

Deliberazione n° 188 del 23 ottobre 2017

OGGETTO: Ricorso Riab Endomedica S.p.A. c/ Aorn CE - T.A.R. Campania Sez. Napoli –
Rif.70/2017

IL DIRETTORE *ad interim* U.O.C. AFFARI GENERALI E LEGALI

Premesso che

- Con ricorso, notificato telematicamente in data 28/09/2017, la Riab Endomedica S.p.A. conveniva in giudizio, innanzi al Tar Campania, Sez. Napoli, l'AORN di Caserta, ricorrendo avverso e per l'annullamento, previa sospensione, del Verbale di aggiudicazione della seduta pubblica n°3 del 10/08/2017, con cui la società ricorrente era stata esclusa dalla procedura di gara per la fornitura del Lotto n°6, relativo alla "Procedura Aperta per l'acquisizione di elettromedicali per varie UU.OO.CC. dell'Aorn di Caserta";
- Il ricorso, contraddistinto dal R.G. 3802/17, veniva acquisito al protocollo n°18874/e del 02/10/2017;
- L'udienza, in Camera di Consiglio, veniva fissata per il giorno 10/10/2017, facendo emergere l'esigenza per l'AORN di Caserta, di costituirsi in giudizio;

Valutato che

Agli esiti delle risultanze istruttorie effettuate, con assoluta urgenza, dagli avv.ti interni Evelina Ragni ed Anna Sammarco che, sulla relazione del Direttore U.O.C Provveditorato ed Economato, evidenziavano elementi sufficienti per poter ritenere il ricorso improponibile ed inammissibile;

Ritenuto che

risultava necessario ed urgente provvedere alla costituzione in giudizio per la difesa e la rappresentanza dell'Azienda contro il ricorso presentato da Riab Endomedica S.p.A. e, a tal fine, veniva conferito mandato agli avv.ti interni Evelina Ragni ed Anna Sammarco che ne avevano curato l'istruttoria, tenuto conto del carico di lavoro del dirigente avvocato;

Tenuto conto che

è necessario ratificare il mandato, "ad litem", conferito con criteri di necessità ed urgenza con cui gli avvocati si sono costituiti in giudizio;

Attestata

la legittimità della presente proposta di deliberazione, che è conforme alla normativa legislativa vigente in materia;

PROPONE

1. di ratificare il mandato "ad litem" conferito, con criteri di necessità ed urgenza, agli avv.ti Evelina Ragni ed Anna Sammarco, legali interni, eleggendo domicilio presso la sede dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, via F. Palasciano, al fine di perfezionare la costituzione effettuata in difesa ed in rappresentanza di questa Azienda nel giudizio, incardinato al R.G.3802/2017 presso in T.A.R. Campania, sezione di Napoli;
2. di disporre il rimborso a favore degli avvocati costituiti, a mezzo cassa economica (previa rendicontazione) delle spese sostenute per costituzione in giudizio nonché gli oneri di trasporto;

3. di trasmettere copia del presente provvedimento al Collegio Sindacale, ai sensi di legge, nonché alle UU.OO.CC Affari Generali e Legali per quanto di competenza;
4. di rendere la stessa immediatamente eseguibile, per l'urgenza.

L'estensore

avv. Anna Sammarco

Il Dirigente Avvocato U.O.C. Affari Generali e Legali

avv. Gelsomina Di Antonio

**IL DIRETTORE *ad interim*
U.O.C. AFFARI GENERALI E LEGALI**
dott. Gaetano Gubitosa

Vista la suesposta proposta di deliberazione, si esprime parere favorevole.

IL DIRETTORE SANITARIO

dott.ssa Antonietta Siciliano

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO

dott. Gaetano Gubitosa

IL DIRETTORE GENERALE

Dott. Mario Vittorio Nicola Ferrante

Nominato con D.G.R.C. n. 297 del 23.05.2017

Imnesso nelle funzioni con D.P.G.R.C. n.212 del 30.05.2017

Deliberazione D.G. n.1 del 31.05.2017 - Immissione in servizio

- Vista la proposta di deliberazione che precede, a firma del Direttore *ad interim* U.O.C. Affari Generali e Legali;
- Visti i pareri favorevoli resi sulla stessa dal Direttore Sanitario e dal Direttore Amministrativo;

DELIBERA

per le causali in premessa, che qui si intendono integralmente richiamate e trascritte, di prendere atto della proposta di deliberazione che precede e, per l'effetto, di:

1. **RATIFICARE** il mandato conferito "ad litem" conferito, con criteri di necessità ed urgenza, agli avv. ti interni Evelina Ragni ed Anna Sammarco., eleggendo domicilio presso la sede dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, via Palasciano, al fine di perfezionare la costituzione effettuata in difesa ed in rappresentanza di questa Azienda nel giudizio, incardinato al R.G.3802/2017 presso in T.A.R. Campania, sez. di Napoli;
2. **DISPORRE** il rimborso a favore degli avvocati costituiti, a mezzo cassa economale (previa rendicontazione) delle spese sostenute per costituzione in giudizio nonché gli oneri di trasporto;
3. **TRASMETTERE** copia del presente provvedimento al Collegio Sindacale, come per legge, nonché alle UU.OO.CC Affari Generali e Legali, per quanto di competenza;
4. **RENDERE** la stessa immediatamente eseguibile, per l'urgenza.

