

Società straniera che detiene il 100% di una Srl Italiana: le referenze della prima possono essere riferite a quelle della seconda, che è altra azienda del medesimo gruppo.

Così si legge infatti in Consiglio di Stato, decisione numero 3231 del 29 maggio 2006:

<Non rileva il fatto che le referenze della società italiana fossero riferibili ad un centro privato di Londra, appartenente ad una diversa società, e ciò sia per l'indifferenza, ai fini in esame, della struttura (privata o pubblica) nella quale è stato realizzato il fatturato richiesto, sia perché la Società straniera ltd detiene il 100% della Società italiana s.r.l. per cui le referenze della prima possono essere riferite a quelle della seconda, che è altra azienda del medesimo gruppo>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 902/2005 del 3.2.2005, proposto dalla Soc. \*\*\*\* s.r.l. rappresentata e difesa dall'avv. Aristide Police con domicilio eletto in Roma Piazza Adriana n. 20, presso l'avv. Aristide Police;

CONTRO

- l'AZIENDA OSPEDALIERA G. BROTZU rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Contu con domicilio eletto in Roma via Massimi n. 154, presso l'avv. Giovanni Contu;

- la REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA rappresentata e difesa dall'avv. Gian Piero Contu con domicilio eletto in Roma via Lucullo n. 24;

- presso la REGIONE SARDEGNA UFFICIO RAPPRESENTANZA;

e nei confronti della

\*\*\*\* DIAGNOSTIC s.r.l. rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Tedeschini, Pierpaolo Salvatore Pugliano con domicilio eletto in Roma Largo Messico n. 7 presso l'avv. Tedeschini;

per la riforma

della sentenza del TAR Sardegna-Cagliari- 1^ Sezione n. 1434/2004, resa tra le parti, concernente GARA PER LA FORNITURA DEL SERVIZIO DI EROGAZIONE DI PRESTAZIONI DIAGNOSTICHE;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della AZIENDA OSPEDALIERA G. BROTZU;

- la REGIONE AUTONOMA della SARDEGNA;

- la Società \*\*\*\*\* DIAGNOSTIC s.r.l..

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Alla pubblica udienza del 31 maggio 2005, relatore il consigliere Adolfo Metro ed uditi, altresì, gli avvocati A. Police e F. Tedeschini, anche per delega quest'ultimo, dell'avv. G. Contu;

#### FATTO

L'azienda ospedaliera G. Brotzu ha indetto una gara per la fornitura del servizio di erogazione di prestazioni diagnostiche PET/CT, che è stata aggiudicata alla \*\*\*\*\* Diagnostic s.r.l..

La società \*\*\*\*\* s.r.l., classificatasi al secondo posto, ha impugnato tale aggiudicazione dinanzi al Tar della Sardegna che, con sentenza 1424/04, ha respinto il gravame.

Avverso tale decisione la società \*\*\*\*\* ha proposto i seguenti motivi di appello:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 13 del D.Lgs. n. 157/95, dell'art. 2 dell'avviso, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, mancata considerazione delle circostanze di fatto, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia; in particolare, la controinteressata non avrebbe dimostrato alcun fatturato per forniture "identiche" a quelle di gara, e comunque, i servizi dichiarati si riferiscono a prestazioni erogate con unità mobili, non assimilabili a quelle rese con unità fisse, come previsto dal disciplinare; inoltre, i servizi indicati dalla controinteressata risultano resi in proprio da altra società, nè è stata indicata l'autonoma produzione del radiofarmaco necessario per le apparecchiature e queste sarebbero anche differenti rispetto a quelle richieste in sede di gara;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del capitolato, eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia, violazione dei principi di imparzialità, di trasparenza e di par condicio tra i partecipanti; eccesso di potere e disparità di trattamento per l'illogica ripartizione del punteggio, con riferimento al costo degli esami effettuati oltre il numero di 1700 e al diverso punteggio attribuito alle referenze delle imprese rispetto a quelle previste in una precedente gara; errata valutazione del punteggio relativo alla voce dedicata alle caratteristiche tecniche; mancata sottoscrizione di ogni pagina del questionario tecnico previsto dal capitolato e modifica della durata del contratto.

La \*\*\*\*\* Diagnostic, nel controdedurre a tali motivi, ha anche riproposto motivi di appello incidentale, che si hanno qui per richiamati.

Anche l'azienda ospedaliera e la Regione Sardegna hanno sostenuto l'infondatezza delle richiamate censure.

