



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**

sul ricorso numero di registro generale 442 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

A.M.R. S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Maragno, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Sbisa', in Trieste, via Donata 3;

***contro***

Azienda Ospedaliero Università Santa Maria della Misericordia Udine - Dipartimento Servizi Condivisi Udine, Asl 102 - Isontina, Asl 103 - Alto Friuli, Asl 104 - Medio Friuli, Asl 105 - Bassa Friulana, Asl 106 - Friuli Occidentale, Azienda Ospedaliero Universitaria di Trieste, Azienda Ospedaliero Universitaria di Pordenone Santa Maria degli Angeli, Centro di Riferimento Oncologico Aviano, Istituto di Ricovero e Cura A Carattere

Scientifico Materno-Infantile Burlo Garofolo;

***nei confronti di***

Svas Biosana S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Adami,  
con domicilio eletto presso l'avv. Loredana Jerman, in Trieste, viale  
XX Settembre 24;

***per l'annullamento,***

quanto al ricorso introduttivo:

A) della determinazione n. 1087/2011 del 05 agosto 2011 del  
Dipartimento Servizi Condivisi dell'Azienda Ospedaliera  
Universitaria Santa Maria della Misericordia di Udine relativa ad  
approvazione verbali di gara, nella parte in cui viene esclusa dalla  
procedura di aggiudicazione della gara "Dispositivi emostatici  
ID.10PRE0001)" lotto 2 l'offerta di A.M.R. s.r.l. nonché nella parte  
in cui non viene aggiudicata a A.M.R. s.r.l. la gara "Dispositivi  
emostatici;

- dei verbali delle sedute di gara del 27.04.2011 e del 14.07.2011,  
nonché i verbali della Commissione aggiudicatrice in data 17.05.2011  
e 14.07.2011 nonché ogni altro atto connesso, presupposto o  
conseguente, ivi compresa, la nota prot. 45424 del 21.07.2011;

- dei contratti di fornitura medio tempore eventualmente stipulati;

B) per la dichiarazione di nullità e/o l'inefficacia ex artt. 121 e/o 122  
d.lgs.104/2010 (C.P.A.) del contratto d'appalto o dei contratti  
d'appalto che dovessero essere medio tempore stipulati;

C) per la condanna ex art.124 D.Lg, 104/2010 (C.P.A.)

dell'Amministrazione resistente a risarcire alla società ricorrente per equivalente tutti i danni subiti e subendi.

Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 15.11.2011:

- della nota prot. n. 60559 del 07.10.2011 dell'Azienda Ospedaliero Universitaria Santa Maria della Misericordia di Udine - Servizi Condivisi, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Svas Biosana S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2012 il dott. Rita De Piero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. - La ricorrente Società impugna il provvedimento n. 1087/2011 del 5.8.11 con cui il D.S.C. dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Santa Maria della Misericordia di Udine l'ha esclusa dalla procedura per l'acquisizione di "Dispositivi Emostatici (ID.10PRE0001)", secondo lotto, e atti connessi, chiedendo di essere riammessa alla gara. In via subordinata, insta per il suo totale annullamento.

1.1. - In fatto, espone di aver partecipato alla gara de qua, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa, il cui secondo lotto prevedeva la fornitura del seguente prodotto: “emostatico assorbibile in cellulosa ossidata e rigenerata, in rapida azione emostatica (1 - 5 minuti circa) ad elevata tollerabilità e biocompatibilità, sterile, latex free, conforme alla direttiva CEE 93/42”, in diversi formati.

L'istante offriva il prodotto a marchio Emoxicel, il quale - a suo dire - non solo risponde in toto ai requisiti richiesti, ma, in più, è caratterizzato da una capacità di assorbimento (cioè di essere “assorbito” dal corpo senza lasciare in loco alcun materiale residuo) pari e/o superiore ad analoghi prodotti. Per evidenziare tale caratteristica, nella Scheda Tecnica veniva precisato che il prodotto “è completamente assorbito nel giro di 48 - 72 ore e viene interamente eliminato dall'organismo in 21 giorni senza lasciare alcun residuo nei tessuti e nelle cellule”.

La Commissione, peraltro, assegnava al prodotto solo 22,75 punti (dei 50 disponibili per la qualità), avendo ritenuto la capacità di assorbimento “sufficiente”. Solo a seguito delle rimostranze della ricorrente (che lamentava l'esiguità del punteggio attribuito per questa voce, con riferimento ad altri prodotti, aventi caratteristiche analoghe o inferiori, che erano stati meglio valutati) il D.S.C., con nota del 21.7.11, precisava che, ai fini della comparazione tra i prodotti offerti, e stante l'ambiguità della dichiarazione resa dalla Ditta in merito alle caratteristiche del prodotto, era stato preso in considerazione, come dato da riferirsi all' “assorbimento”, solo

quello dei 21 giorni in cui il prodotto viene “eliminato” dall’organismo.

L’esclusione della ricorrente (che non aveva raggiunto il punteggio di qualità minimo previsto di 25) veniva quindi confermata e il lotto aggiudicato alla controinteressata SVAS BIOSANA s.r.l.

1.2. - Contro l’esclusione la ricorrente deduce:

1) violazione dell’art 9 delle “Norme di Partecipazione”, come integrate dall’all. 1 al Capitolato Speciale; violazione dell’art. 3 della L. 241/90. Illogicità, contraddittorietà, carenza di motivazione e sviamento.

2) Violazione dell’art 9 delle “Norme di Partecipazione”, come integrato dall’all. 1 al Capitolato Speciale; violazione dell’art. 46 del D.Lg. 163/05; violazione del principio di massima partecipazione e del dovere di soccorso. Sviamento.

In via subordinata, per conseguire, eventualmente, l’annullamento dell’intera gara, lamenta: violazione dei principi di concorrenza, di trasparenza e di buona amministrazione.

2. - L’Amministrazione, pur ritualmente intimata, non si è costituita.

3. - E’ invece presente in giudizio la controinteressata, che puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, chiedendone, in conclusione, la reiezione.

4. - Con motivi aggiunti, depositati il 15.11.11, è stato impugnato l’atto n. 60559 del 7.10.11, di risposta negativa all’istanza ex art. 243-bis del D.Lg. 163/06, sia per illegittimità derivata, che per: violazione

dell'art. 9 della lex specialis e del Capitolato. Violazione dell'art. 3 della L. 241/90. Carenza di motivazione, illogicità e contraddittorietà. Sviamento.

5. - Il Collegio, con ord. n. 198/11, ha accolto l'istanza di sospensiva con la seguente motivazione: “considerato che, allo stato ed in questa fase di sommaria delibazione, il ricorso appare sorretto da fumus boni juris, in specie ove lamenta il travisamento, da parte della Commissione di gara, di quanto contenuto sia nella Scheda Tecnica che nella Relazione sulle proprietà del prodotto (doc. n. 9 e 10), ove è precisato che “il prodotto...è completamente assorbito dall'organismo in 48 - 72 ore (a seconda del tipo di lesione)”; l'ordinanza è stata confermata in sede di appello.

6. - Entrambe le parti hanno dimesso memorie di precisazione.

7. - Il ricorso è fondato, per le argomentazioni già succintamente anticipate in sede cautelare.

Le Norme di Partecipazione, all'art. 4, stabiliscono - quanto alla documentazione tecnico-qualitativa che la Ditta doveva dimettere - che, nella busta n. 2, dovevano essere inserite le “Schede Tecniche dei prodotti offerti ed ogni altra documentazione che possa consentire una completa valutazione, mettendo in evidenza in maniera chiara ed inequivocabile le caratteristiche tecniche richieste nelle descrizioni dei lotti e nei criteri di valutazione (es: capacità e tempistiche di assorbimento ed emostasi, ove pertinente)”. Il Capitolato, a sua volta, per quanto concerne il lotto in questione, con

riferimento alla voce “capacità e tempistica di assorbimento” stabiliva che le proposte sarebbero state graduate secondo un giudizio (“ottimo, buono, sufficiente, mediocre e scarso”), “ed il punteggio previsto per il parametro in questione sarà moltiplicato in base al relativo coefficiente ( 1 - 0,75 - 0,5 - 0,2 - 0)” Merita ricordare che l’art. 9 delle Norme di Partecipazione prevedeva che le offerte che avessero ottenuto un punteggio di qualità inferiore a 25 (la metà di quello massimo previsto) “verranno automaticamente escluse dalla gara”, il che è puntualmente avvenuto avendo l’istante ottenuto solo punti 22,75.

