

N. 00209/2009 REG.SEN.
N. 00091/2008 REG.RIC.



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 91 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Fater Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Pierluigi De Nardis, con domicilio eletto presso l'avv. Roberto Cavallo Perin in Torino, via Bogino, 9;

contro

Azienda Sanitaria Locale n. 18 Alba-Bra, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Pizzetti, con domicilio eletto presso l'avv. Marco Pizzetti in Torino, via Mercantini, 6;

Regione Piemonte, rappresentata e difesa dall'avv. Eugenia Salsotto, con domicilio eletto presso l'avv. Eugenia Salsotto in Torino, piazza Castello, 165;
Asl n.15 di Cuneo;

nei confronti di

Sca Hygiene Products Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Salvemini, con domicilio eletto presso l'avv. Mario Santoro in Torino, via Amendola, 12;

per l'annullamento

- del bando di gara pubblicato il 16 novembre 2007 e del relativo capitolo speciale con cui la Azienda Sanitaria 18 - Regione Piemonte - di Alba ai sensi del d.lgs. 163/2006 ha indetto una gara per la somministrazione di ausili per incontinenza occorrenti alle A.S.L. n. 15 di Cuneo, ASL n. 16 di Mondovì, ASL n. 17 di Savigliano e ASL n. 18 di Alba e ove occorra delle delibere regionali della Regione Piemonte n. 27 del 7.1.2001 e n. 53-2182 del 5.2.2001;

- della determina n. 89 dell'1.4.2004 del dirigente del Settore controllo attività sanitarie della Regione Piemonte;

nonchè per l'annullamento

della determinazione direttoriale n. 1087 del 13.6.2008 e degli allegati alla medesima con cui si procedeva all'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per la somministrazione di articoli per l'incontinenza occorrenti alle ASL della Regione Piemonte CN1 e CN2 alla ditta SCA Igiene nonchè dei verbali della commissione di gara.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda Sanitaria Locale n.18 Alba-Bra;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Piemonte;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sca Hygiene Products Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 09/01/2009 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso giurisdizionale notificato il 14 gennaio 2008, Fater S.p.a. impugnava il bando di gara e il capitolato speciale della procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta dall'Azienda Sanitaria Locale n. 18 di Alba-Bra (ora ASL CN2) per la fornitura di ausili per incontinenza occorrenti alle AA.SS.LL. nn. 15, 16, 17 e 18 della Regione Piemonte.

L'impugnazione riguardava anche la determinazione dirigenziale con cui la Regione Piemonte aveva approvato le linee guida per la redazione del capitolato tecnico-economico per la fornitura di ausili assorbenti l'urina.

La ricorrente deduceva i seguenti motivi di gravame:

I) Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza. Ingiustizia grave. Violazione dell'art. 64 del d.lgs. n. 163/2006 (codice appalti) e del suo allegato A IX.

Ritiene la deducente che la stazione appaltante, nel fare proprie le indicazioni regionali volte all'attivazione di procedure di acquisto centralizzate, abbia finito per omettere l'indicazione dell'esatto quantitativo dei beni da fornire, concretando in tal modo una violazione delle disposizioni rubricate e impedendo ai candidati di formulare un'offerta seria e ponderata.

II) Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, violazione della par condicio dei concorrenti. Violazione dell'art. 41 Cost.

La previsione del capitolato speciale relativa all'obbligo di indicare il fatturato dei prodotti forniti ai clienti pubblici e/o privati delle ditte concorrenti per gli anni 2005, 2006 e 2007 costituirebbe un'illogica barriera per accedere alla fornitura, poiché impedirebbe di offrire in gara prodotti innovativi, non presenti sul mercato da almeno tre anni, frutto della ricerca tecnologica delle imprese.

Si costituiva in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale CN2, opponendosi all'accoglimento del gravame con comparsa di stile.

Nelle more del giudizio, Fater S.p.a. partecipava alla gara d'appalto e la sua offerta si classificava al sesto posto, sul totale di sei offerte, per entrambi i lotti posti in gara.

Con motivi aggiunti di ricorso notificati il 22 settembre 2008, la ricorrente estendeva l'impugnazione alla determinazione direttoriale con cui l'Amministrazione resistente aveva definitivamente aggiudicato l'appalto alla controinteressata SCA Hygiene Produits S.p.a., deducendone l'invalidità derivata.

