

Pubblicato il 05/04/2018

N. 00129/2018 REG.PROV.CAU.
N. 00211/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 211 del 2018, proposto da

Lab Id S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Bricchi, Giorgio Recine, Ermanno Vaglio, Matteo De Poli, con domicilio eletto presso lo studio Matteo De Poli in Venezia, San Polo 2580 Ca' Zen;

contro

Azienda Veneziana della Mobilità Avm S.p.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Valeria Zambardi, con domicilio eletto presso lo studio in Dorsoduro Venezia, Fondamenta Rio Novo 3488/U;

nei confronti

Confidex Oy, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Mariangela Di Giandomenico, Alessandro Greco, Vito Giuseppe Liotine, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Veronese in Venezia, via delle Industrie, 19/C;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'aggiudicazione definitiva del 18 gennaio 2018, dei lotti n. 1, 2 e 3 della procedura di affidamento della fornitura di “chip on paper” per l'anno 2018, alla società Confidex Oy;
- del provvedimento pubblicato sul portale <https://portalegare.avmspa.it> in data 8.1.2018, con il quale il Responsabile del Procedimento ha comunicato il rigetto dell'istanza di autotutela presentata dalla ricorrente in data 27.12.2017, volta alla verifica della provenienza da Paesi Terzi dei prodotti offerti dell'aggiudicataria e al conseguente annullamento dell'aggiudicazione provvisoria della stessa;
- dei verbali di esame delle offerte della seduta n. 1 del 5.12.2017 e della seduta n. 2 del 12.12.2017, nella parte in cui la Commissione non ha respinto, ai sensi dell'art. 137 D. Lgs. 50/2016, l'offerta di Confidex Oy e ha aggiudicato provvisoriamente alla stessa la gara, avendo i prodotti originari di paesi terzi un valore superiore al 50% del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta o, comunque, nella parte in cui non sono state debitamente motivate le ragioni del suo mancato respingimento;
- di ogni atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso.

nonché per l'accertamento e la dichiarazione

dell'inefficacia del/i contratto/i eventualmente sottoscritto/i da Avm S.p.A. con Confidex Oy nelle more del giudizio;

e per la condanna

di Avm S.p.A. al risarcimento in forma specifica, con affidamento dell'appalto a Lab Id s.r.l., eventualmente in subentro a Confidex Oy, con conseguente condanna di Avm S.p.A. al risarcimento dei danni patiti e patiendi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Avm S.p.A. e di Confidex Oy;

Visti le memorie difensive ed i documenti di Avm S.p.A. e di Confidex Oy;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2018 la dott.ssa Silvia De Felice;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Ritenuto che il ricorso, ad un primo sommario esame, appare assistito da *fumus boni juris*, con particolare riferimento alla lamentata violazione dell'art. 137 del D.Lgs. 50/2016, come modificato dal Correttivo Appalti, D.Lgs. 56/2017.

Ritenuto, infatti, che i prodotti oggetto della fornitura debbano ritenersi effettivamente provenienti da paesi terzi, posto che presso la sede finlandese dell'aggiudicataria risulta, *prima facie*, che vengano svolti solo residuali interventi di personalizzazione dei beni medesimi.

Ritenuto, in particolare, che nel caso di specie debba trovare applicazione il comma 2 della citata norma, secondo il quale, essendo il divario tra le offerte di parte ricorrente e della controinteressata risultata aggiudicataria dell'appalto superiore alla soglia percentuale del 3%, la stazione appaltante ha la facoltà di respingere l'offerta nell'ambito della quale i prodotti di paesi terzi superano il 50% del valore totale dei prodotti offerti.

Ritenuto, inoltre, che la stazione appaltante, alla luce della medesima norma, abbia un preciso obbligo di valutare esplicitamente la suddetta circostanza e di motivare in modo puntuale e specifico l'eventuale decisione di non respingere tale tipologia di offerta, dando idonea dimostrazione del rispetto delle condizioni di *par condicio* tra i concorrenti della procedura di gara da parte dell'impresa che ha offerto prodotti di paesi terzi, nonostante la stessa non abbia concluso “*in un contesto multilaterale o bilaterale, un accordo che garantisca un accesso*

comparabile ed effettivo delle imprese dell'Unione ai mercati di tali paesi terzi” e trasmettendo poi tale provvedimento all’ANAC.

Ritenuto, alla luce di quanto precede, che sussistano i presupposti richiesti dall’art. 55 c.p.a.;

Ritenuto che le spese della fase cautelare debbano seguire la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), accoglie e per l'effetto sospende i provvedimenti impugnati.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 4 luglio 2018.

Condanna Avm S.p.A. e Confidex Oy al pagamento delle spese della presente fase cautelare, che liquida in via forfettaria in € 1.000,00 (mille/00) per ciascuna delle controparti, per complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Silvia De Felice, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia De Felice

IL PRESIDENTE

Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO