



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 Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1404 del 2019, proposto da G.G.G. Elettromeccanica S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Maggiulli, Fabrizio Belfiore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani , in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Maria Carini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Oesseservice Group S.r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione degli effetti, dei seguenti atti e/o provvedimenti: a) dell'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento della “fornitura di numero due furgoni per trasporto campioni ed emosieri (RDO 2206319) disposta dall'Azienda Sanitaria Provinciale con Deliberazione del

Commissario Straordinario del 5 aprile 2019 numero 982 in favore della OESSESERVICE GROUP S.r.l., pur a fronte delle originarie gravi carenze della relativa offerta tecnica e della successiva modifica della stessa offerta tecnica a cura della predetta aggiudicataria; b) di tutti i verbali della gara in esame, nella parte in cui l'offerta tecnica di OESSESERVICE GROUP S.r.l. è stata ammessa alla procedura nonostante la relativa difformità alle previsioni di gara e poi ritenuta la migliore pur a fronte dell'inammissibile modifica disposta durante la gara, nonché di ogni altro atto, presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresi gli eventuali atti non conosciuti di verifica dell'offerta, richiesta di chiarimenti e soccorso istruttorio disposti dall'Azienda Sanitaria Provinciale nei riguardi e in favore di OESSESERVICE GROUP S.r.l.

E per l'accoglimento

della domanda principale tesa al conseguimento dell'aggiudicazione ed alla sottoscrizione del contratto, con declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto nelle more con la controinteressata e subentro dell'odierna ricorrente, ovvero, in subordine, della domanda di risarcimento del danno per equivalente subito e provato dall'odierna ricorrente anche in corso di causa, comunque non inferiore all'utile d'impresa pari al 10% dell'importo a base d'asta depurato del ribasso dell'odierna ricorrente, maggiorato di un ulteriore importo a titolo di danno curriculare pari al 5% della somma a base d'asta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2020 il dott. Cosimo Di Paola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La GGG Elettromeccanica S.r.l. partecipava alla gara indetta dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani - avvalendosi del Portale degli acquisiti della pubblica amministrazione - per l'affidamento della fornitura di "2 automezzi furgonati isothermici con impianto frigo destinati al Dipartimento di prevenzione veterinaria e al servizio di sanità pubblica, epidemiologica e medicina preventiva dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani", da aggiudicarsi col criterio del prezzo più basso sull'importo a base d'asta di 60.000,00 euro, indicando a tal fine nella RDO e nel Capitolato Speciale le specifiche caratteristiche dei mezzi richiesti e le correlate garanzie.

L'aggiudicazione definitiva della gara in favore della OESSESERVICE GROUP S.r.l. per l'importo di 54.150,00 euro, e la collocazione della GGG Elettronica al secondo posto della graduatoria con un ribasso pari a 59.000,00 euro veniva comunicata alla stessa con PEC dell'8 aprile 2019.

Avverso tale esito la G.G.G. Elettromeccanica S.r.l. proponeva ricorso notificato il 7 giugno 2019, e depositato il successivo giorno 21, impugnando gli atti indicati in epigrafe ed avanzando le domande ivi specificate, sulla base delle censure seguenti.

Violazione e/o falsa applicazione dei requisiti minimi tecnici dei mezzi offerti previsti nella scheda tecnica allegata alla RDO e negli articoli 1 e 4 delle Capitolato Speciale di appalto (cd. "condizioni particolari di contratto) – Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 83, nono comma del decreto legislativo 50/2016 - Violazione e/o falsa applicazione dei principi di completezza e di conformità dell'offerta tecnica rispetto alla proposta della stazione appaltante – Violazione e/o falsa applicazione del principio d'immodificabilità dell'offerta tecnica – Violazione e/o falsa applicazione del principio di par condicio – Eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento della causa tipica e della carenza assoluta dei presupposti – Violazione dei canoni ex articolo 97 Cost.

L'originaria offerta tecnica di gara della controinteressata, datata 11 febbraio 2019 e composta da una sola pagina, era del tutto carente rispetto

all'indicazione delle vincolanti caratteristiche tecniche dell'automezzo e delle ulteriori specifiche garanzie tecniche e negoziali volute dall'Azienda Sanitaria con le norme di gara; la successiva seconda offerta tecnica presentata durante il corso della gara e anteriormente all'aggiudicazione definitiva, datata 14 marzo 2019 e composta da due pagine, è del tutto difforme dall'originaria offerta.

La OESSERVICE GROUP inoltre, ha del tutto omesso nella relativa offerta tecnica di assicurare, come espressamente richiesto a pena di esclusione dall'Azienda Sanitaria, sia "la garanzia prevista per legge di fornitura e l'assistenza tecnica e la manutenzione "full-risk", per un'ulteriore anno, compreso nel prezzo, a far data dalla scadenza del periodo di garanzia", e sia che "gli automezzi offerti dovranno essere aggiornati all'ultima generazione disponibile di veicoli di tale categoria all'atto della presentazione dell'offerta, secondo le nuove soluzioni tecnologiche e soddisfare i requisiti previsti in materia di protezione sanitaria delle persone, nonché essere rispondenti a tutte le norme e gli standard di legge previsti, anche se non espressamente citati negli atti di gara".

Riguardando le carenze riscontrate relative ai profili tecnici dell'offerta presentata, l'A.S.P. non avrebbe potuto attivare alcun soccorso istruttorio, così come precisato dall'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016, e l'offerta presentata dalla controinteressata sarebbe dovuta semplicemente essere esclusa dalla gara per cui è causa.

L'A.S.P. di Trapani costituitasi in giudizio eccepiva la tardività del ricorso di cui contestava la fondatezza e ne chiedeva il rigetto.

Il giudizio veniva definito con sentenza breve n.2017/2019 che lo dichiarava inammissibile in quanto " non è stato tempestivamente notificato al controinteressato, come previsto dall'art. 41, comma 2, c.p.a., per cause imputabili alla ricorrente "; il C.G.A. con sentenza breve n.18/2020 la riformava e la rimetteva a questa Sezione.

Con atto di riassunzione ex art. 105 c.p.a., notificato il 16/01/2020 e depositato il 21 seguente la G.G.G. Elettromeccanica S.r.l riproponeva le medesime censure e domande formulate col ricorso introduttivo.

L'A.S.P. di Trapani resisteva e ribadiva l'eccezione di tardività del ricorso del quale tornava a contestare la fondatezza, chiedendone il rigetto.

Replicava con memoria la ricorrente.

Si ritiene che il giudizio possa essere definito con sentenza in forma semplificata emessa, ai sensi dell'art.60 cod. proc. amm., adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, sussistendone i presupposti, come annunciato alle parti, dal Presidente del Collegio, all'odierna udienza camerale.

Preliminarmente deve esaminarsi l'eccezione ribadita in questo nuovo giudizio dall'A.S.P. di Trapani secondo cui il ricorso sarebbe irricevibile in quanto notificato solo il 7/06/2019, ovvero quasi 60 giorni dopo la ricezione da parte della ricorrente (in data 8/4/2019 attraverso il sistema di "acquisti in rete") della comunicazione ai sensi dell'art. 76, 5° comma d.lgs. 50/20 dell'aggiudicazione definitiva, quindi ben oltre il termine di decadenza di 30 giorni previsti per l'impugnazione in esame ex art. 120, 5° comma c.p.c.

Detta eccezione è stata già esaminata dalla sentenza della Sezione n.2017/2019 e respinta nella considerazione che "dalla documentazione in atti risulta che, a seguito della richiesta della ricorrente del 9 aprile 2019, reiterata il 29 aprile 2019, volta ad ottenere la documentazione tecnica presentata dalla controinteressata in sede di gara, l'Azienda ha fornito i documenti richiesti in data 8 maggio 2019; entro trenta giorni, decorrenti da tale data, la ricorrente ha notificato il ricorso in epigrafe alla A.S.P. di Trapani, e poiché non vi è evidenza processuale che la ricorrente fosse a conoscenza di tali documenti prima dell'8 maggio 2019, il ricorso, rispetto alla sua notifica all'A.S.P., deve ritenersi tempestivo. "

Riguardo a tale statuizione, in sede di appello interposto dalla ricorrente, l'Azienda Sanitaria ha riproposto con la propria costituzione l'eccezione di

tardività già respinta; ed invece è pacifico in giurisprudenza che ai fini devolutivi non è sufficiente l'espressa riproposizione dell'eccezione (di tardività del ricorso di primo grado, espressamente affrontata e respinta nell'appellata sentenza) nell'atto di costituzione in giudizio dell'appellato — come lo sarebbe per le eccezioni non esaminate o dichiarate assorbite in primo grado — occorrendo all'uopo la proposizione di vero e proprio appello incidentale nelle forme di rito, nella specie non interposto dalla parte appellata (Cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 09/07/2012, n.4002; sez. VI, 29/11/2019, n.8180).

Ne segue che l'eccezione in esame è inammissibile, in quanto coperta dal giudicato formatosi sul relativo capo della citata sentenza di primo grado.

Nel merito il ricorso è fondato.

Le specifiche tecniche degli automezzi oggetto della fornitura erano indicate nella Scheda Tecnica della RDO della gara, in conformità a quanto stabilito agli articoli 1 e 4 del Capitolato Speciale di appalto (“condizioni particolari di contratto”); esse costituiscono il contenuto minimo dell’offerta tecnica e cioè le caratteristiche necessarie degli automezzi e le garanzie da fornire alla stazione appaltante in relazione alla particolare tipologia di mezzi ed alla loro destinazione funzionale (trasporto campioni ed emosieri).

L’originaria offerta tecnica che la controinteressata OESSESERVICE GROUP presentava l’11 febbraio 2019 ometteva di indicare diverse delle caratteristiche richieste in 14 punti, tra le quali – basti indicare - le specifiche seguenti :

- 1)Il veicolo deve avere la carrozzeria a struttura portante completamente metallica, furgonato a n. 3 posti, isothermico, con impianto frigorifero temperatura 0° gradi, doppio sportello vano posteriore;
- 2) motorizzazione: Turbodiesel ad iniezione diretta “commonrail” o equivalente ;
- 3)conforme alla normativa ecologica EURO 6;
- 4) cilindrata non inferiore a 1600 cc.;

- 5) potenza motore: non inferiore a 90/100 CV;
- 6) la trazione deve essere a 2 ruote motrici;
- 7) airbag conducente e passeggero;
- 8) cambio manuale a 5 o 6 marce e retromarcia.

Oltre a tali carenze, nell'offerta tecnica della OESSERVICE GROUP, veniva omesso di assicurare, come invece era espressamente richiesto a pena di esclusione dall'Azienda Sanitaria, sia "la garanzia prevista per legge di fornitura e l'assistenza tecnica e la manutenzione "full-risk", per un'ulteriore anno, compreso nel prezzo, a far data dalla scadenza del periodo di garanzia", e sia che "gli automezzi offerti dovranno essere aggiornati all'ultima generazione disponibile di veicoli di tale categoria all'atto della presentazione dell'offerta, secondo le nuove soluzioni tecnologiche e soddisfare i requisiti previsti in materia di protezione sanitaria delle persone, nonché essere rispondenti a tutte le norme e gli standard di legge previsti, anche se non espressamente citati negli atti di gara".

Evidentemente consapevole della incompletezza della propria offerta tecnica, la OESSERVICE GROUP, presentava una dichiarazione il 14 marzo 2019, con la quale a chiare lettere si attestava: "Con la presente è in forma specifica Vi comunichiamo le caratteristiche dei mezzi che noi andremo a consegnare"; e quindi proponeva due furgoni di marca e modello diversi da quelli indicati nella prima offerta: al posto degli automezzi OPEL Vivaro Furgone L1H1, offriva ora automezzi FIAT Doblò Turbo (con l'aggiunta delle relative specifiche tecniche richieste: cilindrata, potenza motore, trazione etc, prima non indicate); cambiava anche il gruppo frigorifero offerto, che nella prima offerta era "gruppo frigorifero strada Marca WEBASTO MOD. 3000", mentre nella seconda offerta diventa il "gruppo frigorifero di marca Rivacold mod. BAT006A1GN", con l'aggiunta della chiesta caratteristica "funzionamento anche a veicolo spento tramite presa esterna a 220 volt", prima non indicata.

Veniva omessa, pure nella seconda offerta l'attestazione, richiesta a pena di esclusione dall'articolo 1 delle "condizioni particolari di contratto", secondo cui "la ditta appaltatrice dovrà, altresì, assicurare nell'appalto la garanzia prevista per legge di fornitura e l'assistenza tecnica e la manutenzione "full-risk", per un'ulteriore anno, compreso nel prezzo, a far data dalla scadenza del periodo di garanzia".

E' dunque accaduto – e sul punto nulla contesta l'ASP - che l'originaria offerta tecnica proposta da OESSERVICE GROUP, in tutta evidenza carente di talune specifiche essenziali prescritte dal capitolato speciale di appalto, sia stata sostituita da una successiva (anch'essa parzialmente incompleta) il che contrasta chiaramente col principio di immutabilità dell'offerta tecnica, in quanto la stazione appaltante non può consentire di modificare o integrare il contenuto dell'offerta tecnica di gara con il cd. soccorso istruttorio e così determinare incertezza assoluta o indeterminatezza del suo contenuto in violazione della par condicio competitorum (Consiglio di Stato sez. V, 03/04/2018, n.2069; 04/04/2019, n.2219) .

Il ricorso è pertanto fondato e va accolto col conseguente annullamento dell'impugnata aggiudicazione e la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove effettivamente stipulato. In considerazione di ciò non si fa luogo all'esame della domanda di risarcimento del danno per equivalente, proposta solo in via subordinata.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie con le statuizioni di cui in motivazione.

Condanna l'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani alle spese di giudizio che si liquidano in complessivi € 2.000,00 (duemila/00) oltre gli accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2020
con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente, Estensore

Maria Cappellano, Consigliere

Anna Pignataro, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Cosimo Di Paola

IL SEGRETARIO