

N. 00245/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00053/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 53 del 2012, proposto da SAPIO LIFE S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Fabrizio Cossu e Maria Rosaria Ambrosini, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, via XX Settembre 78;

contro

ESTAV Sud-Est (Ente per i servizi tecnico amministrativi dell'area vasta Sud-Est), rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Iaria, con domicilio eletto presso lo Studio legale Lessona in Firenze, via dei Rondinelli 2;

nei confronti di

SICO - Societa' italiana carburo ossigeno S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Canepa, Lorenzo Lamberti, Giancarlo Turri, Anna Maria Gullo, con domicilio eletto presso l'avv. Anna Maria Gullo in Firenze, via Masaccio 17;

per l'annullamento

- della deliberazione n. 449 del 7.12.2011, comunicata alla ricorrente con

posta certificata in data 13.12.2011, con la quale è stato definitivamente aggiudicato a SICO S.p.A. l'appalto relativo alla gara esperita con "*procedura aperta, svolta con modalità telematica, per la fornitura ed il servizio quadriennale di ossigenoterapia domiciliare da destinare all'AUSL n. 7 di Siena, all'AUSL n. 8 di Arezzo e alla AUSL n. 9 di Grosseto, per il periodo 1.1.2012 - 31.12.2015*", sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- dei verbali di gara;
- della deliberazione n. 228 dell'8.06.2011 di nomina della Commissione giudicatrice;
- di ogni altro atto antecedente, conseguente o comunque connesso e/o correlato e/o presupposto;

nonchè

per la declaratoria di inefficacia del contratto che fosse stato *medio tempore* stipulato tra le parti;

con domanda di risarcimento in forma specifica e, in subordine, dei danni patienti e per perdita di chance non suscettibili di ristoro in forma specifica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ESTAV Sud-Est e di SICO S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2012 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che nella graduatoria finale della gara di cui controverte la società ricorrente si è classificata al quarto posto su cinque concorrenti (con punti 61,10 contro punti 99,50 del primo classificato);

Considerato:

- che in base alla giurisprudenza consolidata, richiamata nello stesso ricorso, *"le commissioni giudicatrici delle gare indette per l'aggiudicazione di appalti con la Pubblica Amministrazione devono essere necessariamente composte da un numero dispari di membri onde assicurare la funzionalità del principio maggioritario, con la conseguenza che è illegittima, con effetti viziati dell'intero procedimento, la commissione che opera con la partecipazione di un numero pari di membri"* (Consiglio di Stato, sez. V, 2 novembre 2009 n. 6713 e 22 ottobre 2007 n. 5502);

- che tale principio è codificato nel secondo comma dell'art. 84 del codice dei contratti pubblici, a norma del quale, nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione *"è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto"*;

- che, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, nel caso in esame non sussiste la violazione della disposizione citata, posto che la commissione giudicatrice dell'appalto di cui si discute era composta di cinque membri, compreso il presidente (che va computato: cfr. TAR Piemonte, sez. I, 16 luglio 2010 n. 3132), tutti partecipanti alle decisioni del collegio e, tra l'altro, tutti esperti, considerato che il presidente è il Direttore del Dipartimento appalti, forniture e servizi dell'ESTAV Sudest (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 20 dicembre 2011 n. 6701);

Rilevato altresì:

- per ciò che concerne la prospettata illegittimità delle operazioni di gara, in quanto svolte dalla commissione giudicatrice in composizione parziale, che rispetto alle fasi di abilitazione dei concorrenti, di verifica del possesso dei requisiti e di apertura delle offerte economiche non è evidenziato quale specifico pregiudizio sarebbe derivato per la parte ricorrente dalle relative operazioni (che peraltro non risulta abbiano riguardato attività valutative o discrezionali);

- che altrettanto, e a maggior ragione, vale per quanto riguarda la fase di valutazione delle offerte tecniche, tenuto conto, da un lato, che la società ricorrente ha ottenuto il massimo (e migliore) punteggio e, dall'altro, che non ha formulato nessuna contestazione in ordine ai punteggi attribuiti agli altri concorrenti; e che infine, anche ad ipotizzare che gli altri concorrenti avessero ottenuto il punteggio minimo (18 punti) per l'offerta tecnica, a fronte del massimo punteggio (30 punti) assegnato alla ricorrente, quest'ultima non avrebbe comunque potuto colmare il grande divario rispetto ai concorrenti che la precedono in graduatoria, determinato dall'offerta economica;

Ritenuto in conclusione:

- che il ricorso risulta infondato e va perciò respinto;
- che le spese del giudizio vanno poste a carico della parte soccombente nella misura liquidata nel dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore sia dell'Amministrazione resistente, sia della società controinteressata nella misura di € 5.000,00 (cinquemila/00) oltre agli accessori di legge per ciascuna delle predette controparti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Riccardo Giani, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2012

IL SEGRETARIO

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