

N. 01608/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00590/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 590 del 2009, proposto da:

Novartis Vaccines And Diagnostics S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Ceraolo, Massimo Colicchia, Giuseppe Fuda, Fabio Todarello e Simona Santacolomba, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Simona Santacolomba sito in Palermo, via Notabartolo 7;

contro

Asp di Agrigento già U.s.l. n.1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonino Noto, con domicilio eletto presso il suo studio sito in Palermo, via F. Scaduto 2/D; Regione Siciliana, in Persona del Presidente P.T., Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del Ministro pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo presso i cui uffici di via A. De Gasperi 81 sono domiciliati;

nei confronti di

Alfa Wassermann S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentato e difeso dall'avv. Piero Fidanza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Carducci sito in Palermo, via Agrigento N.50; Kedrion S.p.A., Aifa - Agenzia Italiana del Farmaco;

per l'annullamento

della delibera n. 612 del 28 novembre 2008 con la quale il direttore generale della U.S.L. n. 1 di Agrigento ha approvato gli atti della gara indetta per l'aggiudicazione della fornitura del vaccino antinfluenzale split o sub unità nonché del vaccino virosomale ed ha aggiudicato la stessa alla ditta Alfa Wassermann s.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' A.s.p. di Agrigento, già U.s.l. n. 1, di Alfa Wassermann S.p.A., della Regione Siciliana, in Persona del Presidente P.T. e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 luglio 2011 il dott. Nicola Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 19 marzo 2009, e depositato il successivo 31 marzo, la società ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe indicati articolando le censure di: I) Violazione e mancata applicazione di norme di legge (art. 86, comma 1, 8 e 88 del D.Lgs 163 del 2006 anche in relazione all'art. 55 direttiva 2004/18CE); Violazione di norme costituzionali (art. 97 Cost.); Eccesso di potere per carenza di istruttoria; Assurdità; Illogicità; Irragionevolezza, perplessità; Sviamento; II) Violazione della lex specialis di gara; eccesso di potere per violazione dei vincoli autoimposti da parte dell'amministrazione; Violazione dei principi di pubblicità, trasparenza e

par condicio, ragionevolezza, parità di trattamento.

Sostiene parte ricorrente che l'offerta della controinteressata – aggiudicataria dell'appalto per cui è causa – sarebbe dovuta essere esclusa in quanto anomala e che inoltre l'amministrazione avrebbe mutato, nel corso della procedura di aggiudicazione, l'oggetto dell'appalto, con violazione della lex specialis della gara e della par condicio tra i concorrenti.

Si sono costituiti l'amministrazione intimata e la controinteressata che, con rispettivi scritti difensivi hanno replicato alle argomentazioni contenute in ricorso e chiesto il suo rigetto.

Alla pubblica udienza di discussione parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare alla domanda risarcitoria proposta in seno al gravame ed il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Con i primi due motivi di gravame parte ricorrente sostiene che l'offerta della controinteressata sarebbe anomala – in quanto eccessivamente bassa, al di fuori di qualsiasi logica di mercato – ed, in quanto tale, sarebbe dovuta essere esclusa dall'amministrazione intimata.

In merito deve essere puntualizzato che il meccanismo previsto per l'eliminazione delle offerte ingiustificatamente anomale, dal novero di quelle ammesse ad una gara, è teso ad evitare che possa risultare aggiudicataria di una gara una ditta che, per l'esiguità del prezzo offerto, non sia poi in grado di assicurare una prestazione adeguata alle esigenze che l'amministrazione vuole soddisfare con l'appalto indetto.

Le valutazioni che le amministrazioni devono operare, con riguardo alle offerte sospettate di essere eccessivamente basse, non possono pertanto non essere dirette a verificare se in concreto l'offerta che viene in rilievo sia idonea a soddisfare le esigenze dell'amministrazione, ovvero se, nell'esecuzione dell'appalto, sia probabile che si vada incontro a sostanziali

inadempimenti – più o meno mascherati – da parte dell'aggiudicatario.

