

Deliberazione n. 1353

Adottata dal Direttore Generale in data 26 GIU. 2003

OGGETTO: Tribunale amministrativo per la regione Lombardia - ASL 7 c / BIOSTER S.p.A. Conferimento incarico all'Avv. Giovanni Contu per la resistenza in giudizio e per la proposizione di regolamento di Competenza

IL DIRETTORE GENERALE

- PREMESSO** che con ricorso nanti il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione distaccata di Brescia - notificato in data 18 giugno 2003, la Ditta BIOSTER S.p.A. ha chiesto l'annullamento, previo provvedimento cautelare, dei seguenti atti:
- ◆ della nota prot. n. 2045 del 15 aprile 2003 con la quale è stata disposta l'aggiudicazione ad altra Ditta dell'Appalto per l'affidamento annuale del Servizio di noleggio e sterilizzazione di teleria, fodere di Majo e camici operatori per sala operatoria, riutilizzabili, confezionati in set sterili;
 - ◆ dei verbali in data 04.02.03 e in data 13 02.03 della Commissione di aggiudicazione;
 - ◆ di ogni altro provvedimento connesso, presupposto e/o conseguente.
- VISTO** il parere rilasciato dallo studio legale Contu in data 31 gennaio 2003, che appositamente interpellato sulla legittimità di un'eventuale esclusione della Ditta BIOSTER dalla gara d'appalto descritta in premessa, conferma la sussistenza di validi e fondati motivi di esclusione.
- RILEVATA** giusta l'infondatezza delle avverse richieste, la necessità per quest'Azienda di costituirsi nel giudizio promosso dalla BIOSTER S.p.A..
- RILEVATO** altresì che il ricorso in oggetto è stato proposto davanti a giudice territorialmente incompetente e che pertanto appare necessario proporre istanza di regolamento di competenza affinché venga dichiarata l'incompetenza del giudice adito.
- RITENUTO** in considerazione di quanto suesposto, di dover resistere all'azione promossa dalla Ditta BIOSTER S.p.A. conferendo apposito incarico ad un legale esperto in materia di appalti.
- PRESO ATTO** che lo studio legale dell'Avv. Giovanni Contu può adeguatamente tutelare l'Azienda nel contenzioso di cui trattasi.
- SENTITI** in merito il Direttore Amministrativo ed il Direttore Sanitario.

DELIBERA

Per i motivi esposti:

- di affidare all'avv. Giovanni Contu del foro di Cagliari, l'incarico di resistere nel giudizio promosso dalla Ditta BIOSTER S.p.A. nanti il TAR Lombardia – sezione staccata di Brescia – conferendogli ogni potere e facoltà di legge per la migliore conduzione del giudizio, ivi compreso il potere di proporre istanza di regolamento di competenza, a tal fine eleggendo domicilio in Cagliari presso il Suo studio legale in Via Ancona, 3;

- di dare atto che le spese e competenze del nominato legale verranno liquidate secondo le tariffe professionali vigenti.

- di demandare al Servizio Bilancio e Contabilità il pagamento degli addebiti / competenze derivanti dal presente atto, previa liquidazione dei medesimi a cura del Responsabile del Settore legale, con ordinativo bancario tratto sul tesoriere aziendale.



Il Direttore Generale
Dr. Emilio Simeone

DIR. AMM. /

DIR. SAN. /

LEG. /

Retro delibera

Il Responsabile del Servizio affari generali

attesta che la deliberazione
n. 1353 del 26 GIU. 2003
è stata pubblicata

nell'Albo pretorio dell'azienda USL n. 7
a partire dal 29 GIU. 2003 al 13 LUG. 2003

Resterà in pubblicazione per 15 giorni consecutivi
ed è stata posta a disposizione per la consultazione.

Il Responsabile del Servizio

Affari Generali



Allegati:

Destinatari:

Servizio Bilancio;
Settore Legale;
Collegio Sindacale.

AF

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA LOMBARDIA

SEZIONE STACCATA DI BRESCIA

-RICORSO-

DI

BIOSTER S.p.A., con sede in Trezzo sull'Adda (MI), via Alessandrini, n. 16, c. fisc. n. 01729760163, in persona del signor Gianluigi Bonomi, amministratore unico, con il proc. dom. avv. Piergiorgio Vittorini, per delega a margine

CONTRO

AZIENDA USL n. 7 di CARBONIA (CAGLIARI), in persona del suo legale rappresentante, con sede in 09013 Carbonia (CA), via Dalmazia n. 83.

E NEI CONFRONTI DI

CLEA SRL, in persona del suo legale rappresentante, con sede in 07026 Olbia (SS), zona Industriale Sett. 5.

PER L'ANNULLAMENTO

PREVIO PROVVEDIMENTO CAUTELARE

dei seguenti provvedimenti:

- prot. n. 2045 del 15 aprile 2003 Azienda USL n. 7 di Carbonia (CA) con il quale è stata comunicata l'aggiudicazione ad altra ditta dell'appalto per l'affidamento annuale del servizio di noleggio e sterilizzazione di teleria, fodere di Majo e camici operatori per sala operatoria, riutilizzabili, confezionati in set sterili (all. 1);

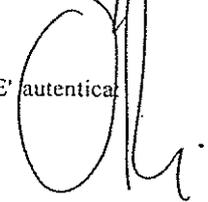
COPIA

DG
DA

13232 Legale

DELEGA

Io sottoscritto Gianluigi Bonomi, nella mia qualità di amministratore unico e legale rappresentante della Bioster S.p.A. delego a rappresentare e difendere la società, nel giudizio di cui al presente atto, in ogni sua fase e grado, con facoltà di proporre ogni impugnativa, chiamare terzi in causa, transigere e rinunciare, l'avv. Piergiorgio Vittorini, eleggendo domicilio presso il suo studio in Brescia, piazza Paolo VI n. 21.


E' autentica


11851

16 GIU 2003

60 pp. al 14 giugno

- verbali 04.02.2003 e 13.02.2003 della Commissione di aggiudicazione;
- di ogni provvedimento connesso, presupposto e/o conseguente.

-CENNI IN FATTO-

1. L'azienda USL di Carbonia (CA) indisse, nell'anno 2002, tra le altre, una gara di appalto, da espletarsi a mezzo di pubblico incanto, per l'*«affidamento annuale servizio di noleggio e sterillizzazione di teleria, fodere di Majo e camici operatori per sala operatoria, riutilizzabili, confezionati in set sterili»* (all. 2).

Il termine per la presentazione delle offerte era fissato per le ore 13:00 del 1/10/2002; l'indizione prevedeva espressamente *«l'aggiudicazione in favore dell'offerta più vantaggiosa»*.

2. In ragione della predetta indizione vennero emanati dalla Azienda USL n. 7 di Carbonia il capitolato generale per la fornitura di beni e servizi (all. 3) ed il relativo capitolato speciale (all. 4).

3. In data 27 settembre 2002 la società BIOSTER S.p.A. e Nivea S.p.A., con la quale costituì un raggruppamento temporaneo di imprese al fine della partecipazione alla gara di appalto, presentarono la propria offerta economica (all. 5).

4. Secondo le previsioni dell'art. 4 punto 4 del Capitolato generale e dell'art. 6 lett a) punto 12 in relazione all'all. 1, lett u) del capitolato speciale, il raggruppamento di imprese allegò all'offerta economica le certificazioni relative all'ottemperanza alla normativa sul diritto al lavoro dei disabili (all. 6).

5. Parimenti, in ossequio alle disposizioni dell'art. 6 lett. a) punto 8 del capitolato speciale, Bioster S.p.A. presentò il certificato CE relativo al

processo di produzione concernente la «*composizione sterile di dispositivi per campo operatorio*» (all. 7).

