

N. 00519/2014 REG.PROV.COLL.  
N. 01544/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1544 del 2013, proposto da:  
K.W. Apparecchi Scientifici s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv.  
Sebastiano Del Santo, con domicilio eletto presso il suo studio in  
Firenze, piazza Nazario Sauro n. 2;

***contro***

Estav Sud Est, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Vicicone,  
con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, viale G. Mazzini  
n. 60;

***nei confronti di***

Fri.Med s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Valgiusti e  
Maria Nicoletta Pellegrino, con domicilio eletto presso lo studio di  
quest'ultima in Firenze, via della Mattonaia n. 17;

***per l'annullamento***

- della determinazione dirigenziale del Direttore Dipartimento

Appalti, Servizi e Forniture dell'ESTAV Sud-Est n. 348 del 24.09.2013, comunicata via PEC il 30.09.2013, con la quale è stata aggiudicata la "procedura aperta per la fornitura triennale di frigoriferi, congelatori ed apparecchiature per la produzione del freddo da destinare alle AA.SS. afferenti all'ESTAV Sud Est all'ESTAV Nord Ovest";

- dei verbali di gara n. 1 del 13.05.2013 e n. 2 del 30.05.2013, in parte qua, ovvero nella parte in cui attestano la regolarità della documentazione presentata da Fri.Med. s.r.l.;

- del verbale di gara n. 3 del 12.9.2013, in parte qua, ovvero nella parte in cui all'esito della documentazione tecnica è stata ammessa alle successive fasi di gara Fri.Med. s.r.l. e ove si è proceduto all'illegittima valutazione degli elementi tecnici dell'offerta presentata da quest'ultima, nonché all'attribuzione del relativo punteggio tecnico;

- del verbale n. 4 del 17.9.2013, in parte qua, ovvero nella parte in cui si è proceduto all'attribuzione del punteggio economico e di quello complessivo finale a Fri.Med. S.r.l.;

- della comunicazione dell'ESTAV Sud-Est, avente ad oggetto "Replica alle Vostre contestazioni del 2.10.2013";

- di ogni altro atto connesso;

e per la declaratoria

di inefficacia del contratto di appalto eventualmente medio tempore concluso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Estav Sud Est e di Fri.Med s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2014 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Estav Sud – Est, con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in data 19.3.2013, ha indetto una gara mediante procedura aperta per la fornitura triennale di frigoriferi, congelatori ed apparecchiature per la produzione del freddo da destinare alle Aziende Sanitarie di competenza, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara hanno partecipato, oltre alla ricorrente KW Apparecchi scientifici s.r.l. ed alla controinteressata Fri.Med. s.r.l., altri due concorrenti, che però sono stati esclusi dalla procedura selettiva.

La Commissione, quanto all'offerta tecnica, ha attribuito 68,52 punti alla ricorrente e 49,02 punti a Fri.Med., mentre la valutazione dell'offerta economica si è conclusa con l'attribuzione di 3,54 punti alla ricorrente e di 30 punti a Fri.Med., cosicchè la prima ha ottenuto un punteggio complessivo pari a 72,06, mentre la controinteressata ha

riportato 79,02 punti.

La stazione appaltante, con determina dirigenziale n. 348 del 24.9.2013, ha disposto l'aggiudicazione definitiva a favore di Fri.Med. s.r.l..

Avverso tale provvedimento la ricorrente è insorta deducendo:

1) Violazione dell'art. 38 e dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006; violazione del disciplinare di gara; eccesso di potere per illogicità, carenza di motivazione e difetto di istruttoria.

L'aggiudicataria, nella domanda di partecipazione, ha indicato il nominativo di un solo rappresentante legale, omettendo di indicare l'amministratore delegato, con poteri di firma, Palladino Roberto, in contrasto con l'allegato 2 del disciplinare di gara.

2) In relazione all'inidoneità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria:

A) Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 2, lett. a, b, d, f, e dell'art. 3, lett. a, b, c, del capitolato speciale; violazione del disciplinare di gara, del divieto di presentare offerte alternative o sottoposte a condizioni, termini o modi non previsti dalla *lex specialis*; violazione del d.lgs. n. 207/2007; eccesso di potere per carenza di motivazione, difetto di istruttoria, illogicità e contraddittorietà (secondo l'esponente, lo scongelatore per sacche di plasma offerto è privo di sensori per allarme di sacca rotta e della possibilità di tracciare la temperatura della singola sacca durante lo scongelamento; il congelatore 80 non è dotato, contrariamente a quanto prescritto dalla lex di gara, di 8 cassette in acciaio, il congelatore verticale 25 non è presente nel catalogo

dell'aggiudicataria, a fronte della norma della lex di gara che prescrive l'accreditamento del catalogo oltre che del listino).

B) Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006 e delle norme CEI 66-5 (CEI EN 61010-1); violazione del paragrafo 1 del disciplinare di gara laddove prescrive il contenuto obbligatorio della busta n. 2 riguardante la documentazione tecnica; violazione dell'art. 2, lett. a, b, c, d, e dell'art. 3, lett. b, c, del capitolato speciale d'oneri; eccesso di potere per difetto di motivazione, di istruttoria e illogicità (la controinteressata, per 4 delle apparecchiature offerte -frigo portatile per trasporto farmaci, frigo portatile per trasporto di sangue, produttore di ghiaccio in cubetti e produttore di ghiaccio in scaglie- ha dichiarato la conformità non alle norme CEI 66-5 ma alle norme CEI 61-150, riguardanti gli apparecchi elettrici d'uso domestico e similare).

C) Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006, nonché dei paragrafi I e III del disciplinare di gara nella parte in cui sanciscono l'obbligo di inserimento nella busta B della documentazione sulla conformità e l'esclusione del concorrente per omessa presentazione dei documenti richiesti; violazione dei chiarimenti resi dall'Estav; violazione del principio di parità di trattamento tra i concorrenti; eccesso di potere per difetto di motivazione, di istruttoria e illogicità (la ricorrente osserva che Estav ha chiesto di integrare la documentazione mancante in relazione alla certificazione ex direttiva CE 93/42 del congelatore 80 ULT. DW86L388, del frigo portatile per sangue modello CDF 18 e del

congelatore per plasma modello MBF21, e tuttavia tale lacuna documentale avrebbe dovuto essere motivo di esclusione dalla gara, e non di soccorso istruttorio; secondo la deducente, l'aggiudicataria non ha presentato la necessaria registrazione del congelatore 80 al repertorio dei dispositivi medici del Ministero della Salute);

D) Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006 e del paragrafo IV del disciplinare di gara nella parte dedicata alla prevista valutazione sulle caratteristiche di qualità, efficienza ed efficacia del servizio post vendita ed assistenza tecnica proposto dalla ditta offerente; violazione e/o falsa interpretazione dell'art. 7 del capitolato; eccesso di potere per ingiustizia manifesta, illogicità, carenza di istruttoria e di motivazione (ad avviso della parte istante, è palesemente incongrua l'indicazione, da parte della controinteressata, dei tempi di assistenza e intervento in caso di guasti delle apparecchiature).

3) Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006; violazione della lex specialis di gara (in particolare delle previsioni di cui alle pagine 7 e 8 del disciplinare nella parte in cui si prevede, ai fini dell'ammissione dell'offerta, la presentazione di almeno 10 delle 13 apparecchiature previste, e, inoltre, della parte del disciplinate in cui è prevista l'esclusione delle offerte incomplete o non comparabili); eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, carenza di motivazione e difetto di istruttoria.

4) Violazione della lex specialis di gara e in particolare del disciplinare di gara; illegittima attribuzione del punteggio economico; eccesso di

potere per illogicità, contraddittorietà, carenza di motivazione e difetto di istruttoria.

Si sono costituiti in giudizio Estav e la controinteressata.

