



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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1637 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Eurisko Technology Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Fulvio Mastroviti, Angelo Violi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Pietro Quinto in Lecce, via Garibaldi 43;

contro

Azienda Sanitaria Locale Lecce, rappresentata e difesa dall'avv. Marcella Turco, con domicilio eletto in Lecce, presso Azienda Sanitaria Locale Lecce;

nei confronti di

Sis Med Srl Sistemi Medicali, rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via 95 Rgt Fanteria, 9;

per l'annullamento

- della deliberazione del D.G. ASL LE n. 1487 del 30.8.2013;

- di ogni altro atto alla predetta deliberazione presupposto, connesso o consequenziale e in particolare, ove occorra, del diniego di autotutela perfezionatosi ai sensi dell'art. 243 bis, co. 4, d.lgs. n. 163/2006 a seguito dell'inerzia dell'ASL LE nel riscontrare il preavviso di ricorso inoltrato a mezzo fax da Eurisko Technology s.r.l. in data 25.9.2013;

Con motivi aggiunti, depositati in data 4 novembre 2013 per l'annullamento:

- della deliberazione del D.G. della ASL di Lecce n. 1759 del 25.10.2013, avente ad oggetto "Manutenzione apparecchiature e sistemi medicali per radiologia digitale ed implementazione sistema RIS-PACS verso le UU. OO di radiologia dell'Asl Lecce Ditta Sis Med s.r.l. - Lecce. Integrazione e rettifica”;

- di ogni atto alla predetta deliberazione presupposto, connesso e/o consequenziale;

nonché per la declaratoria di inefficacia dell'ordinativo prot. n. 2013/0131179 del 5.9.2013, del contratto stipulato inter partes ai sensi dell'art. 121, co. 1, lett. b), c.p.a.;

per la condanna della ASL LE al risarcimento del danno ingiusto subito a seguito dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Lecce e di Sis Med Srl Sistemi Medicali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2014 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori avv. A. Violi per la ricorrente, avv. M. Turco per la P.A. e avv. A. Matteo, in sostituzione dell'avv. E. Sticchi Damiani, per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Eurisko Technology s.r.l. agisce in veste di operatore economico con esperienza pluriennale nel settore della fornitura, rappresentanza, vendita, installazione e manutenzione di attrezzature e apparecchi meccanici, elettrici, elettronici, medicali, elettromedicali, biomedicali, scientifici, informatici, nonché di dispositivi e materiali medico-chirurgici mono uso, di prodotti software, macchine per ufficio ed elaboratori elettronici.

Più in dettaglio, la stessa società assume di possedere una significativa e qualificata esperienza nella fornitura e nella manutenzione di apparecchiature destinate all'impiego diagnostico nell'ambito dei servizi di radiologia.

Eurisko distribuisce anche dispositivi e sistemi di radiografia medica prodotti da Fujifilm Italia s.p.a., per conto della quale compie attività di supporto alla partecipazione a gare di appalto.

La società in argomento, la quale fa valere la veste sopra precisata, contesta la legittimità della deliberazione riportata in epigrafe.

Con detto atto, adottato dalla Direzione Generale della ASL LE in

data 30 agosto 2013, n.1487, premesso che occorre “*procedere al completamento della digitalizzazione di tutte le UU.OO di Radiologia dell’Asl Le, integrandole in un unico sistema RIS-PACS*” e che “*per realizzare appieno la perfetta integrazione fra tutte le apparecchiature ed i sistemi presenti nell’Asl Lecce occorre obbligatoriamente rivolgersi al costruttore originale in quanto il ricorso a nuovi sistemi RIS-PACS, di diversa tecnologia, comporterebbe una notevole difficoltà di interfacciamento, per lo meno a basso costo, e, comunque, difficoltà tecniche di rilievo che non garantirebbero l’ottimale e complessiva funzionalità del sistema*”, nel mentre “*in alternativa non appare economicamente conveniente procedere alla integrale sostituzione della attuale tecnologia RIS-PACS con altra tecnologia in quanto il valore globale della stessa acquisita dalla Asl è stimato in circa € 4.700.000,00*” e considerato che “*tutta la tecnologia RIS-PACS in uso presso la Asl ..è affidata in manutenzione alla ditta SIS Med s.r.l. di Lecce, ditta fornitrice in esclusiva dei prodotti Carestream Health al costo annuo di € 369.612,50 oltre IVA*”, è stato deciso di affidare, ai sensi del comma 3 lettera B, art. 57 d.lvo 163/2006 e s.m.i., alla ditta Sis Med s.r.l. di Lecce, il servizio di assistenza tecnica e manutenzione full-risk per il periodo 20 aprile 2013-19 aprile 2018 delle apparecchiature e sistemi medicali per Radiologia Digitale di marca Carestream Health comprensivo della implementazione del sistema RIS PACS già in uso con la tecnologia specificamente elencata nella proposta protocollo n.53453 del 3 aprile 2013 e successive proposte migliorative n.58304 dell’11 maggio 2013 e n.68268 del 2 maggio 2013 in atti per un canone annuo di € 722.102,50 oltre IVA da corrispondersi in rate posticipate trimestrali

comprensivo dei costi dei contratti soggetti a rinnovo per complessivi € 412.942,50 oltre Iva, nel contempo dandosi atto che “ *con l'affidamento del predetto contratto di assistenza: si realizzerà una economia annua presunta derivante dalla eliminazione dei costi per l'acquisto di pellicole radiografiche, dei connessi costi per dei chimici di sviluppo e fissaggio e delle manutenzioni delle apparecchiature di sviluppo valutata per i 5 anni di durata del contratto in € 8.050.120,00 oltre Iva; il valore patrimoniale del parco macchine dell'Asl si incrementerà di € 913.000,00 oltre Iva; viene meno, con l'introduzione della nuova tecnologia, la quota relativa al contratto delle apparecchiature Carestream (sviluppatrici) pari ad € 130.000,00 annui che per tale motivo si ridurrà dall'anno 2014 di € 335.000,00 annui oltre Iva ad € 205.000,00 annui oltre Iva*”.

Sta di fatto che la società Eurisko ha preannunciato alla Asl Lecce il ricorso giurisdizionale con conseguente richiesta di intervento in autotutela al fine di annullare la decisione di procedere ad affidamento secondo le descritte modalità.

Non avendo avuto alcun riscontro all'istanza inoltrata ai sensi dell'art.243 bis del d.lgs 163/2006, la società ha gravato la delibera alla luce delle seguenti censure:

- violazione e falsa applicazione dell'art.57,comma 3 lettera b, del d.lgs 163/2006. Eccesso di potere per falsa presupposizione, difetto di motivazione e carenza di istruttoria;
- violazione e falsa applicazione sotto autonomo e distinto profilo dell'art.57, comma 3 lettera b del d.lgs 163/2006;
- eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione ed

irragionevolezza manifesta.

La società Eurisko ha successivamente impugnato anche la delibera con la quale la Direzione Generale della Asl Lecce ha rettificato la precedente decisione semplicemente sotto il profilo del riferimento normativo tale dovendo individuarsi nell'art 57, comma 2, lettera B del d.lgs 163/2006 in vece dell'art.57, comma 3 lettera B stesso decreto.

La ricorrente lamenta, sotto tale ultimo profilo:

-violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 241/90. Eccesso di potere per sviamento; Sono state quindi riproposte le medesime censure che hanno formato oggetto del ricorso introduttivo del presente giudizio e che attengono alla legittimità della scelta dell'amministrazione sanitaria leccese di fare ricorso alla procedura negoziata indicata .

La Asl Lecce si è costituita in giudizio ed ha chiesto il respingimento del ricorso siccome infondato.

Anche la Sis Med s.r.l. si è costituita in giudizio a mezzo di controricorso per chiedere la reiezione del gravame avversario.

La controversia è passata in decisione alla pubblica udienza del 9 luglio 2014.

DIRITTO

Il presente giudizio verte sulla legittimità, da parte dell'amministrazione sanitaria leccese, di servirsi della procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara, a mente dell'art.57,

comma 2, lettera B del codice appalti, onde affidare il servizio di assistenza tecnica e manutenzione full risk di apparecchiature e sistemi medicali per Radiologia Digitale marca Carestream Health per la durata di un quinquennio.

La scelta operata dalla azienda sanitaria leccese è stata contestata dalla società ricorrente.

Quest'ultima lamenta, con motivi aggiunti di ricorso da analizzare prioritariamente in quanto concernenti la tipologia di procedura impiegata, il surrettizio ricorso ad una procedura negoziata di tipo diverso, asseritamente prescelta per errore dalla Asl.

Dal mutamento del quadro normativo di riferimento deriverebbe, secondo la tesi della Eurisko, una patente violazione del dovere di motivare una volta per tutte la decisione amministrativa, ed una conseguente inammissibile integrazione postuma della motivazione.

In sostanza, “ con la deliberazione n.1759/2013 la Asl non ha provveduto a correggere un mero errore materiale presente e riconoscibile nella deliberazione n.1487/2013, bensì a sostituire, attraverso una inammissibile operazione di modifica/integrazione motivazionale postuma in corso di giudizio, le ragioni di fatto e di diritto assunte a presupposto dell'affidamento già disposto con quest'ultima deliberazione”.

La censura non è condivisa dal Collegio.

Nel sistema delineato con il codice del processo amministrativo varato con il d.lvo 104 del 2010, deve ritenersi che l'introduzione

dell'istituto dei motivi aggiunti di ricorso abbia posto fine al dibattito, anche di marca giurisprudenziale, in ordine alla possibilità di integrare la motivazione in corso di giudizio.

La risposta al quesito concernente la possibilità, per l'amministrazione, di modificare l'impianto motivazionale anche dopo la proposizione del ricorso non può che essere affermativa dal momento che l'art.43 del c.p.a. conferisce al ricorrente originario la facoltà di "...introdurre nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purchè connesse a quelle già proposte".

