

REPUBBLICA ITALIANA

N. 8076/06 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.10158 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10158 del 2005, proposto dalla Società **SCA HYGIENE PRODUCTS INCONTINENCE CARE s.p.a.**, rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Macchi e Guido Francesco Romanelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, via Cosseria 5;

CONTRO

l'AZIENDA U.S.L. N. 2 di LUCCA, in persona del Direttore Generale pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Lepri e Carlo Moracci, domiciliato presso il secondo in Roma, via D. Bertoloni 1/E;

e nei confronti

della Società **SANTEX s.p.a.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Ramadori e Mauro Ballerini ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma, via Marcello Prestinari 13;

per la riforma

della sentenza del TAR della Toscana, sezione seconda, 30 settembre 2005, n. 4539;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte

appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 23 giugno 2006 il Consigliere Aldo Fera;

Uditi per le parti l'avv. Romanelli e l'avv. Lepri come indicato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Oggetto dell'appello proposto dalla Hygiene products incontinence care s.p.a. è la sentenza n. 4539 del 30 settembre 2005, con la quale il Tar della Toscana ha respinto il ricorso da lei proposto, per l'annullamento della deliberazione n. 337 del 21 aprile 2004, con la quale il Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria n. 2 di Lucca aveva aggiudicato alla società Santex la licitazione privata per la fornitura di ausili per incontinenza, con consegna a domicilio ed assistenza pre e post vendita, per la durata di tre anni; nonché per quanto occorrer possa, del bando di gara, della lettera di invito e del capitolato speciale di appalto; con contestuale domanda di risarcimento del danno in forma specifica, anche attraverso la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto tra l'Azienda Sanitaria e la società aggiudicataria.

In primo grado sono state prospettate nel merito le seguenti questioni;

1. Violazione e/o falsa applicazione del principio del giusto procedimento, del principio della par condicio tra i partecipanti e della segretezza delle offerte; violazione e/o falsa

applicazione dell'art. 97 della Costituzione e dei principi di buon andamento e trasparenza.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990 n. 241 ed eccesso di potere per carenza di motivazione.

Il primo giudice disattese le eccezioni pregiudiziali sollevate dall'amministrazione resistente e dalla società controinteressata ha respinto il ricorso nel merito.

L'appellante contesta di motivazioni contenute nella sentenza, ribadendo le censure prospettate in primo grado e sostenendo, in particolare:

1. quanto alla prima censura, che la Commissione giudicatrice avrebbe violato le norme e principi sopraindicati in quanto avrebbe elaborato i sottocriteri per l'attribuzione dei 30 punti previsti per la sottovoce "qualità e funzionalità degli ausili" dopo aver conosciuto il contenuto della documentazione tecnica presentata dai concorrenti. Conoscenza che sarebbe stata possibile grazie alle regole di gara che prevedevano la presentazione di un unico plico contenente oltre alla busta sigillata dell'offerta economica, anche la documentazione amministrativa e quella tecnica.

2. quanto alla seconda censura, che la Commissione, limitandosi ad esprimere punteggi, in realtà non avrebbe motivato in ordine alla valutazione della "qualità dei servizi". Peraltro, sempre secondo la prospettazione della società ricorrente, la Commissione avrebbe dovuto predeterminare, con riferimento al sopraindicato elemento, criteri di valutazione dettagliati con l'indicazione di un punteggio minimo e massimo da attribuire agli stessi.

Conclude quindi chiedendo l'annullamento della sentenza appellata e, per l'effetto, l'accoglimento del ricorso di primo grado.

E' costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria n. 2 di Lucca, che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

E' altresì costituita in giudizio la Società Santex s.p.a., che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

DIRITTO

Il ricorso proposto dalla Hygiene products incontinence care s.p.a., per la riforma della sentenza specificata in epigrafe, è infondato.

L'appellante ripropone in questa sede i motivi del ricorso di primo grado, ritenuti infondati dal Tar. Con questi venivano impugnati gli atti della licitazione privata, per fornitura di ausili per incontinenza, con consegna a domicilio ed assistenza pre e post vendita, per la durata di tre anni, sotto due distinti profili.

Con il primo, viene dedotto che la Commissione giudicatrice avrebbe violato il principio della segretezza della gara, avendo elaborato i sottocriteri per l'attribuzione dei 30 punti previsti per la sottovoce "*qualità e funzionalità degli ausili*" dopo aver conosciuto il contenuto della documentazione tecnica presentata dai concorrenti. Conoscenza che sarebbe stata possibile grazie alle regole di gara che prevedevano la presentazione di un unico plico contenente oltre alla busta sigillata dell'offerta economica, anche la documentazione amministrativa e quella tecnica.

L'assunto, però, non considera che, nel caso di specie, la

gara si è svolta sulla base dell'analisi comparativa dei campioni di prodotto depositati dalle imprese concorrenti. In questa ottica, pertanto, la mera conoscibilità dei depliant e delle schede tecniche allegate ai campioni dalle partecipanti alla gara, il cui contenuto peraltro non era coperto da segreto trattandosi di prodotti in commercio, non ha di fatto inciso sulle determinazioni della commissione, posto che il confronto e la relativa attribuzione dei punteggi non è avvenuto sulla base delle caratteristiche dei prodotti come dichiarate dai concorrenti, ma sulla base delle caratteristiche, predeterminate dalla lettera d'invito, accertate dagli esami di laboratorio. Esami che sono stati affidati al laboratorio e quindi eseguiti solo dopo che la Commissione tecnica aveva ripartito per le sottocategorie i 30 punti previsti per la voce "qualità e funzionalità degli ausili".

Con il secondo profilo, l'appellante sostiene che la Commissione, limitandosi ad esprimere punteggi, in realtà non avrebbe motivato in ordine alla valutazione della "qualità dei servizi". Anche questo assunto non considera che, in realtà, nei procedimenti valutativi caratterizzati da potestà tecnico-discrezionale, come quello in esame, l'attribuzione del punteggio rappresenta una "*espressione sintetica della valutazione*" (Consiglio di Stato, sez. IV 10 agosto 2004, n. 5513). Espressione sintetica che, ovviamente, sarebbe del tutto superfluo integrare con espressioni verbali nei casi in cui non sia possibile desumere il valore da parametri oggettivi. Nel caso di specie, la commissione si è appunto ispirata a questi criteri, limitando tale forma di valutazione alla sola categoria "qualità dei servizi", che non si prestava a predeterminazione di parametri oggettivi.

D'altro canto, vale la pena di osservare come i criteri

adottati dalla stazione appaltante, stabiliti nelle norme di gara così come integrate dalla commissione, non risulta abbiano penalizzato l'appellante, visto che questa ha conseguito un punteggio (punti 42,98 contro 38,54) notevolmente superiore per le voci “ qualità ausili, qualità servizi e referenze” rispetto alla contro interessata, la quale è rimasta aggiudicataria solo in virtù di offerta economica più bassa; cioè sulla base di un elemento di giudizio che la Commissione ha conosciuto solo dopo aver stilato la graduatoria relativa ai punteggi attribuiti per la qualità.

L'appello pertanto va respinto.

Appare equo compensare, tra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 giugno 2006, con l'intervento dei signori:

Sergio Santoro	Presidente
Giuseppe Farina	Consigliere
Corrado Allegretta	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere estensore
Aniello Cerreto	Consigliere

L'ESTENSORE

F.to Aldo Fera

IL PRESIDENTE

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28 dicembre 2006

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale