

N. 00001/2011 REG.SEN.
N. 01356/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1356 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ipsen s.p.a., in persona dell'Amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Galbiati, Maria Cristina Colombo, Riccardo Montanaro e Raffaele Ingicco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Riccardo Montanaro, in Torino, via del Carmine, 2;

contro

Azienda Sanitaria Locale AT - Asti, in persona del direttore generale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Casavecchia e Anna Casavecchia, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi, in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

nei confronti di

Società Ferring s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Andrea Astolfi, Sonia Selletti, Monica Gonzo e Riccardo Ludogoroff, con domicilio eletto presso lo

studio di quest'ultimo, in Torino, corso Montevecchio, 50;

per l'annullamento

- quanto al ricorso principale:

- del bando di gara, spedito alla G.U.C.E. in data 9 ottobre 2009, con il quale l'Azienda Sanitaria Locale AT ASTI ha indetto una procedura di gara telematica ex art. 10 del D.P.R. n. 101/2002 per la fornitura di prodotti farmaceutici per conto delle Aziende Sanitarie Locali di Alessandria, Asti e per l'Azienda Ospedaliera S.S. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, ancorché non conosciuti, ed in particolare: (a) del Capitolato d'Oneri relativo alla suddetta procedura di gara, limitatamente all'art. 9, ove è previsto che "la gara verrà aggiudicata, per singolo lotto, a favore della ditta che avrà presentato offerta al prezzo più basso, ai sensi dell'art. 82 del D.Lgs. n. 163/2006 attraverso un sistema di gara telematica a round unico, attesa la corrispondenza dei prodotti offerti con quanto previsto nelle caratteristiche tecniche del Capitolato", e, per quanto occorrer possa, all'art. 10 del medesimo Capitolato; (b) della Tabella 1 allegata al Capitolato Tecnico;

- quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 21.05.2010:

- del provvedimento di aggiudicazione assunto dal Direttore SOC Evoluzione Attività Aziendali e Approvvigionamenti della ASL AT Asti n. 91/APPR del 30 marzo 2010, i cui estremi sono stati conosciuti da Ipsen S.p.A. in data 14 aprile 2010, nonché del relativo Allegato 14 contenente l'elenco delle imprese aggiudicatrici della procedura di gara oggetto del bando, spedito alla G.U.C.E. in data 9 ottobre 2009, con il quale l'ASL AT Asti ha indetto una procedura di gara telematica ex art. 10 D.P.R. n. 101/2002 per la fornitura di prodotti farmaceutici per conto delle Aziende Sanitarie Locali di Alessandria, Asti e per l'Azienda Ospedaliera S.S.

Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, ancorché non conosciuti, compresi i verbali di gara, ed in particolare:

(a) della comunicazione della ASL AT Asti - SOC Evoluzione Attività Aziendali e Approvvigionamenti prot. n. ec/as/799/11797 dell'1 aprile 2010, conosciuta da Ipsen in data 14 aprile 2010, con la quale è stata comunicata l'intervenuta aggiudicazione definitiva della procedura di gara sopra richiamata;

(b) della comunicazione della ASL AT Asti prot. n. 93/1740 del 20 gennaio 2010, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione provvisoria della procedura di gara sopra citata;

(c) del documento denominato "Allegato 11 esito valutazione commissione tecnica incaricata dell'esame sulla conformità dei prodotti offerti";

- quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 05.06.2010:

- della comunicazione della ASL AT Asti prot. n. 1148-17733, datata 14 maggio 2010, ricevuta a mezzo fax in pari data, con la quale è stato disposto "ai sensi e per gli effetti dell'art. 243-bis, comma 6, d.lgs. 163/06 il non luogo a provvedere e la conferma delle determinazioni assunte" ad esito della procedura di gara sopra menzionata;

- del provvedimento della ASL AT Asti - SOC Evoluzione Attività Aziendali e Approvvigionamenti prot. n. TA VG/lb/as/ec/687/88 del 22 marzo 2010, conosciuto solo in data 14 maggio 2010, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria della procedura di gara in questione e sono stati approvati i verbali delle sedute di gara nn. 1 del 15 dicembre 2009, n. 2 del 16 dicembre 2009, n. 3 del 17 dicembre 2009 e n. 4 del 4 febbraio 2010, nonché "gli Allegati dal n. 1 al n. 13";

- della proposta di provvedimento di aggiudicazione della procedura di gara in discorso, prot. n. VG/ec/781/91 in data 30 marzo 2010, conosciuto solo in data 14 maggio 2010;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, ancorché non conosciuti, compresi i verbali di gara, ed in particolare dei verbali delle sedute di gara n. 1 del 15 dicembre 2009, n. 2 del 16 dicembre 2009, n. 3 del 17 dicembre 2009 e n. 4 del 4 febbraio 2010; Tutto ciò, limitatamente e con riferimento al lotto di gara n. 1700 avente ad oggetto il principio attivo triptorelina in dosaggio da 3,75 mg., aggiudicato a Ferring s.p.a..

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

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

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 24 novembre 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 e DIRITTO

1) L'Azienda Sanitaria Locale di Asti, quale Azienda Sanitaria "capofila", ha indetto una gara telematica, a round unico, ai sensi dell'art. 10 del d.p.r. n. 101/2002 per la fornitura, suddivisa in 1.765 lotti, per 36 mesi, di prodotti farmaceutici per sé stessa e per l'Azienda Sanitaria Locale di Alessandria e per l'Azienda Ospedaliera SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria, da aggiudicarsi, per singolo lotto, al prezzo più basso, ai sensi dell'art. 82 del D.Lgs. n. 163/2006.

1.1) Le caratteristiche dei prodotti farmaceutici oggetto di fornitura sono state analiticamente descritte nella Tabella 1, allegata al capitolato tecnico d'appalto e precisamente codice ATC, principio attivo, forma farmaceutica, dosaggio, via di somministrazione, unità di misura, quantità (presunta)

annua espressa in unità di misura e prezzo a base di gara.