IL DIRETTORE GENERALE
dott. Mario Vittorio Nicola Ferrante

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

SEZIONE DI NAPOLI

Motivi Aggiunti di Ricorso

in relazione al ricorso al numero di R.G. 3802/2017

Proposto dalla **Riab Endomedica s.p.a.** (C.F./P.Iva: 04032210611), in persona del legale rappresentante *pro tempore* Massimo Ricciardi, con sede legale in Capua (CE) - 81043 - alla Via G. Andreozzi n°2, rappresentata, difesa ed assistita, sia congiuntamente che disgiuntamente dall'avv. Pasquale Monaco del Foro di S. Maria C.V. (C.F.: MNCPQL60M12I234C) e dall'Avv. Pasquale Lucio Monaco del foro di S. Maria C.V. (C.F.: MNCPQL69L29B963Y), giusta procura *ad litem* rilasciata su foglio separato, dal quale è stata estratta copia informatica per immagine, inserita nella busta telematica contenente il presente ricorso (cfr. all. A), e con essi elettivamente domiciliata in Napoli - 80137 - alla Piazza Carlo III n°42, presso lo studio legale dell'avv. Vittoria Panzarella.

Ai sensi della normativa vigente i difensori costituiti dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione inerente i provvedimenti resi fuori udienza agli indirizzi P.E.C. pasquale.monaco60@avvocatismcv.it e pasqualelucio.monaco@avvocatismcv.it, ovvero al numero di fax 0823.810281.

- Ricorrente -

CONTRO

L'A.O.R.N. Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Anna Sammarco ed Evelina Ragni e con essi elettivamente domiciliata in Caserta,

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco
Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

Alla Via Palasciano s.n.c..

E NEI CONFRONTI DI

La **Cantel Medical s.r.l.** (C.F.: 07869740584 e P.Iva: 01893311009), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giampaolo Delli Cecchi e Vincenzo del Duca ed elettivamente domiciliata presso la Segreteria del TAR Campania Napoli.

*** **

➤ Con atto notificato all'AORN di Caserta ed alla Cantel Medical s.r.l. in data 28.09.2017, la ricorrente proponeva ricorso introduttivo che di seguito si trascrive integralmente:

"AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE del Verbale di aggiudicazione della seduta pubblica n. 3 del 10.08.2017 (*cf. all. B*) con cui l'UOC Provveditorato – Economato dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta ha escluso la società ricorrente dalla gara per la fornitura del Lotto 6 relativo alla "Procedura Aperta per l'acquisizione di elettromedicali diversi per varie UU.OO.CC. dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta (Lotto 6 - *Noleggio quadriennale di n. 6 lavaendoscopi per le UU.OO.CC. gastroenterologia e pneumologia*). Cig 7028179CC6", aggiudicando il suddetto lotto all'impresa Cantel Medical s.r.l..

In particolare, nel suddetto verbale n. 3 del 10.08.2017, il seggio di gara prima dell'aggiudicazione del lotto 6 così determinava l'esclusione dalla gara dell'odierna ricorrente:

"La ditta Riab Endomenica s.p.a., offre il costo di € 138.000,00 per il noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi. Al disciplinare di gara, alla pag. 8, nella formulazione della offerta economica, si richiedeva di indicare i prezzi unitari offerti su materiale di consumo, oltre al valore complessivo dell'offerta.

Considerato che per espressa indicazione della Riab Endomenica Spa, il prezzo di euro 138.000,00 comprende la "Fornitura noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi" e non il materiale di consumo.

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco
Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

l'offerta è da ritenersi indeterminata, in quanto non vengono riportate specifiche indicazioni in merito al numero dei cicli né al costo del relativo materiale di consumo.

La Ditta viene pertanto esclusa". (cfr. Ancora l'all. B)

Ricorre, altresì, la Riab Endomedica s.p.a. AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO di ogni altro atto pregresso, preordinato, presupposto, connesso e/ consequenziale al Verbale di aggiudicazione della seduta pubblica n. 3 del 10.08.2017, tra cui in specie, la faq (chiarimenti) redatta dall'UOC Provveditorato - Economato dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta e datata 28.04.2017.

"PREMESSO IN FATTO

-1- Che: con Bando di gara pubblicato in data 30.03.2017 l'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta indiceva procedura di fornitura per l'acquisizione di "N. 6 lavaendoscopi per le UU.OO.CC. Gastroenterologia e Pneumologia" (cfr. all. C, pag. 5);

-2- Che: il Capitolato speciale di gara, all'art. 1 prevedeva fra l'altro: "L'appalto ha per oggetto la fornitura in sei lotti di seguito elencati: ... **Lotto 6 - Noleggio quadriennale n. 6 Lavaendoscopi per le UU.OO.CC. Gastroenterologia e Pneumologia - €175.600,00 oltre IVA**" (cfr. all. D);

-3- Che: entro il termine previsto per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara, per il lotto 6, pervenivano all'appaltante complessivamente tre offerte: dalla Olympus Italia s.r.l., dalla Cantel Medical s.r.l. e dalla Riab Endomedica s.p.a.;

-4- Che: all'esito delle operazioni di gara, la fornitura del descritto Lotto 6 era aggiudicata alla Cantel Medical s.r.l., previa esclusione della Olympus e della ricorrente Riab Endomedica. In particolare, quest'ultima era esclusa poiché l'offerta formulata era giudicata indeterminata dal Seggio di gara. La commissione giudicatrice motivava l'esclusione con due diversi rilievi: 1) *...il prezzo di euro 138.000,00 comprende la "Fornitura noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi" e non il materiale di consumo;* 2) *l'offerta è da ritenersi indeterminata, in quanto non vengono riportate specifiche indicazioni in merito al numero dei cicli né al costo del relativo materiale di consumo.*

Ciò premesso, si rileva come il Verbale di seduta pubblica n. 3 del 10.08.2017 dell'AORN Sant'Anna e

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco

Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

San Sebastiano di Caserta ed ogni altro atto pregresso, preordinato, presupposto, connesso e/
conseguenziale risultino essere del tutto generici e contraddittori, oltre che assolutamente illegittimi ed
arbitrari e come tali dovranno essere annullati, previa sospensione dell'efficacia, alla stregua dei seguenti
motivi di

DIRITTO

1) CONFLITTO FRA CAPITOLATO DI GARA E CHIARIMENTI DELLA STAZIONE APPALTANTE -

OMESSA ED INSUFFICIENTE VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO -

CARENZA DI ISTRUTTORIA - OMESSA ED INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE - VIOLAZIONE DEL

GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE.

In ordine al primo motivo di esclusione, va detto che il Seggio di gara l'ha motivato, con la circostanza
che il prezzo dell'offerta di euro 138.000,00 era comprensivo **solo del noleggio quadriennale** di n. 6
Lavaendoscopi e non comprensivo del materiale di consumo.

L'assoluta arbitrarietà e contraddittorietà della suddetta motivazione, sono dimostrabili con un dato
documentale: stando al Capitolato speciale di gara, il Lotto 6 aveva ad oggetto esclusivamente il
"Noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi per le UU.OO.CC. Gastroenterologia e Pneumologia -
€ 175.600,00 oltre IVA".

Pertanto, volendo la Riab Endomedica partecipare proprio alla gara per il suddetto Lotto 6, ha
provveduto a formulare un'offerta per il **Noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi** per €
138.000,00.

Il secondo motivo di esclusione che il Seggio di gara ha formulato è che l'offerta della Riab
Endomedica sarebbe stata indeterminata, **in quanto non vengono riportate specifiche indicazioni in**
merito al numero dei cicli né al costo del relativo materiale di consumo.

Anche in questo caso, l'assoluta arbitrarietà e contraddittorietà della motivazione, sono dimostrabili
con un dato documentale, riportandosi al Fascicolo tecnico che la Riab Endomedica ha prodotto per la
partecipazione alla gara (cfr. all. F):

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco
Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

- a pagina 5 è indicata la durata del ciclo completo di lavaggio (17 minuti),

- a pagina 6 il costo del materiale di consumo per singolo ciclo (€ 9,99),

- a pagina 61, sotto il titolo "ELENCO MATERIALE DI CONSUMO ESCLUSIVO E DEDICATO" sono indicati la descrizione dei materiali di consumo ed i numeri di cicli che è possibile effettuare con essi.

Si noterà che tali indicazioni fornite (e quindi non mancanti) sono contenute nella scheda tecnica e non nell'offerta economica, in conformità alla previsione del bando; in buona sostanza tali indicazioni non facevano parte dell'oggetto della fornitura richiesta né rientravano nell'offerta economica. La Commissione tecnica, nel predisporre la gara per il noleggio dei 6 lavaendoscopi, ha richiesto alle potenziali fornitrici che certificassero obbligatoriamente **determinati requisiti minimi** [ad esempio temporali (durata del singolo ciclo di sterilizzazione)] oppure [costi del materiale di consumo per singolo ciclo (nel caso in esame inferiore ad € 10,00)], specificando che la carenza o la non conformità anche di uno solo dei parametri richiesti avrebbe comportato la non ammissione alla gara (cfr. ancora l'all. F alle pagine 5 e 6). **Il tutto al di fuori dell'offerta economica.**

Infatti le caratteristiche ed il prezzo del materiale di consumo, richiesti dall'appaltante quali "requisiti tecnici" non potevano essere oggetto di offerta economica, proprio perché l'oggetto dell'appalto era il noleggio dei lavaendoscopi.

A seguito dell'esame della "lex specialis" della gara di appalto, tale ultima affermazione può sembrare scontata e sostenere il contrario dovrebbe apparire paradossale; tuttavia il Seggio di gara arriva a sostenere proprio il paradosso ed innanzi ad una serie di incontrovertibili evidenze documentali - bando, capitolato e disciplinare - ne viola i contenuti, pregiudicando inesorabilmente l'esito della gara, a danno della Riab Endomedica, la cui offerta, in vero, appare assolutamente conforme al bando, al capitolato speciale ed al disciplinare di gara.

Dunque, se è vero quanto sopra riportato dall'esponente e lo è per certo, perché il Seggio di gara ha escluso la Riab Endomedica?

Per avere ancor più chiaro tutto quanto è accaduto nell'ambito dell'appalto del Lotto 6, è necessario

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco

Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

richiamare, a questo punto, il contenuto di una "Faq", un chiarimento, fornita dalla stazione appaltante in data 28.04.2017 (cfr. all. G). In vero già la richiesta di precisazioni rivolta all'ente, appare stranamente argomentata, considerato che oggetto del Lotto 6 era a chiare lettere un noleggio.

La domanda di chiarimenti è stata così formulata: "Costo materiale di consumo per singolo ciclo: <€ 10,00 comprensiva della messa a disposizione delle apparecchiature" – **il costo a ciclo è relativo solo al materiale di consumo (chimici e filtri) oppure è comprensivo anche del costo delle apparecchiature? Quanti cicli anno sono previsti?**

Il chiarimento fornito dal Provveditorato ed Economato dell'Azienda Ospedaliera di Caserta è stato il seguente: "Il numero di procedure previste di 3690/anno per l'UOC Gastroenterologia ed endoscopia Digestiva e numero di procedure previste di 700/anno per la UOC di pneumologia, **il costo a base d'asta complessivo quadriennale della fornitura è € 175.000,00 oltre iva, comprensivo della messa a disposizione dei sistemi di lavaggio.** Si precisa altresì che l'importo di € 10,00 per singolo ciclo è comprensivo di tutto il materiale monouso, pluriuso, detergenti e soluzioni varie nonché filtri, cartucce ingresso mandata acqua e tutto quanto occorrente al corretto funzionamento dei sistemi per il numero di procedure innanzi riportato".

E' di un'evidenza incontestabile che il "chiarimento" fornito dall'Azienda Ospedaliera di Caserta ha avuto l'effetto di stravolgere e cambiare radicalmente il contenuto del bando e del capitolato di gara, trasformando l'iniziale noleggio quadriennale dei 6 Lavaendoscopi in un comodato gratuito degli stessi (la faq parla letteralmente di "messa a disposizione dei sistemi di lavaggio"); mentre il materiale di consumo diviene l'oggetto della gara (e della diversa fornitura o servizio).

Il carattere insidioso della "Faq" finisce per ripercuotersi sull'offerta presentata all'appaltante dalla Riab Endomedica (cfr. all. H), agli antipodi rispetto a quella presentata dalla Cantel Medical (cfr. all. I). L'offerta economica della ricorrente società è il "Noleggio quadriennale n. 6 lavaendoscopi € 138.000,00"; l'offerta della Cantel Medical è "Costo a ciclo: € 8,79, esclusa IVA, Costo totale della fornitura per 4 anni per 17.560 cicli: € 154.352,40".

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco
Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

E' evidente che il *modus operandi* della stazione appaltante sia stato la causa del conflitto tra le delucidazioni fornite e l'originario tenore delle clausole "chiarite" e ciò non è ammissibile secondo la più autorevole giurisprudenza amministrativa che più volte ha voluto chiarire che le precisazioni (Faq) costituiscono, sì una sorta di interpretazione autentica, ma non possono in nessun caso integrare o sostituire il capitolato di gara ed essere vincolanti per la commissione aggiudicatrice.

Le uniche fonti della procedura di gara sono, infatti, costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati: i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica; sono fonti che devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante. Ed in ogni caso ove via sia conflitto fra tali atti, prevale sempre e solo il bando di gara.

Né il caso in esame può essere considerato una sorta d'interpretazione autentica (legittima) delle clausole della *lex specialis* dal senso poco intellegibile, poiché l'interpretazione emersa dalla Faq del 28.04.2017, come visto, è stata un'inedita alterazione delle regole di gara: **l'originario noleggio è divenuto un comodato d'uso**. Il Consiglio di Stato, recentemente, ha avuto modo di affermare che "Non può giudicarsi illegittima l'omessa attivazione dei poteri di soccorso istruttorio, nella misura in cui la pertinente potestà deve essere intesa come consentita solo a fronte di carenze documentali o di esigenze di chiarimenti in ordine ad attestazioni equivocate (come, tra l'altro, chiarito dall'Adunanza plenaria con le sentenze n. 9 e 16 del 2014), **ma rigorosamente preclusa se preordinata ad ammettere precisazioni di contenuti univoci dell'offerta, che integrerebbero, come tali, inammissibili mutamenti postumi della stessa**" (cfr. Sentenza 1 aprile 2016, n. 1321).