6. Con riferimento alla certificazione attinente il rispetto della normativa sul diritto al lavoro dei disabili, a seguito di specifiche richieste di chiarimento provenienti dalla USL n. 7 di Carbonia, Bioster S.p.A., con lett. racc. AR del 7/10/02, chiari che il proprio certificato di ottemperanza, pur se relativo alla sola provincia di Bergamo, doveva ritenersi efficace per l'intero territorio nazionale in forza del decreto di autorizzazione alla compensazione territoriale emesso dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in data 30 novembre 2001, che allegò alla comunicazione in questione (all. 8).

L'USL, in data 15 ottobre 2002 (all. 9), chiese taluni chiarimenti al Servizio di Collocamento Obbligatorio della Provincia di Bergamo circa la presenza nel certificato di una clausola limitativa relativa alla vigenza del certificato con riguardo alla sola provincia di Bergamo. Il predetto servizio "girò" la richiesta al Servizio della Provincia di Milano (all.10).

In ogni caso, a completamento della documentazione prodotta, la soc. Bioster S.p.A. presentò la prescritta certificazione ai sensi dell'art. 17 l. 68/99 proveniente dalla Provincia di Milano, ove la società ha la sede legale (all. 11). La medesima amministrazione (*i.e.* la Provincia di Milano), in risposta alla richiesta proveniente dal Servizio Collocamento obbligatorio di Bergamo, si premurò di comunicare all'Azienda USL n. 7 di Carbonia la certificazione di ottemperanza in questione, precisando come ai fini della partecipazione a gare d'appalto fosse sufficiente la produzione di dichiarazione autocertificativa mentre la presentazione del certificato fosse

necessaria solo in caso di aggiudicazione (all. 12).

7. Quanto, invece, alla certificazione CE del processo produttivo, l'Azienda USL n. 7, in data 24 ottobre 2002 (e non giugno come erroneamente riportato sulla richiesta: la circostanza è facilmente riscontrabile analizzando il rapporto fax nell'intestazione del documento allegato e considerando che alla data indicata non v'era stata alcuna gara d'appalto), richiese chiarimenti all'ente certificatore TÜV Italia in ordine all'attività svolta da Bioster negli stabilimenti di Padova, Oristano e Poggio Rusco (all. 13).

TÜV Italia rispose tempestivamente (il 25/10/02) attestando che *«dal punto di vista degli auditors la ditta Bioster S.p.A è certificata anche nella sede di Santa Giusta (OR)»*, nella quale sarebbe stata effettuata la produzione dei beni oggetto della gara d'appalto (all. 14). Precisò, inoltre, che *«le sedi di Poggio Rusco (MN), Santa Giusta (OR) e Padova sono state comprese nello scopo dell'audit e propriamente verificati durante tale ispezione e pertanto, al termine del processo di emissione dei nuovi certificati, queste sedi Bioster S.p.A. verranno incluse nei certificati di pertinenza»*.

In effetti, il 24/12/2002 TÜV Italia inviò all'Azienda USL n. 7 di Carbonia la certificazione relativa alla sede di Oristano, precisando che essa derivò dalla visita ispettiva eseguita nel settembre 2002; non a caso la certificazione era datata 20/09/02 (all. 15).

8. Alla predetta gara di appalto partecipò anche la società CLEA srl con sede in Olbia, la quale presentò un'offerta economica sensibilmente superiore a quella avanzata dal raggruppamento Bioster S.p.A.-NIVEA

S.p.A. (all. 16).

9. Con verbale del 4 febbraio 2003 la Commissione di aggiudicazione, rilevato che «*il certificato di ottemperanza ex legge 68/99 della ditta Bioster risulta rilasciato da ufficio incompetente e quindi giuridicamente non valido al fine della partecipazione alla gara; e [che] la certificazione CE della stessa ditta BIOSTER, risulta riferita al solo stabilimento di Seriate, mentre per l'unità operativa di Oristano, dichiarata quale sede di esecuzione del servizio in appalto, il documento di conformità CE, come da copia allegata, risulta rilasciato successivamente, il 12/12/02, successivamente all'espletamento della gara, esclu[se] la ditta Bioster..... ai sensi dell'art. 6 del Capitolato speciale*» (all. 17), ammettendo, viceversa, la società CLEA srl.

A quest'ultima società, nel corso della seduta del 13 febbraio 2003, la predetta Commissione decretò l'aggiudicazione della gara d'appalto ritenendo «*congrua*» l'offerta economica da essa presentata (all. 18).

10. Di tale aggiudicazione (e della conseguente propria esclusione dalla gara d'appalto), la Bioster S.p.A. ebbe formale notizia con il provvedimento del 15.04.2003, che qui si impugna unitamente agli altri in epigrafe, in quanto totalmente illegittimi per i seguenti

MOTIVI

1. ECCESSO DI POTERE NELLE FORME DELLA MANCANZA DI MOTIVAZIONE, ANCHE IN VIOLAZIONE DELL'ART. 3, L. N. 241/90, COMMI 1 E 4

In via preliminare, si rileva come il provvedimento dell'USL n. 7 di Carbonia sia privo di qualsiasi motivazione. Nè vi si legge alcun

riferimento, nemmeno implicito, alle argomentazioni svolte dalla Commissione di Aggiudicazione e riportate sub n. 9 della parte narrativa del presente atto.

Invero, il verbale della predetta Commissione è atto interno dell'Amministrazione Pubblica, prodromico rispetto al provvedimento amministrativo che chiude il procedimento. Esso si inserisce nella sequenza di atti che compongono tale procedimento, è il presupposto del provvedimento finale, ma non può sostituirlo quanto ai profili concernenti l'obbligo motivazionale.

Consegue che in assenza di ogni pur generico richiamo alle ragioni giustificatrici dell'atto assunto, quest'ultimo risulta giuridicamente illegittimo; se ne chiede, pertanto, l'annullamento

Ad ogni buon conto, si contesta altresì la violazione dell'art. 3, L. n. 241/90, al comma 1 assoluto di motivazione, nonché al comma 4, in quanto nel provvedimento del 15.04.2003 cit. non sono indicati il termine e l'autorità alla quale è possibile ricorrere.

2. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE ED IN PARTICOLARE DELL'ART. 5 comma 8 L.68/99 ed ECCESSO DI POTERE NELLE FORME DEL TRAVISAMENTO DEI FATTI.

Quanto al merito della vicenda, dando per acquisito -ma, per quanto s'è detto al punto che precede, si ritiene che l'operazione non sia praticabile- che le motivazioni riportate nel citato verbale della Commissione di aggiudicazione siano quelle che hanno fondato il provvedimento che si impugna, relativamente al certificato richiesto

dall'art. 17 l. 68/99 si evidenzia quanto segue.

La BIOSTER S.p.A. ha beneficiato della previsione dell'art. 5 comma 8 l. 68/99 laddove essa consente ai datori di lavoro di essere autorizzati ad assumere, in specifiche unità produttive, un numero di lavoratori disabili superiore a quello prescritto, portando l'eccedenza a compensazione del minor numero di lavoratori assunti in altre unità produttive; invero, la predetta società è stata autorizzata, con decreto C/2428/XI/01 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 30 novembre 2001 ad *«assumere lavoratori iscritti negli elenchi del collocamento obbligatorio in numero complessivo superiore a quello prescritto dalla legge relativamente alle unità produttive site nella provincia di Bergamo e, per l'effetto, a non assumere nelle unità produttive di Arezzo, Mantova, Oristano, Padova, Reggio Emilia, Siena e Treviso»* (si veda all. 8).

Tale circostanza ha indotto la BIOSTER S.p.A. a richiedere il previsto certificato alla competente autorità della PROVINCIA DI BERGAMO, trovandosi nell'ambito territoriale della predetta autorità l'unica unità produttiva in relazione alla quale sussiste l'obbligo di collocamento dei disabili. Il rilievo non è senza significato, giacché una certificazione attinente l'unità produttiva bergamasca, per effetto del citato decreto ministeriale, assume una valenza nazionale essendo tutte le altre unità produttive di proprietà della BIOSTER S.p.A. esenti dagli obblighi previsti dalla l. 68/99. D'altra parte, il privilegio assegnato dalla giurisprudenza al contenuto sostanziale dell'adempimento richiesto ai fini della partecipazione alla gara rispetto agli stringenti requisiti formali

previsti dal capitolato (vedasi Cons. di Stato, Sez. V, 3 settembre 2001 n. 4586; cfr. anche Cons. di Stato, Sez. VI, 30 gennaio 1998 n. 120; Cons. di Stato, Sez. VI, 11 settembre 1999 n. 1179; Cons. di Stato, Sez. IV, 31 luglio 2000, n. 4198) induce a ritenere che una certificazione quale quella prodotta dalla BIOSTER S.p.A. sia esaustiva rispetto alle previsioni del bando di gara.

Ove, peraltro, si dubitasse di ciò, si consideri che l'art. 16 del D. L.vo 17 marzo 1995 n. 157 (normativa espressamente richiamata dall'art. 2 del capitolato generale) consente alle amministrazioni aggiudicatrici di invitare, se necessario, «i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati». Se -quanto al certificato previsto dalla l. 68/99- possono prospettarsi questioni relativamente alla operatività in concreto della norma in questione¹, essa tuttavia fornisce una solida base normativa al diffuso orientamento giurisprudenziale secondo cui «l'Amministrazione appaltante ha la facoltà, nell'ambito dei propri poteri discrezionali, di invitare le imprese a completare o a chiarire certificati, documenti o dichiarazioni presentati, costituendo questo un correttivo all'eccessivo rigore delle forme, e ciò anche nei casi in cui il bando le prescriva a pena di esclusione» (Cons. Stato, 2 marzo 1999, n. 223). Il richiamato assunto consente alla Pubblica Amministrazione di integrare la documentazione presentata dai partecipanti: nel caso in esame la certificazione prodotta dalla BIOSTER

¹ Invero, l'art. 16 pone quale premessa della previsione sopra riportata, l'espressione «nei limiti previsti dagli art. 12 comma 1 [concernenti taluni requisiti relativi al rispetto della disciplina penalistica, fiscale, previdenziale da parte dei partecipanti alla gara], 13 [relativo alla capacità economica e finanziaria dei partecipanti], 14 [concernente la capacità tecnica] e 15 [relativo all'iscrizione nei registri professionali]». Difficilmente la certificazione in questione può ritenersi ricompresa tra quella elencata nell'art. 12 comma 1 lett. f) del D. Lvo 157/95 che, d'altra parte, tra gli articoli citati risulta essere quello meglio applicabile nel caso di specie.

✓ nei limiti
previsti dagli art. 12 comma 1
13, 14
speciali non x
tutti i concorrenti.
V. art. 15
L. 3/2003
l'auto cert. fiscal.
e stata
sommene in
stato successiva
o cco' Appalto

S.p.A., completata dal decreto ministeriale citato -che, peraltro, in quanto atto amministrativo proveniente da altro ente poteva essere, secondo i principi del diritto amministrativo, autonomamente acquisito dall'Amministrazione precedente-, risulta, per le ragioni sopra evidenziate, ~~esaustiva sotto il profilo del contenuto sostanziale della certificazione~~ stessa, poiché da essa può agevolmente ricavarsi la circostanza del rispetto da parte della impresa partecipante della disciplina del collocamento dei disabili.

In tale ottica, la documentazione integrativa presentata dalla BIOSTER S.p.A. proveniente dalla PROVINCIA DI MILANO si rivela financo superflua, in quanto ripetitiva di un accertamento già contenuto nella certificazione già prodotta, integrata dal predetto decreto ministeriale.

Peraltro, ove essa fosse ritenuta comunque indispensabile la sua produzione oltre il termine previsto dal capitolato non pare essere ostativa alla partecipazione della BIOSTER S.p.A. alla gara d'appalto, giacché essa è stata sollecitata dall'Amministrazione aggiudicatrice proprio in forza di quei poteri riconosciuti dalla giurisprudenza (e, ai sensi del D. Lvo 157/95, anche dalla legge), il cui esercizio, nel caso in esame, è stato finalizzato non alla produzione di un documento nuovo bensì al completamento (o meglio ancora: al chiarimento del contenuto) di un documento tempestivamente prodotto.

