N. 01464/2011REG.PROV.COLL.

N. 10077/2009 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10077 del 2009, proposto da: Nacatur International Import Export s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Coppari, Marco Moretti, Marco Romagnoli, con domicilio eletto presso Marco Moretti in Roma, via Bertoloni 29;

contro

Azienda Sanitaria U.L.S.S. n. 3 Bassano del Grappa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Manservisi, Vittorio Miniero, con domicilio eletto presso Roberto Manservisi in Roma, via Antonio Bertoloni 44;

nei confronti di

Clini-Lab S.r.l., Chemil S.r.l., n.c.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 01856/2009, resa tra le parti, concernente GARA PER LA FORNITURA DI GUANTI ALLE AZIENDE SANITARIE - RIS. DANNI.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria U.L.S.S. n. 3 Bassano del Grappa;

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 9 novembre 2010 il Cons. Bernhard Lageder e uditi per le parti gli avvocati De' Cocci, su delega dell'avv. Romagnoli, e Manzi, su delega dell'avv. Manservisi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La presente controversia inerisce alla gara europea, a procedura aperta, indetta con deliberazione n. 473 del 30 maggio 2007 dalla Regione Veneto per la fornitura di guanti per tutte le Aziende Sanitarie ospedaliere della Regione, capofila l'Azienda Sanitaria ULSS n. 3 di Bassano del Grappa, con suddivisione della fornitura in lotti, di cui i lotti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, e 9 riferiti alla tipologia "Dispositivi medici" e i lotti 7, 10, 11, 12 e 13 riferiti alla tipologia "Dispositivi di protezione individuale".

2. La ricorrente in primo grado e odierna appellante Nacatur International Import Export s.r.l. (d'ora in poi "Nacatur") aveva partecipato alla gara limitatamente ai lotti 1, 2, 3, 4, 5, 6 ("Dispositivi medici", in particolare guanti chirurgici di diverse caratteristiche), e ai lotti 7, 10, 11 e 12 ("Dispositivi di protezione individuale"). La stessa era stata esclusa dalla gara (come da comunicazione della Commissione di gara alla seduta pubblica del 5 giugno 2008), in relazione ai lotti 1, 2, 3, 4 e 5 per mancato raggiungimento del punteggio minimo di qualità dei prodotti offerti in esito alla valutazione della Commissione di gara effettuata sulla base dei criteri e

sottocriteri indicati nel disciplinare di gara, e, in relazione ai lotti 6, 7 e 10, per mancata presentazione della documentazione minima necessaria richiesta dal disciplinare di gara, segnatamente per aver depositato, a corredo dell'offerta, una certificazione di conformità alle norme ISO, per quanto riguarda il fabbricante e il processo produttivo, priva di indicazione del nominativo del soggetto cui è stata rilasciata (l'esclusione dai lotti 11 e 12 è irrilevante nella presente sede, non avendo la ricorrente al riguardo proposto impugnativa giudiziale).

3. Con la sentenza in epigrafe, il T.A.R. per il Veneto respingeva (a spese compensate) il ricorso proposto dalla Nacatur avverso il provvedimento di esclusione e gli atti di gara (tra cui, segnatamente, il bando di gara, il disciplinare di gara e il capitolato tecnico quali atti presupposti, nonché la delibera n. 492 del 18 giugno 2008, di aggiudicazione dei lotti 1, 5 e 10 alla Chemil s.r.l. e dei lotti 2, 3, 4, 6 e 7 alla Clini-Lab s.r.l.), sulla base dei seguenti rilievi:

(i) con riguardo ai motivi *sub specie* di eccesso di potere e violazione di legge dedotti in relazione al primo gruppo di lotti (dispositivi medici), riteneva che la valutazione tecnica della Commissione, per il resto non sindacabile nel merito, non fosse affetta da manifesta illogicità, contraddittorietà o carenza di motivazione, e che la medesima si fosse conformata ai criteri e sottocriteri specificati nel disciplinare di gara, escludendo l'intervenuta formulazione di sottocriteri ulteriori da parte della stessa Commissione (e/o la relativa necessità) e dunque affermando la correttezza dell'operato della Commissione nell'attribuzione dei punteggi di qualità sia alla ricorrente sia alle imprese aggiudicatarie; riteneva inoltre legittima la produzione, da parte delle imprese controinteressate, delle certificazioni di qualità mediante autodichiarazione;

(ii) con riguardo ai motivi dedotti in relazione al secondo gruppo di lotti, affermava la legittimità della correlativa esclusione della ricorrente, avendo quest'ultima prodotto le certificazioni di qualità in forma anonima senza indicazione

dell'intestatario e dunque in violazione delle prescrizioni della *lex specialis*, mentre riteneva insufficiente la produzione, da parte della Nacatur, della sola certificazione di commercializzazione dei prodotti offerti, a fronte della prescrizione di gara che richiedeva anche la certificazione di qualità relativa al soggetto fabbricante e al processo produttivo.

4. Avverso tale sentenza interponeva appello la ricorrente soccombente, deducendo i seguenti motivi di gravame:

a) "*violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 113 Cost.; error in iudicando; omissione, difetto ed incongruità di motivazione; errore su punti decisivi della controversia; violazione di legge*" (v. così, testualmente, la rubrica del motivo nel ricorso in appello), per essersi i primi giudici limitati a una motivazione superficiale e generica, senza affrontare le analitiche argomentazioni tecniche sviluppate da essa appellante a suffragio dell'impugnativa dell'operato della Commissione di gara in sede di valutazione tecnica dei prodotti offerti da essa istante e dalle imprese aggiudicatarie (l'appellante riproponeva, al riguardo, le censure svolte in primo grado avverso l'attribuzione dei punteggi di qualità ai singoli prodotti offerti da essa impugnante e dalle originarie controinteressate);

b) erronea applicazione degli artt. 19 e 46 d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, in punto di autocertificazione degli attestati di qualità;

c) erronea reiezione dei motivi dedotti avverso l'esclusione di essa ricorrente dal secondo gruppo di lotti per asserita carenza documentale delle certificazioni ISO relativi al fabbricante e al processo produttivo.

Riformulava, per il resto, le censure mosse in primo grado avverso le operazioni di gara.

Chiedeva dunque, in riforma della gravata sentenza, l'accoglimento del ricorso in primo grado e la condanna della stazione appaltante al risarcimento in forma specifica e, in subordine, per equivalente monetario.

5. Si costituiva l'appellata Azienda Sanitaria ULSS n. 3 di Bassano del Grappa, resistendo e chiedendo il rigetto dell'appello.

6. Omettevano invece di costituirsi le società controinteressate.

7. All'udienza pubblica del 9 novembre 2010 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è da respingere.

2. Il primo motivo, di cui sopra *sub* 4.a), è destituito di fondamento.

Premesso che le contestazioni mosse dalla ricorrente in primo grado avverso le valutazioni tecniche poste dalla Commissione di gara a base dell'attribuzione del punteggio di qualità per i prodotti offerti dalla ricorrente e dalle aggiudicatarie – peraltro espresse non in forma meramente numerica, ma accompagnate da una, seppur succinta, motivazione del punteggio di volto in volta attribuito – si esauriscono in una serie di obiezioni di parte in merito alle valutazioni dei singoli profili di qualità ai prodotti, si osserva in linea di diritto, che in sede di valutazione comparativa delle offerte tecniche presentate nelle gare d'appalto le valutazioni tecniche, caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito della valutazione, sfuggono al sindacato intrinseco del giudice amministrativo, se non vengono in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o circa la loro applicazione . Le valutazioni della Commissione di gara in ordine all'(in)idoneità tecnica delle offerte dei vari partecipanti alla gara costituiscono, invero, espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, alle quali non possono essere contrapposte le valutazioni di parte circa la (in)sussistenza delle prescritte qualità, trattandosi di questioni afferenti al merito delle suddette valutazioni tecnico-discrezionali, non sindacabili se non sotto il profilo dei criteri.

I primi giudici, facendo corretta applicazione di tali principi, a ragione hanno escluso la ricorrenza di siffatti vizi macroscopici dell'impianto motivazionale che sorregge le valutazioni della Commissione, poste a base dell'esclusione della ricorrente per il mancato raggiungimento del punteggio minimo di qualità dell'offerta tecnica e, correlativamente, dell'attribuzione del punteggio ai prodotti offerti dalle imprese aggiudicatarie.

