

N. 03015/2010 REG.SEN.
N. 00130/2010 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 130 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Medi F.M. Service s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. prof. Toti Salvatore Musumeci, Stefano Altara, Filippo Traviglia e Alessandra Cardella, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi, in Torino, via Ettore De Sonnaz, 14;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Asti, rappresentata e difesa dagli avv. Marco e Anna Casavecchia, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi, in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

nei confronti di

Hill - Rom s.p.a, rappresentata e difesa dagli avv. Giorgio Calesella, Claudia Cipriano e Stefano Cresta, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Torino, via Bertola, 2;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

di tutti gli atti relativi alla procedura avente ad oggetto l'affidamento del servizio di <<noleggio materassi antidecubito, presidi Asl 19 Asti>>, indetta dall'Asl Asti con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n. S 223/2007 del 20 novembre 2007 e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 3 dicembre 2007 e di cui alla lettera prot. n. 1269-263 del 20 gennaio 2009 e, in particolare, del bando di gara, del capitolato speciale, dei verbali allo stato non conosciuti delle sedute della Commissione di gara, del provvedimento, anch'esso non conosciuto, di aggiudicazione provvisoria in favore della Hill - Rom, nonché di tutti gli atti presupposti conseguenti o comunque connessi, ancorché non conosciuti, ivi espressamente inclusi i provvedimenti con cui sia stata eventualmente già disposta l'aggiudicazione definitiva, nonché con i motivi aggiunti, depositati in data 9.02.2010, in particolare, della Determinazione del Direttore S.O.C. di Gestione Infrastrutture Tecnologiche ed Investimenti n. 5 del 21 gennaio 2010 - ad oggi non in possesso della ricorrente -, dell'"Avviso di Aggiudicazione Appalto Fornitura" del 25 gennaio 2010, della comunicazione dell'Asl Asti prot. 409/2620 del 27 gennaio 2010 nonché, comunque, di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi, ancorché non conosciuti, ivi espressamente incluso il contratto eventualmente sottoscritto fra l'Asl Asti e la Hill Rom nonché, con i motivi aggiunti depositati in data 24.03.2010, per l'annullamento, previa sospensione, della Determinazione del Direttore della S.O.C. "Gestione infrastrutture tecnologiche ed investimenti" del 16 febbraio 2010 n. 19/GIT.I avente ad

oggetto <<ASL AT/ Medi Service S.r.l. / Hill-Rom S.p.A.: annullamento parziale determinazione n. 5 del 21 gennaio 2010>>, nonché, comunque, di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi, ancorché non conosciuti, ivi espressamente compresi il verbale della Commissione di Gara della seduta pubblica dell'8 marzo 2010 (richiesto, ma non ancora consegnato dall'Amministrazione), la comunicazione dell'Asl Asti, prot. 1171/7626, del 3 marzo 2010, a firma dell'arch. Maria Luisa Tabasso e la nota dell'Asl Asti consegnata in occasione della seduta pubblica dell'8 marzo 2010 e riportante la formula matematica applicata in quella occasione ai fini del computo dell'attribuzione del punteggio con riguardo all'elemento "Prezzo",

nonché

per il risarcimento dei danni ai sensi degli artt. 33 e seguenti del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 s.m.i.

nonché, con i motivi aggiunti depositati in data 26.04.2010, per l'annullamento, previa sospensione,

della Determinazione del Direttore della S.O.C. "Gestioni infrastrutture tecnologiche ed investimenti" prot. n. 45 dell'8 aprile 2010 avente ad oggetto "Fornitura mediante noleggio di materassi e letti antidecubito occorrenti alle varie strutture dei PP. OO. RR. dell'ASL AT. Determina di Aggiudicazione", nonché, nei limiti di cui in narrativa, di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi fra i quali la tabella denominata "Attribuzione punteggi per il noleggio di materassi e letti antidecubito necessari presso i PP.OO.RR. di Asti" relativa alla "prova-visione" del 25 novembre 2009, il Verbale della Commissione giudicatrice, seduta ristretta, 9 dicembre 2009, il Verbale della seduta pubblica 8 marzo 2010,

nonché

per il risarcimento dei danni ai sensi degli artt. 33 e seguenti del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 s.m.i..

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Asti e della Hill - Rom s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2010 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1) L'Azienda Sanitaria Locale n. 19 di Asti indice una procedura ristretta – di rilievo comunitario - per il noleggio di materassi e letti antidecubito, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in base al rapporto qualità/prezzo.

1.1) La migliore offerta presentata risulta essere quella della società Hill Rom s.p.a., alla quale viene provvisoriamente aggiudicato l'appalto.

2) La società Medi F.M. Service s.r.l., con ricorso depositato in data 29 gennaio 2010 e per i motivi in esso dedotti, insorge avverso gli atti di gara (bando, capitolato speciale d'appalto, verbali ed aggiudicazione provvisoria) e quelli presupposti, conseguenti o comunque connessi, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare.

2.1) Contestualmente avanza anche istanza di risarcimento dei danni

asseritamente subiti.

