

Pubblicato il 30/09/2019

N. 00408/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00275/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 275 del 2019, proposto da Radiological Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Cabrini e Andrea Clochiatti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute-Arcs, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Rosati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, Azienda per L'Assistenza Sanitaria n. 2 Bassa Friulana Isontina, Azienda per L'Assistenza Sanitaria n. 3 Alto Friuli - Collinare - Medio Friuli, Azienda per

L'Assistenza Sanitaria n. 5 Friuli Occidentale, Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Trieste, Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Udine, Irccs Materno Infantile Burlo Garofolo di Trieste, Irccs Centro di Riferimento Oncologico di Aviano non costituiti in giudizio;

nei confronti

Fora S.p.A., in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese costituendo con Futurad S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Conti e Luca De Pauli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione:

- della determinazione Dirigenziale ARCS n. 390 del 16. 04.2019 di nomina della Commissione di Gara;
- dei verbali della Commissione di Gara n. 2 dd. 22.05.2019, n. 3 dd. 27.05.2019, n. 4 dd. 20.06.2019 e del verbale del Seggio di Gara n. 2 dd. 28.06.2019;
- della nota ARCS 30.05.2019 prot. n. 15917;
- della nota ARCS 10.06.2019 prot. n. 16911;
- della determinazione del responsabile "SC Gestione e sviluppo strategie centralizzate di gara" dell'Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute n. 774 del 24.07.2019 a firma del dirigente responsabile delegato -OMISSIS-avente ad oggetto "ID18SER009 aggiudicazione definitiva e approvazione verbali della gara europea a procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 per la stipula di una convenzione per l'affidamento del

servizio di screening mammografico con unità mobile per le aziende sanitarie della Regione Friuli Venezia Giulia";

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso;

nonché per la dichiarazione di inefficacia della convenzione eventualmente medio tempore sottoscritta tra ARCS ed il RTI Forafuturad ed il conseguente subentro, nonché, in via subordinata, per la condanna di ARCS al risarcimento del danno quantificato in almeno € 500.000,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione e della controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2019 il dott. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Considerato che:

- è fondata la censura (svolta all'interno del primo mezzo di gravame) con cui parte ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 77, comma 4, del d.lgs. 50/2016 in quanto la verifica della regolarità della procedura, l'approvazione dei verbali della commissione giudicatrice e l'aggiudicazione sono stati disposti (con provvedimento 24.7.2019 n. 774) dal presidente della commissione giudicatrice (che non era anche responsabile unico del procedimento: tale era la dottoressa -OMISSIS-) in veste di "dirigente responsabile delegato" della struttura competente dell'ARCS, ”.

La norma appena citata dispone infatti che "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura".

Come noto, tale previsione normativa svolge una funzione di garanzia del diritto dei concorrenti a una decisione amministrativa adottata da un organo terzo e imparziale e raggiunta mediante valutazioni il più possibile oggettive e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta (su tali principi, per una disamina completa, Consiglio di Stato, A.P. n. 13/2013).

Ora, appare evidente che l'aver approvato gli atti di gara implica, necessariamente, un'analisi degli stessi, una positiva valutazione e - attraverso la formalizzazione - una piena condivisione. Ne deriva che l'approvazione degli atti di gara integra proprio una "funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta" (in tal senso TAR Puglia, Lecce, sez. II, 27 giugno 2016, n. 1040) il cui svolgimento è precluso ai componenti la Commissione giudicatrice.

E' invece infondata l'altra censura svolta col primo motivo di ricorso, relativa alla presentazione dell'apparecchiatura o "demo" che, non essendo stata prevista dal disciplinare di gara, non sarebbe stata ammissibile. Si tratta invece di legittima ed opportuna richiesta di chiarimenti/elementi integrativi di giudizio, utili alla commissione giudicatrice per valutare meditatamente e con piena cognizione le offerte tecniche, non vietata dalla normativa in materia.

Nemmeno è vero che giudizio e punteggi delle offerte tecniche fossero già stati definiti in precedenza (nel qual caso il contestato tratto procedimentale sarebbe stato del tutto inutile), poiché la “demo” è stata effettuata il 20.6.2019 fino alle ore 12,15 dopo di che i rappresentanti delle due ditte sono stati congedati. Nel pomeriggio la commissione ha ripreso i lavori (dalle ore 13,20 alle ore 15, come emerge dal relativo verbale), definendo i punteggi come risultanti dalla relativa tabella allegata al verbale stesso.

Nemmeno appare fondata la censura relativa alla circostanza che due commissari avrebbero dimestichezza con il software prodotto e offerto dalla controinteressata e, quindi, non sarebbero imparziali. Invero, la controinteressata ha esattamente eccepito che il software offerto in gara non è lo stesso di quello del servizio in atto e, comunque, si tratta di una circostanza ininfluente che, in sé, non è in grado di far venir meno l'imparzialità del giudizio della commissione giudicatrice sulle apparecchiature offerte.

Circa, infine, la critica ai punteggi attribuiti alle due offerte tecniche, che non sarebbe esente da errori ed illogicità, il Collegio osserva che le valutazioni compiute dalla commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica che le appartiene.

Invero, salvo il limite dell'abnormità e della macroscopica illogicità, non sono ammissibili le censure che intendono sindacare e rivedere valutazioni per loro natura opinabili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un inammissibile sindacato di merito, in sostituzione dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato Sez. V, 6 maggio 2019, n. 2893; id., sez. IV, 31 agosto 2018 n. 5129; sez. IV, 09 luglio 2018 n. 4153) e nella specie non emergono illogicità macroscopiche

nelle scelte valutative compiute dalla commissione e nella relativa attribuzione dei punteggi.

In conclusione, per le ragioni che precedono il ricorso va accolto, ma soltanto con riguardo alla dedotta violazione dell'art. 77, comma 4, d. lgs. 50/2016.

Conseguentemente, trattandosi di mero vizio formale/procedurale, non vi è luogo né alla declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato né al subentro, né al risarcimento del danno (comunque indicato in termini piuttosto generici), non essendo emersa (ex art. 122 cpa) a favore della ricorrente una prognosi favorevole a divenire aggiudicataria, alla luce dell'infondatezza degli altri vizi dedotti.

Le spese del giudizio possono essere compensate, attesa la particolarità del caso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla la determinazione del responsabile "SC Gestione e sviluppo strategie centralizzate di gara" dell'Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute n. 774 del 24.07.2019 di aggiudicazione alla controinteressata.

Non vi è luogo, per le ragioni espresse in motivazione, alla declaratoria di inefficacia né al subentro della ricorrente nel contratto eventualmente sottoscritto, né al risarcimento del danno ingiusto.

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

Spese del giudizio compensate.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Nicola Bardino, Referendario

L'ESTENSORE
Lorenzo Stevanato

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO