



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 la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 530 del 2013, proposto da:
Marr S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Maria Boldrini,
Marco Boldrini e Teo Quarzo, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultimo in Milano, Via L. Mascheroni, 29;

contro

Azienda Ospedaliera Ospedale Civile di Legnano, in persona del
Direttore Generale *pro tempore*, non costituita in giudizio

nei confronti di

Pellegrini S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Greco,
Manuela Muscardini e Luca Griselli, con domicilio eletto presso lo
studio del primo in Milano, Piazzale Lavater, 5;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione definitiva intervenuta in favore della società
Pellegrini S.p.a. con determinazione n. 37/2013, comunicata a Marr
S.p.a. in data 23.1.2013, avente ad oggetto "Esito della procedura

aperta per l'assegnazione della fornitura di derrate alimentari -Gara in aggregazione d'acquisto tra le aziende sanitarie: Ospedale Civile di Legnano (capofila), Sant 'Anna di Como (mandante), Valtellina e Valchiavenna (mandante), Ospedale di Circolo Busto Arsizio (mandante), I.R.C.C.S. Policlinico San Matteo Pavia (mandante)”, in parte qua, del verbale di valutazione tecnica redatto in data 3.12.2012 dalla commissione aggiudicatrice con attribuzione del punteggio totale per singolo offerente, e di ogni altro atto antecedente, conseguente, preordinato o comunque connesso, ancorché alla ricorrente non noto, ivi compresa, per quanto occorrer possa, l'eventuale sottoscrizione del contratto, formulando comunque domanda per conseguire l' aggiudicazione manifestando altresì disponibilità a subentrare nel contratto che dovesse essere nelle more sottoscritto, ed in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente in dipendenza degli atti summenzionati
atti impugnati con il ricorso principale, nonché
di tutti gli atti della procedura impugnata con il ricorso principale, nella parte in cui è stata ammessa, e comunque non è stata esclusa la ricorrente principale dalla procedura medesima, ivi compresi tutti i verbali delle sedute di gara
atti impugnati con il ricorso incidentale

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Pellegrini S.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale

proposto dal ricorrente incidentale Pellegrini Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2015 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Azienda Ospedaliera di Legnano, in qualità di capofila, ha indetto una procedura aperta per la fornitura di derrate alimentari, con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in cui la ricorrente si è classificata al secondo posto, dietro la controinteressata.

Con il presente ricorso l'istante richiede l'esclusione dell'aggiudicataria (primo motivo), e la rettifica dei punteggi attribuiti ai propri prodotti (secondo motivo), ciò che, a prescindere dalla detta esclusione, comporterebbe l'aggiudicazione in favore della stessa.

La controinteressata si è costituita in giudizio, presentando un ricorso incidentale, oltre a richiedere il rigetto di quello principale, in rito e nel merito.

Con ordinanza n. 412/13 il Tribunale ha respinto la domanda cautelare.

All'udienza pubblica del 8.1.2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso principale è infondato nel merito, potendo pertanto prescindere dallo scrutinio delle eccezioni preliminari di inammissibilità del medesimo, nonché dall'esame del ricorso incidentale.

I) Con il primo motivo la ricorrente ritiene che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa in considerazione della mancata produzione della scheda tecnica riferita ad alcuni prodotti oggetto di offerta (voce CS2), invece richiesta a pena di esclusione dall'art. 12 del capitolato speciale.

I.1) In via preliminare, il Collegio prende atto che la scheda tecnica relativa a detto prodotto non è stata effettivamente allegata in sede di gara, che tale omissione risulta tuttavia l'unica nell'ambito dei 411 articoli richiesti, e che comunque, in sede di offerta economica, il codice CS2, riferito al prodotto di che trattasi, è stato effettivamente indicato, e quotato con il suo relativo prezzo unitario.

A fronte di quanto precede la stazione appaltante ha evidenziato, in sede procedimentale, che “in ragione della mole di documentazione prodotta, più di 400 schede tecniche, la commissione non ha proceduto all'esclusione in caso di mancanza occasionale e non essenziale di una scheda tecnica di prodotto. Questa unica modalità di procedura è stata attuata nei confronti di tutti i concorrenti a partire dalla stessa società Marr, in assenza della scheda tecnica riferita al liofilizzato di manzo (cod. prodotto PI1)”.

La ricorrente, nella propria memoria depositata in data 18.3.14 (pag.

n. 4), conferma di non aver prodotto detta scheda tecnica PI1 riferita al liofilizzato di manzo, avendo già prodotto quello di vitello, atteso che “il vitello è un prodotto ottenuto da carni bovine provenienti da animali di età più giovane, di qualità pertanto superiore rispetto al manzo”.

I.2) Alla luce di quanto precede, il Collegio prende atto che la Commissione di gara ha fornito un’interpretazione dell’art. 12 del capitolato speciale conforme ai canoni del *favor participationis*, e della *par condicio*, dovendosi pertanto respingere il motivo di ricorso.

In base alla giurisprudenza pacifica, la normativa avente ad oggetto le gare pubbliche deve essere infatti interpretata sempre nel senso di consentire la più ampia partecipazione possibile alle gare (C.S., Sez. V, 8.4.2014 n. 1648), avendo pertanto la Commissione correttamente ritenuto, a fronte dell’obbligo di produzione di ben 411 schede tecniche, che non dovesse darsi luogo all’esclusione del concorrente in conseguenza della mera mancanza di una singola scheda, ferma restando l’offerta economica del prodotto di che trattasi.

Né può in contrario ritenersi che nella fattispecie detta interpretazione della *lex specialis*, in base ai canoni del *favor participationis*, abbia pregiudicato il rispetto della *par condicio* tra i concorrenti (C.S., Sez. III, 5.5.2014 n. 2289).

Come infatti evidenziato dalla difesa della controinteressata, la ricorrente ha volontariamente deciso di non offrire un prodotto invece espressamente richiesto dal capitolato speciale, giudicandolo con proprio personale apprezzamento sostanzialmente inutile, in

quanto assorbito da altro prodotto, con ciò tuttavia omettendo di produrre una scheda tecnica, e ponendosi pertanto in una situazione identica a quella della ricorrente principale, da cui non può che desumersi la mancata violazione della *par condicio* ad opera della stazione appaltante.

II) Con il secondo motivo la ricorrente lamenta l'erronea attribuzione del punteggio da parte della Commissione al prodotto C4, "tonno in olio d'oliva", in assenza della quale, la propria offerta sarebbe risultata prima classificata, anche a fronte della mancata esclusione dell'aggiudicataria. In particolare, la ricorrente contesta il giudizio formulato dalla Commissione ("qualità molto scadente, aroma anomalo e sgradevole, di medicinale, prodotto inadeguato") sulla base delle risultanze degli esami eseguiti da un laboratorio accreditato sullo stesso lotto di produzione, che avrebbe invece espresso giudizi eccellenti sul medesimo.

II.1) Ritiene il Collegio che, in primo luogo, come evidenziato dalla difesa della controinteressata, la censura è inammissibile, non essendo stato dedotto alcun profilo di illogicità od incongruenza dell'operato della Commissione, limitandosi la ricorrente a richiamare le risultanze di altro e successivo accertamento, che di per sé non evidenzia alcuna illegittimità delle valutazioni censurate.

II.2) Quanto al merito della censura, la stessa si rivela infondata, sulla base delle stesse argomentazioni sviluppate dalla ricorrente, secondo cui la commissione avrebbe dovuto avvedersi di essere in presenza di un campione non rappresentativo (memoria del 18.12.2014, pag. n.

16), richiedendo conseguentemente l'invio di un altro campione.

Ritiene tuttavia il Collegio che dette argomentazioni siano palesemente infondate atteso che, per giurisprudenza costante, ove il capitolato speciale di gara, come avvenuto nel caso di specie, prescriva che le ditte concorrenti siano tenute a presentare i campioni del materiale offerto, questo costituisce elemento essenziale dell'offerta (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 7.4.2009 n. 680), non potendosi conseguentemente pretendere che la Commissione decida, del tutto arbitrariamente, che lo stesso non sia in realtà conforme a quello che la concorrente avrebbe voluto mettere a disposizione della stazione appaltante.

In conclusione, il ricorso va pertanto respinto.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della controinteressata, equitativamente liquidate in Euro 2.500,00, oltre agli oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Mauro Gatti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2015

IL SEGRETARIO

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