3) Successivamente, con ricorso per motivi aggiunti (I ricorso per motivi aggiunti) depositato in data 9 febbraio 2010, contesta anche la legittimità degli atti mediante i quali l'Asl di Asti ha provveduto all'aggiudicazione definitiva e, segnatamente, della determinazione del direttore della S.O.C. di Gestione Infrastrutture Tecnologiche ed Investimenti n. 5 in data 21 gennaio 2010, dell'avviso di aggiudicazione dell'appalto di fornitura in data 25 gennaio 2010 e della comunicazione in data 27 gennaio 2010 – prot. n. 409/2620, con cui il direttore della Struttura su indicata le ha comunicato d'aver disposto l'aggiudicazione dell'appalto e trasmesso copia del relativo avviso.

3.1) Anche di tali atti e di quelli presupposti, conseguenti o comunque connessi, incluso il contratto eventualmente sottoscritto tra l'Asl e la Hill Rom, chiede l'annullamento, previa sospensione cautelare.

3.2) Ripropone, inoltre, la richiesta di risarcimento danni già in precedenza avanzata ed affida il ricorso alle medesime doglianze dedotte con il ricorso principale.

4) Nel frattempo la stazione appaltante, sull'assunto d'aver utilizzato, per mero errore materiale, la formula sbagliata per il calcolo del punteggio da attribuire ai concorrenti per l'offerta economica, con determinazione del direttore S.O.C. di Gestione Infrastrutture Tecnologiche ed Investimenti in data 16 febbraio 2010 n. 19/GIT.I, annulla parzialmente, in autotutela, quella di aggiudicazione definitiva (e le presupposte operazioni svolte dalla commissione, tra cui, in particolare, il verbale della commissione di gara della seduta del 22 dicembre 2009) e ripete le operazioni di valutazione,

applicando il metodo aggregativo compensatore indicato nell'allegato 2bis alla lettera d'invito.

5) La società Medi Service, con ulteriore ricorso per motivi aggiunti (II ricorso per motivi aggiunti) depositato in data 24 marzo 2010 e per i motivi di gravame in esso dedotti, chiede di conseguenza l'annullamento, previa sospensione cautelare, anche in via provvisoria, pure di tale determinazione e degli atti tutti presupposti, conseguenti o comunque connessi, ivi espressamente compresi il verbale della commissione di gara della seduta pubblica dell'8 marzo 2010 (relativo alla riedizione delle operazioni di valutazione dell'offerta economica con l'applicazione della formula matematica corretta), la comunicazione dell'Asl in data 3 marzo 2010 – prot. n. 1171/7626 (con cui la ricorrente era stata invitata ad assistere alla su indicata seduta pubblica dell'8 marzo 2010) e la nota consegnata dall'Asl in occasione di tale seduta pubblica e riportante la formula applicata in quell'occasione ai fini del computo dell'attribuzione dei punteggi con riguardo all'elemento "prezzo".

5.1) Ripropone, inoltre, nuovamente anche la richiesta risarcitoria.

6) Il Presidente di questa Sezione, con decreto n. 229/2010 in data 26 marzo 2010, rigetta l'istanza di sospensione, in via provvisoria, degli atti impugnati, contenuta in tale ricorso per motivi aggiunti.

7) Con un terzo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 26 aprile 2010 e per i motivi in esso indicati, la società impugna - da ultimo - la determinazione del direttore della S.O.C. di Gestione Infrastrutture Tecnologiche ed Investimenti in data 8 aprile 2010 – prot. n. 45 (con cui, all'esito delle operazioni di ri-valutazione dell'offerta economica, è stata

disposta la definitiva aggiudicazione dell'appalto), nonché tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi, fra i quali la tabella denominata "Attribuzione punteggi per il noleggio di materassi e letti antidecubito necessari presso i PP.OO.RR. di Asti" relativa alla "prova visione" del 25 novembre 2009, il verbale della seduta ristretta della commissione giudicatrice in data 9 dicembre 2009 e quello della seduta pubblica in data 8 marzo 2010.

7.1) Anche con tale ricorso, oltre all'annullamento, previa sospensione cautelare degli atti impugnati, ripropone la richiesta risarcitoria.

8) Si costituiscono in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale n. 19 di Asti e la controinteressata Hill Rom s.p.a. per contestare la fondatezza del ricorso avversario e di quelli per motivi aggiunti, successivamente proposti, e chiederne il rigetto.

9) Le parti presentano memorie e documenti.

10) Nel corso dell'udienza camerale del 14 aprile 2010 i difensori di parte ricorrente dichiarano, tuttavia, di rinunciare alle istanze cautelari proposte con il ricorso introduttivo e con il primo ricorso per motivi aggiunti.

11) All'udienza camerale del 28 aprile 2010 questa Sezione, con ordinanza n. 293/2010, accoglie le istanze cautelari contenute nel secondo e nel terzo ricorso per motivi aggiunti, "considerato che... le doglianze... presentano profili, di carattere sia tecnico che giuridico, che necessitano di adeguato approfondimento in sede di merito e che, allo stato, non appaiono manifestamente sforniti di fumus boni iuris" e "ritenuto che, nelle more, sussista il periculum dedotto dalla ricorrente, considerato che l'imminente

stipulazione del contratto con la società aggiudicataria e la sua esecuzione potrebbero vanificare la pretesa sostanziale azionata in giudizio dalla ricorrente”.

11.1) Fissa, inoltre, l'udienza pubblica di discussione del merito per il giorno 9 giugno 2010.

11.2) La causa è chiamata a tale udienza e, quindi, trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di vari atti afferenti alla procedura ristretta – di rilievo comunitario - per il noleggio di materassi e letti antidecubito, bandita dall'Asl n. 19 di Asti e conclusasi con l'aggiudicazione alla società Hill Rom s.p.a..

1.1) La società Medi F.M. Service s.r.l., seconda classificata, ha aggredito, infatti, l'intero impianto amministrativo di gara, dal bando alla definitiva (ed ultimativa) aggiudicazione, chiedendone, in tutto o in parte, l'annullamento.

1.2) I motivi di gravame dedotti avverso tali atti (con il ricorso principale e con i tre per motivi aggiunti successivamente proposti), che si danno per conosciuti, seguono, tuttavia, una graduazione di tipo teleologico, essendo, invero, preordinati a consentire alla ricorrente di conseguire da un massimo ad un minimo di soddisfazione della pretesa sostanziale azionata.

1.2.1) Le censure sollevate con i ricorsi mirano, infatti:

- in primo luogo, all'esclusione dell'aggiudicataria dalla procedura di gara (per non corrispondenza dell'offerta tecnica presentata alle caratteristiche richieste dalla lex specialis) e, quindi, a consentire alla ricorrente di

ottenere, quale seconda migliore offerente, l'aggiudicazione dell'appalto;

- in secondo luogo, al parziale annullamento degli atti e/o delle operazioni compiute e, segnatamente, di quelli relativi alla valutazione dell'offerta economica e alla conseguente ulteriore ri-valutazione della medesima, con l'applicazione di una formula matematica, che, in base alle simulazioni svolte, consentirebbe alla ricorrente di sopravanzare la Hill Rom e, dunque, di aggiudicarsi, anche in tal caso, l'appalto;
- in terzo luogo, all'annullamento dell'intera procedura di gara (per illegittimità degli atti di gara e/o per gravi irregolarità nel suo svolgimento) e, quindi, a far salva per lo meno la chance di ripartecipare alla stessa e di ottenere l'appalto, all'esito della riedizione delle operazioni di scelta del contraente.

2) La valutazione della legittimità degli atti avversati va, dunque, effettuata assumendo a riferimento non solo il succedersi temporale degli stessi e della proposizione dei gravami, ma anche e soprattutto avendo riguardo all'interesse sostanziale azionato e, in ragione delle conclusioni cui si perverrà all'esito della verifica dei tempi d'impugnazione, della disamina delle varie censure e degli atti cui esse sono specificamente rivolte, all'atteggiarsi di quello processuale.

2.1) Le verifiche di competenza di questo Collegio non possono che partire, quindi, dall'analisi delle censure aventi finalità "conservativa" (della gara) e in grado di assicurare la maggior soddisfazione possibile all'interesse sostanziale della Medi F.M. Service s.r.l. ovvero di quelle preordinate ad escludere la Hill Rom s.p.a. e volte a consentire alla ricorrente di conseguire, al suo posto, l'aggiudicazione.

3) Procediamo, quindi, con ordine.

3.1) Con il primo motivo di gravame del ricorso introduttivo la società ricorrente deduce la “Manifesta illogicità della valutazione dell’Asl Asti con riferimento alla carenza di elementi dell’offerta previsti quali essenziali dagli atti di gara. Violazione della par condicio, eccesso di potere nelle figure sintomatiche della manifesta illogicità, contraddittorietà e sviamento”, in quanto – a suo avviso – i materassi offerti dalla Hill Rom per i pazienti ad altissimo rischio di decubito e/o con lesioni di III o IV stadio (cfr. All. 2bis alla lettera d’invito, Lotto 1, lett. a – allegato sub n. 4 fascicolo documenti depositato dalla società ricorrente in data 29 gennaio 2010)) non corrisponderebbero alle caratteristiche tecniche minime ed essenziali previste, a pena di esclusione, dalla lex specialis di gara, in quanto hanno un’altezza di 18 centimetri e, quindi, inferiore a quella richiesta (tra 20 e 25 cm).

Tale doglianza, poi riproposta ed ulteriormente sviluppata con i successivi gravami e – in particolare – con il primo motivo del II e, in parte, con il primo motivo del III ricorso per motivi aggiunti, punta a mettere in luce la non conformità dell’offerta tecnica dell’aggiudicataria e, conseguentemente, la doverosità della sua esclusione dalla gara, anche – occorrendo - in ragione del fatto che uno dei lotti verrebbe così a trovarsi privo di offerta e la lettera d’invito non sembrerebbe ammettere offerte per singoli lotti.

3.2) La doglianza è priva di pregio.

3.2.1) Osserva, infatti, il Collegio che la lettura degli atti di gara consente di affermare senz’ombra di dubbio che l’interesse della stazione appaltante sia, con riferimento al lotto 1a, quello di garantirsi la fornitura, per un

periodo di 60 mesi, di un presidio medico-sanitario “ad aria” idoneo ad evitare il verificarsi di fenomeni di piaghe da decubito in pazienti allettati altissimamente esposti a tale rischio e, dunque, che nessun rilievo possa assumere la circostanza che la medesima, in maniera meramente convenzionale, abbia denominato tale presidio semplicisticamente “materasso”.

Il “materasso” di cui viene chiesta la fornitura va, invero, considerato, ai fini di valutarne la corrispondenza alle caratteristiche previste, non in termini meramente fisici, ma, più correttamente, in termini funzionali.

A ben osservare, infatti, ciò che appare essenziale è che il presidio in questione, oltre ad essere “ad aria”, in grado di “sostituire” il materasso ospedaliero in uso di altezza tra i 20 e i 25 centimetri e compatibile con i letti in dotazione, possa soprattutto fungere, dal punto di vista funzionale, quale utile ausilio per evitare le cd. “lesioni da pressione”.

Sostenere il contrario, ovvero ritenere che la lex specialis di gara escluda la possibilità di offrire dei prodotti costituiti da più parti (materasso e telo di copertura), funzionalmente e tecnologicamente inscindibili tra loro e in grado di soddisfare – quale unità fisica e funzionale – i requisiti di altezza richiesti, significherebbe, infatti, ammettere che la stazione appaltante abbia inteso privarsi della possibilità di dotarsi di attrezzature tecnologicamente avanzate, idonee ad ovviare agli inconvenienti per cui ha bandito la gara.

Nel caso di specie, il prodotto “ClinActiv Zephir” - offerto dalla Hill Rom per i pazienti ad altissimo rischio - è un presidio di ultima generazione nel campo dei sistemi antidecubito ad aria sostitutivi del materasso ospedaliero, costituito da più parti tra loro interagenti, che, formando

un'unità strutturale, contribuiscono al raggiungimento della sua funzionalità.

Il telo di copertura "bi-elastico Zephir" è, infatti, al pari del materasso, componente essenziale del presidio, come si può agevolmente rilevare dalla lettura della documentazione presentata a corredo dell'offerta e – in particolare – del depliant "Superficie antidecubito a bassa cessione d'aria – ClinActiv Zephir AP TM (all. sub n. 5 fascicolo documenti depositato dall'Asl in data 13 aprile 2010), che, a pag. 4, precisa per l'appunto che "il sistema ClinActiv Zephir è composto dalle seguenti parti: superficie antidecubito ad aria, integralmente a cuscini d'aria... telo di copertura...", a pag 7, che "... completa impermeabilità ai liquidi del telo di copertura assicura che i cuscini d'aria sottostanti allo stesso (di cui è composto il materasso multistrato) rimangano sempre puliti e non vengano mai a contatto con liquidi biologici..." e che "... il telo di copertura viene adeso al materasso attraverso una cerniera su tutto il perimetro" e, a pag. 11, che il < sistema > materasso "ha un'altezza, gonfiato, di 20 cm".

E' evidente, quindi, che tale sistema (materasso/telo di copertura) soddisfa, gonfiato, l'altezza minima di 20 cm richiesta dall'allegato 2bis alla lettera d'invito e nessuna rilevanza può assumere la circostanza che il solo materasso abbia un'altezza inferiore, atteso che – come s'è visto – il solo materasso non consentirebbe al sistema di funzionare.

Correttamente, dunque, la commissione di gara, anche all'esito della "prova visione" in data 25 novembre 2009, ha ammesso a valutazione il prodotto offerto dalla Hill Rom, in quanto rispondente, nella sua unitarietà funzionale e strutturale, ai requisiti previsti.

Osserva, peraltro, il Collegio che l'eventuale mancata rispondenza alle caratteristiche essenziali richieste avrebbe potuto comportare al più "l'esclusione del prodotto dal lotto di appartenenza" (cfr. all. 2bis alla lettera d'invito), ma non sicuramente l'esclusione della società dalla gara.

4) Ugualmente destituite di fondamento paiono, peraltro, a questo Collegio anche quelle censure con cui la società Medi F.M. Service contesta la formula matematica utilizzata dalla commissione per la valutazione dell'offerta economica e volte a consentirle di ottenere un punteggio migliore della Hill Rom e di aggiudicarsi la fornitura e quelle con cui viene, invece, messo in discussione l'intero impianto di gara e preordinate al suo integrale annullamento, la cui valutazione, nel merito, non appare, peraltro, in alcun modo preclusa dall'eccezione d'irricevibilità del ricorso principale e di quelli successivi per motivi aggiunti sollevata, in via pregiudiziale, dalla controinteressata Hill Rom, attesa la sua evidente infondatezza. Le clausole della lex specialis, di carattere "non escludente", sono state, infatti, ritualmente impugnate, in via derivata, con l'impugnazione degli atti relativi alle operazioni di gara e al provvedimento di aggiudicazione.

5) Prima di procedere all'analisi delle censure di cui s'è fatto cenno appare, tuttavia, utile soffermarsi brevemente a valutare le azioni intraprese dall'Asl e l'incidenza delle stesse sull'interesse processuale della ricorrente all'annullamento degli atti impugnati con i gravami.

5.1) Come noto, infatti, l'Amministrazione, dopo aver - in un primo momento - aggiudicato definitivamente l'appalto (determinazione dirigenziale n. 5 in data 21 gennaio 2010), s'è avveduta d'aver utilizzato la formula matematica sbagliata per l'attribuzione del punteggio all'offerta

economica e, quindi, con determinazione in data 16 febbraio 2010 n. 19/GIT.I, ha annullato parzialmente, in autotutela, l'originaria determinazione di aggiudicazione (nella parte in cui – per l'appunto – ha disposto l'affidamento della fornitura alla Hill Rom) e le presupposte operazioni di gara riguardanti la (sola) valutazione dell'offerta economica, tra cui – in particolare – il verbale della seduta del 22 dicembre 2009, nonché disposto la conseguente (ri)trasmissione della documentazione relativa alle offerte economiche al presidente della commissione di gara, affinché riconvochi la commissione stessa per provvedere alla ricomputazione dei punteggi in conformità a quanto previsto nella lettera d'invito.