Con memoria depositata il 14 ottobre 2008, l'A.S.L. CN2 ha svolto le proprie argomentazioni difensive, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti, siccome notificati all'A.S.L. n. 15 di Cuneo, soppressa in sede di riorganizzazione del servizio sanitario regionale del Piemonte, e non alla nuova A.S.L. CN1 la quale, al pari dell'eccepiente, deve considerarsi quale amministrazione emittente; nel merito, l'amministrazione argomenta nel senso dell'infondatezza del ricorso.

Si costituivano in giudizio anche la Regione Piemonte e la controinteressata SCA Hygiene Produits S.p.a.: la difesa regionale prende principalmente posizione in ordine all'impugnativa degli atti dell'Ente patrocinato, avverso i quali non sarebbe stata dedotta alcuna censura; la difesa della controinteressata si sofferma sul merito delle censure introdotte dalla ricorrente, eccependone l'infondatezza.

In prossimità della pubblica udienza, la Regione e l'A.S.L. CN2 hanno depositato memorie difensive.

Chiamato alla pubblica udienza del 9 gennaio 2009, infine, il ricorso è stato

ritenuto in decisione.

DIRITTO

1) Con l'atto introduttivo del presente giudizio, Fater S.p.a. ha impugnato il bando e il capitolato speciale della gara d'appalto per la fornitura di ausili per incontinenti indetta dall'Azienda Sanitaria Locale n. 18 di Alba-Bra (ora ASL CN2).

La lex specialis prevedeva che la gara si sarebbe svolta con il sistema della procedura aperta e sarebbe stata aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con i motivi aggiunti di ricorso, l'interessata, che aveva nel frattempo partecipato alla gara, estende l'impugnazione al provvedimento con cui la stazione appaltante ne ha disposto l'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata.

2) Ritiene il Collegio di poter prescindere dal vaglio delle eccezioni di inammissibilità proposte dalle parti resistenti, stante la patente infondatezza di entrambi i motivi di ricorso.

3) Con il primo di essi, l'esponente deduce l'irragionevolezza della lex specialis che, omettendo di precisare il quantitativo della fornitura posta in gara, impedirebbe ai candidati di formulare un'offerta seria e ponderata.

L'accennata omissione – che integra, peraltro, una violazione dell'articolo 64, comma 4, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 – conseguirebbe ad un'erronea interpretazione del sistema di acquisti centralizzati auspicato, con appositi atti di indirizzo, dalla Regione Piemonte il quale presuppone, per evitare gli accennati margini di indeterminatezza, che siano previamente individuate le aziende sanitarie che aderiranno alle risultanze della gara.

3.1) La prospettazione difensiva merita, di primo acchito, un giudizio di pretestuosità, giacché la pretesa indeterminatezza della lex specialis non ha comunque impedito alla ricorrente (ed alle altre cinque concorrenti) di formulare senza riserve la propria offerta.

3.2) Nel merito, la censura risulta del tutto destituita di fondamento, atteso che il punto II.2.1) del bando di gara individua con precisione il valore dei prodotti da fornire, anche per le ipotesi di rinnovo del contratto.

L'articolo 2 del capitolato speciale contiene, inoltre, la descrizione dettagliata delle tipologie e quantità di beni da fornire.

Le indicazioni rivenienti dalla lex specialis di gara sono, quindi, del tutto esaustive e conformi a quanto previsto dall'allegato IX A, richiamato dall'articolo 64, comma 4, del decreto legislativo n. 163/2006.

3.3) La pretesa indeterminatezza dei quantitativi di beni da fornire e del valore complessivo della fornitura deriverebbe anche, secondo l'argomentazione difensiva, da un'incongrua applicazione, da parte della stazione appaltante, della metodologia di acquisti centralizzati preconizzata dalla Regione Piemonte.

Il riferimento, in tal senso, è all'articolo 1, ultimo comma, del capitolato speciale, che dispone: "L'aggiudicazione della fornitura oggetto della presente gara potrà essere estesa a tutte le Aziende Sanitarie della Regione Piemonte, che ne facciano richiesta, così come previsto dalle misure per la "Razionalizzazione dei procedimenti di acquisizione di beni e servizi a livello regionale" di cui alla Deliberazione di Giunta Regionale n. 27 1912 del 7/01/2001 e n. 53-2182 del 5/02/2001".

Sostiene la ricorrente, in buona sostanza, che la metodologia di acquisti centralizzati o unificati (di cui si rinviene l'esempio più rilevante a livello centrale con il sistema delle convenzioni Consip) presuppone, onde non incorrere nei vizi denunciati, perlomeno la previa determinazione dei soggetti che aderiranno alla gara, informazione indispensabile per consentire ai candidati di conoscere il quantitativo di merce da fornire e di calibrare in relazione a tale dato la propria offerta.

