



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 456/08 Reg. Sent.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Prima, ha N. 459 R.G.

pronunciato la seguente

ANNO 2008

SENTENZA

ai sensi dell'art. 9 della legge 205/2000

sul ricorso n. **459/08** proposto da **ALOKA S.P.A.** in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Massimiliano Cassibba, presso il cui studio in Palermo, via Libertà n.171, è elettivamente domiciliato, come da procura a margine del ricorso

C O N T R O

l'Azienda Ospedaliera S.Antonio Abate di Trapani, in persona del legale rappresentante pro-tempore, autorizzato a stare in giudizio come da deliberazione n. 35 del 25 febbraio 2008, rappresentata e difesa dall'Avv. Salvatore Pensabene Lioni, presso il cui studio in Palermo, via Giusti n.45 è elettivamente domiciliata, come da procura in calce alla copia notificata del ricorso;

E NEI CONFRONTI DI

ESAOTE S.P.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

- del verbale n.76 del 18/12/2007 a mezzo del quale l'Azienda Ospedaliera intimata determinava di non procedere all'aggiudicazione della gara indetta per pubblico incanto con deliberazione del Direttore generale n.107/07 relativamente

al lotto denominato n. 9;

- del presupposto verbale relativo ai lavori di valutazione operata dalla Commissione tecnica nominata con atto del D.G. n.485/07 a mezzo del quale la Commissione stessa determinava di non procedere all'attribuzione del punteggio relativamente al lotto n.9.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e la memoria da essa successivamente depositata;

Designato relatore il Referendario Achille Sinatra;

Uditi alla camera di consiglio del 5 marzo 2008 l'Avv. G. Immordino su delega dell'Avv. M. Cassibba per la ricorrente e l'Avv. S. Pensabene Lioni per la resistente;

Visti gli artt. 21 e 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo risultante dalle modifiche ed integrazioni introdotte dalla legge 21 luglio 2000, n. 205, che consentono al giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, di decidere il merito della causa con sentenza succintamente motivata, ove la stessa sia di agevole definizione in rito o nel merito;

Dato atto che in occasione dell'adunanza camerale fissata per la trattazione dell'istanza cautelare il Presidente del Collegio ha avvertito espressamente le parti della possibilità della definizione del ricorso nel merito con sentenza succintamente motivata ai sensi delle norme sopra richiamate, e che le parti nulla hanno eccepito in merito;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

La ricorrente Aloka s.p.a. ha partecipato alla gara per l'aggiudicazione – secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa- del lotto n. 9 nell'ambito dell'appalto di fornitura di attrezzature sanitarie indetto dall' Azienda Ospedaliera S. Antonio Abate di Trapani con deliberazione direttoriale n. 107\2007.

Con il ricorso in esame, ritualmente proposto, essa censura gli atti in epigrafe, mediante i quali l'Amministrazione, avendo ritenuto di non poter effettuare un raffronto comparativo tra le due offerte tecniche prodotte a causa della disomogeneità qualitativa tra le attrezzature (n. 3 ecografi per le UU.OO di Medicina, UTIN e Ostetricia-ginecologia) offerte -in conformità alle richieste del bando- dalle due concorrenti, ha deciso di non procedere all'attribuzione di punteggio alle partecipanti (Aloka s.p.a. ed Esaote s.p.a.), e di non procedere all'aggiudicazione relativa al lotto in questione, al fine di potere "riformulare la richiesta d'acquisto nei termini tali da ovviare ai problemi insorti durante la valutazione tecnica, a partire dalla predisposizione di un capitolato tecnico meglio rispondente alle effettive esigenze" (così, testualmente, il verbale di gara del 6.12.2007).

La ricorrente censura le suddette determinazioni mediante due motivi, nei quali denuncia la violazione degli articoli 11 e 12 del bando di gara, asserendo che l'Amministrazione, a tenore del primo, sarebbe stata tenuta ad aggiudicare l'appalto anche in presenza di una sola offerta valida, e che inoltre, in forza del secondo, avrebbe dovuto escludere la Esaote s.p.a. in ragione dei non esaustivi chiarimenti da essa forniti su alcune caratteristiche tecniche della propria offerta, chiedendo l'annullamento degli atti impugnati ed il risarcimento dei conseguenti

danni.