Operando nei modi qui censurati, l'Amministrazione, da un lato ha di fatto violato l'art. 5 comma 8 l. 68/99, non riconoscendo al decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali la propria efficacia - legislativamente prevista - di atto autorizzante la compensazione territoriale

relativamente al numero di lavoratori disabili da assumere nell'unità produttiva; dall'altro lato ha esercitato il proprio potere in ordine alla esclusione dalla gara d'appalto della soc. Bioster S.p.A. sulla base di un erronea rappresentazione dei fatti. Invero, quanto al secondo profilo (~~essendo il primo già dissodato per quanto sopra detto~~), la certificazione prodotta attesta il fatto che l'Amministrazione avrebbe dovuto verificare quale presupposto per consentire la partecipazione alla gara e quindi il concorso all'aggiudicazione della Bioster S.p.A. In tal senso, l'esclusione sarebbe potuta correttamente intervenire solo laddove il certificato richiesto non fosse stato prodotto: vale a dire, solamente nel caso in cui tale verifica non fosse stata effettuata. Così non è: la certificazione prodotta da Bioster S.p.A., lo si ribadisce, accerta la ottemperanza agli obblighi di assunzione di operatori disabili. Il provvedimento è, quindi, anche sotto tale profilo illegittimo e se ne chiede, pertanto, l'annullamento.

3. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE ED IN PARTICOLARE DELL'ART. 16 D.LVO 157/95 ED ECCESSO DI POTERE NELLE FORME DEL TRAVISAMENTO DEI FATTI

Non dissimili considerazioni debbono farsi con riguardo alla richiesta certificazione CE del prodotto offerto. Invero, anche sotto questo profilo non può dirsi non operante il potere integrativo dell'Amministrazione. Non solo: trattandosi di qualità tecniche del prodotto, può ben sostenersi che sia operativo il citato art. 16 D. Lvo 157/95 in relazione all'art. 14 del medesimo decreto, investendo la

certificazione richiesta la capacità tecnica del partecipante sotto il profilo della struttura «*delle attrezzature tecniche, dei materiali, degli strumenti, compresi quelli di studio e di ricerca, utilizzati per la prestazione del servizio e delle misure adottate per garantire la qualità*» (art. 14, comma 1, lett. e) D. Lvo 157/95). Orbene, e ad ulteriore chiarimento di quanto sopra esposto, in relazione alla normativa in parola si è affermato che «l'art. 16 del D. Lvo 17 marzo 1995 n. 157, nel disporre che le Amministrazioni invitano, se necessario, le ditte partecipanti a gare per l'aggiudicazione di contratti a fornire chiarimenti e ad integrare la documentazione presentata, non ha inteso assegnare alle stesse una mera facoltà o un potere eventuale, ma ha piuttosto inteso codificare un modo ordinario di procedere, volto a far valere, entro certi limiti e nel rispetto della par condicio dei concorrenti, la sostanza sulla forma» (T.A.R. Abruzzo, 25 giugno 1998, n. 470). Se così è, un potere integrativo dell'Amministrazione precedente si pone addirittura quale condotta doverosa dell'ente aggiudicatore.

Si evidenzia, peraltro, che anche in questo caso la documentazione prodotta è, in senso sostanziale, esaustiva rispetto all'obbligo gravante sui concorrenti e l'eventuale richiesta (e correlativa produzione) di documenti oltre il termine fissato dalla gara si pone quale completamento e chiarimento di quanto già prodotto.

Infatti, la certificazione CE presentata dalla BIOSTER S.p.A., pur se relativa allo stabilimento di Seriate (Bg), si riferisce ad un prodotto del tutto identico a quello offerto in appalto, fabbricato seguendo il medesimo

processo produttivo; per cui la certificazione presentata, sotto il profilo sostanziale, investe anche la produzione dello stabilimento di Oristano, indicato dalla concorrente come quello in cui il bene offerto verrà fabbricato. Sotto il profilo formale, la carenza certificativa è stata integrata con copia del certificato CE rilasciato dalla TÜV Italia, la cui materiale disponibilità è stata successiva al termine indicato nella gara d'appalto in ragione dei tempi tecnici necessari per la predisposizione del certificato stesso, che si riferisce peraltro alla visita ispettiva dell'ente certificatore effettuata nel settembre 2002. La produzione del predetto certificato, sollecitato dall'Amministrazione in forza dei poteri riconosciuti dalla legge, ha quindi rappresentato una semplice specificazione di un accertamento già in possesso dell'Aggiudicatrice: l'identità del prodotto e del processo produttivo, l'anteriorità (al termine della gara d'appalto) dell'ispezione dell'ente certificatore presso gli impianti di Oristano, la contigenza rappresentata dai tempi tecnici per la redazione del certificato ne sono valida prova.

Anche sotto questo profilo, quindi, l'operato dell'Amministrazione risulta illegittimo poichè lesivo del disposto dall'art. 16 D.Lvo 157/95 nella parte in cui prevede un potere di integrazione della documentazione prodotta dal partecipante alla gara; per quanto si è sopra evidenziato tale potere è stato configurato dalla giurisprudenza quale modalità ordinaria di espletamento delle funzioni dell'Amministrazione al fine di garantire il buon andamento e di valutare in modo appropriato tutti gli interessi in

gioco nell'ambito di una vicenda amministrativa.

Ancora: anche con riguardo alla certificazione CE il provvedimento di esclusione risulta assunto sulla base di un'erronea rappresentazione dei fatti: l'Amministrazione procedente ha ritenuto insufficiente il certificato prodotto e ha, per l'effetto, considerato non verificato il presupposto in dipendenza del quale poteva ammettersi la partecipazione alla gara. In verità, per le ragioni sopra esposte, si ritiene che la certificazione approntata attesti il dato fattuale (*i.e.* la conformità del processo produttivo alla normativa comunitaria) che è posto alla base della valida partecipazione all'appalto: basti pensare che il certificato prodotto, riferendosi al sopralluogo effettuato nel settembre 2002, è datato 20/09/02 e, dunque, attesta una situazione anteriore alla scadenza del termine previsto per la presentazione delle offerte.

I fatti, dunque, sono nel senso che, al momento della scadenza del termine predetto, l'impianto produttivo di Oristano della Bioster S.p.A. era conforme alla normativa CE. Se così è, il provvedimento di esclusione è privo di fondamento; la conseguente illegittimità ne giustifica la richiesta di annullamento.

-SULL'ISTANZA CAUTELARE-

Per le note complicazioni derivanti dall'eventuale stipula del contratto tra l'Azienda USL n. 7 di Carbonia previsto dal Capitolato Speciale di appalto e la impresa che per ora risulta vincitrice, è

indispensabile, ai fini della tutela cautelare, che i provvedimenti impugnati siano sospesi *inaudita altera parte* ex art. 21, comma 8, L. n. 1034/71 (come aggiunto dall'art. 3, comma 2, L. n. 205/2000).

In ogni caso si chiede la tutela cautelare previo contraddittorio, con conseguente ordine all'Amministrazione di operare la valutazione delle offerte tenendo conto anche di quella presentata dalla Bioster, con prevedibile aggiudicazione in suo favore, data la sua offerta economica decisamente migliore rispetto a quella dell'altra concorrente (Euro 35,32 per il singolo set medico di intervento chirurgico chiesti dalla ricorrente, a fronte di Euro 39,95 chiesti dalla Clea), salvo che il Collegio ritenga addirittura di dichiarare l'aggiudicazione in favore della ricorrente. Sul *fumus* del ricorso si rinvia per intero ai motivi di cui sopra. Il danno grave ed irreparabile è *in re ipsa*, e deriva dalla perdita del guadagno che la ricorrente avrebbe tratto dall'assegnazione del servizio in causa, che viceversa vede assegnato a un'azienda concorrente, con ulteriore lesione.