2) La società Ipsen s.p.a., ammessa a formulare offerta in relazione al lotto di gara 1700 (avente ad oggetto la fornitura del principio attivo triptorelina in fiale/siringa pronta nel dosaggio da 3,75 mg per somministrazione intramuscolare), con ricorso notificato il 5 dicembre 2009 e depositato il successivo 18 dicembre, è insorta innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale avverso il bando di gara, spedito alla G.U.C.E. in data 9 ottobre 2009, e tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, ancorché non conosciuti e in particolare: a) il capitolato d'oneri relativo alla suddetta procedura di gara, limitatamente all'art. 9, ove è previsto che "la gara verrà aggiudicata, per singolo lotto, a favore della ditta che avrà presentato offerta al prezzo più basso, ai sensi dell'art. 82 del D.Lgs. n. 163/2006 attraverso un sistema di gara telematica a round unico, attesa la corrispondenza dei prodotti offerti con quanto previsto nelle caratteristiche tecniche del capitolato" e, per quanto occorrer possa, all'art. 10 del medesimo capitolato; b) la Tabella 1 allegata al capitolato tecnico, limitatamente e con riferimento al lotto di gara di personale interesse.

2.1) La società ricorrente ha contestato, in particolare, la scelta dell'Asl intimata di strutturare in un unico lotto l'aggiudicazione del principio attivo triptorelina da 3,75 mg., che, a suo avviso, avrebbe potuto trovare giustificazione solo laddove l'Amministrazione avesse adottato il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto in grado di fare emergere la diversità terapeutica dei prodotti farmaceutici a base di triptorelina 3,75 mg, unitamente ad altre diverse caratteristiche tecniche degli stessi di primario rilievo.

2.2) Ha affidato, pertanto, la richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati ai seguenti motivi di gravame:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006.

Eccesso di potere per illogicità manifesta. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, violazione del principio di par condicio e proporzionalità.

I provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi a causa dell'incongrua, illogica e irragionevole decisione dell'ASL di procedere, attraverso un unico lotto, all'aggiudicazione della fornitura del principio attivo triptorelina 3,75 mg, che, non tenendo conto delle diverse proprietà terapeutiche dei prodotti commercializzati da Ipsen e Ferring, preclude alle ASL, per cui conto è stata esperita la gara, di avere a disposizione un farmaco (Decapeptyl, commercializzato da Ipsen) che consente di curare gravi e diffuse patologie per tutto il periodo di durata dell'appalto.

Inoltre, la decisione dell'ASL di Asti non trova corrispondente nella pressoché totalità delle procedure di gara indette in Italia per la fornitura del principio attivo in discorso, che sono state – per l'appunto – strutturate in due lotti distinti, consentendo, da un lato, alle ASL di avere a disposizione prodotti farmaceutici in grado di coprire compiutamente l'intero arco di patologie curabili con il detto principio attivo e, dall'altro, agli operatori di avere uguale accesso al mercato.

Non va tralasciato, infine, di considerare che la Ipsen, che attualmente è fornitrice del principio attivo in discussione in tutte le Asl del Piemonte in forza della gara esperita dalla A.O. San Giovanni Battista di Torino, potrebbe vedersi preclusa la possibilità di fornire alle ASL partecipanti alla gara il prodotto in questione in ragione dell'art. 11.1 del capitolato oggetto di impugnativa e le medesime avrebbero difficoltà a proseguire la cura dei propri pazienti ora trattati con Decapeptyl.

2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 81, 82 e 83 del D.Lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Eccesso di potere per grave difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, violazione del principio di par condicio e proporzionalità.

Sviamento della causa tipica.

L'unica via per potere ritenere ragionevole la scelta dell'ASL di Asti di prevedere un unico lotto per la fornitura del principio attivo in discorso sarebbe stata quella di consentire, in sede di gara, la valorizzazione anche degli aspetti tecnici delle offerte, prevedendo, dunque, quale sistema di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'ASL di Asti ha, però, irragionevolmente, disatteso e omesso di considerare tale scelta, rendendo di fatto incomparabili le offerte dei partecipanti, atteso lo "elevato contenuto tecnologico" che caratterizza l'appalto.

3) L'Azienda Sanitaria Locale di Asti si è costituita in giudizio con memoria di stile per resistere al gravame.

4) Nel frattempo, avendo l'Amministrazione aggiudicato in via definitiva l'appalto, la società ricorrente, previo invio dell'informativa di cui all'art. 243-bis del D.Lgs. n. 163/2006, con ricorso per motivi aggiunti notificato il 13-14 maggio 2010 e depositato il successivo 21 maggio (I ricorso per motivi aggiunti), ha chiesto anche l'annullamento, previa sospensione cautelare, del provvedimento di aggiudicazione definitiva assunto dal direttore della SOC Evoluzione Attività Aziendali e Approvvigionamenti dell'A.S.L. AT Asti n. 91/APPR in data 30 marzo 2010, nonché del relativo allegato 14, contenente l'elenco delle imprese aggiudicatarie, e di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, ancorché non conosciuti, compresi i verbali di gara, e in particolare: a) della comunicazione dell'ASL AT Asti – SOC Evoluzione Attività Aziendali e Approvvigionamenti prot. n. ec/as/799/11797 in data 1 aprile 2010, con la quale è stata comunicata l'intervenuta aggiudicazione definitiva della procedura di gara sopra richiamata; b) della comunicazione dell'ASL AT Asti prot. n. 93/1740 del 20 gennaio 2010, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione provvisoria della procedura di gara sopra citata; c) del

documento denominato “Allegato 11 esito valutazione commissione tecnica incaricata dell’esame sulla conformità dei prodotti offerti.

4.1) La società ricorrente, oltre a riproporre, in via derivata, le doglianze già sollevate con il ricorso principale, ha contestato anche, in via diretta, la legittimità del provvedimento di aggiudicazione del 30 marzo 2010 per i seguenti motivi di gravame:

1. “Violazione e falsa applicazione dell’art. 9.2 del capitolato d’oneri. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione dei principi di trasparenza e par condicio”, in quanto l’Amministrazione ha acquisito le schede tecniche per la verifica di conformità (tecnica) dei prodotti offerti solo dal miglior offerente, nel mentre l’art. 9.2 del capitolato prevedeva che le stesse venissero richieste anche al concorrente che segue in graduatoria.

2. “Violazione e falsa applicazione dell’art. 2-bis, paragrafo 2, della direttiva n. 89/665/CE, introdotto dalla direttiva 2007/66/CE, oggi recepiti nell’art. 79, commi 5 e 5-bis del D.Lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per violazione dei principi discendenti dal citato art. 2-bis, paragrafo 2, della Direttiva n. 89/665/CE, introdotto dalla direttiva 2007/66/CE. Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e motivazione apparente. Eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza e buona amministrazione”, in quanto la comunicazione di avvenuta aggiudicazione definitiva della procedura di gara inviata dall’ASL in data 14 aprile 2010 avrebbe omesso di dare conto dei motivi che hanno portato all’aggiudicazione del lotto 1700 a favore di Ferring e degli esiti delle valutazioni effettuate in ordine alla rispondenza del prodotto offerto dalla controinteressata alle previsioni della lex specialis di gara e, in ogni caso, sarebbe insufficiente al compiuto assolvimento dell’onere motivazionale imposto alla stazione appaltante, atteso – tra l’altro – che il provvedimento di aggiudicazione non è stato messo a disposizione della ricorrente, né, tanto meno, indicato con

precisione il termine sospensivo esatto applicabile conformemente alle disposizioni di diritto nazionale di trasposizione dell'art. 41, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE.

5) L'Azienda Sanitaria resistente, con memoria, e la controinteressata Ferring, con memoria costitutiva, hanno contestato le tesi difensive ex adverso svolte nel ricorso introduttivo e nel I ricorso per motivi aggiunti e, oltre a chiedere, in via preliminare, la reiezione dell'istanza cautelare, hanno concluso per la loro inammissibilità ed infondatezza.

6) La società IPSEN, avendo nel frattempo ricevuto riscontro da parte dell'Amministrazione alla comunicazione con cui aveva manifestato l'intento di proporre ricorso giurisdizionale e ottenuto copia dei documenti della procedura richiesti, con ricorso per motivi aggiunti notificato il 28 maggio 2010 e depositato il successivo 5 giugno (II ricorso per motivi aggiunti), ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare, sempre limitatamente e con riferimento al lotto di gara n. 1700 avente ad oggetto il principio attivo triptorelina in dosaggio da 3,75 mg., anche della comunicazione dell'ASL AT Asti prot. n. 1148-17733 in data 14 maggio 2010, ricevuta a mezzo fax in pari data, con la quale è stato disposto "ai sensi e per gli effetti dell'art. 243bis, comma 6, D.Lgs. 163/2006 il non luogo a provvedere e la conferma delle determinazioni assunte" ad esito della procedura di gara sopra menzionata; del provvedimento della ASL AT Asti – SOC Evoluzione Attività Aziendali e Approvvigionamenti prot. n. TA VG/Ib/as/ec/687/88 del 22 marzo 2010, conosciuto in data 14 maggio 2010, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria della procedura di gara in questione e sono stati approvati i verbali delle sedute di gara n. 1 del 15 dicembre 2009, n. 2 del 16 dicembre 2009, n. 3 del 17 dicembre 2009 e n. 4 del 4 febbraio 2010, nonché gli "Allegati dal n. 1 al n. 13"; della proposta di provvedimento di aggiudicazione (definitiva) della procedura di gara in discorso, prot. n. VG/ec/781/91 in data 30 marzo

2010, conosciuta in data 14 maggio 2010; di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, ancorché non conosciuti, compresi i verbali di gara, ed in particolare dei verbali delle sedute di gara nn. 1 del 15 dicembre 2009, n. 2 del 16 dicembre 2009, n. 3 del 17 dicembre 2009 e n. 4 del 4 febbraio 2010.

6.1) La ricorrente ha affidato il gravame da ultimo proposto ai seguenti motivi:

1. Sui vizi di illegittimità propria della nota 243-bis

1.1 Violazione e falsa applicazione dell'art. 243bis del D.Lgs. n. 163/2006.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e motivazione apparente. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21nonies della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà estrinseca. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica.

1.2 (Segue, sotto un diverso profilo): Violazione e falsa applicazione dell'art. 243bis del D.Lgs. n. 163/2006. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e motivazione apparente. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21nonies della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà estrinseca. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica.

1.3 (Segue, sotto un ulteriore profilo): Violazione e falsa applicazione dell'art. 243bis del D.Lgs. n. 163/2006. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e motivazione apparente. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21nonies della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto,

contraddittorietà estrinseca. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica.

2. L'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione definitiva in ragione dell'illegittimità dell'atto di proposta di provvedimento di aggiudicazione definitiva, prot. n. VG/ec/781/91 in data 30 marzo 2010 e del provvedimento di aggiudicazione provvisoria in data 22 marzo 2010. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della Legge n. 241/90. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del D.Lgs. n. 163/2006. Incompetenza.

3. L'illegittimità derivata della nota 243bis in ragione dei vizi dedotti nei primi motivi aggiunti e nel ricorso principale:

3.1 Violazione e falsa applicazione dell'art. 9.2 del Capitolato d'onori. Eccesso di potere per difetto d'istruttoria, violazione dei principi di trasparenza e par condicio.