Assolutamente conforme anche il seguente arresto giurisprudenziale di Palazzo Spada: "In materia di partecipazione ad una gara d'appalto, deve ritenersi che i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante prima della presentazione del termine di scadenza delle offerte non potranno valere a modificare la disciplina dettata per lo svolgimento della gara così come statuita nella *lex specialis*. Tuttavia, per

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco

Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

converso, soltanto nelle ipotesi in cui non è ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dalla stazione appaltante ed il tenore che assumono le clausole chiarite, le precisazioni in merito costituiranno una sorta di interpretazione autentica attraverso la quale l'Amministrazione aggiudicatrice chiarisce la propria volontà provvedimentale" (Consiglio di Stato, Sezione 4, Sentenza 14 aprile 2015, n. 1898).

Ed ancora più specificamente il Consiglio di Stato, V Sez., con la sentenza n. 4682 del 09.10.2015 ribadisce ed afferma che, in caso di contrasti interpretativi fra il bando, il capitolato speciale ed il disciplinare di gara, le previsioni contenute nel bando prevalgono su quelle contenute nei successivi atti.

Nel caso in esame quindi l'Amministrazione non poteva con la faq interpretare e prevedere clausole addirittura in contrasto con il bando tanto da modificare l'oggetto della fornitura. (Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Napoli, Sezione 5, Sentenza 18 marzo 2015, n. 1617: "I chiarimenti forniti dalla stazione appaltante non possono integrare o modificare le prescrizioni della lex specialis").

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Manifesto è, alla stregua di quanto precede, il *fumus boni iuris* del presente ricorso.

Il pregiudizio imminente ed irreparabile è di palmare evidenza. La gara potrebbe a breve concludersi con l'illegittima aggiudicazione definitiva del Lotto 6 e la sottoscrizione del contratto con la Cantel Medical s.r.l.. Evidenti e gravi sarebbero le ripercussioni economiche nella sfera della ricorrente derivanti dalla perdita di una commessa importante come quella in questione.

P.Q.M.

Si conclude, previa sospensiva, per l'integrale accoglimento del ricorso, con ogni conseguenza di legge, anche in riferimento alle spese di lite e per la conseguenza si provveda all'esito dell'accoglimento a dichiarare aggiudicataria la società ricorrente.

DICHIARAZIONE DI VALORE:

Si dichiara, ai fini della quantificazione del contributo unificato, che l'importo del giudizio è inferiore ad € 200.000,00 e che il C.U. dovuto è di € 2.000,00

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco
Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

Si offrono in comunicazione, mediante deposito in cancelleria, i seguenti atti:

- A. Procura ad litem;
- B. Verbale di aggiudicazione n. 3 del 10.08.2017;
- C. Bando di gara dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta pubblicato in data 30.03.2017;
- D. Capitolato speciale di gara;
- E. Disciplinare di gara;
- F. Documentazione tecnica presentata dalla Riab Endomedica s.p.a. (stralcio);
- G. Faq fornita dalla stazione appaltante in data 28.04.2017;
- H. Offerta economica della Riab Endomedica;
- I. Offerta economica della Cantel Medical.

S. Maria C.V. - Napoli, li 27 settembre 2017

Avv. Pasquale Monaco

Avv. Pasquale Lucio Monaco"

- In data 02.10.2017, a seguito di Pec proveniente dall'Unità Operativa Complessa Provveditorato ed Economato dell'AORN di Caserta (cfr. allegato) la Riab Endomedica s.p.a. veniva a conoscenza della circostanza che l'azienda ospedaliera di Caserta in data 18.09.2017 con delibera n. 143 (cfr. allegato) aveva provveduto all'aggiudicazione del noleggio quadriennale dei 6 lavaendoscopi alla Cantel Medical s.r.l..
- Di tali ulteriori atti, adottati in pendenza di giudizio tra le medesime parti e connessi con quelli già impugnati, se ne chiede l'annullamento per i medesimi motivi esposti per l'annullamento del Verbale di aggiudicazione della seduta pubblica n. 3 del 10.08.2017 e della faq (chiarimenti) redatta dall'UOC Provveditorato - Economato dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta e datata 28.04.2017. Più precisamente, in aggiunta a quanto sin qui

esposto e richiamato, con il presente ricorso per motivi aggiunti si ricorre

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE della Delibera n.

143 del 18 settembre 2017, dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, di aggiudicazione della fornitura "...del Noleggio quadriennale full risk di n. 6 lavaendoscopi, per le UU.OO.CC. di Gastroenterologia e Pneumologia di questa AORN, comprensivo di noleggio e contratto di manutenzione Full Risk a costo zero e fornitura materiale di consumo al costo annuo di € 38.588,10 oltre IVA (€ 154.352,40 oltre IVA nel quadriennio), alla Ditta Cantel Medical Srl, con sede in Pomezia (ROMA) alla Via Laurentina, 169".

Ricorre, altresì, la Riab Endomedica s.p.a. **AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE** di ogni altro atto pregresso, preordinato, presupposto, connesso e/ consequenziale alla suddetta delibera n. 143 del 18 settembre 2017, dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, tra cui in specie, la Pec del 02.10.2017 proveniente dall'UOC Provveditorato - Economato dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta.

DIRITTO

1) CONFLITTO FRA BANDO, CAPITOLATO E DISCIPLINARE DI GARA E DELIBERAZIONE N. 143 DEL 18.09.2017 - OMESSA ED INSUFFICIENTE VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - CARENZA DI ISTRUTTORIA - OMESSA ED INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE.

CONFLITTO FRA BANDO, CAPITOLATO E DISCIPLINARE DI GARA E PROVVEDIMENTO DI RIGETTO DELL'ISTANZA DI REVISIONE DEL

**PROCEDIMENTO (PEC DEL 02.10.2017). OMESSA ED INSUFFICIENTE
VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - CARENZA DI
ISTRUTTORIA - OMESSA ED INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE -
VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE.**

L'assoluta arbitrarietà e contraddittorietà dell'agire dell'AORN di Caserta emerge, lapalissiana, con gli ultimi atti che l'Ente ha emanato in relazione all'aggiudicazione dell'ormai ben noto Lotto 6. L'abuso interpretativo in cui è finito l'Ente, viene ora, come nodo al pettine. La delibera di aggiudicazione stravolge di sana pianta quello che era l'oggetto della gara di appalto, a dimostrazione che le doglianze già esposte con il ricorso principale erano più che fondate; le perplessità della ricorrente si sono dimostrate fondate.

Pertanto, al fine di evidenziare la diversità dell'aggiudicazione rispetto alla *lex specialis*, non si deve fare altro che metterle un'ultima volta a confronto.

IL BANDO:

II.2.1) "Denominazione: N. 6 lavaendoscopi per le UU.OO.CC.
Gastroenterologia e Pneumologia. Lotto n.: 6".

IL CAPITOLATO SPECIALE DI GARA. LOTTO 6:

"Noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi per le UU.OO.CC.
Gastroenterologia e Pneumologia - €175.600,00 oltre IVA. Consegna ed
installazione; collaudo e formazione del personale; servizio di garanzia full-risk
elementi usurabili inclusi per 36 (TRENTASEI) mesi a partire dalla data di
collaudo... Le apparecchiature ed i relativi accessori offerti devono essere
nuove di fabbrica e di prima installazione, di ultima generazione presenti sul
mercato (intendendo per tale l'ultima release immessa in commercio del
modello offerto alla data dell'ordinativo), e "pronte all'uso" fino al definitivo

posizionamento.

DISCIPLINARE DI GARA:

Art. 7 – CRITERI DI AGGIUDICAZIONE – LOTTO 6 (pag. 13 del disciplinare): **1)**

Dotazione di sistema di trattamento dell'acqua < 0,2 µm; **2)** Ciclo completo ed automatico di auto-disinfezione di tutte le parti della macchina, tra cui l'intero equipaggiamento di filtrazione; **3)** Controllo permanente del flusso dei canali numero di canali >2 (per ogni canale > ai 2 minimi previsti saranno attribuiti 2 punti); **4)** Tempo di lavaggio e disinfezione inferiore ai 25 min. minimi richiesti (per ogni singolo minuto inferiore ai 25 richiesti sarà attribuito 1 punto); **5)** Segnalazione per intervento manutenzione preventiva sulla base del numero dei cicli di lavaggio.

LA DELIBERA DI AGGIUDICAZIONE 143 DEL 18.09.2017:

2. "...Noleggio quadriennale full risk di n. 6 lavaendoscopi, per le UU.OO.CC. di Gastroenterologia e Pneumologia di questa AORN, comprensivo di noleggio e contratto di manutenzione Full Risk a costo zero e fornitura materiale di consumo (n.d.r. la fornitura del materiale di consumo non è oggetto della gara) al costo annuo di € 38.588,10 oltre IVA (€ 154.352,40 oltre IVA nel quadriennio), alla Ditta Cantel Medical Srl, con sede in Pomezia (ROMA) alla Via Laurentina, 169".

3. di prendere atto che la spesa relativa al noleggio quadriennale (n.d.r. sparisce la fornitura del materiale di consumo che in quanto tale non può essere imputata a poste di bilancio per il noleggio di attrezzature) delle attrezzature oggetto della presente va imputata come segue...

4. di prendere atto che il contratto di noleggio e fornitura (n.d.r. ricompare la fornitura di materiale di consumo che non è oggetto della gara) avrà

decorrenza dalla data di superamento collaudo positivo...

La fragilità della delibera 143/2017, derivante dalla forzatura effettuata dall'Ente in sede "interpretativa" di capitolato e disciplinare è più che evidente. E' altrettanto palese che in un bando di gara dove erano richieste, per tutti e 6 i lotti, offerte solo per strumentazione operativa, al lotto n. 6 la gara si sia trasformata, *in itinere*, in gara per materiale di consumo.