L'accennato rilievo critico non appare, però, conferente alla procedura di cui si controverte, ove l'indizione della gara era stata preceduta da specifici atti di adesione delle altre aziende sanitarie (le ex AA.SS.LL. nn. 15, 16 e 17 della Regione Piemonte) che intendevano aderirvi e il quantitativo dei beni da fornire è stato, conseguentemente, determinato in relazione al fabbisogno di tutte le aziende aderenti.

L'ulteriore estensione delle risultanze della gara ad altre aziende sanitarie regionali si pone, allo stato, quale mera eventualità che necessita, per tradursi in atto, di appositi atti applicativi, in difetto dei quali non può ravvisarsi alcuna lesione di interessi giuridicamente qualificati.

3.4) Per tali argomentazioni, si impone una diagnosi di infondatezza del primo motivo di ricorso.

4) Identica valutazione negativa si impone in merito al secondo motivo di ricorso, riferito alla previsione del capitolato speciale che farebbe obbligo "di indicare il fatturato dei prodotti forniti ai clienti pubblici e/o privati delle ditte concorrenti per gli anni 2005, 2006 e 2007".

Nelle premesse dell'atto introduttivo, invece, la deducente fa riferimento all'articolo 7, punto 9, del capitolato speciale, in cui si prevede che, ai fini della valutazione qualitativa dei materiali proposti e dell'attribuzione del relativo punteggio, le ditte partecipanti alla gara debbano trasmettere, tra l'altro, un "elenco di clienti presenti nella Regione Piemonte o nelle restanti regioni ove sia possibile reperire la campionatura. Per ogni cliente fornito dovrà essere indicato il numero dei pezzi per tipologie forniti negli anni 2005/2006/2007".

Dette previsioni, ad avviso dell'esponente, introdurrebbero un'illecita barriera per accedere alla fornitura, giacché la richiesta di prodotti presenti sul mercato da almeno tre anni precluderebbe di offrire in gara i modelli più innovativi.

4.1) La censura si colora prima facie di inammissibilità, laddove si consideri che l'esponente non allega pregiudizi di sorta derivanti dalla presunta preclusione che costituisce l'oggetto dei suoi rilievi critici (non allega, in altre parole, che essa le abbia impedito di offrire in gara prodotti diversi che, eventualmente, avrebbero meritato l'attribuzione di un punteggio più elevato, utile ai fini dell'aggiudicazione della gara).

4.2) Ulteriore profilo di inammissibilità si riscontra in relazione alla genericità della doglianza che, nelle premesse del ricorso, investe la previsione del capitolato speciale che impone di fornire l'elenco dei clienti, mentre, nell'esposizione in diritto, fa riferimento ad una non meglio identificata previsione del capitolato che imporrebbe di indicare il fatturato degli ultimi tre anni, così precludendo la possibilità di identificare esattamente la disposizione della lex specialis avverso la quale si appuntano le censure di legittimità della ricorrente.

4.3) Anche volendo prescindere dai rilievi di cui sopra, appare comunque del tutto infondata la tesi della ricorrente relativa a pretese restrizioni, poste dalla lex specialis, circa i prodotti ammessi in gara.

L'articolo 7, punto 9, del capitolato speciale (ossia la disposizione che impone di fornire l'elenco dei clienti) è finalizzato a consentire il reperimento della campionatura e non può essere interpretato quale disciplina dei requisiti di ammissione alla gara.

L'obbligo di indicare il fatturato del triennio 2005-2007, invece, è posto dal punto II.2.3) del bando di gara che riguarda la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica e che si limita a richiedere un "elenco delle principali forniture analoghe a quelle in appalto effettuate durante gli ultimi tre esercizi", senza imporre, perciò, che i beni offerti in gara siano identici a quelli risultanti dall'elenco (ma solo, ovviamente, che sussista analogia quanto all'oggetto delle forniture).

5) Il ricorso introduttivo, in conclusione, è infondato e deve essere respinto, ivi compresa la domanda di annullamento dei provvedimenti regionali avverso i quali la ricorrente non muove, in sostanza, specifiche censure di legittimità.

Analogha conclusione si impone per i motivi aggiunti di ricorso, con cui la ricorrente non deduce vizi di legittimità propri dell'aggiudicazione definitiva, ma solo la sua pretesa invalidità derivata.

6) Si ravvisano giusti motivi per compensare le spese del grado di giudizio fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, li respinge entrambi.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 9/1/2009 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Fabrizio Fornataro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/01/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO