



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 Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5974 del 2010, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Soc. Dentex Italia S.a.s. di Marco Pierangeli & C., in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Blasi e Lucia  
Buononato, con domicilio eletto presso il primo di questi in Roma, via P. Cossa,  
41;

***contro***

ASL 101 - Rm/A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa  
dagli avv.ti Alessia Alesii ed Enrica Possi, con domicilio eletto presso la seconda in  
Roma, via Ariosto, 9;

***nei confronti di***

Soc. Castellini S.p.a., Sted Servizi e Tecnologie Elettromedicali, in persona del  
rispettivo legale rappresentante p.t., non costituite;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di aggiudicazione della gara di cui alla deliberazione  
Dirigenziale dell'11.5.2010 ;

- del verbale n.8 della Commissione Giudicatrice del 5.03.2010 relativa alla suddetta Procedura aperta;
- di ogni atto presupposto o conseguente agli atti precedentemente indicati;
- della deliberazione n.552/11.5.2010 di aggiudicazione della gara alla ditta Castellini S.p.a.;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl 101 - Rm/A;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2010 il consigliere Carlo Taglienti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato il 5 luglio 2010 la società DENTEX Italia s.a.s. ha impugnato gli atti della gara indetta dall' Azienda USL ROMA A per l'affidamento della fornitura, suddivisa in 15 lotti, di apparecchiature elettromedicali, limitatamente al lotto n. 11.

Premessa una breve esposizione della disciplina di gara, la ricorrente deduce i seguenti profili di illegittimità:

violazione degli artt. 2 e 83 del D.lgs n. 163/2006, eccesso di potere per difetto d'istruttoria, travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti e carenza di motivazione: non sono stati dettati criteri adeguati per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ad alcuni di essi non è stata data adeguata pubblicità, la motivazione consiste in un mero punteggio numerico;

violazione dell'art. 83 cit. e dell'art. 3 legge n. 241/90; eccesso di potere per difetto d'istruttoria, carenza di motivazione, violazione dei principi di imparzialità trasparenza e par condicio: insufficiente la motivazione "numerica" per la valutazione dell'offerta tecnica;

eccesso di potere per illogicità manifesta; violazione dell'art 32 Cost: l'aggiudicataria non ha neanche indicato il programma di manutenzione;

violazione delle norme di trasparenza e imparzialità di cui all'art. 97 Cost., art. 1 c.1 e 1ter, legge n. 241/90 e art. 2, c.1, D.lgs. n. 163/2006: la verifica dell'integrità dei plichi e della tempestività della loro ricezione non è stata effettuata in seduta pubblica;

violazione dell'art. 84 del D lgs. N. 163/2006: la commissione si è avvalsa di non meglio specificati "esperti".

Con motivi aggiunti è stato impugnato il provvedimento che si assume di aggiudicazione definitiva alla controinteressata, che la ricorrente sostiene di aver conosciuto solo a seguito di istanza di accesso agli atti, non essendo stato lo stesso comunicato ai sensi dell'art. 79 del D.lgs. n. 163/2006.

Deduce:

violazione dell'art. 26 del capitolato d'oneri speciale della gara: la controinteressata non avrebbe potuto partecipare alla gara perché non aveva sottoscritto né le condizioni di cui alla lettera d'invito, né gli articoli del capitolato d'oneri speciale;

violazione principio buon andamento e trasparenza, violazione art. 79, n. 5, del d.lgs. 163/2006: la AUSL ha dolosamente omesso di comunicare l'avvenuta aggiudicazione;

violazione art. 83 d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 3 l.n. 241/90; eccesso di potere per carenza di istruttoria, di motivazione e violazione del principio di imparzialità: insufficiente la motivazione "numerica" dell'offerta tecnica in assenza di precisi criteri di valutazione stabiliti nel bando;

eccesso di potere per illogicità manifesta e violazione dell'art. 32 Cost. (come punto 3 del ricorso introduttivo):

violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006 ( come punto 5 del ricorso introduttivo).

Chiede infine la ricorrente il risarcimento del danno con reintegrazione in forma specifica mediante subentro.

Costituitasi l'Amministrazione ha sostenuto che nel capitolato sono indicati precisi criteri di valutazione delle offerte; che la valutazione numerica è accompagnata da motivazione; che la tempestività delle offerte è attestata dal protocollo dell'Amministrazione; che i plichi sono stati aperti in seduta pubblica; che solo la valutazione dell'offerta tecnica è stata effettuata in seduta riservata; che la commissione è stata composta da esperti dell'Azienda; che la commissione può avvalersi di esperti esterni.

Con memoria ha poi replicato ai motivi aggiunti: l'aggiudicataria ha sottoscritto il capitolato d'oneri speciale in tutte le sue pagine; non c'è violazione dell'art. 79 del d. lgs. n. 163/2006 perché non è ancora intervenuta l'aggiudicazione definitiva; è stato consentito l'accesso richiesto; l'azione di risarcimento è infondata in presenza di censure che, se accolte, comporterebbero la necessità di ripetere la gara.

Con ordinanza collegiale n. 3746 del 3 settembre 2010 questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare.

Con memoria conclusionale le parti costituite hanno ribadito tesi e difese: l'Amministrazione, in particolare, ha evidenziato la legittimità della sua costituzione in giudizio, potendo l'autorizzazione a resistere alle avverse pretese intervenire anche in corso di giudizio; ha sostenuto, altresì, la necessità di esperti considerata la specificità degli strumenti medicali dei vari lotti; parte ricorrente ha reiterato le censure suffragandole di arresti giurisprudenziali precisando, in via subordinata, la domanda di risarcimento danni.

Alla pubblica udienza del 20 ottobre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la società ricorrente impugna gli atti di gara indetta dalla ASL RM/A per la fornitura di apparecchiature elettromedicali.

Il Collegio, visto il combinato disposto degli artt. 120, c.10, e 74 del D.Lgs. 104/2010, ritiene che il punto di diritto risolutivo della vertenza possa essere individuato nella dedotta violazione dell'art. 84 del d. lgs. n. 163/2006 e che in base a detta violazione il ricorso debba essere accolto.

Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione, peraltro svolta solo oralmente da parte ricorrente, di nullità della costituzione in giudizio dell'Azienda resistente per essere divenuta esecutiva l'autorizzazione alle liti solo successivamente alla data di costituzione; infatti per costante giurisprudenza detta autorizzazione può intervenire sino al momento della decisione della controversia ( cfr., ad es., Cass. Civ. sez. III n. 10609/2008).

Nel merito risulta inequivocabilmente, in quanto punto non contestato dall'Amministrazione, che nella presente fattispecie la Commissione di gara, regolarmente nominata dalla stazione appaltante, si sia avvalsa di "esperti" esterni alla commissione stessa per valutare l'offerta tecnica delle ditte partecipanti; l'Amministrazione sostiene la necessità di tale procedura stante la specificità degli strumenti elettromedicali forniti nei vari lotti (in tutto quindici) e l'unicità della Commissione.

Il Collegio non condivide tale assunto.

L'art. 84 cit. al secondo comma prevede che la commissione sia composta da esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto e che la stessa sia nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario.

E', quindi, in primo luogo evidente che la norma preveda come le specifiche professionalità necessarie ad effettuare le valutazioni delle offerte tecniche debbano rintracciarsi all'interno della stessa commissione e, pertanto, non è consentito demandare sostanzialmente a soggetti esterni alla commissione di gara le valutazioni tecniche poste alla base della scelta e nemmeno influire in qualche modo su di esse.

In ogni caso la scelta degli "esperti", ammesso e non concesso che possano essere individuati all'esterno della commissione stessa, non potrà mai essere effettuata dalla medesima commissione, in quanto la norma ne demanda l'individuazione all'organo competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario (cfr , per implicito, Cons. di St.sez. V 25 maggio 2010 n. 3312).

L'accoglimento di tale censura consente l'assorbimento delle altre, anche ai sensi del citato art. 74 del codice del processo amministrativo, e la caducazione dell'intera procedura di gara.

Da ciò consegue come non possa essere accolta l'istanza di risarcimento in forma specifica con subentro nella fornitura da parte della ditta ricorrente, essendo inficiata ogni valutazione tecnica operata dalla commissione.

Né d'altra parte la ricorrente fornisce sufficienti elementi a supporto della istanza di risarcimento del danno per equivalente, limitandosi a mere affermazioni, talchè, in mancanza di prova, la domanda deve essere respinta.( cfr Cons di St. VI 23 febbraio 2009 n. 1047).

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Respinge l'istanza di risarcimento danni.

Condanna l'Azienda USL ROMA A al pagamento delle spese di giudizio in favore della ditta ricorrente, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Carlo Taglienti, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/11/2010

IL SEGRETARIO

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