3.2 Violazione e falsa applicazione dell'art. 2bis, paragrafo 2, della Direttiva n. 89/665/CE, introdotto dalla Direttiva 2007/66/Ce, oggi recepiti nell'art. 79, commi 5 e 5bis del D.Lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per violazione dei principi discendenti dal citato art. 2bis, paragrafo 2, della Direttiva n. 89/665/CE, introdotto dalla Direttiva 2007/66/Ce. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e motivazione apparente. Eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza e buona amministrazione.

3.3 Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, violazione dei principi di par condicio e proporzionalità.

3.4 Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 81, 82 e 83 del D.Lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Eccesso di potere per grave difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di

diritto, violazione del principio di par condicio e proporzionalità.

Sviamento della causa tipica.

7) L'ASL di Asti e la controinteressata Ferring, con rispettive memorie, hanno controdedotto alle tesi difensive della ricorrente e concluso per l'infondatezza anche di questi ulteriori motivi di ricorso.

8) All'udienza camerale del 9 giugno 2010, su istanza di parte, la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata al merito, per la cui discussione è stata fissata la pubblica udienza del 24 novembre 2010, in prossimità della quale le parti si sono scambiate ulteriori memorie, alle quali hanno fatto seguito le relative repliche.

9) All'esito dell'udienza pubblica si indicata, il Collegio, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 75, comma 2, del c.p.a., ha differito la decisione alla successiva camera di consiglio del 15 dicembre 2010.

10) Il ricorso principale depositato in data 18 dicembre 2009 non merita accoglimento.

10.1) I vizi dedotti dalla società ricorrente sono mirati, infatti, a contestare scelte discrezionali della stazione appaltante che, come noto, sono censurabili in sede giurisdizionale solo laddove si rilevino manifestamente irragionevoli, illogiche o inadeguate o quando l'Amministrazione abbia travisato i fatti che ne sono posti alla base.

10.2) Il Collegio non ravvisa, però, alcuno di tali sintomi nell'operato dell'Azienda Sanitaria Locale di Asti.

11) Per quanto riguarda la scelta dei prodotti da mettere a bando ritiene, invero, che la stessa sia riconducibile unicamente alle specifiche esigenze di soddisfazione del fabbisogno individuato dalla stazione appaltante, che può essere compiutamente valutato solo da quest'ultima, conseguendone la sua insindacabilità nel merito, salvo che gli atti di gara lascino trapelare uno sviamento dalla causa tipica del potere esercitato, preclusivo di un confronto concorrenziale tra le offerte.

12) Con riferimento al criterio di aggiudicazione, reputa, invece, opportuno rammentare che l'art. 81, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006, coerentemente con la normativa e la giurisprudenza comunitaria, laddove dispone che “Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa”, lascia chiaramente intendere che, esistendo una perfetta e sostanziale equivalenza tra i due sistemi, la scelta dell'uno o dell'altro è rimessa alla libera determinazione dell'amministrazione, con l'unico limite di far ricadere tale scelta su “quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto”, al fine di “selezionare la migliore offerta”, conformemente al comma 2 del medesimo articolo, e di garantire la qualità delle prestazioni e il rispetto dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. medesimo, con cui il legislatore nazionale ha recepito, in sostanza, il considerando 2 della direttiva n. 2004/18/CE.

12.1) Tale assunto trova, del resto, conferma in numerose pronunce del giudice comunitario e nazionale (ex multis Corte di Giustizia CE, sent. 7 ottobre 2004, in causa C-247/02; C.d.S., V, n. 8408/2010; C.d.S., VI, n. 3404/2009; C.d.S., IV, n. 4613/2008;), che hanno autorevolmente affermato che rientra nei poteri discrezionali della stazione appaltante operare la scelta in ordine alle modalità di strutturazione della legge di gara, in base alle caratteristiche dell'appalto, avendo di mira unicamente la garanzia della libera concorrenza e la selezione della migliore offerta.

12.1.1) In relazione alle caratteristiche dei prodotti oggetto di fornitura tale predicato si traduce, nel caso di scelta del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, nella necessità di identificare compiutamente, da un punto di vista economico o tecnico, i prodotti desiderati, senza per questo

limitarli a una marca o a un brevetto specifico.

12.1.2) Il criterio di aggiudicazione basato sul prezzo, che, in quanto parametro oggettivo e trasparente, favorisce un più pieno e corretto svolgimento del processo competitivo, appare, infatti, adeguato allo scopo e conforme alle previsioni di cui agli artt. 81 e 82 del D.Lgs. n. 163/2006 laddove non vi siano dubbi sulle caratteristiche qualitative del bene posto a gara, atteso che la puntuale individuazione dell'oggetto della fornitura appare di per sé in grado di evitare il verificarsi di fenomeni distorsivi della concorrenza.

12.1.3) Viceversa, è illogica la scelta del criterio del prezzo più basso quando la legge di gara attribuisca rilievo ad aspetti qualitativi variabili dell'offerta, in riferimento al particolare valore tecnologico delle prestazioni, al loro numero, al loro livello quantitativo e qualitativo. In questi casi la pluralità di elementi presi in considerazione dalla lex specialis si pone in contrasto con la caratteristica unicità del criterio del prezzo più basso comportando la violazione delle disposizioni poc'anzi richiamate (C.d.S., V, n. 8408/2010 cit.).

12.2) Nel caso di specie, oggetto della gara in contestazione è la fornitura di prodotti farmaceutici individuati in base al principio attivo, suddivisi in vari lotti, in relazione ai quali è stato previsto il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

12.3) La scelta dei prodotti da mettere a gara e la correlata strutturazione del capitolato d'appalto non paiono, tuttavia, nella fattispecie in esame, affetti da nessuno dei vizi denunciati dalla ricorrente.

12.4) La stazione appaltante non ha, infatti, evidenziato modalità d'impiego o esigenze terapeutiche particolari all'atto della predisposizione degli atti di gara, né, del resto, era tenuta a farlo.

12.4.1) Essa, invero, all'art. 1 (Oggetto della fornitura e quantità) del capitolato d'onere, s'è limitata a precisare che il capitolato medesimo "ha

per oggetto la fornitura di prodotti farmaceutici come descritti nel capitolato tecnico, necessari all'Azienda Sanitaria locale di Alessandria, di Asti e all'Azienda Ospedaliera SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria" e, al pt. 1.1 del medesimo articolo, che "i prodotti farmaceutici oggetto della presente gara devono essere conformi alla normativa in vigore in ordine alle caratteristiche per l'immissione in commercio" e che "non potranno essere offerti e consegnati medicinali in confezioni ospedaliere non registrate AIC".

12.4.2) Il capitolato tecnico, come s'è avuto modo di vedere, era, inoltre, preciso nell'indicare, per ogni lotto, il codice della classificazione anatomica terapeutica (ATC), il principio attivo, la forma farmaceutica, il dosaggio, la via di somministrazione, l'unità di misura, la quantità annua (in unità di misura) e la base d'asta unitaria.

12.4.3) Come si evince dalla comunicazione in data 26/1/2010 – prot. n. 53/F a firma dei componenti della commissione per la valutazione tecnica dei farmaci oggetto di gara (doc. 16 bis fascicolo documenti ASL AT) e, peraltro, puntualmente evidenziato dalla difesa dell'Amministrazione nei propri scritti difensivi, l'ASL ha stabilito, in sostanza, di acquisire il principio attivo e non il prodotto farmaceutico in cui esso è contenuto, in modo da poterlo utilizzare, in base ai propri insindacabili bisogni, per il trattamento di quelle patologie per cui esso è curativo, impregiudicata la facoltà di procedere all'acquisizione, previa diversa ed idonea procedura, di ulteriori quantitativi di uno specifico farmaco in ragione di particolari necessità che il principio attivo oggetto di contestazione non è in grado di soddisfare.

13) La perfetta fungibilità a fini terapeutici e la legittimità della gara che pone in comparazione sul prezzo prodotti diversi aventi a base il medesimo principio attivo sono, peraltro, pacifiche nella letteratura scientifica e nella giurisprudenza, atteso che, per i farmaci come quello in esame, ottenuti con

procedimenti di sintesi chimica, replicabili infinite volte, l'equivalenza terapeutica è implicita nella bioequivalenza (in termini T.A.R. Emilia Romagna – Bologna, II, n. 2/2008), fatto salvo ovviamente che condizioni particolari ed espressamente individuate inducano la stazione appaltante a fare ricorso ad altri elementi identificativi dei prodotti messi a gara.

13.1) In base alla definizione ritraibile dall'art. 1, comma 1, del D.L. 27 maggio 2005, n. 87, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, L. 26 luglio 2005, n. 149, si tratta, infatti, di “medicinali aventi uguale composizione in principi attivi, nonché forma farmaceutica, via di somministrazione, modalità di rilascio e dosaggio unitario uguale”.

13.2) Insindacabili, pertanto, le specifiche esigenze cui l'Azienda Sanitaria Locale di Asti abbia inteso far fronte con la fornitura messa a gara, pare, quindi, evidente che, nel caso specifico, ricorressero effettivamente tutte le condizioni per poter mettere a bando in unico lotto il principio attivo triptorelina da 3,75 mg e per poter procedere all'aggiudicazione in base al prezzo più basso, atteso che la stazione appaltante, avendo – tra l'altro - puntualmente indicato le caratteristiche qualitative del bene oggetto di fornitura, ha, con tutta evidenza, rispettato i criteri di trasparenza, par condicio, proporzionalità e concorrenza che debbono informare lo svolgimento delle pubbliche gare e, al tempo stesso, assicurato in maniera non trascurabile il contenimento della spesa pubblica.

13.4) I motivi di gravame dedotti dalla società Ipsen con il ricorso principale vanno, quindi, entrambi respinti, in quanto infondati, atteso, peraltro, che le contestazioni in relazione alla forma farmaceutica, introdotte con la memoria depositata in prossimità dell'udienza di trattazione del merito, non possono trovare ingresso, in quanto evidentemente tardive.

14) Per quanto riguarda il I ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 21 maggio 2010, il Collegio ritiene che lo stesso sia in parte in parte

inammissibile per carenza d'interesse e in parte destituito di fondamento.

15) Il primo motivo di gravame dedotto in via diretta avverso gli atti impugnati prima ancora che infondato s'appalesa inammissibile per carenza in capo alla ricorrente di un interesse concreto ed attuale a ricorrere.

15.1) Osserva, invero, il Collegio, condividendo le osservazioni svolte a tal proposito dall'Amministrazione resistente e dalla controinteressata, che la mancata acquisizione nei confronti di Ipsen, quale seconda in graduatoria nel lotto 1700, delle schede tecniche nell'ultima versione approvata dall'Agenzia Italiana del Farmaco dei prodotti offerti non lede in alcun modo i suoi interessi, né, allo stato, pare arrecare un vulnus alla procedura.

La previsione di tale verifica anche nei confronti del secondo miglior offerente è funzionale, infatti, unicamente ad accelerare i tempi di aggiudicazione definitiva (e quindi ad ottenere la fornitura) nel caso in cui, in sede di controllo, emerga la difformità dell'offerta dell'aggiudicatario provvisorio e la stazione appaltante, previa sua esclusione, intenda aggiudicare la gara al primo concorrente che segue in graduatoria.

Nel caso di specie, è, però, incontestato che l'aggiudicataria Ferring abbia offerto un prodotto conforme a quanto richiesto dal capitolato tecnico, attesa la perfetta corrispondenza dello stesso a tutti gli elementi richiesti (principio attivo, codice ATC, forma farmaceutica, dosaggio), come agevolmente evincibile dalla comparazione tra le specifiche del capitolato e la scheda tecnica recante il riassunto delle caratteristiche del prodotto, presentata da tale ditta a seguito della richiesta dell'ASL in data 20/1/2010 – prot. n. 93 (doc. 7 e 8 fascicolo documenti ASL AT) e di cui l'ASL medesima ha fornito, seppur con formula sintetica, idonea contezza nell'allegato 11.