5.2) Tale precisazione è fondamentale.

5.2.1) In primo luogo, consente di affermare che l'interesse processuale della società è sicuramente venuto meno rispetto al quarto e al quinto motivo di gravame del ricorso principale (“Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione degli articoli 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e 2, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Violazione dei principi di pubblicità delle sedute di gara e dei principi di trasparenza, par condicio, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa” per violazione, da parte dell'Amministrazione, del principio di pubblicità delle sedute di gara, avendo proceduto a calcolare i punteggi da attribuire alle singole offerte economiche in sessione riservata ed “Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della manifesta illogicità, irrazionalità e sviamento” per omessa applicazione, da parte dell'Amministrazione, nella valutazione dell'offerta economica del metodo “aggregativo compensatore”, di cui all'allegato2bis della lettera

d'invito), atteso che l'annullamento disposto, in autotutela, con la su indicata determinazione è stato determinato proprio dell'erroneo utilizzo del metodo di valutazione e, conseguentemente, della formula matematica per il computo dei punteggi da attribuirsi all'offerta economica e che le nuove operazioni di valutazione svolte hanno sostituito integralmente quelle precedenti, sì da rendere non più attuale, in assenza di espressa riproposizione con riferimento alle nuove operazioni, anche la doglianza relativa all'asserito svolgimento in seduta segreta della prima valutazione delle offerte economiche.

5.2.2) In secondo luogo, si può affermare che tale interesse è scemato anche con riferimento al I ricorso per motivi aggiunti, atteso che gli atti impugnati con tale gravame (determinazione dirigenziale n. 5/2010, avviso di aggiudicazione in data 25 gennaio 2010 e comunicazione di aggiudicazione in data 27 gennaio 2010 - prot. n. 409/2620) sono già stati annullati, in autotutela, dall'amministrazione (o, essendo meramente consequenziali, comunque sono stati implicitamente travolti da tale annullamento) e proprio tale decisione ha – di fatto – dato alla ricorrente un'ulteriore chance di “concorrere” per il conseguimento del bene della vita cui aspira.

E' evidente, infatti, che, stante l'acclarata infondatezza della censura volta all'esclusione dalla gara della Hill Rom, di cui precedentemente s'è trattato, la soddisfazione (rectius l'aspettativa di soddisfazione) dell'interesse della Medi F.M. può (o meglio poteva) risiedere solo nella riedizione delle operazioni di valutazione delle offerte economiche, ma non più, invece, nella coltivazione del gravame avverso la determinazione annullata in autotutela e gli atti ad essa conseguenti.

Sul fronte processuale ne deriva, quindi, che l'interesse della ricorrente alla decisione in merito a quel gravame non è più né concreto, né attuale.

Al Collegio non resta, dunque, altro da fare che dichiarare improcedibile il ricorso per motivi aggiunti per sopravvenuta carenza d'interesse.

5.2.3) In terzo luogo, le precisazioni innanzi riportate consentono, però, anche di affermare che la mancata, espressa e/o tempestiva deduzione di vizi, in via diretta o derivata, avverso quelle parti della determinazione n. 5 in data 21 gennaio 2010 che non sono state oggetto di annullamento in autotutela ha - di fatto - reso le relative disposizioni inoppugnabili, atteso che - rispetto ad esse - gli atti che ne sono seguiti si sono atteggiati come meramente confermativi e, quindi, in nessun caso avrebbero potuto valere a rinnovare l'interesse all'impugnazione e soprattutto far decorrere ex novo il termine per proporla.

5.2.3.1) Le censure alle disposizioni della lex specialis di gara riguardanti la valutazione, in genere, dell'offerta tecnica avrebbero dovuto, quindi, venir proposte con il ricorso introduttivo o, al più tardi, con il II per motivo aggiunti, visto che risulta comunque proposto entro il termine di 60 gg. dalla pubblicazione all'albo pretorio dell'avviso di aggiudicazione, in cui si fa espresso riferimento alla determinazione n. 5/2010, ma comunque sempre, solo ed esclusivamente mediante l'impugnazione di tale determinazione, la quale, nell'approvare le operazioni di valutazione delle offerte tecniche ed i relativi verbali, ha fatto inequivocabilmente sorgere l'interesse a contestare, in via derivata, la legittimità delle regole di gara a tal fine applicate in uno con quello alla contestazione del provvedimento che

le ha definitivamente approvate.

E' palese, quindi, che l'impugnazione proposta, in via derivata, avverso tali regole unitamente a quella delle sole determinazioni n. 19/GIT.I del 16 febbraio 2010 e n. 45 dell'8 aprile 2010 è inammissibile a causa dell'omessa espressa impugnazione, in parte qua, della precedente determinazione n. 5/2010, i cui contenuti, rispetto a tale parte, non sono stati mai messi in discussione.

Le determinazioni n. 19/GIT.I e n. 45 del 2010, delle quali sole viene chiesto l'annullamento con il II e il III ricorso per motivi aggiunti, nulla dispongono, infatti, in merito a quella parte della precedente determinazione n. 5/2010 che riguarda l'approvazione delle operazioni di valutazione dell'offerta tecnica e, anzi, ne confermano implicitamente il contenuto.

Quali atti meramente confermativi sono, dunque, inidonei a radicare l'interesse all'impugnazione e/o a riaprirne i termini.

In tal caso al Collegio non resta, pertanto, null'altro da fare che dichiarare l'inammissibilità del quarto motivo di gravame del II ricorso per motivi aggiunti e del decimo motivo del III ricorso per motivi aggiunti, con cui la società ricorrente ha dedotto la "violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del D.Lgs. 163/2006; violazione dei principi di parità di trattamento, di buon andamento, imparzialità dell'azione amministrativa e trasparenza; eccesso di potere nelle figure sintomatiche della manifesta irragionevolezza, irrazionalità, contraddittorietà e sviamento sotto altro profilo ancora" con riferimento alla ritenuta mancata individuazione e pubblicizzazione della formula prescelta (tra quelle previste dall'allegato B al d.p.r. 21 dicembre

1999 n. 554) per l'applicazione del metodo aggregativo compensatore nell'attribuzione dei punteggi tecnici.

5.2.3.2) Considerazioni simili a quelle ora svolte portano, peraltro, il Collegio a ritenere inammissibili anche le ulteriori censure rivolte dalla società ricorrente, in via diretta o derivata, all'offerta tecnica della Hill Rom e alle operazioni di valutazione della medesima e svolte, per la prima volta, con quella parte del primo motivo del III ricorso per motivi aggiunti non già presente nel (pressoché) corrispondente motivo di gravame dei precedenti ricorsi (ovvero le nuove ed ulteriori censure relative alla valutazione autonoma del telo di copertura e alle modalità di svolgimento della "prova-visione" del 25 novembre 2009) e con i successivi motivi, dal secondo all'ottavo, di tale gravame e ritenute tali da inficiare la legittimità degli atti con esso impugnati.

Gli atti nei cui confronti tali censure sono principalmente rivolte ovvero la tabella denominata "Attribuzione punteggi per il noleggio di materassi e letti antidecubito necessari presso i PP.OO.RR. di Asti" relativa alla "prova-visione" del 25 novembre 2009 e il verbale della commissione giudicatrice, seduta ristretta, del 9 dicembre 2009 erano, alla data di proposizione di tale gravame, se non già divenuti inoppugnabili, in quanto approvati, in via definitiva, (o comunque recepiti in atti espressamente approvati in via definitiva) con la determinazione n. 5/2010, della cui adozione – si rammenta – è stata data notizia con la pubblicazione all'albo pretorio dell'(originario) avviso di aggiudicazione in data 25 gennaio 2010 e con la comunicazione alla società ricorrente in data 27 gennaio 2010, comunque impugnabili solo unitamente alla determinazione di loro approvazione.

La determinazione da ultimo indicata (all. sub n. 9 al fascicolo documenti

depositato dall'Asl in data 13 aprile 2010), al punto n. 1 del dispositivo, dispone, infatti, espressamente di prendere atto e di approvare – tra gli altri - i verbali relativi all'appalto in questione, concepiti, redatti e sottoscritti dalla commissione in data 11/11/2009 (verbale valutazione documentazione tecnica) e in data 9/12/2009 (verbale di assegnazione punteggi di qualità tecnica), il quale ultimo (all. sub. n. 9 al fascicolo documenti depositato dalla società ricorrente in data 26 aprile 2010) così, peraltro, conclude: “in base a quanto indicato nei documenti di gara, alla documentazione presentata e a quanto appurato in sede di prova-visione effettuata in data 25 novembre 2009... si è provveduto a completare la valutazione attribuendo punteggi tecnici sulla tabella allegata al presente verbale”.

E disposizioni analoghe non sono contenute in nessuna delle determinazioni che ad essa sono seguite e, in particolar modo, non lo sono nella determinazione n. 45/2010 (unica espressamente impugnata con il III ricorso per motivi aggiunti oltre ai su indicati atti relativi alle operazioni di gara e avverso la quale sono state mosse censure), con cui, all'esito delle operazioni di ri-valutazione delle offerte economiche con l'applicazione della formula matematica corretta, l'Asl ha disposto l'approvazione del verbale della seduta di gara in cui le stesse sono state eseguite e l'aggiudicazione definitiva (ed ultimativa) della fornitura in questione alla Hill Rom.

A nulla rileva, pertanto, la circostanza che la società ricorrente abbia acquisito copia degli atti relativi alle operazioni di valutazione delle offerte tecniche solo in prossimità della proposizione di tale ultimo gravame, atteso che – nemmeno in tal caso – ha espressamente aggredito anche la

determinazione n. 5/2010, con cui gli stessi sono stati approvati in via definitiva.

6) Conclusa tale parentesi di carattere “processuale” è ora possibile proseguire con il vaglio dei restanti motivi di gravame.

6.1) Come già accennato, il Collegio ritiene che le censure, con cui la società Medi F.M. Service contesta la formula matematica utilizzata dalla commissione per la valutazione dell’offerta economica, volte a consentirle di ottenere un punteggio migliore della Hill Rom e di aggiudicarsi la fornitura non siano meritevoli di considerazione, come – del resto – non lo sono quelle preordinate alla demolizione dell’intera gara.

6.2) Vediamone il perché.

6.3) Tali doglianze, la cui intima connessione impone una trattazione congiunta, sono quelle rivolte agli atti di gara (bando e capitolato speciale), nella parte in cui dettano disposizioni per la valutazione dell’offerta economica, e alle operazioni di valutazione ad essa relative (verbale di gara dell’8 marzo 2010 e atti antecedenti e/o connessi e determinazione n. 45 in data 8 aprile 2010) e sono state dedotte, da un lato, con il secondo e terzo motivo di gravame del ricorso introduttivo e poi ritualmente riproposte con il secondo motivo del II ricorso per motivi aggiunti e con il nono motivo del III ricorso per motivi aggiunti, e, dall’altro, con il terzo motivo del II ricorso per motivi aggiunti.

6.3.1) In primo luogo, denunciando la “mancata pubblicità delle modalità di calcolo utilizzate ai fini dell’attribuzione del punteggio dell’offerta economica; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità

dell'azione amministrativa, parità di trattamento tra i concorrenti, trasparenza e pubblicità; violazione e falsa applicazione dell'art. 83 D.Lgs. 163/2006; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, irrazionalità, sviamento” e la “violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del D.Lgs. 163/2006 sotto altro profilo e dei principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'amministrazione; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, irrazionalità, sviamento”, la ricorrente lamenta che l'Asl avrebbe omesso di dare adeguata pubblicità alle modalità di calcolo del punteggio relativo all'offerta economica, in quanto non avrebbe reso nota la formula matematica che sarebbe stata applicata, ma, solamente, fatto un generico rinvio, nell'ultima parte dell'allegato 2bis alla lettera d'invito, al “metodo aggregativo compensatore” di cui al d.p.r. n. 554/1999.

Afferma, infatti, che le modalità di calcolo applicate sarebbero state esplicitate dall'Asl, per la prima volta, solo dopo la prima aggiudicazione e solo dietro sua sollecitazione e stabilite addirittura solo prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche e, comunque, con riferimento alla definitiva (ed ultimativa) valutazione delle stesse, solo nel corso della seduta pubblica dell'8 marzo 2010.

L'Amministrazione le ha, dunque, calibrate a proprio piacimento e, per di più, già conoscendo l'esito della valutazione delle offerte tecniche.

Laddove si fosse limitata ad applicare il criterio di calcolo usualmente utilizzato per tale tipo di forniture [punteggio max assegnato per l'offerta economica (40) x offerta più bassa (offerta Hill Rom)/offerta presentata (offerta Medi FM)], la ricorrente avrebbe, invece, ottenuto un punteggio per l'offerta economica, che, sommato a quello dell'offerta tecnica, le

avrebbe sicuramente consentito di aggiudicarsi la gara.

Vi sarebbe, dunque, stata anche violazione dell'art. 83, comma 1, del D. Lgs. n. 163/2006, perché nella lex specialis di gara non è stato stabilito il metodo di attribuzione del punteggio all'offerta economica e, quindi, lo stesso non è stato preventivamente portato a conoscenza dei concorrenti. Il metodo aggregativo compensatore, di cui all'allegato B del d.p.r. n. 554/1999 non è stato mai, infatti, indicato negli atti di gara quale metodo di attribuzione del punteggio con riguardo all'elemento "prezzo", in quanto l'allegato 2bis, più volte citato, sembra incontrovertibilmente riferirsi unicamente alla valutazione degli aspetti "qualitativi" dell'offerta.

6.3.1.1) Le doglianze sono infondate.

La società ricorrente offre, infatti, un'interpretazione delle disposizioni della lex specialis e una ricostruzione dello svolgimento delle operazioni di gara che non paiono condivisibili.

La circostanza che appena in occasione della seduta pubblica dell'8 marzo 2010 sia stata illustrata in dettaglio la (corretta) formula matematica {Punteggio economico risultante = [(base di gara - prezzo offerto di riferimento)/(base di gara - prezzo minore tra le offerte presentate)] x 40}, che sarebbe stata utilizzata per l'attribuzione dei punteggi alle offerte economiche, non consente, infatti, di affermare che tale formula non fosse già conosciuta o conoscibile in base alle indicazioni riportate nella lex specialis di gara.

Invero, come correttamente osservato dalla difesa dell'Asl, l'amministrazione ha indicato, nella lettera d'invito, la ponderazione relativa

agli elementi da valutare e, nell'allegato 2bis, costituente sua parte integrante e sostanziale, ha dichiarato espressamente di applicare il metodo aggregativo compensatore (“... i punteggi indicati per i singoli lotti saranno tradotti in coefficienti centesimali ai fini dell'applicazione del metodo aggregativo compensatore”).

E tale specificazione, seppur contenuta nella scheda di dettaglio delle caratteristiche qualitative dell'offerta, è da ritenersi pacificamente rivolta anche alla valutazione dell'offerta economica non solo perché a tale risultato conduce la naturale interpretazione, secondo buona fede, correttezza e logica, dell'insieme delle disposizioni della *lex specialis*, ma anche perché – in effetti – la norma di cui all'art. 83, comma 5, del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. sembrerebbe proprio confortare tale approdo interpretativo.

Laddove stabilisce che “per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa”, non sembra, infatti, lasciare alcun spazio per l'introduzione, in una medesima procedura di gara, di diversi metodi di valutazione dell'offerta.

Ciò precisato, non v'è dubbio, quindi, che il riferimento al metodo aggregativo-compensatore, riportato nella *lex specialis*, sia di ritenersi sufficientemente esaustivo ed in grado di assolvere a quelle garanzie di trasparenza e pubblicità che devono presidiare le procedure di gara, in quanto riferito alla valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, globalmente considerata.

Parimenti non v'è dubbio che la formula matematica che sarebbe stata utilizzata per la valutazione dell'offerta economica fosse sin da subito nota, atteso che l'allegato B del d.p.r. n. 554/1999, cui bisogna fare riferimento anche in virtù del rinvio di cui alla seconda parte del citato comma 5 dell'art. 83 (“dette metodologie sono stabilite dal regolamento, distintamente per lavori, servizi e forniture e, ove occorra, con modalità semplificate per servizi e forniture”), prevede, in caso di ricorso al metodo aggregativo compensatore per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, un unico procedimento per gli elementi di carattere quantitativo ovvero quello della interpolazione lineare tra il coefficiente pari ad uno, attribuito ai valori degli elementi offerti più convenienti per la stazione appaltante, e coefficiente pari a zero, attribuito a quelli posti a base di gara.

E la commissione di gara non ha fatto nient'altro che applicare l'unica formula matematica che consente di determinare il coefficiente dell'offerta economica attraverso tale procedimento.

E' palese, dunque, l'infondatezza delle doglianze tutte sollevate con i motivi di gravame in esame, in quanto la formula utilizzata, oltre a non costituire assolutamente una “sorpresa” per i partecipanti alla gara, era l'unica che potesse venir legittimamente applicata e nessun spazio v'era, pertanto, per introdurre nel procedimento di valutazione nemmeno la formula auspicata dalla ricorrente.

6.3.2) Analogamente infondata risulta, infine, anche l'ultima delle censure oggetto di esame ovvero quella di cui al terzo motivo del II ricorso per motivi aggiunti, con la quale la società ricorrente lamenta la “violazione e

falsa applicazione dell'art. 83 del D.Lgs. 163/2006; violazione dei principi di parità di trattamento, di buon andamento, imparzialità dell'azione amministrativa e trasparenza; eccesso di potere nelle figure sintomatiche della manifesta irragionevolezza, irrazionalità, contraddittorietà e sviamento, sotto altro profilo" perché – a suo dire – dal tenore della determinazione n. 19/GIT del 16 febbraio 2010 emergerebbe che la commissione giudicatrice ha proceduto all'individuazione di sub-pesi e sub-punteggi in epoca successiva all'indizione della gara e quando le buste dei concorrenti erano già state aperte.

Quanto dedotto non trova nessun conforto nella documentazione depositata in giudizio e pare, anzi, essere frutto di una lettura erronea, fuorviante o comunque fantasiosa degli atti riguardanti, direttamente o indirettamente, le operazioni di gara.

Pur essendo vero, infatti, che nel corso della I riunione della commissione tecnica, tenutasi il 9 giugno 2009, siano sorti dei dubbi in alcuni componenti della stessa sulle modalità da osservarsi per l'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica (peraltro, riguardanti la possibilità o meno di valutare anche i presidi privi della tecnologia a cessione d'aria), è altrettanto vero che il direttore della S.O.C. Gestione Infrastrutture Tecnologiche ed Investimenti, quale responsabile del procedimento, con nota in data 23 settembre 2009 – prot. n. 4957 (all. sub n. 12 al fascicolo documenti depositato in giudizio dalla società ricorrente in data 26 aprile 2010), ha posto definitivamente fine a tali perplessità, rappresentando – per l'appunto – ai componenti della commissione l'opportunità e la necessità che la commissione di gara esprima le valutazioni che ritiene corrette rispetto alle offerte tecniche, "sulla base e in conformità ai parametri posti

a base di gara”.

E a tale indicazione risulta essersi attenuta la commissione.

Dal verbale del 9 dicembre 2009 e dall'allegata griglia di valutazione (all. sub n. 6bis al fascicolo documenti depositato dall'Asl in data 13 aprile 2010) si evince, infatti, che i criteri di valutazione ed i punteggi assegnati rispecchiano puntualmente quelli indicati al paragrafo 2 della lettera d'invito e dettagliati nel suo All. 2bis.

Non risulta, quindi, in alcun modo che la commissione di gara abbia introdotto, a buste aperte, nuovi sub-pesi o sub-punteggi.

Le illegittimità a tal proposito denunciate dalla Hill Rom appaiono, dunque, mere illazioni.

7) In definitiva:

- il ricorso introduttivo è in parte infondato (motivi: 1, 2 e 3) e in parte improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse (motivi: 4 e 5);
- il I ricorso per motivi aggiunti è improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse;
- il II ricorso per motivi aggiunti è in parte infondato (motivi: 1, 2 e 3) e in parte inammissibile (motivo 4) per omessa espressa impugnazione, in parte qua, dell'atto lesivo;
- il III ricorso per motivi aggiunti è in parte infondato (motivi: 1 in parte e 9) e in parte inammissibile (motivi: 1 in parte, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 10) per omessa espressa impugnazione, in parte qua, dell'atto lesivo.

8) Va conseguentemente respinta anche l'istanza risarcitoria avanzata dalla

ricorrente.

9) Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare tra le parti costituite le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso principale e su quelli per motivi aggiunti in epigrafe indicati, in parte li rigetta, in parte li dichiara improcedibili e in parte li dichiara inammissibili per le ragioni indicate in motivazione.

Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario

Manuela Sinigoi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/07/2010

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

IL SEGRETARIO