



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 Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 621 del 2014, proposto da:
Agfa Finance Italy Spa e Agfa Gevaert Spa, in persona dei rispettivi
legali rappresentanti p. t., rappresentati e difesi dall'avv. Gianluca
Piccinni, con domicilio eletto presso l'Avv. Massimo Bellomo in
Latina, piazza Buoizzi 9;

contro

Azienda Usl di Latina, in persona del legale rappresentante p. t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Valleriani, con domicilio
eletto in Latina, Via Nervi Tor2g;

nei confronti di

Esaote Spa, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e
difeso dagli avv.ti Tommaso Matteo Ferrario, Alfonso Celotto e
Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso l'Avv. Stefania
Genovesi in Latina, Via Giustiniano, 5;

Telecom Italia Spa, in persona del legale rappresentante p. t.,

rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano D'Ercole e Nicola Palombi, con domicilio eletto presso l'Avv. Giuseppe Di Nardo in Latina, Via Monti n.29;

per l'annullamento, previa sospensiva,

della deliberazione n. 374 del 5.9.2014 (non conosciuta), con la quale l'Azienda USL di Latina ha aggiudicato in via definitiva in favore del costituendo R.T.I. Esaote s.p.a. e Telecom Italia s.p.a. la procedura aperta per la fornitura quinquennale in service di un sistema ris-pacs per l'acquisizione, archiviazione, gestione e distribuzione di dati, immagini per i servizi di radiologia, sistemi di digitalizzazione di immagini analogiche, stampanti e relativo materiale di consumo;

della nota dell'Azienda USL di Latina prot. n. 25334 del 10.9.2014, con la quale l'Asl comunicava all'ATI ricorrente l'intervenuta aggiudicazione della gara alla quale non era allegata la delibera di aggiudicazione;

dei verbali di gara nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8;

nonché, di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Usl Latina, di Esaote Spa e di Telecom Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2014 il dott.

Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato a mezzo servizio postale e depositato il 1° ottobre 2014, le società Agfa Finance Italy s.p.a. ed Agfa Gevaert s.p.a. - premesso di avere partecipato in R.T.I. alla gara indetta dalla Azienda USL di Latina con bando del 6.2.2013 per l'affidamento della fornitura quinquennale "in service" di un sistema "RIS-PACS" per l'acquisizione, archiviazione, gestione e distribuzione di dati e immagini per i servizi di radiologia, sistemi digitalizzazione di immagini analogiche, stampanti e relativo materiale di consumo, per un importo stimato IVA esclusa di € 1.300.000 ad anno - hanno impugnato gli atti in epigrafe elencati in ragione dei quali la fornitura in argomento è stata aggiudicata al R.T.I. Esaote – Telecom Italia S.p.a.

2) Espongono, che dopo essere state escluse e riammesse alla gara a seguito di sentenza di questa Sezione n. 373/2014, è accaduto che la Commissione, nel riscontrare la dichiarazione ex art. 38 punto m-bis) D.lgs 163/06 presentata dal procuratore di Telecom Italia, in presenza di causa di esclusione ha consentito alla controinteressata di produrre idonea documentazione atta a smentire quanto autocertificato e dichiarato dalla stessa Telecom.

In particolare, la Commissione in presenza di una dichiarazione in

cui la concorrente dichiarava che “risulta l’iscrizione nel casellario informatico di cui all’art. 7 comma 10 per aver presentato una falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio della S.O.A.”, ha consentito l’effettuazione di una rettifica mediante invio a mezzo pec di ulteriore dichiarazione sostitutiva in cui si dichiara che, si è trattato di un lapsus calami e che “NON” risulta l’iscrizione al casellario informatico.

Inoltre, la Commissione non avrebbe valutato le due sentenze di applicazione della pena su richiesta che la Telecom Italia ha dichiarato di avere ricevuto.

Infine, la valutazione tecnica sarebbe stata espressa da solo quattro componenti della Commissione in assenza del quinto e senza preventiva indicazione di sub criteri e sub punteggi e, in ogni caso senza preventiva indicazione di punteggi disancorati dai criteri fissati nel disciplinare e dai chiarimenti forniti dalla stessa stazione appaltante.

3) Tanto premesso, a sostegno del gravame le ricorrenti deducono le seguenti censure:

I) Illegittimità in via derivata dell’aggiudicazione definitiva per mancata esclusione del costituendo RTI Esaote-Telecom Italia per avere omesso la sussistenza di due sentenze definitive di applicazione della pena su richiesta – Illegittimità della mancata esclusione per aver dichiarato la sussistenza di un’iscrizione al Casellario Informatico delle imprese per aver presentato falsa dichiarazione o

falsa documentazione ai fini del rilascio della SOA (art. 38 m-bis)
D.lgs 163/06 – Omessa dichiarazione della sussistenza di sentenze definitive di applicazione della pena su richiesta – Violazione e omessa applicazione della clausola di esclusione di cui all'art. 10 terz'ultimo cpv del disciplinare di gara e dell'art. 38 comma 1 lett. c)
D.lgs 163/06 – Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, violazione della par condicio, irragionevolezza, illogicità della motivazione e per sviamento – Violazione art. 46 comma 1 bis D.lgs 163/06.

La Commissione ha omesso di verificare che le due sentenze di applicazione della pena su richiesta menzionate dalla controinteressata nella dichiarazione sostitutiva ex art. 38 cit. potessero configurarsi come motivo di esclusione.

Inoltre, avrebbe dovuto escludere direttamente l'ATI aggiudicataria in presenza della dichiarazione espressa di risultare iscritta al casellario informatico per avere presentato una falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio della S.O.A., mentre, invece, ha consentito illegittimamente di produrre tardivamente un'altra autocertificazione in semplice copia e senza allegazione del documento di identità del sottoscrittore.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 D.lgs 163/06 – Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, contraddittorietà della motivazione – Violazione del D.lgs 207/2010 e dell'allegato G – Omessa indicazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari

prima della media – Eccesso di potere per arbitrarietà manifesta dei giudizi e per sviamento – Superamento prova di resistenza.

In via subordinata, viene contestato il giudizio tecnico complessivo espresso dalla Commissione, anche in ragione della mancata indicazione nel verbale dei punteggi attribuiti da ciascun commissario, vista l'applicazione del metodo aggregativo compensatore di cui all'allegato G) del D.lgs 207/2010.

Dall'esame dei verbali di gara non risulta che siano state espletate le valutazioni individuali dei singoli commissari con riferimento a ciascun concorrente.

III) In via subordinata.

Violazione e omessa applicazione dell'art. 84 comma 1 D.lgs 163/06 – Illegittimità della valutazione dell'offerta tecnica perché effettuata da solo quattro componenti su cinque e, dunque, in violazione del principio della valutazione con il plenum del Collegio e con il numero dispari dei componenti della Commissione – Eccesso di potere per violazione dei principi della trasparenza e imparzialità amministrativa e della parità di trattamento.

Illegittimamente, la Commissione ha valutato le offerte tecniche dei concorrenti con soli quattro membri, anziché i cinque previsti, con l'esclusione della partecipazione del componente amministrativo.

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 comma 4 D.lgs 163/06 – Eccesso di potere per violazione dei principi della trasparenza e imparzialità amministrativa e della parità di

trattamento.

Illegittimamente, inoltre, la Commissione ha omesso di specificare i sub-punteggi e, soprattutto, di indicare i punteggi attribuiti singolarmente dai commissari prima di fare la media.

4) Con atti depositati il 20 e 21 ottobre 2014, si sono costituiti in giudizio, rispettivamente la Esaote S.p.a., la Telecom Italia S.p.a. e l'Azienda USL di Latina.

5) Con ordinanza n. 269 del 23 ottobre 2014, confermata in appello con ordinanza del Consiglio di Stato Sez. III n. 5066 del 6 novembre 2014, la Sezione ha respinto la domanda di tutela cautelare.

6) Alla pubblica udienza del 4 dicembre 2014, la causa è stata riservata per la decisione.

7) Il ricorso è fondato.

8) Il Collegio, nello scrutinare approfonditamente il secondo e terzo motivo di impugnazione anche con il contributo della memoria difensiva del 18 novembre 2014, ritiene che colga nel segno la censura di illogicità e contraddittorietà del giudizio tecnico espresso dalla Commissione di gara, in particolare nella valutazione del criterio n. 2 (Caratteristiche dei sistemi Ris/Pacs e delle Work Station di refertazione sistemi di digitalizzazione e sistemi di stampa) in cui la Commissione, nell'attribuire il punteggio per ciascuno dei cinque sottocriteri, ha assegnato il punteggio massimo di punti 15 (presupponendo cinque giudizi di "ottimo") mentre in realtà il punteggio reale complessivo è di punti 13,5 (tre "ottimo" e due

“buoni”).

La Commissione, quindi, ha contraddetto il proprio operato laddove ha ritenuto di valutare il criterio in argomento secondo cinque sottocriteri attribuendo un giudizio-punteggio per ciascuno di essi per poi non rispettare tale modalità nella valutazione dell'offerta dell'aggiudicataria.

Sul punto, non può essere accolta né la giustificazione dell'Azienda secondo cui la Commissione nella valutazione delle offerte tecniche si sarebbe attenuta al capitolato e non avrebbe effettuato alcuna scomposizione dei criteri in sottocriteri, né quella dell'aggiudicataria secondo la quale la discordanza dei punteggi sarebbe da attribuire a una sorta di “premio di maggioranza”.

E' evidente, infatti, che la discrezionalità tecnica esercitata dalla Commissione di gara non può in nessun caso sconfinare nella attribuzione di punti di merito ulteriori rispetto al punteggio complessivo risultante dalla somma dei singoli componenti, vertendosi altrimenti in una evidente violazione del principio della parità di trattamento.

L'errore è decisivo perché nella graduatoria finale, tra la ricorrente e l'aggiudicataria corre uno scarto di soli 1,33 punti (Esaote 86,83, Agfa 85,50) per cui, sottraendo i punti 1,50 illegittimamente attribuiti, la ricorrente supera la prova di resistenza.

9) Con riguardo agli altri motivi di ricorso, il Collegio ne rileva l'infondatezza, in quanto:

- la scelta della Commissione di gara di consentire alla Telecom di effettuare la correzione di quello che appariva un mero refuso o errore materiale, laddove ha ommesso la specifica “non” nella dichiarazione sostituiva di cui al punto m bis) dell’art. 38 D.lgs 163/06, appare condivisibilmente orientata all’applicazione del principio del c.d. soccorso istruttorio di cui all’art. 46 D.lgs cit.;

- né, ai fini della correzione/integrazione richiesta, doveva ritenersi necessario osservare tutte le formalità richieste per la redazione della domanda (allegazione del documento di identità) trattandosi appunto di una mera rettifica, peraltro inviata tramite posta elettronica certificata, strumento idoneo a certificare la riconducibilità della dichiarazione al suo autore;

- l’inserimento da parte di Telecom nella dichiarazione in argomento della esistenza di due sentenze di condanna al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria è stato effettuato per mera completezza, senza che ciò potesse produrre conseguenze negative per la dichiarante, tenuto conto che nessuna delle due sentenze citate prevede una sanzione interdittiva o altra sanzione che comporti il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione.

10) La domanda di risarcimento del danno, invece, deve essere respinta perché il contratto tra l’Amministrazione e l’aggiudicataria non è stato stipulato.

11) In conclusione, quindi il ricorso deve essere accolto in parte, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 621/2014 lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Condanna le parti soccombenti alle spese e competenze del giudizio a favore delle parti ricorrenti, complessivamente determinate nei seguenti importi: € 3.000 (tremila) a carico dell'Azienda USL di Latina, € 2.000 (duemila) a carico di Esaote S.p.a ed € 2.000 (duemila) a carico di Telecom Italia S.p.a., oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente FF

Davide Soricelli, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2015

IL SEGRETARIO

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