E' evidente, quindi, che l'acquisizione delle schede della seconda classificata Ipsen, oltre a non arrecare ad essa alcun apprezzabile vantaggio, in nessun caso avrebbe potuto mutare l'esito della gara e, anzi, si sarebbe risolta in un

inutile aggravio del procedimento.

16) Il secondo motivo dedotto in via diretta pare, invece, destituito di fondamento.

16.1) La direttiva del Consiglio CE 21 dicembre 1989, n. 89/665/CE, all'art. 2-bis, paragrafo 2, inserito dalla direttiva 2007/66/CE, di cui viene lamentata la violazione, attesa la ritenuta diretta applicabilità allo scadere del termine di recepimento, stabilisce che “La comunicazione della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato è accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 41, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE, fatte salve le disposizioni dell'articolo 41, paragrafo 3, della medesima, e una precisa indicazione del termine sospensivo esatto applicabile conformemente alle disposizioni della legislazione nazionale di trasposizione del presente paragrafo”.

16.2) L'art. 41, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE stabilisce, ai fini che qui interessano, che “Su richiesta della parte interessata, l'amministrazione aggiudicatrice comunica quanto prima possibile... ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto...”.

16.3) Nel caso di specie, consta che la stazione appaltante, con la comunicazione di aggiudicazione in data 14 aprile 2010, regolarmente inviata alla ricorrente (doc. 12 fascicolo documenti ASL AT), oltre a comunicare l'avvenuta aggiudicazione della gara telematica in questione, abbia reso noto, d'ufficio, che “gli esiti e tutta la documentazione relativa all'esperimento della gara sono disponibili integralmente sul sito internet aziendale...al seguente indirizzo... nella sezione bandi gara”.

16.4) Dalla lettura degli allegati pubblicati, peraltro dettagliatamente indicati nella “nota esplicativa”del pari pubblicata (doc. 13 fascicolo documenti

ASL AT), è agevole evincere che la stazione appaltante ha reso disponibili – tra gli altri – l'allegato 11, recante la schematica verbalizzazione dell'esito della valutazione effettuata dalla commissione tecnica incaricata dell'esame sulla conformità dei prodotti offerti, e l'allegato 14, recante l'esito dell'aggiudicazione definitiva (doc. 13 quinquies e 13 quater fascicolo documenti ASL AT), da cui si evince rispettivamente che, con riferimento al lotto 1700, la società Ferring ha offerto un prodotto conforme alle prescrizioni del capitolato tecnico, che – si rammenta – indicava con precisione il codice ATC, il principio attivo, la forma farmaceutica, il dosaggio e la via di somministrazione, e, quindi, “un’offerta selezionabile”, al prezzo unitario di Euro 61,00, per un costo totale di Euro 287.920,00, decisamente più basso, anche tralasciando di considerare l'ulteriore sconto praticato, di quello unitario di Euro 62,99 per un costo totale di Euro 297.312,80 offerto, invece, dalla ricorrente (vedi doc. 14bis fascicolo documenti ASL AT).

16.5) Il prezzo del prodotto dalla Ferring e la circostanza che esso fosse sensibilmente inferiore rispetto a quello offerto della ricorrente non era, del resto, un elemento nuovo, atteso che esso era conosciuto dalla IPSEN sin dal 17 dicembre 2009, data in cui aveva ricevuto, a mezzo mail, la comunicazione degli esiti provvisori della gara (vedi doc. 17 fascicolo documenti IPSEN).

16.6) Oltre ad essere, quindi, smentite per tabulas le dedotte manchevolezze d'informazione, appare priva di apprezzabile rilievo anche la lamentata omessa materiale trasmissione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, atteso che, nella fattispecie, “le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto” risultano essere stati comunicati all'offerente Ipsen, conformemente alle disposizioni di cui all'art. 41, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE, nella lettura datane dalla ricorrente, atteso che,

trattandosi di gara telematica da aggiudicarsi al prezzo più basso, le modalità di comunicazione osservate appaiono idonee ad assolvere allo scopo prefissato ai sensi del considerando 35 della direttiva 2004/18/CE e le caratteristiche del prodotto offerto non potevano che essere quelle già indicate nel capitolato tecnico d'appalto, rispetto alle quali l'offerta della Ferring era stata ritenuta "conforme".

16.7) In base alla documentazione resa disponibile è evidente, inoltre, che la convenienza dell'offerta della società aggiudicataria era palesemente apprezzabile da qualsiasi concorrente che, come la ricorrente, avesse offerto per il medesimo lotto un ribasso meno consistente di quello della Ferring rispetto al prezzo posto a base d'asta.

16.8) La ratio della norma è da rinvenirsi, infatti, nell'esigenza di portare gli elementi essenziali relativi all'aggiudicazione a conoscenza dei soggetti che potrebbero avere motivo di dolersi delle decisioni assunte dalla stazione appaltante, in modo da consentire, occorrendo, la proposizione nei termini e con cognizione di causa del ricorso a tutela delle proprie ragioni e, nel caso specifico, non v'è dubbio che lo scopo sia stato raggiunto.

16.9) Per quanto concerne il termine di stand still, la sua omessa indicazione nella comunicazione inviata alla ricorrente non appare comunque in grado di determinare l'illegittimità della procedura, atteso che, oltre a non essere provata la sua effettiva violazione, è logico che, in sua assenza, la stazione appaltante fosse comunque vincolata al rispetto di quello minimo di 30 giorni previsto dall'art. 11, comma 10, del D.Lgs. n. 163/2006, vigente al momento dell'aggiudicazione (in recepimento dell'art. 2bis, comma 2, della direttiva 21 dicembre 1989, n. 89/665/CEE, inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE), che – si rammenta è avvenuta ed è stata comunicata prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 53/2010, decorrente dalla data di comunicazione degli esiti definitivi della gara.

