



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

sul ricorso numero di registro generale 577 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Andra S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Montanaro e Tiziano Ugoccioni, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, via del Carmine, 2;

contro

A.S.L. Torino 1, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Paola Alessandria, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, piazza Statuto, 24;

nei confronti di

Ceracarta S.p.A.;

per l'annullamento

- 1) della determinazione del direttore S.C. Logistica n. reg. 17/B.05/2011 in data 8.4.2011, pubblicata all'Albo pretorio in data 11 aprile 2011, con la quale il S.S. Regione Piemonte, A.S.L. 1 - Torino ha deliberato di affidare, in esito alla procedura negoziata, per dodici mesi la fornitura in somministrazione di materiale radiografico;
- 2) ove occorra, della deliberazione n. 56/A.01/2011 del 9.2.2011, allo stato non nota, relativa all'assegnazione dei procedimenti di acquisti di valore inferiore ad € 20.000,00 IVA ed all'approvazione del nuovo Regolamento aziendale per le forniture di beni e servizi in economia;
- 3) ove occorra, del nuovo Regolamento aziendale per le forniture di beni e servizi in economia;
- 4) ove occorra, della nota prot. n. 0022412/B.05/11 del 2.3.2011 recante la "lettera di invito a fornire proposta migliorativa economica per la fornitura del contratto in essere per otto mesi";
- 5) ove occorra, dei verbali della valutazione tecnica effettuata dalla commissione giudicatrice, allo stato non noti e mai comunicati;
- 6) ove occorra, dei verbali della valutazione delle offerte economiche effettuata dal Gruppo di valutazione tecnica, allo stato non noti e mai comunicati;
- 7) in ogni caso, di ogni altro provvedimento, anche non noto, che sia presupposto, connesso e/o consequenziale;
nonchè per la declaratoria

ai sensi e per gli effetti degli articoli 121 e 122 del cod. proc. amm., dell'inefficacia del contratto d'appalto eventualmente stipulato, e del diritto della ricorrente a "conseguire l'aggiudicazione e il contratto"; nonchè per la condanna

ai sensi e per gli effetti della L. n. 1034/1971, del D.Lgs. n. 80/1998, e degli articoli 121, 122 e 124 del cod. proc. amm., al risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente in conseguenza dell'illegittimità degli atti e dei provvedimenti impugnati, attraverso la reintegrazione in forma specifica, e la conseguente condanna della stazione appaltante a far subentrare la ricorrente nel contratto (che dichiara sin d'ora la propria disponibilità in tal senso) e, in subordine, per equivalente, con riserva di determinare l'ammontare del danno nel corso del giudizio;

nonchè, con i motivi aggiunti depositati in data 18.06.2011, per l'annullamento previa sospensiva,

1) della determinazione del direttore S.C. Logistica n. reg. 17/B.05/2011 in data 8.4.2011, pubblicata all'Albo pretorio in data 11 aprile 2011, con la quale il S.S. Regione Piemonte, A.S.L. 1 - Torino ha deliberato di affidare, in esito alla procedura negoziata, per dodici mesi la fornitura in somministrazione di materiale radiografico;

2) della determinazione del direttore S.C. Logistica n. reg. 32/805/11 in data 16 maggio 2011, mai notificata alla ricorrente e prodotta in giudizio solo in data 6 giugno 2011, con la quale il S.S. Regione

Piemonte, A.S.L. 1 - Torino ha deliberato di procedere all'affidamento a seguito di procedura negoziata per otto mesi della fornitura in somministrazione di materiale radiografico alla ditta Ceracarta S.p.a.;

3) ove occorra, del verbale di apertura delle buste in data 15 marzo 2011, mai comunicato alla ricorrente e prodotto in giudizio solo in data 6 giugno 2011;

4) in ogni caso, di ogni altro provvedimento, anche non noto, che sia presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della A.S.L. Torino 1;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2011 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 17.05.2011 la Andra s.p.a. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, la determinazione con la quale, l'8.04.2011, la ASL Torino aveva affidato, in esito a procedura negoziata, per dodici mesi alla

Ceracarta s.p.a. la fornitura in somministrazione di materiale radiografico, la deliberazione del 9.02.2011 relativa all'assegnazione dei procedimenti di acquisti di valore inferiore a € 20.000 + IVA ed all'approvazione del nuovo Regolamento aziendale per le forniture di beni e servizi in economia, la nota del 2.03.2011 recante la lettera di invito a fornire proposta migliorativa economica per la fornitura del contratto in essere per otto mesi, i verbali della valutazione tecnica effettuata dalla commissione giudicatrice ed i verbali della valutazione delle offerte economiche.

Con il medesimo atto la ricorrente ha, altresì, chiesto la declaratoria dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato e del proprio diritto a conseguire l'aggiudicazione ed il contratto, nonché la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno ingiusto attraverso la reintegrazione in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

Avverso gli atti impugnati la ricorrente ha dedotto 1) violazione, falsa ed omessa applicazione della lex specialis e dei principi di ragionevolezza, par condicio, buona fede e parità di trattamento; 2) violazione, falsa ed omessa applicazione della lex specialis e dei principi di ragionevolezza, par condicio, buona fede e parità di trattamento sotto altro profilo, eccesso di potere per omessa e/o incompleta istruttoria; 3) violazione, falsa ed omessa applicazione degli artt. 3 e ss. L.n. 241/1990, della lex specialis e dei principi di ragionevolezza, par condicio, buona fede e parità di trattamento

sotto un altro profilo, eccesso di potere sotto il profilo dell'omessa istruttoria e della contraddittorietà dell'azione amministrativa, manifesta irragionevolezza; 4) violazione , falsa ed omessa applicazione degli artt. 3 e ss. L.n. 241/1990, della lex specialis e dei principi di trasparenza, par condicio, uguaglianza sotto altro profilo, eccesso di potere per carenza assoluta di motivazione, contraddittorietà tra provvedimenti e manifesta irragionevolezza.

Il 6.06.2011 si è costituita in giudizio la ASL Torino 1 deducendo l'infondatezza del ricorso.

Il 18.06.2011 la ricorrente ha impugnato con motivi aggiunti anche la determinazione del 16.05.2011 con la quale la ASL Torino 1 aveva deliberato di affidare la fornitura per otto mesi alla Ceracarta s.p.a. ed il verbale di apertura delle buste.

Con ordinanza n. 459/2011 del 7.07.2011 il Collegio ha rigettato l'istanza cautelare.

Con ordinanza n. 3600/2011 del 26.08.2011 il Consiglio di Stato, ritenendo il ricorso assistito da apprezzabili elementi di fumus boni iuris, ha, però, accolto l'appello sulla sospensiva.

All'udienza pubblica del 14.12.2011 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo la società ricorrente ha lamentato la violazione da parte dell'Amministrazione della lex specialis di gara nonché del principio di parità di trattamento tra i concorrenti. Tale censura è

fondata e deve essere accolta.

Avendo previsto nella lettera di invito – inviata in prima battuta alla Andra s.p.a., già fornitrice della pellicola Konica Minolta, per esortarla ad un’offerta migliorativa e poi pubblicata sul sito dell’Azienda per permettere ad altre imprese eventualmente interessate di partecipare alla procedura – che all’offerta dovesse essere “allegata la dichiarazione attestante che l’Impresa concorrente è Casa Produttrice ovvero è attuale distributrice in esclusiva dei prodotti richiesti con l’indicazione dell’ambito territoriale di vendita di propria competenza e contestuale esclusione alla vendita diretta da parte della Casa Produttrice e di qualsiasi altro soggetto intermediario” (doc. 2 della ricorrente), la ASL TO 1 avrebbe, in verità, dovuto escludere dalla procedura l’offerta della Ceracarta s.p.a. che, lungi dall’essere produttrice o esclusivista in Italia della pellicola Konica Minolta, poteva dichiararsi solo “importatore/distributore dei prodotti offerti” (cfr. doc. n. 6 della ricorrente).

Con l’inserimento della predetta clausola l’Amministrazione si è, infatti, autovincolata a richiedere a tutti i concorrenti, e non solo alla società fornitrice della pellicola fino a quel momento, il requisito di essere produttrice o esclusivista del prodotto, così da non poter prendere in considerazione offerte provenienti da altri soggetti che, privi dell’esclusiva, potessero offrirle il materiale a prezzi anche più bassi attraverso l’importazione parallela.

La previsione del requisito in parola, - di per sé non certo improntata alle regole comunitarie della concorrenza e della più ampia apertura del mercato - non è stata, però, in alcun modo contestata dalla contro interessata, che non ha impugnato il bando (o meglio, la lettera di invito) e non si è neppure costituita in giudizio.

Da qui la necessità di attribuire alla lettera di invito il suo significato letterale senza poter considerare la clausola de qua (come suggerito dall'Amministrazione) una previsione rivolta solo alla precedente fornitrice (peraltro non a pena di esclusione).

Per le medesime ragioni appaiono meritevoli di accoglimento anche i motivi aggiunti, aventi ad oggetto l'impugnazione della determinazione con la quale la ASL TO 1, avvedutasi dell'errore nel quale era incorsa aggiudicando la fornitura per 12 mesi anziché per 8 mesi come indicato nella lettera d'invito, ha provveduto ad indicare correttamente la durata della somministrazione.

La fondatezza del primo motivo di ricorso e dei motivi aggiunti conduce all'illegittimità della lettera d'invito e di tutti gli atti di gara che devono essere, quindi, annullati, con assorbimento di tutte le altre censure.

Non avendo l'Amministrazione stipulato il contratto con l'aggiudicatario ed essendo la fornitura stata mantenuta in regime di prorogatio in capo alla ricorrente ad un prezzo più alto rispetto a quello offerto nella procedura gravata, deve essere, infine, rigettata la domanda di risarcimento del danno.

Per la natura e per l'esito della controversia sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite, ad eccezione del contributo unificato, dovuto in ogni caso dalla parte soccombente alla ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso ed i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati;

- rigetta la domanda di risarcimento del danno;

- compensa le spese di lite, salvo il contributo unificato la cui rifusione è in ogni caso dovuta dalla parte soccombente al ricorrente.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario, Estensore

Manuela Sinigoi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/01/2012

IL SEGRETARIO

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