Con ordinanza n. 572 del 20.11.2013 è stata accolta l'istanza cautelare.

All'udienza del 19 febbraio 2014 la causa è stata posta in decisione.

### DIRITTO

Con il primo motivo la ricorrente, premesso che l'allegato 2 del disciplinare di gara impone di specificare nella domanda di partecipazione i nomi dei rappresentanti legali della ditta, deduce che l'aggiudicataria ha ommesso di indicare l'amministratore delegato, con poteri di firma, Palladino Roberto, con conseguente violazione, oltre che della *lex specialis* di gara, degli artt. 38 e 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006.

La censura è fondata.

Il disciplinare di gara impone la presentazione della domanda di partecipazione in conformità allo stampato costituente l'allegato n. 2.

Nel compilare il predetto allegato la società controinteressata, per mano del legale rappresentante Palladino Maurizio, nell'apposito paragrafo richiedente l'indicazione delle persone cui è attribuita la rappresentanza legale, ha ommesso di scrivere il nominativo di Palladino Roberto, pur ricoprendo il medesimo la carica di amministratore delegato con poteri di firma (si veda la visura camerale costituente il documento n. 12 depositato in giudizio dall'esponente).

La contestuale dichiarazione di assenza di condanne penali è quindi riferita al solo Palladino Maurizio (cioè all'unico rappresentante legale

indicato in sede di gara), mentre nessuna attestazione è stata prodotta in relazione all'altro rappresentante legale.

Orbene, l'omissione in cui è incorsa l'aggiudicataria si traduce nella violazione del citato allegato n. 2, nella parte in cui prescrive, a pena di esclusione, la dichiarazione di assenza di condanne riportate da tutti i rappresentanti legali (documento n. 11 depositato in giudizio in giudizio dalla ricorrente).

Pertanto, stante l'espressa sanzione di esclusione prevista nella *lex specialis* di gara, la stazione appaltante non poteva esimersi dal decidere l'estromissione della controinteressata dalla procedura selettiva.

Invero, la dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 presuppone l'indicazione nominativa di tutti i soggetti muniti di poteri di firma non solo al fine di permettere alla stazione appaltante di compiere le necessarie verifiche dei requisiti di idoneità morale in capo a tutti i soggetti in grado di impegnare all'esterno l'impresa, ma anche per l'assunzione di responsabilità del dichiarante in caso di non veridicità di quanto attestato (Cons. Stato, III, 1.7.2013, n. 3544).

Il *fac-simile* di domanda di partecipazione costituente l'allegato n. 2 del disciplinare di gara, nella parte in cui qualifica come "a pena di esclusione" la dichiarazione "di non trovarsi in alcuna delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006" appare coerente con il combinato disposto del medesimo art. 38 e dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006.

Non depone in senso contrario la clausola, contenuta nell'allegato in



questione, secondo cui la mancata compilazione dell'apposito riquadro, deputato all'elencazione dei reati per i quali è stata riportata condanna definitiva, equivale alla dichiarazione che i legali rappresentanti non sono stati condannati in via definitiva per alcun illecito. Infatti tale clausola ammette la mancata dichiarazione di assenza di carichi penali in capo ai soggetti elencati nella domanda di partecipazione, ma non consente di soprassedere dalla specificazione del nominativo dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza (specificazione richiesta nell'apposito paragrafo a pagina 2 dell'allegato), in quanto si limita ad equiparare la mancata compilazione della tabella concernente le condanne riportate all'attestazione di assenza di condanne definitive in capo ai legali rappresentanti dichiarati in sede di gara.

In conclusione, il ricorso va accolto, restando assorbite le censure non esaminate; per l'effetto, deve essere annullata l'impugnata aggiudicazione e dichiarato inefficace il contratto, ove stipulato.

Le spese di giudizio, inclusi gli onorari difensivi, seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna Estav Sud Est e la società controinteressata al pagamento della somma di euro 2.000 (duemila) ciascuno, oltre accessori di legge, a favore della ricorrente.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)