Come ciò sia possibile, ad oggi rimane ancora inspiegabile ed ovviamente palesa un'omessa ed insufficiente valutazione dei presupposti di fatto e di diritto posti a base della gara più un'enorme carenza istruttoria, culminate in una manifesta violazione del giusto procedimento di legge.

In conclusione si ritiene che, stando alla *lex specialis*, l'unico riferimento al materiale di consumo era stato fatto dall'Ente nell'allegato A6 (denominato Scheda tecnica dei lavaendoscopi). Tale scheda, contenente le **caratteristiche tecniche minime obbligatorie** richieste alle ditte per poter partecipare alla gara, postulava che le partecipanti indicassero il "*Costo del materiale di consumo per singolo ciclo*".

Quindi non chiedeva che fosse formulata un'offerta sul materiale di consumo (e non poteva farlo per la sua stessa natura di questionario tecnico), bensì poneva un (ulteriore) requisito minimo obbligatorio; che il singolo ciclo di disinfezione avesse avuto un costo inferiore ad € 10,00. Infatti la Riab Endomedica lo quantifica in € 9,99 come requisito tecnico (come richiesto dalla *lex specialis*) e non come offerta economica.

Essendo notorio che nel linguaggio degli appalti ma anche in quello di tutti i giorni, la **messa a disposizione delle apparecchiature non può essere considerata la stessa cosa di un noleggio quadriennale di lavaendoscopi per €**

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco

Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

175.600,00, è evidente che lo stravolgimento dell'oggetto stesso della gara operato dal Provveditorato dell'AORN di Caserta e dalla Commissione giudicatrice (in ultimo dal non è in linea con tutti gli atti della gara ed entra in stridente contrasto con la *lex specialis* e come tale deve essere ritenuta un'inammissibile forzatura.

Poiché la Pec del 02.10.2017 dell'AORN di Caserta, nel negare la revisione del procedimento, puntualmente richiesta dall'istante, riporta pedissequamente il contenuto dell'impugnata delibera, per ragioni di sintesi, in questa sede, la si contesta riportandosi alle medesime eccezioni formulate avverso la delibera 143/2017 chiedendo che per entrambe segua perentorio provvedimento d'annullamento.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Manifesto è, alla stregua di quanto precede, il *fumus boni iuris* del presente ricorso.

Il pregiudizio imminente ed irreparabile è di palmare evidenza. Alla delibera di aggiudicazione potrebbe seguire imminente la stipula del contratto con la Cantel Medical s.r.l.. Evidenti e gravi sarebbero le ripercussioni economiche nella sfera della ricorrente derivanti dalla perdita di una commessa importante come quella di cui trattasi.

P.Q.M.

Si conclude, previa sospensiva, per l'integrale accoglimento del ricorso e dei presenti motivi aggiunti, con ogni conseguenza di legge, anche in riferimento alle spese ed onorari di giudizio.

DICHIARAZIONE DI VALORE:

Si dichiara, ai fini della quantificazione del contributo unificato, che l'importo

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco
Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

del giudizio è inferiore ad € 200.000,00 e che il C.U. dovuto è di € 2.000,00

Si offrono in comunicazione, mediante deposito in cancelleria, i seguenti atti:

1. Procura ad litem;
2. Delibera di aggiudicazione n. 143 del 18.09.2017;
3. Pec del Provveditorato dell'AORN di Caserta del 02.10.2017;

S. Maria C.V. – Napoli, lì 12 ottobre 2017

Avv. Pasquale Monaco

Avv. Pasquale Lucio Monaco

Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale
e di Alta Specializzazione
Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta
via Palasciano s.n. 81100 CASERTA
U.O.C. Affari generali e legali

Informativa Privacy - Ai sensi del D. Lgs n. 196/2003 (Codice Privacy) e successive modificazioni ed integrazioni, si precisa che le informazioni contenute in questo messaggio sono riservate e ad uso esclusivo del destinatario. Qualora il messaggio in parola (ed eventualmente i suoi allegati) Le fosse pervenuto per errore, La preghiamo di eliminarlo senza copiarlo e di non inoltrarlo a terzi, dandocene gentilmente comunicazione. Grazie.

Da: "Per conto di: pasqualelucio.monaco@avvocatismcv.it" posta-certificata@legalmail.it

A: affargenerali@ospedalecasertapec.it

Cc:

Data: Thu, 28 Sep 2017 10:13:36 +0200

Oggetto: POSTA CERTIFICATA: Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994

ATTENZIONE TRATTASI DI NOTIFICAZIONE ESEGUITA AI SENSI DELL'ART. 3 BIS L. 53/1994.

SI INVITA IL DESTINATARIO A PRENDERE VISIONE DEGLI ALLEGATI CHE COSTITUISCONO GLI ATTI NOTIFICATI.

SI AVVERTE CHE LA LETTURA DEGLI ALLEGATI RICHIEDE L'INSTALLAZIONE DI UN SOFTWARE SPECIFICO SUL COMPUTER DEL DESTINATARIO (ES. DIKE, ARUBASIGN) E CHE TALI SOFTWARE SONO REPERIBILI GRATUITAMENTE SUI SITI DI INFOCERT E ARUBA.

