

N. 00770/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 01080/2010 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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1080 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Cosafaca Cooperativa Sarda Farmacisti Cagliari, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Contu, Matilde Mura, con domicilio eletto presso il primo avvocato in Cagliari, via Ancona n. 3;

***contro***

Asl 1 - Sassari;

***nei confronti di***

Sapio Life Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Maria Rosaria Ambrosini, Giancarlo Piredda, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, via Dante n. 85; Vassilli Srl;

***per l'annullamento***

della deliberazione n. 1160 del 7 ottobre 2010 con la quale il

Commissario della asl 1 di Sassari ha aggiudicato in favore della costituenda ATI tra la Sapio Life s.r.l. e la Vassili s.r.l., la gara indetta per l'aggiudicazione della fornitura di dispositivi medici per l'assistenza protesica, relativamente al lotto n. 1 avente ad oggetto "Letti e materassi anti decubito", nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o, comunque, connesso e segnatamente:

del provvedimento di cui alla seduta di gara del 1° luglio 2010, col quale la Commissione ha aggiudicato provvisoriamente la fornitura oggetto del lotto n. 1 in favore dell'ATI tra la Sapio Life s.r.l. e la Vassili s.r.l.;

del provvedimento con il quale la Commissione ha ammesso, cioè non ha escluso dalla gara l'Ati tra la Sapio Life s.r.l. e la Vassili s.r.l.;

delle operazioni di valutazione, da parte della Commissione giudicatrice, dell'offerta tecnica dell'ATI tra le società Sapio Life e Vassili;

delle note della ASL di Sassari del 6 luglio 2010 prot. PG/2010/44730 e del 9 novembre 2010 prot. 73078.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Sapio Life Srl;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Mura per la ricorrente, l'avvocato

Secchi su delega dell'avvocato Murino per l'Amministrazione e l'avvocato Piredda per il controinteressato; ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

L'ASL n. 1 di Sassari, con la deliberazione n. 247 del 26 febbraio, ha indetto una gara per l'affidamento della fornitura annuale dei dispositivi medici per l'assistenza protesica, erogabili agli assistiti nell'ambito della medesima ASL di cui agli elenchi 2 e 3 del D.M. 332/1999.

La fornitura era articolata in cinque lotti, di cui il lotto n. 1, oggetto della presente controversia (letti e materassi antidecubito).

In base all'art. 5 comma 1 del disciplinare di gara, gli ausili da fornire dovevano obbligatoriamente possedere i requisiti minimi essenziali indicati nel disciplinare medesimo.

In base all'art. 5 comma 2 gli ausili "potranno presentare requisiti migliorativi (supplementari e qualificativi) ai quali verrà attribuito il relativo punteggio qualitativo, così come specificatamente indicato nelle "schede requisiti ausilio".

Era previsto nel disciplinare che le imprese partecipanti dovessero inserire, nella busta B contenente la documentazione tecnica, per ogni ausilio offerto, una scheda tecnica, denominata "scheda requisiti ausilio".

La scheda doveva riportare, nella sezione A, l'indicazione dei "requisiti minimi essenziali" del prodotto proposto e, nella Sezione

B, i “requisiti migliorativi” offerti dalle ditte partecipanti, per i quali era prevista l’assegnazione del relativo punteggio. Ciascuna delle schede requisiti ausilio doveva essere accompagnata da depliant o schede illustrative, da cui risultassero le caratteristiche essenziali dell’ausilio offerto.

La Cooperativa CO.SA.FA.CA partecipante per il lotto n. 1 si è classificata al secondo posto e, la fornitura è stata aggiudicata alla costituenda ATI tra la Sapio Life s.r.l. e la Vassili s.r.l..

A dire della ricorrente, la Commissione giudicatrice avrebbe dovuto escludere la menzionata ATI dalla gara, perché la medesima, con riferimento ad un ausilio offerto, non avrebbe prodotto la scheda illustrativa richiesta alla pagina 8 del disciplinare ed avrebbe fatto un’offerta avente oggetto indeterminato.

Sempre a dire della ricorrente, la Commissione avrebbe errato nell’assegnazione del punteggio in favore della controinteressata attribuendole 4 punti che non spettavano.

Avvero gli atti indicati in epigrafe insorgeva la ricorrente deducendo articolate censure di seguito sintetizzabili:

violazione dell’art. 5 del disciplinare di gara, eccesso di potere per falsità del presupposto, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e sviamento;

violazione dell’art. 5 del disciplinare di gara e del principio della par condicio tra i concorrenti, eccesso di potere per falsità del presupposto, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di

motivazione, illogicità, irragionevolezza e sviamento;  
violazione della prescrizione di cui alla pagina 8 del disciplinare di gara, dell'art. 7 comma 4 del medesimo disciplinare, del principio generale sulla necessaria certezza e non ambiguità dell'offerta, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, falsità del presupposto, illogicità irragionevolezza, sviamento.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Si costituiva l'Ati controinteressata chiedendo il rigetto del ricorso.

In data 17.12.2010 la ricorrente depositava atto di motivi aggiunti domandando il risarcimento in forma specifica del danno, ovvero ove non possibile, condannare la stessa amministrazione resistente al risarcimento per equivalente del danno subito dalla medesima da determinarsi in misura pari al 15% del valore dell'appalto, ovvero in quella diversa somma che dovesse risultare in corso di causa o che il Giudice riterrà di stabilire in via equitativa.