Altrettanto correttamente è stata rilevata l'aderenza delle valutazioni della Commissione di gara ai criteri e sottocriteri valutativi attribuibili alle singole voci e sottovoci comprese nel paradigma di valutazione, stabiliti dalla *lex specialis* di gara.

Ne consegue l'infondatezza delle censure mosse dalla ricorrente avverso le valutazioni tecniche espresse dalla Commissione di gara, in quanto sostanzialmente impingenti il merito delle stesse, per quanto sopra esposto non direttamente sindacabile se non per gli evidenziati vizi macroscopici motivazionali, nella specie da escludersi, essendo i punteggi numerici esaurientemente motivati e conformi alle dettagliate prescrizioni del disciplinare di gara e del capitolato speciale.

Per il resto, le motivazioni addotte a suffragio del motivo d'appello in esame si esauriscono in una riproposizione delle censure proposte in primo grado, a cagione della loro inerenza al merito da ritenersi precluse.

2. Privo di pregio è, altresì, il motivo d'appello, di cui sopra *sub* 4.b), in quanto, sebbene l'art. 49 d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, precluda di sostituire la certificazione di conformità CE "*con altro documento*" – ed i certificati ISO attestanti i livelli di qualità in contestazione sicuramente rientrano nell'ambito applicativo della norma citata –, nel caso *sub iudice* non si verte in fattispecie di sostituzione di documento tipico e nominato soggetto alla disciplina CE con altro documento, bensì di attestazione della circostanza di fatto della conformità della copia all'originale costituito dal certificato di qualità ISO, con conseguente piena operatività della disciplina semplificatoria delle autocertificazioni in applicazione di

un principio di semplificazione pervasivo nella normativa in materia di documentazione amministrativa, applicabile anche nei rapporti con le amministrazioni aggiudicatrici.

Le autocertificazioni delle prove di qualità effettuati nei laboratori interni – prodotte dalle imprese aggiudicatrici – devono, poi, ritenersi senz'altro ammissibili, non trattandosi di marcature CE e richiedendo il capitolato tecnico un mero resoconto di prova dei prodotti in contestazione con riguardo alle norme di qualità.

3. Da respingere è, infine, anche il motivo di gravame, di cui sopra *sub* 4.c), risultando per un verso *ex actis*, che la ricorrente aveva prodotto i certificati ISO relativi al fabbricante e al processo produttivo in forma anonima, senza indicazione del nominativo dell'intestatario del certificato, con conseguente palese invalidità dei certificati per incertezza assoluta del soggetto intestatario e del legame esistente con la Nacatur, e non potendo per altro verso ritenersi sufficiente la produzione del certificato ISO 9001/2000, intestato alla Nacatur, per la commercializzazione dei prodotti in questione, in quanto:

- il disciplinare di gara aveva prescritto espressamente la produzione (i) del certificato di conformità alle norme ISO 9001:2000, relativo al fabbricante, ii) del certificato di conformità alle norme ISO 9001:2000, relativo al processo produttivo, (iii) del certificato di conformità alle norme ISO 9001:2000, relativo al distributore, e (iv) del certificato di conformità alla norma UNI EN ISO 13485/2004 "Dispositivi medici - Sistemi di gestione della qualità - Requisiti per scopi regolamentari" (per i guanti dispositivi medici);
- i prescritti certificati non sono tra di loro intercambiabili, non intercorrendo tra gli stessi un rapporto di alternatività o di continenza, bensì di complementarietà.

4. Per le ragioni sopra esposte, l'appello è conclusivamente da respingere, con assorbimento di ogni altra questione, e con la precisazione che la censura della

violazione dei principi della continuità, della concentrazione e della celerità delle operazioni concorsuali, per la prima volta sollevata nel ricorso in appello, è inammissibile per violazione del divieto dello *ius novorum* in appello.

5. Considerato l'esito del giudizio, le spese del grado vanno poste a carico dell'appellante soccombente.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;

condanna l'appellante a rifondere all'appellata Azienda Sanitaria U.L.S.S. n. 3 Bassano del Grappa le spese del grado, che si liquidano nell'importo complessivo di euro 3.500,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/03/2011

IL SEGRETARIO

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