L'Azienda resiste con memoria, nella quale eccepisce l'infondatezza del ricorso nel merito; non si è, invece, costituita in giudizio la controinteressata, pur ritualmente intimata.

Nella camera di consiglio del 5 marzo 2008, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il ricorso è stato posto in decisione ai sensi dell'art. 9 L. 205\2000.

Nella stessa data è stato pubblicato, mediante deposito in segreteria, il dispositivo di sentenza, come per legge.

DIRITTO

Il ricorso si palesa infondato.

La decisione dell'Azienda resistente di non procedere all'aggiudicazione del lotto n. 9 prelude, per espressa dizione degli atti di gara impugnati, alla revoca parziale del bando in ragione delle difficoltà incontrate dalla Commissione giudicatrice nell'effettuare la comparazione –al fine di determinare quale fosse l'offerta economicamente più vantaggiosa- tra i macchinari offerti dalle due imprese partecipanti, ritenuti entrambi conformi alle richieste dell'Amministrazione, ma del tutto disomogenei tra di loro per qualità, come attestato dal forte divario di prezzo tra i due (73.000 euro contro 132.000 euro).

Le due censure in cui si articola il gravame devono essere respinte sotto l'assorbente profilo per cui, secondo un consolidato principio in tema di pubblici appalti –richiamato in modo pertinente dalla difesa dell'Azienda-, da cui il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi, fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione (momento che, con l'incontro delle volontà delle parti -anche nel

caso di specie, per espressa disposizione dell'art. 11 del bando- segna il sorgere di una posizione di diritto soggettivo in capo all'impresa aggiudicataria), rientra nella potestà discrezionale dell'amministrazione il disporre la revoca del bando di concorso e degli atti successivi, in presenza di concreti motivi di interesse pubblico, tali da rendere inopportuna o, comunque, da sconsigliare la prosecuzione della gara (Cons. Stato, sez. V, 19 maggio 1998, n. 633; sez. VI, 11 settembre 2003, n. 5102; T.A.R. Lazio, sez. I, 28 novembre 2005, n. 12456; sez. IV, 20 gennaio 2006, n. 425).

E' necessario, tuttavia, che sussista un interesse ragionevolmente prevalente rispetto a quello che ha giustificato l'indizione della gara da revocare, tale da giustificare, quindi, con la revoca della procedura, il pregiudizio delle imprese partecipanti.

Nel caso in esame non è revocabile in dubbio che la notevole differenza di prezzo riscontrata tra i macchinari offerti dalle due partecipanti (entrambi ritenuti conformi al capitolato di gara) impedisse il confronto in cui si sostanzia il sistema di aggiudicazione prescelto per lo specifico lotto in questione (offerta economicamente più vantaggiosa), e suggerisse, al contempo, di meglio modulare le richieste dell'Amministrazione in modo da consentire alla Commissione giudicatrice di operare su elementi qualitativamente omogenei.

Ed è immeritevole di accoglimento il profilo di doglianza svolto nel secondo motivo, per cui l'Azienda avrebbe dovuto ritenere non conforme al capitolato l'offerta della Esaote (e per questo escluderla): invero, a fronte dei molteplici requisiti richiesti dal capitolato ai macchinari oggetto delle offerte, risulta immune dai denunciati vizi la decisione di ritenere ammissibile l'offerta dopo i chiarimenti richiesti alla

controinteressata (puntualmente resi), solo in ordine ad alcuni e limitati rilievi, uno dei quali, per di più, frutto di un errore iniziale da parte dell'Amministrazione (è intuitivo per chiunque che non può parlarsi di "ampiezza del raggio" per una sonda che ha forma lineare, e non convessa).

Il ricorso, pertanto, va respinto, compresa la domanda di risarcimento dei danni (che, a fronte della riscontrata legittimità degli atti impugnati, risulta carente dei noti presupposti di cui all'art. 2043 c.c.).

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Prima, respinge il ricorso in epigrafe indicato.-----

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Azienda resistente nella misura di € 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre IVA e CPA.-----

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Amministrazione.-----

Così deciso in Palermo, in camera di consiglio, addì 05 marzo 2008, con l'intervento di Signori Magistrati:-----

- Giorgio Giallombardo Presidente
- Salvatore Veneziano Consigliere
- Achille Sinatra Refendario-est.

Palermo, 8 aprile 2008.

Depositata in Segreteria il 8 aprile 2008.

Il Segretario