16.10) Il motivo esaminato non può, quindi, che venire respinto, in quanto

infondato.

17) Ad analoga sorte sono destinate le doglianze dedotte in via derivata, atteso che il Collegio non può che rinviare alle considerazioni svolte in relazione alle stesse in sede di scrutinio del ricorso principale.

18) Privo di apprezzabili elementi di fondatezza risulta, infine, anche il II ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 5 giugno 2010.

19) Lo sono senza dubbio il primi tre motivi di gravame (1.1, 1.2 e 1.3), con cui la ricorrente, nell'asserita deduzione di vizi di legittimità propria del provvedimento in data 14 maggio 2010 – prot. n. 1148 – 17733 con cui l'ASL ha disposto “il non luogo a provvedere” in ordine al preavviso di ricorso giurisdizionale e confermato le determinazioni assunte, ha riproposto, in sostanza, le medesime doglianze già svolte con il ricorso introduttivo e con il I per motivi aggiunti.

19.1) Non si può, quindi, che rinviare alle considerazioni già svolte, atteso che la ricorrente, oltre a non potersi sostituire alla stazione appaltante nella individuazione e determinazione degli specifici fabbisogni, non ha offerto alcun ulteriore spunto di riflessione, in grado di indurre il Collegio a rimeditare le conclusioni cui era giunto precedentemente, ma unicamente cercato di strumentalizzare e tradurre in altrettanti (nuovi) argomenti di doglianza le motivazioni che l'Amministrazione ha posto alla base del provvedimento adottato.

19.2) L'esigenza di contenimento della spesa sanitaria non può, del resto, costituire motivo di censura e far emergere profili d'irragionevolezza nella decisione di strutturare in un unico lotto l'aggiudicazione del principio attivo triptorelina da 3,75 mg. in base al criterio del prezzo più basso, laddove, come nel caso di specie, l'Azienda Sanitaria non abbia evidenziato alcuna esigenza terapeutica particolare negli atti di gara, ma, anzi, risulti manifesta la sua volontà di somministrare il principio attivo oggetto della fornitura contestata “nel rispetto delle indicazioni terapeutiche previste per

ciascun prodotto munito di AIC in cui esso è contenuto” e, quindi, senza arrecare alcun nocimento alla salute o, comunque, disattendere i principi e gli obiettivi che caratterizzano il Servizio Sanitario Nazionale.

19.3) Quanto alla ritenuta contraddittorietà tra i contenuti della determinazione di aggiudicazione e la possibilità di ricorrere, in caso di specifica necessità, ad ulteriori procedure di gara per l'approvvigionamento di ulteriori quantitativi di prodotto contenente triptorelina da 3,75 mg., evidenziata dall'ASL di Asti nel citato provvedimento del 14 maggio 2010, il Collegio si limita ad osservare che costituisce principio elementare di contabilità pubblica quello secondo il quale nessuna obbligazione verso terzi può essere assunta da una pubblica amministrazione in assenza di adeguata copertura finanziaria. Tale principio si traduce nella necessità di assumere al competente capitolo del bilancio di previsione annuale (e, in caso di spesa pluriennale, anche in quelli degli anni successivi) l'impegno di spesa necessario a far fronte agli assumendi obblighi contrattuali, la cui omissione implica, di norma, che il rapporto obbligatorio intercorra, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile quale “debito fuori bilancio” (se non accertati e dimostrati l'utilità e l'arricchimento per l'ente), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura.

Nel caso delle Aziende Sanitarie Locali, l'art. 49, comma 4, della Legge 23 dicembre 1978, n. 833 è, peraltro, espresso nel sanzionare con la nullità gli atti comportanti spesa per cui non è indicata idonea copertura finanziaria.

E' evidente, quindi, che la tesi prospettata dalla ricorrente, seppur suggestiva, sia destituita di qualsivoglia elemento di fondatezza e non trovi riscontro nella chiara formulazione della determina di aggiudicazione. Il limite di spesa indicato ed autorizzato non è, infatti, quello complessivo delle spese per forniture di prodotti farmaceutici, ma unicamente quello relativo alla specifica fornitura aggiudicata.

19.4) Anche per quanto concerne la lamentata omessa acquisizione da parte della stazione appaltante delle schede tecniche della seconda classificata il Collegio non può che fare rinvio alle considerazioni già svolte in merito a tale doglianza, senza omettere, tuttavia, di evidenziare che, contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente nel gravame ora all'esame, i nominativi dei componenti della commissione tecnica incaricata della verifica in ordine alla conformità al capitolato dei prodotti offerti erano conoscibili per lo meno dalla data di pubblicazione degli esiti della gara sul sito internet dell'Amministrazione resistente, atteso che risultano riportati in calce all'allegato 11, e che, stante la chiara formulazione del capitolato tecnico, le verifiche svolte non possono che avere avuto ad oggetto l'accertamento della conformità dei requisiti richiesti (codice ATC, principio attivo, forma farmaceutica, dosaggio etc.), come, del resto, schematicamente, ma esaustivamente riportato nel citato allegato, che, come si rileva dalla lettura della determinazione di aggiudicazione provvisoria in data 22 marzo 2010 n. 88/APPR, è stato redatto "sulla base delle risultanze di gara".

Ne consegue che, anche con riferimento agli ulteriori profili d'illegittimità dedotti, non si ravvisa sussistente alcuno dei vizi lamentati, risultando, anzi, che l'Amministrazione abbia ottemperato agli obblighi imposti dal rispetto del principio di trasparenza.

20) Destituiti di fondamento appaiono anche i vizi, che, a detta della ricorrente, inficerebbero la legittimità della determinazione di aggiudicazione provvisoria, della proposta di aggiudicazione definitiva e, in via derivata, della stessa determinazione di aggiudicazione definitiva e del provvedimento di non luogo a provvedere ex art. 243-bis del D.Lgs. n. 163/2006 (motivo sub 2).

20.1) Osserva, invero, il Collegio che, secondo quanto disposto dall'art. 10 del D.Lgs. n. 163/2010, il responsabile unico del procedimento, nominato

ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, “che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti”.

L'art. 5 della legge n. 241/1990 precisa, tuttavia, al comma 2, che fino a quando non è stata effettuata l'assegnazione della responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa individuata quale responsabile dell'istruttoria a norma del comma 1 dell'articolo 4 della legge medesima.

L'art. 6, nell'elencare i compiti del responsabile del procedimento, chiarisce ulteriormente che questi adotta, “ove ne abbia la competenza”, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione e che l'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale.

20.2) Nel caso di specie, pur essendo documentato nei verbali di gara che la dott.ssa Lidia Beccucci sia stata investita dei compiti di responsabile unico del procedimento in relazione alla procedura di affidamento in questione e che, quindi, in tale veste, sia stata legittimata ad assumere le decisioni ad essa inerenti, non risulta, tuttavia, in alcun modo provato che ad essa competesse anche l'adozione del provvedimento di aggiudicazione provvisoria.

20.3) Risulta incontestato, invece, che il dirigente che ha adottato le determinazioni di aggiudicazione provvisoria e definitiva sia il medesimo che ha indetto il bando per l'abilitazione al sistema delle gare telematiche per l'espletamento di specifiche gare per addivenire all'affidamento della

fornitura di prodotti farmaceutici e avviato la procedura di scelta del contraente qui in contestazione in riferimento al lotto 1700, avendone, evidentemente, la competenza amministrativa e la responsabilità di spesa in base all'Atto aziendale e al piano esecutivo di gestione dell'ASL di Asti.

20.3.1) Non consta, peraltro, che tale dirigente si sia discostato in alcun modo dalle risultanze dell'istruttoria svolta dal responsabile della procedura ad evidenza pubblica, ma, anzi, che, con l'aggiudicazione del lotto 1700 a favore della Ferring, ne abbia dato puntuale esecuzione.

20.4) In assenza di qualsivoglia diversa investitura ex lege o disposta in via amministrativa, pare, dunque, potersi affermare che competesse proprio al direttore della SOC Evoluzione Attività Aziendali e Approvvigionamenti dell'Asl di Asti adottare entrambi i provvedimenti in contestazione quale dirigente preposto alla struttura competente in materia di forniture e non, invece, al responsabile della specifica procedura ad evidenza pubblica, dott.ssa Beccucci, come erroneamente ritenuto dalla ricorrente, e che, in ogni caso, tali provvedimenti siano stati adottati nel rispetto delle norme di legge e degli esiti delle operazioni svolte sotto la responsabilità della dott.ssa Beccucci.

20.4.1) Tale approdo sembra, del resto, trovare conferma in quanto riportato nel verbale n. 3 in data 17 dicembre 2009 (doc. 31 fascicolo documenti Ipsen), laddove, con riferimento alle offerte anomale riscontrate, la dott.ssa Beccucci, nella sua qualità di Presidente del seggio di gara, ne dispone la trasmissione per il seguito di competenza alla SOC Evoluzione Attività Aziendali e Approvvigionamenti "quale unità responsabile del procedimento", con ciò lasciando intendere che, fatte salve le specifiche esigenze procedurali evidenziate nel verbale n. 4, il prosieguo del procedimento esulasse dalle sue competenze.

20.5) Per quanto riguarda la proposta di aggiudicazione definitiva del responsabile della posizione organizzativa Acquisto Materiali e Servizi

Sanitari il Collegio si limita ad osservare che essa non sembra, invero, apportare alcun elemento di novità al relativo procedimento, assumendo, anzi, a proprio presupposto fondante “la documentazione di gara e gli atti predisposti dal responsabile del procedimento” e limitandosi a confermare la congruità delle giustificazioni addotte dai concorrenti le cui offerte sono risultate anormalmente basse, e, quindi, anche a voler ammettere che il soggetto che l’ha predisposta e sottoscritta non fosse competente a farlo, non pare comunque in grado di inficiare la legittimità del provvedimento finale nel quale è confluita.

21) Per quanto riguarda, infine, i vizi che, a detta della ricorrente, inficerebbero, in via derivata, il provvedimento di non luogo a provvedere ex art. 243-bis del D.Lgs. n. 163/2006 (motivi sub 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4) il Collegio non può che fare rinvio ancora una volta alle considerazioni svolte in merito alle relative censure in sede di scrutinio del ricorso introduttivo e del I per motivi aggiunti e concludere, quindi, per la loro infondatezza.

22) Infine, come già evidenziato nel corso della trattazione, non possono trovare ingresso le nuove doglianze dedotte con le memorie depositate dalla ricorrente in prossimità dell’udienza pubblica fissata per la trattazione del merito, in quanto decisamente tardive.

23) All’accertata inammissibilità e/o infondatezza delle censure svolte dalla ricorrente con il ricorso introduttivo e con quelli per motivi aggiunti successivamente proposti non può, quindi, che conseguire la relativa declaratoria o il loro rigetto.

24) Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, avuto riguardo alla particolarità delle questioni sottese al ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso principale depositato in data 18 dicembre 2009 e sui ricorsi per motivi aggiunti depositati in data 21 maggio

(I ricorso motivi aggiunti) e 5 giugno 2010 (II ricorso motivi aggiunti), come in epigrafe proposti, dichiara inammissibile per carenza d'interesse il primo motivo di gravame dedotto con I ricorso per motivi aggiunti e rigetta tutti gli altri contenuti nei tre gravami.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Torino, nelle camere di consiglio del 24 novembre e del 15 dicembre 2010, con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Manuela Sinigoi, Referendario, Estensore

Antonino Masaracchia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/01/2011

IL SEGRETARIO

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