Per le ragioni esposte, si formulano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'On.le Sezione, ogni contraria istanza disattesa, previo provvedimento cautelare anche *inaudita altera parte*, avente il contenuto sopra specificato o altro migliore secondo giustizia, in ogni caso con sospensione dell'aggiudicazione alla controinteressata, annullare i provvedimenti impugnati perchè totalmente illegittimi.

Spese di lite rifuse.

Con riserva di chiedere il risarcimento dei danni all'Amministrazione.

Ai fini del contributo unificato, si indica un valore della controversia superiore a € 258.228,45 e fino a € 516.456,90 (tabella 1, lett f) L. n. 488/99).

Si allegano:

- 1) copia provvedimento ASL N.7 Carbonia prot. n. 2045 del 15.04.03;
- 2) copia indizione appalti ASL n. 7 Carbonia;
- 3) copia capitolato generale per la fornitura di beni e servizi;
- 4) copia capitolato speciale per servizi di noleggio, lavaggio e sterilizzazione di teleria etc.
- 5) copia offerta economica raggruppamento temporaneo di imprese Bioster S.p.A. Nivea S.p.A.;
- 6) copia autodichiarazioni e certificazioni allegate all'offerta economica di cui al punto che precede;
- 7) copia certificato CE per Bioster S.p.A.;
- 8) copia raccomandata A.R. Bioster S.p.A. ad USL n. 7 di Carbonia del 07.10.02 e decreto Ministero del Lavoro e Politiche Sociali n. 3231/C/2428/XI/01;
- 9) copia protocollo n. 5515 del 15.10.02 USL n.7 a Servizio Collocamento Obbligatorio Bergamo;
- 10) copia protocollo n. 8557 del 17.10.02 del Servizio Collocamento Obbligatorio Bergamo a Servizio Collocamento Obbligatorio Milano;

11) copia protocollo n. 0174442 del 18.10.2002 Servizio Collocamento
Obbligatorio Milano a Bioster S.p.A.;

12) copia protocollo n. 174097 del 22.10.2002 Servizio Collocamento
Obbligatorio Milano a Servizio Collocamento Obbligatorio Bergamo;

13) copia fax USL n. 7 a TÜV del 24.10.02;

14) copia comunicazione TÜV del 25.10.02 a USL n. 7;

15) copia certificato CE TÜV Italia del 20.09.02;

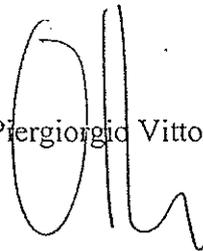
16) copia offerta economica CLEA SRL;

17) copia verbale commissione aggiudicatrice del 4.02.03;

18) copia verbale commissione aggiudicatrice del 13.02.03.

Brescia, 13 giugno 2003

(avv. Piergiorgio Vittorini)

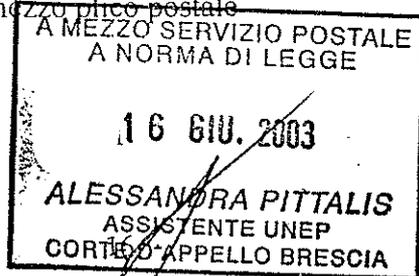


RELAZIONE DI NOTIFICAZIONE

A richiesta dell'avv. Piergiorgio Vittorini io sottoscritto Ufficiale
Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche ho notificato
copia del suesteso atto a:

AZIENDA USL N. 7 DI CARBONIA (CAGLIARI), in persona del suo
legale rappresentante, con sede in 09013 Carbonia (CA), via Dalmazia n.

83, mediante spedizione a mezzo plico postale



CLEA SRL, in persona del suo legale rappresentante, con sede in 07026
Olbia (SS), Zona Industriale Sett. 5, mediante spedizione a mezzo plico
postale

Sezione Provinciale di
Città di ...

15/ ...
Il ...

ALLEGATO ...
N. 1353 26 GIU. 2003

IL CIRCOLO ...
