

Pubblicato il 09/10/2017

N. 04698/2017 REG.PROV.COLL.

N. 03381/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3381 del 2017, proposto da:

Medline International Italy S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Di Ienno, domiciliato presso la Segreteria del TAR Campania, in Napoli, piazza Municipio, 64;

contro

So.Re.Sa. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Valentina Di Maria, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Cervantes, 55/5;

per l'annullamento,

previa sospensione,

del provvedimento prot. n. SRA – 0012228-2017 e della determinazione del Direttore generale n. 137/2017: esclusione dalla gara per la fornitura quadriennale di guanti sterili e non sterili (DM e DPI) per le aziende sanitarie, ospedaliere anche universitarie, IRCCS della Regione Campania, lotto n. 26 (fornitura di guanti DPI chirurgici in lattice sterili senza polvere).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della So.Re.Sa. S.p.A;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2017 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, la Medline International Italy s.r.l. (in appresso, Medline) impugnava, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, i seguenti atti, inerenti alla procedura ristretta (col criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa), indetta dalla So.Re.Sa. (Società Regionale per la Sanità) s.p.a. (determina a contrarre n. 81 del 14 giugno 2016; bando di gara pubblicato sulla G.U.U.E. del 15 giugno 2016) per la fornitura quadriennale di guanti sterili e non sterili (DM e DPI) per le aziende sanitarie, ospedaliere anche universitarie, IRCCS della Regione Campania: -- provvedimento prot. n. SRA-0012228-2017, comunicato con nota p.e.c. del 4 luglio 2017, recante l'esclusione dalla gara per il lotto n. 26, avente per oggetto la fornitura di guanti DPI chirurgici in lattice sterili senza polvere; -- tutti i verbali di gara, con particolare (precipuamente, verbali n. 2 del 12 settembre 2016, n. 10 del 15 maggio 2017); -- ove occorrente, bando, disciplinare, capitolato tecnico di gara e chiarimenti resi dalla stazione appaltante;

- richiedeva, altresì, il risarcimento in forma specifica mediante riammissione in gara e conseguente aggiudicazione della fornitura ovvero, in subordine, il risarcimento per equivalente monetario del danno derivante dall'operato asseritamente illegittimo della stazione appaltante;

- il gravato provvedimento estromissivo era, segnatamente, motivato in base al rilievo della "mancata conformità" del prodotto offerto dalla Medline ("OR Standardd PF") rispetto "ai requisiti tecnici minimi" sotto il seguente profilo: "...certificazione AQL rilasciata da SGS SDN Bhd senza estremi dell'accreditamento";

- a supporto dell'azione proposta, la ricorrente lamentava, in estrema sintesi, che: -- l'impugnata esclusione sarebbe stata illegittimamente disposta, dacché il prodotto offerto dalla Medline ("Sensicare PI Evolution") sarebbe risultato non già difforme dal valore di AQL (Acceptance Quality Limit, Livello di Qualità Accettabile) prescritto dal punto 2/C del capitolato tecnico, bensì sprovvisto degli estremi di accreditamento del laboratorio esecutore del relativo test, ossia di un'attestazione non richiesta a pena di esclusione dalla lex specialis, la cui omissione non avrebbe potuto essere, quindi, sanzionata con l'estromissione dalla gara; -- in ogni caso, il laboratorio esecutore del cennato test (SGS SDN Bhd) sarebbe sito in Malesia e accreditato dal locale ente certificatore (Standard Malaysia), nonché farebbe capo alla multinazionale svizzera Société Générale de Surveillance (SGS), la cui 'succursale' italiana (SGS Italia s.p.a.) sarebbe accreditata dal competente ente certificatore ACCREDIA;

- costituitasi sia l'intimata So.Re.Sa., eccepiva l'inammissibilità e l'infondatezza dell'impugnazione proposta ex adverso, della quale richiedeva, quindi, il rigetto;

- il ricorso veniva chiamato all'udienza del 27 settembre 2017 per la trattazione dell'incidente cautelare;

- nell'udienza cautelare emergeva che la causa era matura per la decisione di merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;

- le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Considerato, in rito, che:

- a ripudio dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla So.Re.Sa., va riconosciuto alla ricorrente l'interesse ad opporsi al provvedimento di esclusione, col proposito di essere riammessa alla gara e di ottenere la valutazione della propria offerta, sul piano tecnico ed economico, con conseguente riformulazione della graduatoria conclusiva; né si può ipotizzare la verifica della prova di resistenza in una procedura selettiva il cui esito non deriva automaticamente dalle sole offerte economiche, ma dipende anche da apprezzamenti rientranti nella discrezionalità tecnica dell'autorità amministrativa (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 661/2012),

- neppure è predicabile l'inammissibilità ricollegata da parte resistente alla dedotta circostanza che la Medline non avrebbe dimostrato, in sede di offerta, l'equivalenza delle caratteristiche dell'articolo proposto rispetto alle specifiche tecniche capitolari: il thema decidendum definito col ricorso in epigrafe concerne, infatti, la riconducibilità dell'articolo anzidetto entro i requisiti contemplati dalla lex specialis per i guanti di cui al controverso lotto n. 26 ("guanti DPI chirurgici in lattice sterili senza polvere");

Considerato, nel merito, che:

- dalla documentazione esibita a corredo dell'offerta della Medline non si evince l'accreditamento del laboratorio (SGS SDN Bhd) esecutore del test relativo al valore di AQL;

- al riguardo, la ricorrente ha dichiarato, senza, però, comprovare, detto accreditamento da parte dell'ente certificatore (Standard Malaysia) territorialmente competente nei confronti del menzionato laboratorio, essendosi limitata ad esibire il certificato di accreditamento rilasciato dall'italiano ACCREDIA in favore della SGS Italia s.p.a., ossia di un soggetto giuridicamente diverso dalla SGS SDN Bhd;

- a ciò si aggiunga che quest'ultima è un soggetto extraeuropeo, che non risponde, come tale, ai parametri normativi euro-unitari;

- sotto questo profilo, giova richiamare la disciplina dettata dall'art. 87 del d.lgs. n. 50/2016: "1. Qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità, compresa l'accessibilità per le persone con disabilità, le stazioni appaltanti riferiscono ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle serie di norme europee in materia, certificati da organismi accreditati. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse ammettono parimenti altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità, qualora gli operatori economici interessati non avessero la possibilità di ottenere tali certificati entro i termini richiesti per motivi non imputabili agli stessi operatori economici, a condizione che gli operatori economici dimostrino che le misure di garanzia della qualità proposte soddisfano le norme di garanzia della qualità richieste. (...) 3. Le stazioni appaltanti, qualora richiedano agli operatori economici la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare la conformità ai criteri di cui al comma 2 dell'articolo 34, fanno riferimento a organismi di valutazione della conformità accreditati ai sensi del regolamento (CE) n.

765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, in conformità alle norme UNI CEI EN ISO/IEC della serie 17000”;

- alla stregua di tale normativa, è evidente che – come condivisibilmente ritenuto dalla stazione appaltante –, affinché il prodotto offerto dalla Medline risultasse qualitativamente conforme ai parametri richiesti dalla lex specialis, la relativa attestazione avrebbe dovuto promanare da un organismo certificatore che fosse riconosciuto in ambito europeo ovvero di cui fosse dimostrata dalla concorrente, in sede di gara, l’affidabilità tecnico-istituzionale almeno tramite l’indicazione degli estremi di accreditamento, pena, altrimenti, la non rispondenza del prodotto anzidetto al requisito minimo capitolare;

- in altri termini, la mancanza di una comprovatamente idonea certificazione AQL ha finito per inficiare la serietà e, quindi, la validità dell’offerta tecnica formulata dalla ricorrente, non risultando così garantita la conformità del relativo oggetto rispetto ai requisiti tecnici minimi prescritti dalla disciplina di gara;

- una simile carenza, dacché afferente ad un elemento essenziale dell’offerta, non avrebbe potuto – a dispetto degli assunti propugnati dalla Medline – non soggiacere alla sanzione espulsiva, anche in assenza di un’apposita comminatoria ad opera della lex specialis;

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante la ravvisata infondatezza delle censure proposte, il ricorso in epigrafe deve essere respinto;

- quanto alle spese di lite, esse devono seguire la soccombenza e, quindi, essere poste a carico della parte ricorrente;

- dette spese vanno liquidate in complessivi € 1.500,00 in favore della parte resistente;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la Medline International Italy s.r.l. al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 1.500,00 (oltre oneri accessori, se dovuti) in favore della So.Re.Sa. s.p.a.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Olindo Di Popolo

Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO