



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 329 del 2011, proposto da:

Laboratorio Odontotecnico di Oronzo Papa, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Maria Boccuni, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR in Lecce, via F. Rubichi, 23;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Taranto, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Caricato, con domicilio eletto presso l'avv. Nicola Stefanizzo in Lecce, via G.A. Ferrari, 5;

per l'annullamento

della deliberazione del Commissario Straordinario n. 17 del 10.01.2011, con la quale veniva aggiudicata la procedura per l'acquisizione del prezzo per la fornitura di protesi mobili dentarie a categorie svantaggiate e non abbienti dell'ASL di Taranto, comunicata con lettera R.R. del 10.02.2011 al Consorzio Projet Quality con sede in Roma alla Via Melissa n.14, che aveva proposto l'offerta economica complessiva più bassa, con una percentuale di sconto sul prezzo a base d'asta pari al 16 % , nonchè per l'annullamento di tutti gli atti precedenti e successivi connessi con quello impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 ottobre 2012 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti gli avv.ti E. M. Boccuni e A. Vantaggiato, quest'ultimo in sostituzione dell'avv. F. Caricato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe il Laboratorio ricorrente, già titolare di una convenzione con l'ASL di Taranto per l'erogazione di protesi dentarie ed apparecchi ortodontotecnici, chiede l'annullamento della deliberazione del Commissario Straordinario della predetta ASL n. 17 del 10.1.2011 (e di tutti gli atti connessi), con la quale è stata disposta l'aggiudicazione, in favore del Consorzio Project Quality, della procedura per l'acquisizione del prezzo relativo alla fornitura di protesi mobili dentarie a categorie svantaggiate e non abbienti; con nota prot. n. 2798 del

9.6.2010 l'Azienda sanitaria ha predisposto la richiesta di acquisizione dei prezzi, alla quale hanno risposto solo due ditte concorrenti, l'odierno ricorrente ed il Consorzio aggiudicatario.

A sostegno del gravame il ricorrente deduce i seguenti motivi di illegittimità:

- nullità delle operazioni di gara, data la vigenza della convenzione stipulata tra l'ASL di Taranto ed il laboratorio ricorrente sin dal 1989, in virtù della quale, i prezzi da esso praticati per il materiale fornito erano di gran lunga più bassi sia rispetto a quelli posti a base d'asta, sia rispetto a quelli offerti dal Consorzio Project Quality; sostiene, infatti, parte ricorrente, che prima di procedere alla gara, l'ASL avrebbe dovuto, più correttamente, revocare la convenzione o attendere la sua naturale scadenza;
- illegittimità della procedura di gara per violazione delle regole imposte dal bando sulla segretezza delle offerte; le domande, infatti, dovevano pervenire in un'unica busta chiusa e firmata sui lembi di chiusura, mentre risulta (cfr. verbale n. 1) che quella del ricorrente è pervenuta all'Ufficio priva di busta, atteso che era stata aperta per errore dall'Ufficio protocollo che poi l'ha trasmessa alla Direzione Generale;
- in ogni caso, sostiene il ricorrente che l'aggiudicatario avrebbe offerto i materiali a costi più elevati, sicché l'offerta economica di entrambi non sarebbe stata correttamente valutata.

Con atto depositato in data 14.3.2011 si è costituita in giudizio l'ASL intimata eccependo, in primo luogo, la nullità della convenzione, sia perché la sua stipula è avvenuta senza il rispetto delle forme prescritte per i contratti pubblici, sia per il divieto di rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, di cui all'art. 57, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006, con la conseguenza che l'ASL non può ritenersi vincolata agli obblighi negoziali precedentemente assunti in violazione delle citate norme imperative.

Quanto al primo motivo di ricorso, la difesa della resistente ne eccepisce l'inammissibilità per mancata impugnazione della nota prot. 2798 del 9.6.2010; parte resistente, poi, deduce l'inammissibilità delle censure contenute nel secondo motivo per genericità e l'inammissibilità della censura contenuta nel terzo motivo per l'omessa impugnazione del verbale n. 1 della Commissione di gara.

Avendo necessità di acquisire chiarimenti, il Collegio ha disposto istruttoria, all'esito della quale l'Azienda Sanitaria ha comunicato che l'offerta del ricorrente è pervenuta in data 22.6.2010 ed acquisita al protocollo dell'Ente n. 0009826/B, che essa è stata aperta per errore dall'Ufficio protocollo e che la relativa busta non è stata conservata dal ricevente (cfr. nota dell'ASL n. 3529 del 6.6.2012), mentre l'offerta del Consorzio Project Quality è pervenuta in data 18.6.2010 alle ore 10.30, come si evince dalla busta versata in atti.

Alla pubblica udienza del 4 ottobre 2012 la causa, sulle conclusioni delle parti, è stata posta in decisione.

2. Il Collegio reputa di poter prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate da parte resistente, data l'infondatezza, nel merito, del proposto ricorso.

2.1. Infondato è, innanzitutto, il primo motivo.

Ed invero, la convenzione stipulata tra l'allora U.S.L. TA/5 ed il Laboratorio ricorrente in data 3.5.1989, avente ad oggetto la fornitura, da parte del secondo, di apparecchi di protesi dentarie ed ortodontiche in favore della prima, conteneva, all'art. 9, la clausola espressa di rinnovo tacito, di anno in anno, qualora non fosse intervenuta disdetta entro tre mesi dalla data della scadenza.

Da tanto il ricorrente fa discendere la nullità dell'intera procedura di gara avviata dalla ASL di Taranto con nota 2798 del 9.6.2010, stante la vigenza della predetta convenzione, mai oggetto di disdetta da parte dell'Amministrazione sanitaria e pertanto, a suo dire, rinnovatasi tacitamente sino ad oggi.

L'assunto muove da un errore di fondo.

L'art. 57, comma 7, d.lgs. n. 163 del 2006 - norma imperativa applicabile anche al caso in esame - contiene il divieto espresso di rinnovo tacito dei contratti della P.A. aventi ad oggetto servizi, lavori e forniture, finalizzato ad

evitare che l'affidamento di un dato contratto sia sottratto al confronto concorrenziale tra gli operatori del relativo settore economico; esso rappresenta un principio di carattere generale, attuativo di un vincolo comunitario discendente dal trattato CE che, in quanto tale, opera per la generalità dei contratti pubblici ed è estensibile anche alle concessioni di servizi pubblici (T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 28 marzo 2012, n. 430).

Detto principio prevale sulle altre e contrarie disposizioni dell'ordinamento e della *lex specialis* ed è consentita una deroga limitata solo con riguardo alla possibilità di prevedere una proroga del contratto e sempre che, con puntuale motivazione, l'Amministrazione dia conto degli elementi che conducono a disattendere il principio generale.

In altri termini, se l'Amministrazione opta per l'indizione della gara, nessuna particolare motivazione è necessaria; non così invece se ci si avvale della possibilità di proroga prevista dal bando. Detta ultima opzione dovrà essere analiticamente motivata, dovendo essere chiarite le ragioni per le quali si sia stabilito di discostarsi dal principio generale (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6194).

Bene ha fatto, quindi, l'Amministrazione, nel rispetto della regola della concorrenza, ad indire una gara per l'affidamento della fornitura in questione, poiché, senza entrare nel merito della legittimità o meno della convenzione originaria, essa deve ritenersi comunque scaduta, sicché alcun vincolo contrattuale lega l'ASL al Laboratorio ricorrente.

2.2. Parimenti infondato è il secondo motivo di ricorso.

Il Collegio, infatti, al fine di verificare quale delle offerte dei due unici concorrenti fosse pervenuta per prima, ha disposto istruttoria chiedendo all'ASL di comunicare la data e l'ora esatte in cui le buste contenenti le offerte del Laboratorio Odontotecnico di Oronzo Papa e del Consorzio Project Quality fossero rispettivamente pervenute all'Amministrazione.