Deve dunque ritenersi che, in un sistema così strutturato, alla legittima possibilità per l'amministrazione di correggere il tiro integrando la motivazione in corso di giudizio corrisponde la facoltà accordata specularmente al ricorrente, nella logica di una visione unitaria del giudizio- precipitato tecnico di un giudizio realmente vertente sul rapporto amministrativo e non più sul singolo episodio di amministrazione attiva- di interporre motivi aggiunti di ricorso senza doversi onerare di proporre un autonomo gravame.

La stessa materiale stesura dei motivi aggiunti di ricorso costituisce, del resto, miglior prova della insussistenza di lesioni arrecate alla difesa della società ricorrente.

Quest'ultima ha ben potuto contestare non solo la prima decisione della Asl Lecce di ricorrere alla procedura negoziata prevista dall'art.57, comma 3 lettera B del codice appalti, ma anche convogliare all'interno dell'originario giudizio nuove ragioni di censura avverso

una motivazione che è la risultante di due atti.

L'ultimo di questi atti amministrativi non fa che precisare la corretta cornice normativa entro la quale la P.a ha deciso di muoversi.

Il Collegio, coerentemente con siffatto ordine di argomentazioni, ritiene che la tipologia di procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara realmente prescelta dalla stazione appaltante sia quella di cui all'art.57, comma 2, lettera B del codice appalti.

La norma, dopo aver precisato che “ le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, *dandone adeguata motivazione* nella delibera o determina a contrarre (comma 1 dell'art.57) prevede, appunto al secondo comma, che “ nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, la procedura è consentita: qualora, *per ragioni di natura tecnica* o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato”.

Si tratta, pertanto, di una delle ipotesi di deroga al sistema della gara la quale può essere percorsa dalla stazione appaltante sulla base di una adeguata motivazione che renda ragione della sussistenza di ragioni tecniche che consentono l'affidamento del contratto ad un operatore determinato.

Il punto critico della controversia consiste, pertanto, nel giudizio circa l'adeguatezza delle ragioni poste a base della decisione, effettuata dalla Asl di Lecce, di affidare il contratto in argomento alla ditta Sis Med s.r.l.

Il Collegio ritiene che la motivazione spesa dalla amministrazione sanitaria leccese sia conforme al modello legale tipico contemplato dalla norma ora illustrata.

Viene in rilievo senz'altro la necessità di procedere al completamento della digitalizzazione di tutte le UU.OO di Radiologia della Asl Lecce all'interno di un unico sistema, quale quello RIS-PACS.

La predetta esigenza è, secondo la ricostruzione fornita dalla Asl Lecce, finalizzata ad assicurare “la perfetta integrazione” fra tutte le apparecchiature ed i sistemi presenti nella Asl Le” ed è stata rappresentata dalla stazione appaltante quale adeguato motivo di fondo della scelta di affidarsi ad Eurisko.

Il Collegio ritiene, sul punto, che questa ragione sia già illustrativa della necessità di rivolgersi ad un operatore come Sis Med s.r.l. al fine di affidargli il servizio di assistenza tecnica e manutenzione full-risk , tenendo conto che la stessa società ha in affidamento la manutenzione di tutta la tecnologia RIS-PACS in uso presso la Asl Lecce ed è, perciò, in grado, almeno a livello potenziale, di fornire un servizio basato su una pregressa approfondita conoscenza della tecnologia digitale di cui si parla nel presente giudizio.

Se poi si rammenta che, come è dato leggere nella delibera oggetto del ricorso introduttivo del giudizio, la società Sis Med s.r.l. si è onerata di “implementare il sistema RIS-PACS” sulla base di proposte migliorative che sono state formalizzate al punto di consentire alla Asl Lecce di realizzare economie di spesa e di stimare le stesse in non disprezzabili cifre, ne deriva un quadro di convenienza e opportunità

senz'altro immune dalle censure prospettate.

Occorre pure sottolineare che altro elemento centrale della decisione di affidare il servizio per cui è causa alla contro interessata è dato dalla antieconomicità di una sostituzione integrale di tecnologia presso le UU.OO di Radiologia della Asl Lecce.

Il Collegio ritiene doveroso chiarire che, in realtà, le procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara, disciplinate dall'art.57 codice appalti, pur rappresentando consistenti deroghe al principio della competizione tra operatori economici, appaiono percorribili ogni qualvolta, come nella specie, il contratto da affidare è connesso, anche solo funzionalmente, ad un precedente affidamento.

In altri termini, di fronte alla esigenza di garantire il servizio di assistenza e manutenzione full-risk di apparecchiature medicali di marca Carestream Health che utilizzano una certa tecnologia digitale – quella RIS-PACS- è legittimo rivolgersi direttamente al fornitore in esclusiva dei prodotti in questione anche al fine di migliorare la rete in essere presso la Stazione appaltante, miglioramento addirittura garantito dall'affidatario con formale impegno.

Le ragioni fin qui esposte militano per il respingimento del ricorso e dei successivi motivi aggiunti.

Le spese processuali possono essere compensate, tenuto conto della particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi

aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge entrambi.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Marco Rinaldi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2015

IL SEGRETARIO

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