

N. 00552/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 03266/2012 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*in forma semplificata ex art. 60 cod. proc. amm.;*

sul ricorso numero di registro generale 3266 del 2012, proposto da:

H.C. Hospital Consulting s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Leonardo Bonechi, Maurizio Rizzo, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Catania, via Messina, 212/v.le Africa, 18;

***contro***

Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Papardo-Piemonte di Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Giurdanella, presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in Catania, via Trieste n. 36;

***nei confronti di***

R.T.I. Elettronica Bio Medica – Conmed Engineering Scarl –

Meditech Conmed Engineering Scarl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Tufarelli e Antonio Saitta, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR Catania in via Milano n. 42a;

*per l'annullamento*

- della delibera n. 1424 del 24.10.2012, comunicata via fax il giorno 5.11.2012, di aggiudicazione definitiva in favore del R.T.I. Elettronica Bio Medicale – Conmed Engineering Scarl – Meditech, dell'appalto avente ad oggetto il servizio di gestione e manutenzione di tipo “Full Risk” delle apparecchiature bio-medicali dell'A.O.O.R. “Papardo – Piemonte” di Messina;
- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché ignoto alla ricorrente, ivi inclusi, in particolare: gli atti e provvedimenti relativi alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione di tipo “Full Risk” delle apparecchiature biomedicali; i verbali di gara e relativi allegati; i verbali di gara e/o ogni altro atto e procedimento che hanno disposto il posizionamento al secondo posto in graduatoria del R.T.I. HC – Philips -GE Medical System Italia; i provvedimenti, atti e verbali che hanno consentito l'ammissione e partecipazione alla gara del R.T.I. Elettronica Bio Medicale – Conmed Engineering Scarl – Meditech; i verbali di relativi alle operazioni di valutazione della congruità dell'offerta dell'aggiudicataria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Papardo-Piemonte - Messina;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Elettronica Bio Medicale S.r.l. in proprio e nella qualità di mandataria della costituenda ATI con le imprese Conmed Engineering s.c.a.r.l. e Meditech s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2013 il dott. Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La società Hospital Consulting s.p.a., ha partecipato alla gara indetta dall'Azienda Ospedaliera "Ospedali Riuniti Papardo-Piemonte" per l'affidamento del servizio, a valenza quinquennale, di gestione e manutenzione di tipo "Full Risk" delle apparecchiature biomedicali (delibera n. 1919 del 23.11.2011 e n. 26 del 10.01.2012) collocandosi al secondo posto della relativa graduatoria.

2. Con il ricorso in esame, la predetta società ha impugnato gli atti di gara e, in particolare, il provvedimento di aggiudicazione definitivo dell'appalto in favore del R.T.I. Elettronica Bio Medica s.p.a. - Conmed Engineering s.c.a.r.l. - Meditech s.r.l., deducendo i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 79, comma 5°, lett. a) del D.Lgs. 163/2006 e difetto di motivazione, poiché la comunicazione di

aggiudicazione definitiva del 31.10.2012 - trasmessa oltre il termine di 5 giorni previsto dall'art. 79 del codice dei contratti - era priva dei documenti indicati dal comma 5bis del predetto articolo.

2) Violazione dell'art. 37, comma 13, del D.Lgs. 163/2006 ed eccesso di potere sotto diversi profili, riguardo alla ripartizione delle quote di partecipazione con le altre imprese associate che avrebbe impedito la verifica dell'effettiva corrispondenza tra quote di servizio e quote di partecipazione.

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 D.Lgs. n. 163/2006, dell'art. 49 D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 88 D.P.R. 207/2010 ed eccesso di potere, in relazione alle modalità con le quali l'impresa Meditech s.r.l. ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento, ai fini della dimostrazione del requisito del fatturato specifico (di importo non inferiore ad € 1.500.000,00 da possedersi, per ciascuna delle mandanti, in misura non inferiore al 10%).

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 41 D.Lgs. n. 163/2006 ed eccesso di potere sotto l'ulteriore profilo concernente la presunta inidoneità delle dichiarazioni bancarie prodotte dalle imprese associate ad attestare la solidità economica e finanziaria del raggruppamento.

6) Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, in relazione alla circostanza che la dichiarazione prevista dal disciplinare e concernente l'espresso impegno che, in caso di aggiudicazione, le imprese si sarebbero conformate alla disciplina dell'art. 37 D.lgs. n. 163/2006, non sarebbe stata sottoscritta da una delle mandanti (Conmed).

7) Violazione e falsa applicazione dell'art. 86, comma 3bis e 3ter D.Lgs. n. 163/2006 ed eccesso di potere per la presunta incongruità dei costi della sicurezza dell'appaltatore stimati in € 15.000,00.

3. Si sono costituite in giudizio, per resistere al ricorso, sia l'Azienda ospedaliera, sia la società aggiudicataria Elettronica Bio Medicale, s.r.l.. Quest'ultima ha notificato anche un ricorso incidentale con il quale ha contestato la legittima ammissione dell'impresa ricorrente alla gara, in ragione della presunta inidoneità delle referenze bancarie ad attestare il requisito della capacità economica e finanziaria (primo e secondo motivo di ricorso incidentale) e di alcune irregolarità della polizza fideiussoria prodotta dalla ricorrente principale (terzo, quarto e quinto motivo di ricorso incidentale).

4. Alla camera di consiglio del 30 gennaio 2013, i difensori delle parti hanno insistito nelle rispettive difese e il ricorso è stato trattenuto in decisione per l'immediata definizione ai sensi degli artt. 119, comma 6° e 60 del c.p.a.

5. In aderenza all'indirizzo espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 4/2011, il Collegio esamina, in via prioritaria, il ricorso incidentale proposto dall'impresa aggiudicataria nella parte in cui risulta diretto a contestare la legittimazione della ricorrente principale mediante la censura dell'illegittimità della sua ammissione alla procedura di gara e della necessità della sua esclusione.

6. Con il primo motivo di ricorso incidentale, l'aggiudicataria contesta l'idoneità delle referenze bancarie prodotte dalla

ricorrente principale ad attestare il possesso dell'adeguata capacità economica e finanziaria, non essendo identificabile né il soggetto sottoscrittore né i rispettivi poteri rappresentativi.

La censura è fondata alla luce dell'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Sezione (cfr. sentenze nn. 2493/2011 e 1382/2009) e dal giudice di appello (cfr C.G.A., 2 dicembre 2010, n. 1423) in base al quale si ritiene che l'espressione "attestazione di idoneo istituto bancario sulla solvibilità" richieda che il documento presenti requisiti di sostanza e di forma che consentano di riferirgli connotati intrinseci ed estrinseci di una vera e propria certificazione di cui il dichiarante ne assume la responsabilità.

Nella fattispecie in esame, l'impresa mandataria Hospital Consulting s.p.a. ha allegato: a) una dichiarazione del Banco Desio sottoscritta (con firma illeggibile) dal sig. Vaselli Marco - quadro direttivo di quarto livello, senza specificazione di poteri rappresentativi e b) una dichiarazione di BNL sottoscritta (con firma illeggibile) da Enrico Luciola, senza specificazione di poteri rappresentativi. La mandante Philips s.p.a. ha allegato: c) una dichiarazione rilasciata da Intesa Sanpaolo sottoscritta (con firma illeggibile) da M. Biraghi, senza specificazione di poteri rappresentativi e d) una dichiarazione rilasciata da BNL - direzione territoriale corporate Nord Ovest sottoscritta con un tratto di penna indecifrabile, senza alcuna indicazione nominativa dell'agente. Infine, la mandante GE Medical System Italia s.p.a. ha allegato: e) una dichiarazione rilasciata da UniCredit da parte di un funzionario non individuato, con firma illeggibile e f) una dichiarazione rilasciata da Intesa Sanpaolo da parte di agente non

individuato, con firma illeggibile e senza specificazione alcuna di poteri rappresentativi.

E' evidente, pertanto, che nelle dichiarazioni sub d), e) e f) la mancanza assoluta d'identificabilità del dichiarante, non consente di attribuire le referenze bancarie ad alcun soggetto, sicché le predette dichiarazioni hanno le connotazioni di veri e propri "atti nulli" per mancanza di riferibilità a un soggetto determinato.

Né risulta applicabile il rimedio della regolarizzazione documentale di cui all'art. 46 D.Lgs. n. 163/2006, non potendosi attribuire ai predetti documenti il valore di "idonea dichiarazione ban-caria" espressamente richiesta a pena di esclusione dalla *lex specialis* (punto A2 lett. v) del di-sciplinare), in conformità alla previsione normativa dell'art. 41 de D.Lgs. 163/2006 (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2012, n. 2959). Ne consegue, in linea con quanto prospettato dalla ricorrente incidentale, che la commissione avrebbe dovuto escludere l'offerta della ricorrente per l'inidoneità delle referenze bancarie.

7. In conclusione, il ricorso incidentale - assorbite le ulteriori censure - è fondato e va accolto con conseguente improcedibilità del ricorso principale.

8. Sussistono, data la peculiarità della fattispecie, giusti motivi per compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, dichiara improcedibile il ricorso introduttivo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere

Agnese Anna Barone, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 18/02/2013**

**IL SEGRETARIO**

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