



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto  
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1030 del 2012, proposto da:

Siemens S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Bonatti, Lorella Fumarola, con domicilio eletto presso Emanuela Rizzi in Venezia, Santa Croce, 312/A;

*contro*

Azienda Ulss N. 18 Rovigo, rappresentato e difeso dagli avv. Alfredo Bianchini, Francesca Busetto, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

*nei confronti di*

Ge Medical Systems Italia S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Chiara Cacciavillani, Antonio Liroso, Marco Martinelli, con domicilio eletto presso la Segreteria dell'intestato Tar ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

*per l'annullamento*

del decreto del direttore generale dell'azienda Ulss 18 Rovigo n. 444 del 11/06/2012; del verbale di gara n. 3 del 07/06/2012; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 18 Rovigo e di Ge Medical Systems Italia S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Ge Medical Systems Italia S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Liroso, Marco Martinelli, Chiara Cacciavillani, con domicilio eletto presso Chiara Cacciavillani in Stra', piazza Marconi, 48;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con bando pubblicato in GUUE il 29.2.12 e in GURI il 9.3.12, l'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 18

Rovigo ha indetto una procedura aperta, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'aggiudicazione della «Fornitura di n. 1 SPECT-TAC per la S.O.C. di Medicina Nucleare dell'Ospedale di Rovigo, compresi lavori accessori di installazione, servizio di assistenza tecnica e manutenzione post-garanzia per sei anni e ritiro della gamma camera completa di carrello M000222081 e n. M000222112 di proprietà».

1.1. In particolare, il bando in questione precisa (cfr. punto 11 sub VI.3) che «il valore stimato» della gara, «iva non compresa», ammonta a 989.000,00 euro ed «è costituito da:

- 702.500,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per l'apparecchiatura SPECT-TAC,
- 15.000,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per lavori accessori di installazione,
- 4.500,00 euro per oneri per la sicurezza (...),
- 295.000,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per servizio di assistenza tecnica e manutenzione post-garanzia full-risk – 24 mesi – per sei anni.

Con detrazione di:

- 28.000,00 euro (iva non compresa) prezzo minimo a base d'asta per il ritiro della GAMMA camera completa di carrello M000222081 e n. M000222112 di proprietà».

1.2. Il disciplinare di gara, recependo la regola di selezione sopra specificata, statuisce ancora sul punto che (cfr. p. 9 del disciplinare di gara):

«saranno escluse dalla gara le offerte il cui importo complessivo (punti 1+2+3+4+5) offerto per la fornitura in oggetto, sia superiore al prezzo a base d'asta di 989.000,00 euro di cui:

- 702.500,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per l'apparecchiatura SPECT-TAC;
- 15.000,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per lavori accessori di installazione;
- 4.500,00 euro per oneri per la sicurezza (...);
- 295.000,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per servizio di assistenza tecnica e manutenzione post-garanzia full-risk – 24 mesi – per sei anni.

Con detrazione di:

- 28.000,00 euro (iva non compresa) prezzo minimo a base d'asta per il ritiro della GAMMA camera completa di carrello M000222081 e n. M000222112 di proprietà ULSS 18 Rovigo».

2. Alla gara hanno partecipato due sole concorrenti: Siemens S.p.a. e GE Medical Systems Italia S.p.a., le quali, in esito alla seduta pubblica del 1° giugno 2012, fissata per l'apertura delle offerte economiche, totalizzavano, rispettivamente, la prima, 100 punti (quale somma fra punteggio finale "qualità", pari a 40,00, e punteggio finale "prezzo", pari a 60,00), con un'offerta di complessive 904.000,00 Euro, e, la seconda, 52,08 punti (quale somma fra punteggio finale "qualità" pari a 20,88 e punteggio finale "prezzo" pari a 31,20), con un'offerta di importo complessivo pari a 947.859,00 Euro.

2.1. Dal verbale dei lavori della Commissione di gara si evince inoltre che la medesima seduta pubblica (del 1° giugno 2012) veniva sospesa in considerazione dell'offerta anormalmente bassa presentata da Siemens s.p.a. per consentire alla stazione appaltante di procedere, in seduta riservata, alla verifica di cui all'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006 e che, al termine della seduta pubblica in questione, il rappresentante legale di GE Medical Systems Italia S.p.a. presentava una «dichiarazione (...) con la quale» chiedeva «l'esclusione della gara dell'impresa Siemens s.p.a. in quanto l'importo offerto per i lavori – punto 2) dell'offerta economica –» superava «la base d'asta prevista dai documenti di gara».

2.2. Alla seduta pubblica successiva del 7 giugno 2012, considerato che l'importo dei lavori accessori e di installazione offerto da Siemens s.p.a pari a 38.058,75 euro (iva non compresa) era superiore al prezzo massimo a base d'asta di 15.000,00 euro (iva non compresa), previsto dalla legge concorsuale di gara, veniva disposta

l'esclusione di detta concorrente con conseguente aggiudicazione provvisoria a all'impresa GE Medical Systems Italia S.p.a.

3. Avverso tale provvedimento di esclusione è insorta Siemens s.p.a., odierna ricorrente, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, lamentando «violazione e falsa applicazione della *lex specialis* – Violazione dei principi di par condicio, proporzionalità e buon andamento (artt. 3 e 97 Cost.) – Eccesso di potere».

3.1. Ad avviso della ricorrente, infatti, tale provvedimento sarebbe frutto di una non corretta lettura della disciplina concorsuale di gara la quale avrebbe espressamente previsto la misura sanzionatoria dell'esclusione dalla gara «al solo ed unico caso in cui l'importo complessivo dell'offerta sia superiore al tetto di 989.000,00 euro, e non al diverso caso in cui una offerta sia inferiore al tetto globale prefissato, ma superiore nella sottovoce relativa ai lavori di installazione».

3.2. L'illegittimo ampliamento della portata applicativa della causa di esclusione in esame, «al di là del suo significato letterale», avrebbe pertanto violato il legittimo affidamento riposto dalla concorrente sull'interpretazione che ne sarebbe stata data, nonché i principi di imparzialità e di buona fede dell'agire amministrativo e di massima partecipazione alla gara.

3.2.1. In via subordinata al mancato accoglimento di tale motivo, la ricorrente censura altresì, in riferimento all'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, la normativa di gara nell'ipotesi in cui essa dovesse essere interpretata nel senso di «ritenere sussistente una previsione che vietava, a pena di esclusione, il superamento dell'importo indicato dal disciplinare relativamente ai lavori di installazione», poiché, in tal modo, essa introdurrebbe di fatto un'ipotesi di esclusione non prevista dalla citata disposizione di legge e, pertanto, in quanto tale, da considerarsi nulla.

3.2.2. In via ulteriormente subordinata, la predeterminazione di un tetto di spesa specifico non valicabile per i lavori di installazione quantificato in 15.000,00 euro (iva esclusa) e sanzionato con l'esclusione integrerebbe in ogni caso una clausola illegittima per il suo effetto fortemente limitativo della concorrenza nonché del tutto inadeguato alla realizzazione dei lavori richiesti.

3.2.3. In via autonoma la ricorrente censura l'aggiudicazione della gara in favore di GE Medical Systems Italia S.p.a., allegando che, stante il chiaro tenore della legge di gara, la mancata presentazione da parte di quest'ultima della relazione illustrativa contenente le descrizioni richieste ai punti 1-3 del disciplinare ne avrebbe dovuto comportare l'esclusione, anziché consentirne l'integrazione, così come invece deciso dalla commissione di gara.

3.2.4. La ricorrente lamenta, infine, l'illegittimità del diniego opposto dalla stazione appaltante alla propria richiesta di estrazione di copia di tutta la documentazione integrante l'offerta della società GE Medical Systems Italia S.p.a., posto l'interesse a verificare la correttezza della Relazione illustrativa da quest'ultima allegata e richiesta a pena di esclusione dalla disciplina speciale di gara.

3.3. Conclusivamente la ricorrente chiede l'annullamento, previa loro sospensione, dei provvedimenti impugnati e, quindi, di condannare l'Amministrazione resistente al risarcimento del danno ingiusto cagionato, dichiarando altresì l'inefficacia del contratto qualora medio tempore stipulato.

4. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente, respingendo tutti gli assunti articolati nel ricorso.

4.1. La difesa dell'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 18 Rovigo, quanto al provvedimento di esclusione, ha eccepito che il tenore letterale delle disposizioni del bando e del disciplinare di gara regolanti la sottosoglia posta a base d'asta per i lavori di installazione non risulta suscettibile di interpretazione diversa da quella in concreto osservata dalla stazione appaltante, con conseguente legittimità del provvedimento in parola.

4.2. Quanto alla pretesa nullità della normativa di gara fatta valere in via subordinata, la difesa della resistente

deduce che «l'indicazione del prezzo proposto e del correlativo ribasso costituisce un elemento essenziale dell'offerta, la cui indeterminatezza e incertezza non può non inficiare in radice l'offerta», che introduce, nell'economia della disciplina di gara, un elemento a presidio della *par condicio* dei concorrenti.

4.3. Dalla legittimità del provvedimento di esclusione deriverebbe poi la carenza di legittimazione ad impugnare l'aggiudicazione dell'appalto nei confronti di GE Medical Systems Italia S.p.a..

4.4. Quanto al diniego di accesso parziale opposto a Siemens, l'Amministrazione avrebbe del tutto legittimamente escluso, in applicazione dell'art. 13, comma 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, che la conoscenza della documentazione "sensibile" richiesta – in quanto attinente alle caratteristiche funzionali e tecnologiche dell'offerta prodotta dalla controinteressata – fosse necessaria e/o rilevante al fine della difesa in giudizio.

4.5. Relativamente alla domanda di risarcimento del danno, infine, la resistente ne evidenzia l'assoluta genericità ed indeterminatezza sotto il profilo dell'allegazione prima ancora che sotto il profilo del difetto di prova.

5. Si è costituita in giudizio anche GE Medical Systems Italia S.p.a. deducendo l'infondatezza di tutti i motivi di ricorso, evidenziando come il dato letterale della legge concorsuale di gara risultasse del tutto non equivoco sulla necessità, a pena di esclusione, di rispettare non solo la soglia posta a base d'asta sull'importo complessivo dell'offerta ma altresì ciascuna sottosoglia componente l'offerta medesima.

5.1. In particolare la controinteressata deduce che una diversa lettura della clausola espulsiva, considerata la portata letterale e insuscettibile di dubbio di essa, determinerebbe una violazione dell'autovincolo predeterminato dall'Amministrazione in patente violazione della *par condicio* dei concorrenti.

5.2. In secondo luogo, GE Medical Systems Italia S.p.a. eccepisce la tardività della doglianza concernente la pretesa inadeguatezza della previsione relativa alla sottosoglia dell'offerta per i lavori di installazione invalicabile, a pena di esclusione, posto che l'ipotizzata impossibilità di rispettarne il contenuto avrebbe dovuto formare oggetto di una censura tempestivamente svolta contro il bando in quanto immediatamente lesiva per la sua natura "escludente".

5.3. Peraltro GE Medical Systems Italia S.p.a. contesta che la propria relazione illustrativa difettesse degli elementi richiesti dal disciplinare di gara a pena di esclusione, posto che l'integrazione richiesta dalla stazione appaltante riguardava una mera precisazione di elementi già contenuti ed esaurientemente trattati nella relazione illustrativa medesima.

5.4. Quanto all'impugnativa avente ad oggetto il diniego parziale di accesso per l'ostensione della documentazione dell'aggiudicatario della gara, la controinteressata fa rilevare che lo status di concorrente escluso farebbe venir meno la legittimazione alla richiesta medesima.

6. Alla Camera di consiglio del 26 luglio 2012, il Collegio considerata la necessità, ai fini del decidere, di acquisire documentati chiarimenti sui fatti di causa (con ordinanza collegiale istruttoria) chiedeva che la stazione appaltante chiarisse sulla base di quali elementi (...) avesse individuato, «tenuto conto dell'oggetto della gara, le soglie massime contenute nella clausola di esclusione del disciplinare di gara relativa all'importo massimo complessivo per la fornitura oggetto di gara e specificatamente: a) la soglia relativa al "prezzo massimo" di Euro 702.500, 00 per l'apparecchiatura SPECT-TAC;

b) la soglia relativa al "prezzo massimo" di Euro 15.000, 00 per lavori accessori di installazione;

c) la soglia relativa al "prezzo massimo" di Euro 295.500, 00 per il servizio di assistenza tecnica e manutenzione post garanzia *full risk* 24 mesi per sei anni;

che inoltre risulta altresì necessario acquisire analogo elemento istruttorio per la prescritta soglia minima a base d'asta di Euro 28.000, 00 per il ritiro della GAMMA CAMERA completa di carrello».

7. In data 30 agosto 2012 l'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 18 Rovigo, nella persona del Responsabile unico del procedimento, forniva la relazione sugli elementi richiesti evidenziando che con nota n. 18802 del

31.3.2011 il direttore generale dell'Azienda medesima aveva richiesto alla Commissione Regionale per l'Investimento in tecnologia ed edilizia (CRITE) l'autorizzazione ad acquistare un'apparecchiatura SPECT-TAC per l'ospedale di Rovigo specificandone le caratteristiche tecnico-cliniche nonché i relativi costi sia complessivi sia per ciascuna soglia, esplicando altresì i metodi utilizzati per la relativa individuazione.

8. In vista della discussione, le parti depositavano memorie di replica e conclusionali e all'udienza pubblica dell'11 luglio 2012 la causa veniva trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

9. L'odierna impugnativa lamenta, sotto una serie di profili fatti valere in via gradata, la illegittimità del provvedimento di esclusione subito dalla ricorrente dalla gara in esame in applicazione della regola dettata dalle norme della *lex specialis* previste al punto 11 *sub* VI.3 del bando di gara nonché a pag. 9 del disciplinare di gara.

9.1. In primo luogo, secondo la ricorrente la clausola del disciplinare di gara da ultimo citata secondo la quale «saranno escluse dalla gara le offerte il cui importo complessivo (punti 1+2+3+4+5) offerto per la fornitura in oggetto, sia superiore al prezzo a base d'asta di 989.000,00 euro di cui:

– 702.500,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per l'apparecchiatura SPECT-TAC;

– 15.000,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per lavori accessori di installazione;

– 4.500,00 euro per oneri per la sicurezza (...);

– 295.000,00 euro (iva non compresa) prezzo massimo a base d'asta per servizio di assistenza tecnica e manutenzione post-garanzia full-risk – 24 mesi – per sei anni», dovrebbe essere interpretata nel senso che la misura dell'esclusione opererebbe solo nell'ipotesi in cui non fosse rispettata la soglia relativa al prezzo complessivo e non anche nel caso di superamento delle sottosoglie indicate quale specifiche componenti di esse.

10. Ad avviso del Collegio tale interpretazione contrasta oggettivamente con il dato letterale della clausola medesima, dalla quale risulta inequivocabilmente riportato per ogni componente, ivi compresa quella relativa ai lavori di installazione, la dicitura «prezzo massimo a base d'asta» di tenore e significato identico a quella prevista per il prezzo complessivo della fornitura oggetto di gara.

10.1. L'esclusione disposta in relazione all'offerta del ricorrente (che prevedeva per tale voce l'importo di euro 38.058,78) risulta pertanto rispondente al significato letterale e non equivoco della clausola, non essendo dunque rilevabile alcuna violazione e/o falsa applicazione delle legge concorsuale di gara. Del pari, proprio l'applicazione del principio di buona fede dell'agire amministrativo preclude in radice la rilevanza di un ipotetico affidamento non fondato sul significato letterale della norma, allorché, come nel caso di specie, esso non risulti oscuro o comunque suscettibile di interpretazione diverse.