In data 2.04.2011 e 8.04.2011 la ricorrente depositava memorie difensive.

In data 9.04.2011 l'Ati controinteressata depositava memoria difensiva.

Alla udienza pubblica del 20.04.2011 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

Va preliminarmente esaminata l'eccezione con la quale la difesa della controinteressata contesta la tempestività del ricorso.

Essa è del tutto infondata.

L'aggiudicazione provvisoria assume natura di atto endoprocedimentale, ad effetti ancora instabili ed interinali, sicché è inidoneo a produrre la definitiva lesione dell'impresa non risultata aggiudicataria che si verifica solo con l'aggiudicazione definitiva, la quale non costituisce atto meramente confermativo della prima e rispetto al quale solo si concentrano sia gli effetti lesivi che le contestazioni dedotte. La ricorrente impugna l'aggiudicazione definitiva sulla quale non è dimostrata alcuna tardività da parte della controinteressata che eccepisce l'irricevibilità del ricorso che può, quindi, essere esaminato nel merito.

Una sintesi delle censure della ricorrente accompagnata da una compiuta ricostruzione in fatto è necessaria ai fini della risoluzione della controversia.

Con il primo motivo di ricorso l'ATI Sapio Life/Vassilli ha, tra l'altro, proposto l'ausilio denominato "Fibrasoft 1 sovrarmaterasso in fibra cava siliconata con inserti asportabili" prodotto dalla termo letto italiana s.r.l. ed indicato con il rep n. 152094 (numero di repertorio che corrisponde al prodotto art. RD6001).

Nella scheda requisiti ausilio l'aggiudicataria ha indicato che il menzionato prodotto RD6001 aveva i seguenti requisiti migliorativi: "presenza di materiale espanso appositamente sagomato per

alloggiare gli elementi che interagisca con la fibra per migliorare le caratteristiche e l'efficacia dell'ausilio antidecubito in oggetto” (per il quale la Commissione di gara ha assegnato 2,50%);

“spessore dello strato di fibra maggiore o uguale a cm. 16” (in relazione al quale la Commissione ha attribuito alla controinteressata 1,50 punti).

A dire della ricorrente, l'ausilio RD6001 non ha nessuno dei due requisiti migliorativi indicati, con la conseguenza che non spettavano alla predetta ATI i 4 punti che le sono stati dati.

Come risulta dalla stessa scheda illustrativa dell'ausilio offerto, il prodotto RD6001 presenta uno spessore dello strato di fibra di 150 mm ( e non già di almeno 16 cm come indicato dall'ATI Sapio Life/Vassilli).

Sempre a dire della ricorrente, i requisiti supplementari migliorativi proposti dalla controinteressata con riferimento all'ausilio RD6001, sono propri non già di tale prodotto bensì di un altro diverso ausilio, identificato col differente codice RD6002.

Tale ausilio presenta uno spessore dello strato di fibra pari a 180 mm (dunque maggiore di 16 cm.); inoltre sempre con riferimento al medesimo, risulta l'ulteriore caratteristica che la controinteressata ha attribuito al prodotto RD6001 e cioè “i cilindri sono posizionati su una base in poliuretano espanso opportunamente sagomata”.

Ma, a dire della ricorrente, l'ausilio RD6002 non è stato offerto in sede di gara dalla ATI Sapio Life/Vassilli.

In definitiva, sottraendo i 4 punti illegittimamente dati la controinteressata non avrebbe ottenuto l'aggiudicazione della gara.

Il motivo è fondato.

E' sufficiente esaminare gli atti di gara per concludere che l'ati aggiudicataria ha offerto il materasso identificato con il repertorio 152094/R codice RD6001. Nella scheda requisiti ausilio, l'ati ha indicato la presenza di caratteristiche aggiuntive.

Ma la Commissione di gara sul punto aveva richiesto chiarimenti con noto prot. 701/P del 3 agosto 2010. E qui sta il punto decisivo della controversia.

L'ati aggiudicataria riscontrava la predetta nota in data 4.08.2010 inviando una nota di Termoletto italiana con la quale si confermava "la possibilità di fornire" il prodotto RD6001 "secondo le vs specifiche indicazioni" (indicazioni richieste dalla ATI Vassili Sapiro).

Risulta quindi chiaro che la prospettazione della ricorrente è corretta. Gli elementi aggiuntivi indicati sono propri di altro ausilio identificato con il codice RD6002.

Le modifiche proposte dalla aggiudicataria hanno portato quindi al risultato di ottenere 4 punti in più e la conseguente aggiudicazione della stessa.

Tale provvedimento è illegittimo e deve essere annullato in accoglimento del primo e del secondo motivo di ricorso e assorbimento dell'ulteriore censura dedotta avverso gli atti impugnati.



L'annullamento dell'aggiudicazione in accoglimento del primo e secondo motivo di ricorso si pone come integralmente satisfattivo della pretesa dedotta dalla ricorrente posto che la fornitura non ha avuto esecuzione.

Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione e la controinteressata alle spese di giudizio che liquida in complessivi € 4.000/00 (quattromila/00) oltre I.V.A., C.P.A. e restituzione contributo unificato in favore della ricorrente, come di seguito:

€ 2.000/00 (duemila/00) a carico dell'Amministrazione;

€ 2.000/00 (duemila/00) a carico della controinteressata.

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

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

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Gianluca Rovelli, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2011

IL SEGRETARIO

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