7.1. - Dalla documentazione in atti, emerge che la ricorrente ha dimesso una Relazione sulle proprietà del prodotto nonché la Scheda Tecnica. Nel primo documento, viene precisato che il prodotto è “atraumatico, totalmente biodegradabile ed è completamente riassorbito dall’organismo in 48-72 ore (a seconda del tipo di lesione), al riguardo non sono stati riscontrati accumuli di prodotti nei tessuti e nelle cellule, o irritazioni”. Nel secondo, per meglio illustrarne le caratteristiche, viene ribadito che “l’effetto emostatico è pressoché immediato. La completa emostasi è raggiunta dopo 1-2 minuti dall’applicazione. EMOXICEL TAF - Reticulum è una preparazione di origine vegetale **BIOCOMPATIBILE BIODEGRADABILE** e **ASSORBIBILE**. Viene completamente assorbito nel giro di 48-72 ore ed interamente eliminato dall’organismo in 21 giorni senza lasciare alcun residuo nei tessuti o

nelle cellule”.

Orbene, pare al Collegio che dalla documentazione emergessero con chiarezza le caratteristiche del prodotto, in specie per quanto concerne l'assorbimento, che si dichiarava - senza possibilità di equivoco - intervenire completamente in 48 - 72 ore. Questa caratteristica, quindi, non poteva essere definita “mediocre” (con attribuzione di 5 punti, sui 10 previsti per tale parametro), specie se valutata comparativamente con quella del prodotto offerto dall'aggiudicataria, che ha dichiarato per lo stesso una capacità di completo assorbimento in 7-14 giorni, dalla Commissione considerato “ottimale”, con attribuzione del punteggio massimo..

Se peraltro, come emerge dal carteggio con la P.A., la S.A. riteneva non chiare ed esaustive le specificazioni fornite dalla ricorrente (per la, dichiarata, possibile interferenza o sovrapponibilità delle espressioni “completo assorbimento” e “completa eliminazione”) era all'evidenza onere della Commissione, in applicazione dei principi di buona fede, affidamento e dovere di soccorso - che opera proprio in casi di possibile equivocità delle dichiarazioni rese - chiedere ulteriori delucidazioni.

Ciò non è avvenuto, neppure dopo che la ricorrente aveva fatto presente come andavano correttamente interpretate le sue dichiarazioni.

In definitiva, il ricorso va accolto e, per l'effetto, l'aggiudicazione impugnata va annullata e la ricorrente va riammessa alla gara,

conseguentemente il prodotto offerto dovrà essere rivalutato (limitatamente alla caratteristica di cui si controverte) alla stregua del principio di diritto indicato in sentenza, e si dovrà infine procedere ad una nuova aggiudicazione.

8. - Le spese, come di regola, seguono la soccombenza; pertanto l' Azienda Ospedaliera Santa Maria della Misericordia di Udine, viene condannata alla rifusione, in favore della ricorrente, delle spese e competenze di causa, che pare equo quantificare in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), al netto di IVA e c.p.a.. Contributo unificato rifiuto.

Spese compensate nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'opposta aggiudicazione e ordina all'Amministrazione, in corretta esecuzione della sentenza, di riammettere la ricorrente alla gara e di compiere tutte le ulteriori attività precisate in motivazione.

Condanna la soccombente Azienda alla rifusione delle spese e competenze di causa, quantificate in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), al netto di IVA e c.p.a.. Contributo unificato rifiuto. Spese compensate nei confronti della controinteressata.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 7 marzo  
2012 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2012

IL SEGRETARIO

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