Sulla base di questi presupposti, le determinazioni assunte dall'amministrazione, nella vicenda oggetto della presente controversia, relativa ad un appalto di fornitura di vaccini, risultano tutt'altro che irragionevoli.

Invero la ditta controinteressata ha offerto un tipo di vaccino noto, in relazione al quale la stessa ricorrente non solleva alcuna censura, da un punto di vista qualitativo, o comunque in ordine alla sua rispondenza a quanto richiesto dagli atti di gara: non si vede pertanto perché l'amministrazione avrebbe dovuto escludere dalla gara un'offerta che si concretava in uno specifico prodotto rispondente alle caratteristiche richieste, in ordine al quale quindi il prezzo indicato non può comunque incidere sul suo livello qualitativo.

Peraltro l'aggiudicataria ha fornito una spiegazione tutt'altro che insoddisfacente in ordine alle ragioni per le quali era stato praticato un prezzo basso: il tipo di farmaco richiesto – vaccino – è utilizzabile solo per una stagione, ed è pertanto preferibile venderlo ad un prezzo ridotto, piuttosto che non venderlo affatto e doverlo poi smaltire, andando incontro ad ulteriori costi.

Non risultano pertanto censurabili le determinazioni dell'amministrazione di non escludere la ditta risultata aggiudicataria dell'appalto per cui è causa.

Con il terzo motivo di ricorso parte ricorrente lamenta che la determinazione di modificare, da 5.000 unità a 90.000 unità, la quantità di vaccino sub unità o split da acquistare – e correlativamente di non acquisire unità di vaccino virosomale, inizialmente previste in 85.000 unità – si porrebbe in contrasto con la lex specialis di gara, sarebbe irragionevole ed irrazionale, e determinerebbe la violazione della par condicio dei concorrenti alla gara.

Con riferimento alle censure di violazione del bando di gara, deve essere

puntualizzato che, dalla stessa ricostruzione in punto di fatto contenuta in ricorso, emerge che la ditta ricorrente ha partecipato esclusivamente alla gara relativa alla fornitura di 5.000 dosi di vaccino sub unità o split, e non a quella, inizialmente indetta, per l'acquisto di 85.000 dosi di vaccino virosomale.

E' pertanto evidente che la determinazione di non acquistare più le dosi del vaccino virosomale, e di aumentare considerevolmente le dosi di vaccino sub unità o split, indipendentemente da qualsiasi valutazione sul merito di tale scelta, non ha inciso in alcun modo negativamente sugli interessi della ricorrente, e non si capisce pertanto a quale titolo lamenti la violazione degli atti di gara.

E' poi singolare rilevare che parte ricorrente nel ricorso articoli la correlata domanda risarcitoria con riferimento a 90.000 dosi di vaccino, pur avendo partecipato ad una gara per 5.000 dosi e contestando la determinazione dell'amministrazione di aumentare tali dosi a 90.000.

Privo di pregio è anche il rilievo secondo il quale l'aumento delle dosi richieste avrebbe violato la par condicio dei ricorrenti, in quanto tutte le offerte sono state presentate prima della determinazione contestata e pertanto tutti gli offerenti si sono trovati nella medesima posizione.

E' poi inverosimile pensare che la modifica, seppur molto rilevante, della quantità della fornitura richiesta avrebbe determinato l'eliminazione del notevole gap esistente tra l'offerta della ricorrente e quella della controinteressata, comunque formulate – è bene ribadirlo – a parità di condizioni conosciute.

Pertanto anche il terzo motivo di ricorso è infondato ed il ricorso deve essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in favore dei resistenti in complessivi €. 3.000,00 oltre accessori di legge, da dividere pro quota tra i resistenti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Filoreto D'Agostino, Presidente

Nicola Maisano, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2011

IL SEGRETARIO

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