10.2. Per altro verso, dall'esito dell'istruttoria disposta in corso di causa è emerso che la previsione, oltre all'importo complessivo dei lavori posto a base d'asta, di una serie di sottosoglie del pari non valicabili nel massimo, risponda ad un apprezzabile interesse pubblico, consistente nell'ottenere un'offerta quanto più rispondente alle specifiche esigenze logistiche e tecniche della fornitura oggetto di gara.

10.2.1. In particolare, l'Amministrazione ha specificato che i costi di installazione e la conseguente soglia massima posta a base d'asta (sotto pena di esclusione) sono stati calibrati tenendo conto sia della tipologia dell'apparecchiatura da acquistare sia delle specifiche condizioni di luogo del locale ove la stessa avrebbe dovuto necessariamente essere collocata, mettendo peraltro in condizione le imprese concorrenti di conoscerle e di valutarle, anche ai fini della formazione delle rispettive offerte economiche, in forza di un sopralluogo obbligatoriamente imposto dalla legge concorsuale di gara nei locali e nelle aree destinate all'installazione dell'apparecchiatura in questione.

10.3. Dal quadro degli elementi di fatto come sopra ricostruito, risulta pertanto che l'Amministrazione ha inteso

conformare tutte le sotto-soglie interne, ivi compresa quella relativa ai lavori di installazione che qui particolarmente interessa, a componenti essenziali dell'offerta tecnica. Coerentemente con tale scopo, l'Amministrazione ha predeterminato l'importo da finanziare non solo nel suo complesso ma anche con riferimento a ciascuna delle componenti in cui si articola l'appalto, acquisendo preventivamente, in relazione a ciascuna di esse e alle relative stime dei costi, il parere favorevole della Commissione Regionale per l'Investimento in tecnologia ed edilizia.

10.4. Tenuto conto della specifica predeterminazione del prezzo massimo a base d'asta concernente la componente relativa ai lavori di installazione e della sua rispondenza ad un preciso quanto non irragionevole interesse pubblico, specificatamente perseguito dalla stazione appaltante, deve escludersi che la comminatoria dell'esclusione per il caso del suo superamento abbia, in concreto, leso il principio di massima partecipazione alla gara, ovvero determinato un irragionevole effetto restrittivo della concorrenza, costituendo piuttosto un autovincolo della selezione a presidio della *par condicio* dei concorrenti, in quanto tale non disponibile da parte dell'Amministrazione in corso di gara.

10.5. La natura di componente essenziale dell'offerta tecnica per i lavori di installazione e per la relativa soglia di prezzo massimo posto a base d'asta comporta, altresì, l'infondatezza della censura svolta in via gradata nei confronti della clausola della *lex specialis* (sopra riportata) per il suo preteso contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione; e ciò a prescindere dall'eccepito difetto di idonea allegazione a sostegno della pretesa «vistosa» inadeguatezza del tetto di spesa così fissato.

11. A prescindere dalla carenza di legittimazione in ordine all'impugnazione dell'aggiudicazione in favore della controinteressata, considerata la legittimità dell'esclusione disposta nei confronti della ricorrente, giova nondimeno rilevare che l'integrazione della documentazione richiesta dalla stazione appaltante nei confronti della controinteressata non ha comportato l'acquisizione ex post di atti richiesti a pena di esclusione, bensì di uno schema riassuntivo del contenuto di atti già compiutamente e tempestivamente prodotti. E' sufficiente al riguardo osservare che l'allegato 1 al verbale delle operazioni svolte dalla Commissione giudicatrice in data 16 maggio 2012 specifica infatti al riguardo che, «relativamente ai sistemi adottati per garantire la sicurezza del paziente e degli operatori, manca, nella relazione, un punto sintetico e riassuntivo che faciliti la valutazione dei sistemi medesimi, pertanto viene richiesto completamento ex art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006».

12. Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, il ricorso deve pertanto essere respinto, sotto tutti i profili di censura sollevati.

13. Tuttavia, in considerazione della peculiarità delle questioni trattate, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) 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 Venezia nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2012

IL SEGRETARIO

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