

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1663 del 2012, proposto da:

██████████, in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso dagli avv. ██████████ ed ██████████, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. ██████████ in Catania, Via Vagliasindi, n. 9;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Catania in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. ██████████, con domicilio eletto presso ██████████ in Catania, Via S.Maria La Grande, n.5;

nei confronti di

██████████, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Sidoti, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. ██████████, Via Ventimiglia, n. 117;

per l'annullamento

- della determinazione n. 1611 del 17 maggio 2012 con cui l'A.S.P. di Catania ha provveduto all'aggiudicazione della gara di appalto per la fornitura di materiale carta asciugamano, carta igienica in favore della società controinteressata;
- di ogni altro provvedimento, presupposto e/o conseguente a quello impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Sanitaria Provinciale di Catania e della ██████████;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2013 il dott. Giovanni Milana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la Società ricorrente chiede l'annullamento della deliberazione n.1691/2012, con la quale l'ASP di Catania ha aggiudicato la gara di appalto per la "fornitura di materiale carta asciugamano, carta igienica" (R.d.O. n. 60336/11) in favore de ██████████.

L'Azienda intimata ha avviato la procedura di gara telematica, ai sensi dell'art. 328 del D.P.R. 05.10.2010 n. 207, mediante richiesta di offerta e quale criterio di aggiudicazione indicava "come previsto dall'art. 82, comma 2, lett. a," quello del prezzo più basso complessivo", prevedendo altresì che il ribasso espresso in sede di offerta dovesse essere unico e uniforme per tutti i prodotti.

██████████, applicando diversi ribassi in relazione ai diversi prodotti oggetto di gara formulava una offerta il cui importo complessivo pari ad Euro 80.625,00, con un ribasso percentuale pari al 23,41, %.

L'odierna ricorrente formulava un offerta per un importo di Euro 90.526,41 praticando un ribasso unico ed uniforme per tutti i prodotti, pari al 14,03%.

La Commissione di gara, ha ritenuto che l'offerta migliore fosse quella formulata dalla ██████████ e, pertanto ha aggiudicato la gara a detta ditta.

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente propone avverso la mancata esclusione della Casalinda dalla procedura di gara due motivi di gravame con i quali formula le censure di:

Eccesso di potere per violazione del bando di gara;

Violazione di legge per mancata applicazione dell'art. 2 del D.Lgs- n. 163/2006

La ricorrente stigmatizza la scelta dell'Amministrazione che avrebbe violato il bando di gara in quanto ha scelto l'aggiudicataria sulla base del mero confronto tra i prezzi complessivi contemplati nelle offerte delle due ditte, senza operare alcuna critica in ordine alle modalità in base alle quali le due offerte erano state operate.

Secondo il postulato della ricorrente se si fosse seguito da parte del seggio di gara il metodo di valutazione delle offerte conforme alle prescrizioni del bando, operando su tutti i prezzi unitari a base di asta per ciascuno dei singoli cinque prodotti oggetto della complessa fornitura un ribasso unico ed unitario, l'esito della gara sarebbe stata favorevole ad essa ditta ricorrente.

A tal fine la ricorrente ha allegato al ricorso copie dell'offerta proposta all'Amministrazione da essa ricorrente e dalla contro interessata.

Per avversare il ricorso si sono costituiti l'Amministrazione intimata e la controinteressata aggiudicataria.

L'ASP resistete ha chiesto il rigetto del ricorso sul rilievo che: 1) comunque, la ditta aggiudicataria ha proposto un prezzo più basso complessivo (in senso assoluto e di ribasso percentuale); 2) che il criterio imposto dal bando di era quello del prezzo più basso; 3) che la ricorrente non avrebbe dimostrato che, nella fattispecie, una differente metodologia di valutazione del ribasso avrebbe comportato un diverso esito della gare favorevole ad essa ricorrente.

La controinteressata ha eccepito: 1) l'irricevibilità del ricorso per tardività della notifica ad essa ██████████; 2) l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse avuto riguardo al fatto che la stessa ricorrente avrebbe predisposto un offerta mediante prezzi unitari, offrendo , però un importo superiore a quello di essa ██████████, per l'intera fornitura; 3) l'inammissibilità per genericità del ricorso, in quanto la ricorrente non avrebbe dimostrato l'esistenza di un pregiudizio derivatole dalla formulazione di un offerta a prezzi unitari da parte della ██████████; 4) l'infondatezza del ricorso atteso

che l'Amministrazione resistente avrebbe seguito, nell'aggiudicazione della fornitura, il criterio posto dall'art. 82, comma 2, lett a) del DLgs. n. 163/2006; 6) nella fattispecie non si sarebbe potuto formulare un'offerta di ribasso omogeneo sull'elenco prezzi poiché tale possibilità sarebbe stata preclusa dalla modulistica predisposta dall'ASP alla quale essa controinteressata si era adeguata.

Alla pubblica udienza del 29/5/2013 il ricorso è passato in decisione.

Preliminarmente va rigettata l'eccezione, in rito, formulata dalla controinteressata, afferente l'irricevibilità del ricorso per tardività della notificazione.

Secondo il postulato della controinteressata la ricorrente avrebbe avuto piena conoscenza dell'atto impugnato in data 24/5/2012, ma avrebbe notificato il ricorso in epigrafe alla Casalinda soltanto in data 13/7/2012, quindi oltre il termine di decadenza di trenta giorni previsto dal combinato disposto degli artt. 120, comma 5 CPA ed art. 79 del D.Lgs. n. 163/2006.

Alla luce delle risultanze processuali l'eccezione si appalesa infondata, avuto riguardo alla relazione di notifica, apposta in calce alla copia del ricorso, dalla quale risulta che la notifica è stata effettuata in data 23 giugno 2012 in persona del legale rappresentante della Casalinda Sud s.r.l., in Palermo Via G. Villani n. 36, quindi entro il termine di trenta giorni dalla conoscenza del contenuto dell'atto impugnato da parte della ricorrente che, per stessa ammissione della controinteressata è stato conosciuto dalla ricorrente in data 24/5/2012.

Attesa l'infondatezza del ricorso, il Collegio prescinde dall'esame delle ulteriori censure, in rito, formulate dalla controinteressata.

L'atto impugnato resiste alle censure formulate dalla ricorrente.

Si appalesa infondato il primo dedotto motivo di gravame.

La censura formulata con detto motivo si fonda sul postulato che il bando di gara prevedesse espressamente ed univocamente, che il ribasso dovesse essere unico ed uniforme per tutti i prodotti.

Ad avviso del Collegio il postulato non è condivisibile.

Infatti, il bando di gara dispone testualmente: l'aggiudicazione della fornitura sarà effettuata come previsto dall'art. 82, comma 2, lett.a) del D.Lgs. n. 163/2006 e cioè con il criterio più basso complessivo.

Il predetto articolo dispone:

1. Il prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, è determinato come segue.

2. Il bando di gara stabilisce:

a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari;

b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari.

3. Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.

4. Le modalità applicative del ribasso sull'elenco prezzi e dell'offerta a prezzi unitari sono stabilite dal regolamento.

Il Bando di gara statuiva inoltre: il ribasso, che dovrà essere espresso in sede di offerta, dovrà essere unico ed uniforme per tutti i prodotti.

In realtà, dal testo normativo e dalla legge speciale di gara non è dato evincere, come postula la ricorrente l'erroneità ed illegittimità del criterio seguito dall'Amministrazione nella scelta dell'aggiudicatario.

Invero, nella parte in grassetto del bando di gara viene evidenziato che il criterio guida seguito dalla stazione appaltante è quello del "prezzo più basso complessivo". Criterio, per altro, più logico e più garantista dell'interesse dell'Amministrazione in una gara avente ad oggetto una semplice fornitura di beni non caratterizzata da particolari profili di qualitativi.

Sicché, nella fattispecie di cui in causa, il contenuto del bando si presentava di univoca applicazione, in quanto l'inciso (non casualmente riportato in grassetto) "con il criterio del prezzo più basso" ritenere rendeva evidente che il criterio fondamentale seguito

dall'Amministrazione era quello di realizzare il maggior risparmio in attuazione dei principi di buon andamento e di contenimento delle spese, mentre valente doveva essere considerata ridondante la previsione secondo la quale il ribasso doveva essere unico ed uniforme per tutti i prodotti.

Ciò posto, avuto riguardo al fatto che la ditta aggiudicataria ha praticato un ribasso complessivo più alto, assicurando un risparmio, sarebbe stato illogico escluderla dalla gara in base ad una clausola del bando incoerente con il quadro normativo complessivo.

Va altresì rilevato che il bando non prevedeva l'esclusione delle ditte partecipanti che non si fossero attenute, in sede di offerta, al criterio della unicità ed uniformità del ribasso per tutti i prodotti.

Avuto riguardo alla mancata espressa previsione di esclusione delle partecipanti alla gara che avessero disatteso il criterio dell'unicità del ribasso, il Collegio - in applicazione del principio di tassatività delle cause di esclusione dalle pubbliche gare, di cui al vigente art. 46 D.lgs. n. 163/2006 - ritiene corretto e legittimo l'operato dell'amministrazione.

Il ricorso va, quindi, rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e, pertanto, la ricorrente va condannata al pagamento degli onorari e delle spese di giudizio nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda),

definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio e degli onorari nella misura di EURO 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore della contro interessata Casalinda Sud Srl , oltre IVA ,CPA e spese generali, e di Euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre IVA, CPA e spese generali, in favore della ASP di Catania costituita in giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Giovanni Milana, Consigliere, Estensore

Daniele Burzichelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2013

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO