



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 152 del 2009, proposto da:
Hospimed S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Beatrice Belli,
Antonio Carullo, Andrea Galvani, con domicilio eletto presso Avv.
Andrea Galvani in Ancona, corso Mazzini, 156;

contro

Asur Marche - Zona Territoriale N.3 Fano -, rappresentato e difeso
dall'avv. Marisa Barattini, con domicilio eletto presso Ufficio Legale
A.S.U.R. in Ancona, via Caduti del Lavoro, 40;

nei confronti di

Trumpf Med Italia S.r.l.;

per l'annullamento

- della determina n. 946/ASURDG del 5.12.2008 adottata dal
Direttore Generale dell'ASUR Marche Zona territoriale 3 con cui si

dispone di aggiudicare in via definitiva la fornitura di letti operatori;
- del verbale in data 5.9.2008 della Commissione aggiudicatrice
appositamente ricostituita;
e per il conseguenziale risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asur Marche - Zona
Territoriale N.3 Fano -;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2011 il dott.
Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Richiamate la sentenza non definitiva 28.12.2009 n. 1488 e
l'ordinanza istruttoria 20.12.2010 n. 201, il Collegio deve ora
concludere l'esame del terzo motivo di ricorso.

1. Criterio 1 - Caratteristiche funzionali e tecniche della colonna, del
piano, del carrello e relativi accessori – Tot. punti 35. Ricorrente
punti 34, controinteressata punti 29 e Ditta OPT punti 24.

1.1 La ricorrente invoca l'assegnazione di 35 punti perché la
Commissione ha ritenuto di non valutare alcuni elementi (il sistema
di movimentazione Trendelenburg/antitrendelenburg-altezza

variabile del carrello ed il rivestimento SFC con memoria di impronta) essendo stati offerti tra gli optional (accessori). Ciò contrasterebbe con quanto era stato effettuato nella valutazione del Criterio n. 5 in cui gli optional erano stati invece presi in considerazione, a favore della controinteressata, ai fini del punteggio.

La censura è infondata.

Al riguardo va osservato che ogni criterio assume una propria autonoma rilevanza, anche sotto il profilo valutativo, per cui non può dedursi disparità di trattamento nella valutazione di un criterio rispetto ad un altro, ma solo all'interno del medesimo criterio.

Di conseguenza potrebbe assumere rilievo, nell'ambito del Criterio n.1, la valorizzazione di un optional in favore di un offerente e la contemporanea mancata valorizzazione dello stesso optional a sfavore di un altro offerente.

La ricorrente avrebbe dovuto contestare, come avvenuto attraverso le deduzioni difensive di cui alle pagine 2 e 3 della memoria depositata in data 29.10.2010, che in favore della controinteressata era stato valutato il sistema di movimentazione Trendelenburg/antitrendelenburg ritenendolo erroneamente incluso nell'offerta base (mentre era opzionale), mentre la stessa ricorrente veniva penalizzata perché tale sistema era stato offerto come optional. Di conseguenza alla controinteressata sarebbe dovuto spettare un valore inferiore rispetto ai 29 punti assegnati.

La circostanza, pur non emergendo espressamente dalla motivazione

contenuta nel verbale della Commissione di gara in data 5.9.2008, resa in adempimento alle sentenze n. 1134/06 e 1217/07, emerge tuttavia, in maniera chiara e inequivocabile, dalla relazione tecnico-economica in data 25.5.2010, depositata in adempimento alla citata sentenza non definitiva, in cui si afferma (pagina 5), che: “I sistemi offerti dalla ditta Trumpf sono invece dotati già in offerta-base di carrello per trasporto 1.6 (mod. 1249145 pag. 2/6 dell'elenco dei prodotti offerti) caratterizzato da movimentazione Trendelenburg/antitrendelenburg ed altezza regolabile”.

La citata relazione tecnico-economica in data 25.5.2010 costituisce formale chiarimento, fornito adempiendo ad un provvedimento istruttorio del giudice, delle motivazioni rese dalla Commissione di gara in data 5.9.2008; chiarimento che riguarda un preciso quesito attinente al criterio in questione. Di conseguenza, la motivazione di supporto ai punteggi in contestazione, andava desunta non solo dal citato verbale in data 5.9.2008, ma anche dai successivi chiarimenti introdotti in giudizio come formali elementi istruttori.

La ricorrente, tuttavia, contestava tale circostanza attraverso semplice memoria difensiva, senza proporre formali motivi aggiunti, così come osservato da questo Tribunale, ai sensi dell'art. 73 comma 3 del D.Lgs. n. 104/2010, al punto B dell'ordinanza istruttoria n. 210/2010.

Di conseguenza l'ulteriore censura, non riconducibile a quelle dedotte in ricorso, va dichiarata inammissibile.

1.2 Sempre relativamente al Criterio n. 1 vengono contestati i 29 punti attribuiti alla controinteressata perché non sarebbe vero che la colonna, da essa proposta, può essere regolata di quasi 20 cm più in basso rispetto ai prodotti concorrenti.

La censura è infondata.

Al riguardo va osservato che dai questionari depositati in data 26.5.2010 emergono i seguenti valori:

- offerta Trumpf: regolazione in altezza da cm 56 a cm 106;
- offerta Hospimed: regolazione in altezza da cm 72,5 a cm 121,5.

La dichiarazione Trumpf trova riscontro nel documento 8A, depositato dall'Amministrazione in data 26.5.2010, che riporta, tra i dati tecnici (pag. 7), una altezza variabile tra mm 560 e mm 1060.

L'ulteriore censura dedotta dalla ricorrente, con memoria depositata in data 26.2.2011, riguardo alla distinzione tra “altezza” (560-1060 mm) e “altezza con piano” (710-1210 mm), costituisce questione nuova (bisognevole, peraltro, di approfondimento istruttorio) che non può essere trattata poiché non ritualmente introdotta in giudizio, né con il ricorso introduttivo, né con formali motivi aggiunti (la cui ricevibilità pare comunque dubbia). Di tale rilievo venivano edotte le parti ai sensi dell'art. 73 comma 3 del D.Lgs. n. 104/2010.

2. Criterio 2 – Massima modularità del sistema – Tot. punti 5. Ricorrente punti 4 e controinteressata punti 4,5. Al riguardo viene dedotto difetto di motivazione poiché l'offerta della ricorrente presentava 23 possibili modularità mentre quella della

controinteressata ne prevedeva solo 9, non potendosi quindi giustificare un punteggio superiore.

Anche questa censura non può essere condivisa.

Il Collegio ritiene che la stazione appaltante abbia fornito adeguata giustificazione circa i moduli considerati nell'attribuzione dei punteggi, distinguendo tra quelli semplicemente presenti nei dépliant e quelli effettivamente compresi nell'offerta, sia come modularità base che come modularità accessorie.

Il peso attribuito a ciascuna modularità rientra poi nella discrezionalità tecnico-valutativa dell'amministrazione, che può essere sindacata solo in presenza di evidenti profili di eccesso di potere per travisamento dei fatti, errori di calcolo, difetto dei presupposti, illogicità e irrazionalità. In caso contrario si produrrebbe l'effetto di sovrapporre le valutazioni del giudice a quelle date dall'organo tecnico a ciò deputato (cfr. T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, 1.7.2010 n. 1616; T.A.R. Lazio, Sez. III, 6.11.2009 n. 10891).

3. Criterio 3 - Flessibilità in termini di tipologie fisiche del paziente – Tot. punti 5. Ricorrente e controinteressata hanno entrambe ottenuto punti 5 per ritenuta equivalenza dei sistemi. Secondo la ricorrente si tratta invece di prodotti radicalmente diversi che non giustificano il giudizio di equivalenza. In particolare il sistema offerto dalla ricorrente garantisce una portata maggiore, per cui merita l'attribuzione di un punteggio superiore a quello del sistema offerto dalla Ditta Trumpf.

La censura va disattesa.

Approfondito l'esame della questione, il Collegio rileva che la distinzione tra “carico statico” e “carico dinamico” risulta essere stata considerata dalla Commissione nel rendere la motivazione in data 5.9.2008, ancorché non utilizzando detta terminologia.

La stessa Commissione rilevava l'equivalenza delle offerte per quanto riguardava il carico dinamico (cioè il peso massimo movimentabile in qualsiasi direzione).

Concludeva poi il suo giudizio affermando l'equivalenza complessiva dei sistemi (relativamente al Criterio 3), dovendosi bilanciare il carico statico (360 Kg), evidenziato nell'offerta Hospimed, con la maggiore modularità del sistema Trumpf (27 moduli per un totale di 54 configurazioni che consentono una maggiore adattabilità ai diversi tipi fisici).

Al riguardo non vengono dedotte specifiche censure, poiché il terzo motivo di ricorso si concentra esclusivamente sulla predetta distinzione tra “carico statico” e “carico dinamico” che, a giudizio della ricorrente, non sarebbe stata invece considerata.

4. Criterio 5 - Flessibilità compatibili con la sperimentazione di procedure chirurgiche innovative – Tot. punti 2. Ricorrente e controinteressata hanno entrambe ottenuto punti 2. Al riguardo viene denunciata la circostanza che, in favore della controinteressata, sarebbero stati considerati gli optional comportanti un prezzo aggiuntivo (possibilità di traslazione laterale del paziente per 170 mm

di corsa), al contrario di quanto invece effettuato nella valutazione del Criterio n. 1 in cui gli optional non erano stati considerati in favore della ricorrente.

La censura è infondata.

Vanno innanzitutto richiamate le considerazioni svolte nel precedente punto 1, circa l'autonoma rilevanza, anche sotto il profilo valutativo, che assume ciascun criterio, per cui non può dedursi disparità di trattamento nella valutazione di un criterio rispetto ad un altro (in questo caso tra il n. 1 e il n. 5), ma solo all'interno del medesimo criterio.

Relativamente al criterio in esame (n. 5), la Commissione attribuiva rilevanza sia alla dotazione accessoria fornita dalla ricorrente (definita "ampia e versatile"), sia a quella fornita dalla controinteressata, quali potenzialità del sistema per la sperimentazione di procedure chirurgiche innovative. A favore del sistema Trumpf era valorizzata la possibilità (esclusiva) di traslazione laterale del paziente per 170 mm di corsa, quale elemento di compensazione rispetto alla maggiore dotazione di accessori dell'offerta Hospimed.

A giudizio del Collegio la valutazione del Criterio in esame, proprio perché connesso con procedure innovative e sperimentali (peraltro non indicate), non poteva comprendere le sole funzionalità di base, ma doveva necessariamente estendersi anche a quelle opzionali.

Il Criterio in questione non include, tuttavia, la valutazione del profilo economico conseguente all'acquisto degli optional; profilo

che potrebbe eventualmente riflettersi sulla legittimità del Criterio (che, tuttavia, non è oggetto di contestazione), ma non sulla legittimità delle valutazioni compiute dalla Commissione in applicazione della *lex specialis*.

Peraltro va osservato che la seconda parte della censura in esame viene prospettata in termini parziali, poiché la ricorrente fornisce solo il valore degli optional valutati in favore della controinteressata (che farebbero lievitare il prezzo di € 44.400, ossia da € 378.589 a € 422.989, per cui andrebbero ricalcolati anche i valori dell'offerta economica), senza tuttavia fornire il valore degli optional valutati in favore della stessa e non compresi nell'offerta base (i quali, in applicazione del principio di *par condicio*, produrrebbero il medesimo effetto).

5. Il ricorso va conclusivamente respinto, compresa l'istanza di risarcimento del danno fondata sul presupposto della mancata e illegittima aggiudicazione della fornitura.

6. La complessità della vicenda costituisce un giusto motivo per disporre la compensazione delle spese tra le parti

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe. Dichiara inammissibili gli ulteriori profili di censura come rilevati in motivazione.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Passanisi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere, Estensore

Tommaso Capitanio, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/03/2011

IL SEGRETARIO

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