

N. 00450/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00552/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 552 del 2010, proposto da:

Siemens Healthcare Diagnostics Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Masetti, Stefano Bonatti, con domicilio eletto presso Andrea Masetti in Genova, Xii Ottobre 2/63;

*contro*

Asl N.1 - Imperiese, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Lavatelli, con domicilio eletto presso Ernesto Lavatelli in Genova, via XX Settembre 37/1;

*nei confronti di*

Roche Diagnostics Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Silvia Sommazzi, Maria Alessandra Bazzani, Jacopo Recla, con domicilio eletto presso Maria Silvia Sommazzi in Genova, via Xii Ottobre, 10/12;

*per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento della fornitura quinquennale di sistemi diagnostici per "area siero e coagulazione" occorrenti alla s.c. laboratorio analisi ed alla s.c. medicina trasfusionale ed immunoematologia con richiesta di*

*risarcimento danni;*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asl N.1 - Imperiese e di Roche Diagnostics Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2012 il dott. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Siemens Healthcare Diagnostics s.r.l. ha impugnato l'aggiudicazione della procedura concorrenziale aperta in favore della società controinteressata avente ad oggetto l'affidamento della fornitura di sistemi diagnostici per Area Ematologia – struttura complessa laboratorio analisi di Imperia, Sanremo e Bordighera – lotto unico ed inscindibile, della durata di mesi 60 per l'importo annuale presunto di 300.000,00 euro.

L'impugnazione è affidata ai seguenti motivi:

Plurima e concorrente violazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere per disparità di trattamento;

Violazione dell'art. 72 r.d. 827/1924 e dei principi di determinatezza e completezza dell'offerta.

Il filo conduttore che informa la trama argomentativa delle censure lamenta l'insufficienza del quantitativo di reagenti offerto dalla controinteressata.

Alla stregua dei parametri che definiscono il quantitativo dei kit necessari per eseguire gli esami, ossia delle confezioni contenenti i reagenti, indicati dalla ricorrente nel numero dei test, nella stabilità dei reagenti, nella frequenza delle operazioni di verifica periodica del funzionamento degli apparecchi secondo i backup strumentale e analitico, secondo la ricorrente,

l'offerta dell'aggiudicataria non corrisponderebbe al contenuto sostanziale del bando.

Che laddove quest'ultima si impegna a fornire gratuitamente i reagenti necessari per i maggiori consumi andrebbe qualificata come offerta condizionata.

Difetterebbero altresì nell'offerta selezionata, aggiunge la ricorrente, il parametro tecnico del tempo occorrente perché un campione venga utilizzato e il sistema di interfacciamento bidirezionale di informatizzazione.

La stazione appaltante e la controinteressata si sono costituite in giudizio eccependo l'inammissibilità del ricorso, instando nel merito per la sua infondatezza.

Respinta la domanda incidentale di tutela cautelare (Tar, ord. n. 246/2010), respinto l'appello (C. St., sez. V. n. 4277/2010); proposta dalla ricorrente domanda di subentro nell'esecuzione del contratto nel frattempo concluso; alla pubblica udienza del 16.02.2012 la causa, su richiesta della parti, è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

È impugnata l'aggiudicazione della procedura concorrenziale aperta disposta dall'ASL n. 1 Imperiese in favore della società controinteressata avente ad oggetto l'affidamento della fornitura di sistemi diagnostici per Area Ematologia – struttura complessa laboratorio analisi di Imperia, Sanremo e Bordighera – lotto unico ed inscindibile, della durata di mesi 60 per l'importo annuale presunto di 300.000,00 euro.

In limine sulle eccezioni d'inammissibilità l'una, proposta dalla controinteressata, relativa all'omessa impugnazione dell'atto adottata dalla stazione appaltante in risposta al preavviso di impugnazione, l'altra, prospettata dalla stazione appaltante, a mente della quale le censure sarebbero inammissibili perché involgente apprezzamento di merito

riservato all'amministrazione aggiudicatrice.

Entrambe sono infondate

La prima in ragione della natura meramente confermativa dell'atto con il quale l'amministrazione, in risposta al preavviso d'impugnazione presentato dalla ricorrente ai sensi dell'art. 243 bis cod. contr., ha ribadito la legittimità della operazioni di gara e dell'aggiudicazione oggetto del gravame all'esame (cfr., con riguardo alla ratio che informa l'istituto del preavviso di ricorso, Tar Lazio, Latina, sez. I, 1 dicembre 2011 n. 991).

La seconda perché opera un'indebita scissione delle questioni proposte dalla ricorrente che, al fine di provare l'assunto che sorregge la censura che connota il ricorso, vale a dire l'insufficienza dell'offerta dell'aggiudicataria, ha esplicitato analiticamente i fattori tecnici che, complessivamente considerati, consentono "more geometrico" di quantificare esattamente i kit necessari per gli esami, oggetto di gara.

Nel merito il ricorso è comunque infondato.

Dirimente è la lex specialis di gara che, in conformità all'oggetto della fornitura, ossia in ossequio a criteri di ragionevolezza e razionalità economica, ha, per un verso, quantificato in un unico lotto inscindibile, ragguagliato ad un prezzo annuale, l'oggetto dell'offerta; e, per l'altro, ha prescritto che la ditta debba ritenersi comunque "obbligata a fornire, a titolo gratuito, tutto ciò che dovesse servire per una corretta esecuzione dei dosaggi o per il buon funzionamento della strumentazione".

Proprio la circostanza di fatto su cui si fonda il gravame che ne occupa è significativamente disatteso dalla lex specialis: l'impossibilità oggettiva di predeterminare a monte il numero esatto dei quantitativi di reagenti necessari per le analisi ha indotto l'amministrazione ad accollare il rischio del maggiore quantitativo che in concreto si rendesse necessario in capo alla ditta aggiudicataria.

Lungi da selezionare le offerte secondo un parametro numerico

predeterminato ex ante ed in astratto, ossia secondo il criterio sotteso alle censure, il capitolato ha optato per criterio variabile, determinabile ex post ed in concreto.

Criterio che non solo non è stato impugnato ma che ha ricevuto avallo giurisdizionale.

Recentemente, confermando l'indirizzo seguito da CGA 29 maggio 2008 n. 476, il Tar Veneto, in una vicenda processuale fra le stesse società qui in causa, avente analogo oggetto, ha per l'appunto precisato che "la valutazione da parte dei concorrenti della proposta da effettuare in sede di gara sarebbe stata basata sul fabbisogno dell'amministrazione, ma non ai fini di un calcolo meramente numerico delle confezioni contenenti i reagenti da offrire, bensì per calibrare l'offerta tenendo conto delle caratteristiche dei prodotti.... in rapporto alla richiesta della stazione appaltante".

Conseguentemente le censure articolate nei motivi di ricorso che intendono provare l'insufficienza numerica dell'offerta sono destituite di fondamento.

Alla medesima stregua, in ragione del criterio di gara e della prescrizione che onera la ditta aggiudicataria a fornire comunque quanto effettivamente dovesse essere necessario all'amministrazione, l'offerta selezionata non è affatto condizionata: anzi è pienamente rispondente a quanto richiesto nel capitolato.

Sui residui motivi di gravame.

Il calcolo del tempo minimo occorrente perché un campione venga utilizzato, racchiuso nell'acronimo TAT, come proposto dalla ricorrente, si basa su un calcolo ove non sono espressi gli addendi né la tecnica utilizzata.

Quanto al sistema di interfacciamento bidirezionale di informatizzazione, l'offerta dell'aggiudicataria espressamente l'indica impegnandosi conseguentemente ad offrirlo.

Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese di lite in ragione della

controvertibilità tecnica delle questioni dedotte in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/03/2012

IL SEGRETARIO

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