All'esito dell'istruttoria, è emerso che, da verifiche compiute presso l'Ufficio protocollo generale dell'ASL di Taranto, l'offerta del Laboratorio ricorrente è pervenuta in data 22.6.2010 e protocollata al numero 0009826/B e che la relativa busta non è stata conservata dall'Ufficio ricevente poiché quest'ultimo, per mero errore, ne ha trasmesso il contenuto alla Direzione Generale anziché all'Area Gestione del Patrimonio (cfr. nota 3529 del 6.12.2012).

Quanto attestato dall'Amministrazione nella predetta nota, peraltro non contestato dal ricorrente, coincide con quanto verbalizzato dalla Commissione nel verbale n. 1 del 25.6.2010.

Ciò posto, data la partecipazione alla gara da parte di due sole ditte, il Laboratorio ricorrente e l'aggiudicataria, l'eventuale violazione della regola della segretezza da parte dell'Amministrazione è del tutto irrilevante nel caso in esame, atteso che la busta contenente l'offerta del Consorzio Project Quality è pervenuta in data anteriore (18.6.2010) rispetto a quella del Laboratorio Odontotecnico di Oronzo Papa, con la conseguenza che risulta scongiurato il pericolo di qualsivoglia eventuale condizionamento.

2.3. Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente si duole dell'errore di valutazione commesso dalla Commissione nel ritenere più favorevole e conveniente il prezzo proposto dall'aggiudicataria.

Anche tale censura è priva di pregio.

Nella nota n. 2798 del 9.6.2010, infatti, l'Amministrazione sanitaria ha precisato la tipologia degli apparecchi richiesti, indicando, tra gli altri, il prezzo degli scheletrati ed il costo per ogni elemento (dente).

Il Consorzio Project Quality ha offerto un ribasso percentuale del 16% su tutti i prezzi posti a base d'asta, precisando, in sede di chiarimenti richiesti dalla ASL, che il prezzo delle protesi mobili totali offerto deve intendersi comprensivo degli elementi dentari, mentre il prezzo delle protesi scheletrate è da intendersi non comprensivo degli stessi (cfr. nota prot. 011/2010 del 15.10.2010).

Ciò posto, il prezzo offerto dall'aggiudicataria per le protesi mobili è sicuramente inferiore a quello offerto dal

Laboratorio ricorrente.

Quanto, invece agli scheletrati, la Stazione appaltante ha posto a base d'asta sia il prezzo di questi ultimi, fissato in € 190,00, sia il costo di ogni elemento (dente).

Così come formulata, la richiesta della ASL sembra volta ad acquisire il prezzo degli scheletrati privi di elementi dentari e quindi, separatamente, il costo di ogni singolo dente. Proprio in base a tali parametri il Consorzio Project Quality ha formulato la propria offerta, giudicata conforme a quanto richiesto nel bando di gara dalla stessa ASL (cfr. nota prot. n. 5043 del 10.11.2010).

Ad ogni modo, pur volendo ritenere che l'offerta formulata dal ricorrente, limitatamente agli scheletrati, sia più vantaggiosa in quanto già comprensiva degli elementi dentari (dato, peraltro, non evincibile dalla formulazione dell'offerta poiché non precisato in quella sede), essa comunque non è completa, atteso che è priva dell'indicazione del prezzo di ogni singolo dente, che invece era stato espressamente richiesto dall'ASL e fissato, a base d'asta, in € 30,00.

La circostanza non è priva di rilievo se si considera che la protesi da applicare può riguardare anche la sostituzione di un solo elemento dentario e che quindi sussiste l'interesse della Stazione appaltante a conoscere il relativo prezzo.

Per tutte le considerazioni che precedono, pertanto, il ricorso è infondato e va respinto.

3. Tuttavia, anche tenuto conto delle peculiarità fattuali della vicenda in esame, sussistono valide ragioni per disporre la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere

Simona De Mattia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/01/2013

IL SEGRETARIO

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

