



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 il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 308 del 2011, proposto da:
3m Italia s.p.a., in persona del suo procuratore p.t., rappresentata e difesa dagli
avv.ti Stefano Cassamagnaghi, Leonardo De Vecchi e Paolo Cisa Asinari Di Gresy,
con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Torino, corso Re
Umberto, 23;

contro

Azienda Ospedaliero-Universitaria "Maggiore della Carita" di Novara, in persona
del direttore generale p.t., rappresentata e difesa dall' avv. prof. Paolo Scaparone e
dall'avv. Cinzia Picco, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi, in
Torino, via S. Francesco D'Assisi, 14;

nei confronti di

Id&Co. s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione n. 174 del 26 gennaio 2011, nella parte in cui è stato aggiudicato definitivamente alla Ditta ID&CO s.r.l. il lotto 1 della gara concernente la "Fornitura di sistemi biologici per sterilizzazione - Mesi 24 numero di gara 568892" occorrente all'A.O.U. "Maggiore della Carità" di Novara, e dei relativi allegati;
- della nota datata 4 febbraio 2011 a firma del Responsabile del Procedimento, Dott.ssa Laura Sguazzini, con la quale è stata comunicata a 3M Italia S.p.A. l'avvenuta approvazione della predetta aggiudicazione definitiva;
- del verbale della Commissione Tecnica, con cui è stata valutata l'idoneità dei prodotti offerti dalle Ditte offerenti, come comunicato al Dirigente Amministrativo della Farmacia Ospedaliera, Dott.ssa Laura Sguazzini Viscontini, con comunicazione datata 19 gennaio 2011, pure impugnata;
- in quanto occorra, della comunicazione datata 25 febbraio 2011 inviata dall'Azienda Ospedaliera Universitaria "Maggiore della Carità" a 3M Italia S.p.A. in riscontro all'istanza presentata da 3M Italia S.p.A. in data 24 febbraio 2011;
- di ogni altro atto presupposto, preparatorio, conseguente e connesso a quelli sopraindicati;

nonché per l'accertamento

del diritto della società ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione della fornitura del lotto 1, in quanto seconda classificata ed inoltre

per la condanna

dell'Azienda Ospedaliero Universitaria "Maggiore della Carità" di Novara al risarcimento del danno, in via preferenziale, in forma specifica, mediante la suddetta aggiudicazione o subentro - previa, ove occorra, declaratoria di inefficacia del contratto qualora medio tempore stipulato con l'aggiudicataria - nella procedura di gara ed, in via subordinata, per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria "Maggiore della Carità" di Novara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2011 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente proposto, la società 3M Italia s.p.a. è insorta innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale avverso gli atti e i provvedimenti relativi alla procedura negoziata esperita dall'Azienda Ospedaliero Universitaria "Maggiore della Carità" di Novara per l'aggiudicazione del lotto n. 1 della fornitura di sistemi biologici per sterilizzazione, per la durata di 24 mesi, invocandone l'annullamento, previa sospensione cautelare, e chiedendo, contestualmente, l'accertamento del proprio diritto ad ottenere l'aggiudicazione della fornitura in questione, in quanto seconda classificata, e, inoltre, la condanna dell'Azienda intimata al risarcimento del danno, in via preferenziale, in forma specifica mediante la suddetta aggiudicazione o subentro nella procedura di gara, previa - ove occorra - declaratoria di inefficacia del contratto qualora medio tempore stipulato con l'aggiudicataria, e, in via subordinata, per equivalente.

Il gravame è affidato al seguente articolato motivo: violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara; violazione dell'art. 97 della Costituzione e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione; eccesso di potere: erroneità dei

presupposti, illogicità, violazione della par condicio tra i concorrenti; difetto di motivazione e di istruttoria.

Si è costituita in giudizio l'Azienda intimata per resistere al ricorso, deducendone l'infondatezza, e chiederne il rigetto, anche con riferimento all'istanza di sospensione degli atti e provvedimenti impugnati proposta in via incidentale dalla società ricorrente.

All'esito dell'udienza camerale del 30 marzo 2011, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa è stata trattenuta in decisione.

Ritiene preliminarmente il Collegio che il giudizio possa essere definito con sentenza in forma semplificata, emessa ai sensi dell'art. 60 del c.p.a., stante la completezza dell'istruttoria, l'integrità del contraddittorio e l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio e avendo il Presidente del Collegio rese edotte le parti di tale eventualità, come consta dal verbale d'udienza.

Il ricorso è fondato.

Al riguardo osserva, infatti, il Collegio che il capitolato speciale d'appalto, con riferimento al lotto in contestazione (lotto 1), avente ad oggetto la fornitura di "sistemi biologici per la sterilizzazione a lettura rapida", richiedeva espressamente, all'art. 1, che i prodotti offerti soddisfacessero le seguenti caratteristiche tecniche:

- possibilità di impiego in cicli a 121° e 134°;
- lettura definitiva entro 3-4 ore;
- confezionamento in pacco test riportante tutte le indicazioni previste dalla normativa vigente.

In particolare, il requisito della lettura definitiva entro 3-4 era quello che valeva a distinguere il lotto 1 ("lettura rapida") dal lotto 2 (lettura tradizionale).

Tale circostanza induce, pertanto, ragionevolmente a ritenere che tale requisito “distintivo” fosse da considerarsi essenziale per il lotto in questione e non meramente indicativo, conseguendone che i prodotti che si discostavano dal limite temporale richiesto dalla lex specialis di gara andavano necessariamente esclusi dalla competizione, atteso, peraltro, che **il sistema prescelto dalla stazione appaltante per l’aggiudicazione dell’appalto ovvero quello del prezzo più basso richiede necessariamente, quale presupposto necessario ed indefettibile, la presenza nei prodotti offerti dai concorrenti delle caratteristiche (minime) stabilite dalla legge di gara, al fine di poter valutare quale sia effettivamente l’offerta migliore.**

Nel caso di specie, non è contestato che il prodotto offerto dalla controinteressata ID&CO s.r.l. non soddisfi quanto richiesto dal capitolato speciale d’appalto, risultando, anzi, documentato che i primi risultati provvisori sarebbero ottenibili in 3-5 ore e quelli definitivi in 10 ore, anziché entro 3-4 ore.

La commissione preposta a valutare la campionatura presentata dalle concorrenti e ad esprimere il giudizio di idoneità sui prodotti offerti, per singolo lotto, avrebbe dovuto, pertanto, riscontrare la mancanza delle caratteristiche tecniche minime richieste dal capitolato nel sistema “a lettura rapida” offerto dalla controinteressata e, conseguentemente, la stessa avrebbe dovuto venir esclusa dalla gara, al fine di evitare di arrecare un grave vulnus alla procedura per violazione e falsa applicazione della lex specialis e dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, nonché la lesione della par condicio tra i concorrenti.

Non pare, peraltro, possa essere invocato a soccorso il principio dell’equivalenza funzionale di cui all’art. 68 del Codice dei contratti, atteso

che l'equivalenza va in ogni caso provata e, nel caso di specie, tale prova non è stata fornita nemmeno nel corso dell'odierna discussione.

In definitiva, in base alle considerazioni innanzi riportate il ricorso va accolto e, per l'effetto, annullati gli atti e i provvedimenti impugnati nella parte concernente la procedura di gara e l'aggiudicazione del lotto n. 1, conseguendone che, laddove non sussistenti elementi ostativi, l'aggiudicazione potrà essere disposta a favore della ricorrente.

Ritiene, invece, il Collegio di potersi esimere dal pronunciare in merito alle ulteriori richieste avanzate, atteso che al momento della notificazione del ricorso non era ancora decorso il termine dilatorio di 35 giorni stabilito dall'art. 11, comma 10, del D.Lgs. n. 163/2006 per la stipula del contratto, che, ai sensi del successivo comma 10-ter, l'istanza cautelare avanzata da parte ricorrente contestualmente al ricorso è circostanza di per sé preclusiva alla stipula, dalla data della sua notificazione alla stazione appaltante fino alla pronuncia della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito in esito all'udienza cautelare, e che, in ogni caso, non è stata offerta la prova che il contratto sia già stato stipulato con la società ID&CO.

Sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare interamente le spese e le competenze di giudizio tra le parti, avuto riguardo alla natura delle questioni trattate.

Alla ricorrente va, però, rifiuto (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma VI bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato pari ad € 2.000,00 (duemila./00).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla, nei sensi di cui in motivazione, gli atti e i provvedimenti impugnati.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

Parte resistente provvederà, tuttavia, a rifondere alla ricorrente vittoriosa (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma VI bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato pari ad € 2.000,00 (duemila/00).

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario

Manuela Sinigoi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2011

IL SEGRETARIO

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