#### DIRITTO

Con l'appello in esame la s.r.l. \*\*\*\*\* , sostiene l'illegittima aggiudicazione alla controinteressata della gara per la fornitura del servizio per l'erogazione di prestazioni diagnostiche PET/CT.

Tutti i motivi dedotti devono, peraltro, ritenersi infondati.

L'appellante sostiene, in primo luogo, che l'\*\*\*\*\* Diagnostic avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver dimostrato alcun fatturato per forniture "identiche" all'oggetto di gara, come previsto dall'art 13 del D.Lgs. n. 157/95, poi sostituito dall'art 11 del D.Lgs. n. 65/00.

Al riguardo va, tuttavia, rilevato che l'avviso di gara richiedeva una dichiarazione concernente l'importo globale delle forniture di servizi, nonché l'importo relativo a forniture "similari a quelli oggetto di gara" e lo stesso bando di gara richiedeva l'importo relativo a "forniture simili a quelle oggetto di gara"; non avendo l'appellante impugnato tale clausola del bando, la censura deve ritenersi inammissibile.

Né può aver rilievo l'affermazione secondo cui i servizi offerti dalla \*\*\*\*\* Diagnostic non potrebbero considerarsi simili a quelli oggetto di gara, in quanto rese con unità mobili e non fisse, come prescritto del bando.

Al riguardo può concordarsi con l'affermazione della controinteressata che rileva come l'organizzazione del servizio risulta analoga, sia che lo stesso si svolga con impianti mobili o fissi, nel senso che non muta il tipo di prestazione sanitaria e che la scelta tra l'uno e l'altro tipo di impianto può incidere solo con riferimento alla disponibilità dei locali.

Non rileva il fatto che le referenze della \*\*\*\*\* fossero riferibili ad un centro privato di Londra, appartenente ad una diversa società, e ciò sia per l'indifferenza, ai fini in esame, della struttura (privata o pubblica) nella quale è stato realizzato il fatturato richiesto, sia perché l'\*\*\*\*\* Medical ltd detiene il 100% della \*\*\*\*\* Diagnostic s.r.l. per cui le referenze della prima possono essere riferite a quelle della seconda, che è altra azienda del medesimo gruppo.

Priva di pregio è la censura relativa alla mancata produzione del radiofarmaco da parte della vincitrice della gara atteso che il capitolato non ne prevedeva la produzione ma soltanto la fornitura, che va verificata nella sua effettività, in sede di esecuzione.

Non può, infine, ritenersi che la \*\*\*\*\* abbia reso una falsa dichiarazione con riferimento alle apparecchiature PET/CT in quanto le apparecchiature offerte corrispondono a quelle previste dal capitolato e le diverse sigle indicano soltanto le diverse configurazioni collegate allo sviluppo tecnico del macchinario.

Con riferimento ai motivi contenuti nella seconda censura va confermata la sentenza di primo grado relativamente al punteggio attribuito per il prezzo degli esami eccedenti il 1700/esimo in quanto, anche attribuendo alla odierna appellante il massimo punteggio della voce prezzo, la stessa non avrebbe potuto aggiudicarsi l'appalto, non potendo comunque superare, con il punteggio posseduto, la società aggiudicataria; ne può farsi riferimento alla asserita violazione di dell'articolo 25 del D.Lgs. n. 157/95, motivo non dedotto in primo grado.

Vengono, poi, contestate le valutazioni della commissione sulla qualità dell'offerta della controinteressata che devono essere respinte in quanto il giudizio della commissione ha un contenuto tecnico discrezionale non sindacabile, non essendo viziato da macroscopica irragionevolezza e ciò vale anche con riferimento al punteggio riferito alle esperienze maturate dalle imprese.

Il fatto che il questionario tecnico sia stato predisposto direttamente dalla società costruttrice fa venir meno l'esigenza della vidimazione, su ciascuna pagina, da parte dell'impresa ricorrente, atteso

che la compilazione diretta costituisce una forma di attestazione e di garanzia più rilevante rispetto alla mera vidimazione delle singole pagine.

Infine, l'aumento della durata del contratto, inizialmente prevista per otto anni e poi portata a nove anni, a seguito di modifiche del capitolato, non può ritenersi decisiva ai fini della validità della gara, atteso che già la lettera di invito precisava la corretta durata dell'appalto.

In relazione a quanto esposto, l'appello deve essere respinto, perché infondato, il che rende irrilevante l'esame delle censure proposte in via incidentale.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello sul ricorso n. 902/2005 meglio specificato in epigrafe;

Pone le spese di giudizio per complessive €3.000, a carico della parte soccombente;

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 31 maggio 2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 29 maggio 2006