IL MITTENTE DELLA PRESENTE NOTIFICAZIONE DECLINA OGNI RESPONSABILITA' IN RELAZIONE ALLE OPERAZIONI DI SCARICAMENTO, INSTALLAZIONE O DISINSTALLAZIONE DI TALI APPLICATIVI.

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco
Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

SEZIONE DI NAPOLI

Ricorso

Proposto dalla **Riab Endomedica s.p.a.** (C.F./P.Iva: 04032210611), in persona del legale rappresentante *pro tempore* Massimo Ricciardi, con sede legale in Capua (CE) - 81043 - alla Via G. Andreozzi n°2, rappresentata, difesa ed assistita, sia congiuntamente che disgiuntamente dall'avv. Pasquale Monaco del Foro di S. Maria C.V. (C.F.: MNCPQL60M12I234C) e dall'Avv. Pasquale Lucio Monaco del foro di S. Maria C.V. (C.F.: MNCPQL69L29B963Y), giusta procura *ad litem* rilasciata su foglio separato, dal quale è stata estratta copia informatica per immagine, inserita nella busta telematica contenente il presente ricorso (*cf. all. A*), e con essi elettivamente domiciliata in Napoli - 80137 - alla Piazza Carlo III n°42, presso lo studio legale dell'avv. Vittoria Panzarella.

Ai sensi della normativa vigente i difensori costituiti dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione inerente i provvedimenti resi fuori udienza agli indirizzi P.E.C. pasquale.monaco60@avvocatismcv.it e pasqualelucio.monaco@avvocatismcv.it, ovvero al numero di fax 0823.810281.

- Ricorrente -

CONTRO

L'A.O.R.N. Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Caserta, Alla Via Palasciano s.n.c..

NONCHE' CONTRO

La **Cantel Medical s.r.l.** (C.F.: 07869740584 e P.Iva: 01893311009), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Pomezia (RM) - 00071 - alla Via Laurentina n°169.

- Resistenti -

*** **

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE del Verbale di aggiudicazione della seduta pubblica n. 3 del 10.08.2017 (cfr. all. B) con cui l'UOC Provveditorato - Economato dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta ha escluso la società ricorrente dalla gara per la fornitura del Lotto 6 relativo alla "Procedura Aperta per l'acquisizione di elettromedicali diversi per varie UU.OO.CC. dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta (Lotto 6 - Noleggio quadriennale di n. 6 lavaendoscopi per le UU.OO.CC. gastroenterologia e pneumologia). Cig 7028179CC6", aggiudicando il suddetto lotto all'impresa Cantel Medical s.r.l.,

In particolare, nel suddetto verbale n. 3 del 10.08.2017, il seggio di gara prima dell'aggiudicazione del lotto 6 così determinava l'esclusione dalla gara dell'odierna ricorrente:

"La ditta Riab Endomenica s.p.a., offre il costo di € 138.000,00 per il noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi. Al disciplinare di gara, alla pag. 8, nella formulazione della offerta economica, si richiedeva di indicare i prezzi unitari offerti su materiale di consumo, oltre al valore complessivo dell'offerta.

Considerato che per espressa indicazione della Riab Endomenica Spa, il prezzo di euro 138.000,00 comprende la "Fornitura noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi" e non il materiale di consumo, l'offerta è da ritenersi indeterminata, in quanto non vengono riportate specifiche indicazioni in

merito al numero dei cicli né al costo del relativo materiale di consumo.

La Ditta viene pertanto esclusa". (cfr. Ancora l'all. B)

Ricorre, altresì, la Riab Endomedica s.p.a. AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO di ogni altro atto pregresso, preordinato, presupposto, connesso e/ consequenziale al Verbale di aggiudicazione della seduta pubblica n. 3 del 10.08.2017, tra cui in specie, la faq (chiarimenti) redatta dall'UOC Provveditorato - Economato dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta e datata 28.04.2017.

PREMESSO IN FATTO

-1- Che: con Bando di gara pubblicato in data 30.03.2017 l'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta indiceva procedura di fornitura per l'acquisizione di "N. 6 lavaendoscopi per le UU.OO.CC. Gastroenterologia e Pneumologia" (cfr. all. C, pag. 5);

-2- Che: il Capitolato speciale di gara, all'art. 1 prevedeva fra l'altro: "L'appalto ha per oggetto la fornitura in sei lotti di seguito elencati: ... **Lotto 6 – Noleggio quadriennale n. 6 Lavaendoscopi per le UU.OO.CC. Gastroenterologia e Pneumologia - €175.600,00 oltre IVA**" (cfr. all. D);

-3- Che: entro il termine previsto per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara, per il lotto 6, pervenivano all'appaltante complessivamente tre offerte: dalla Olympus Italia s.r.l., dalla Cantel Medical s.r.l. e dalla Riab Endomedica s.p.a.;

-4- Che: all'esito delle operazioni di gara, la fornitura del descritto Lotto 6 era aggiudicata alla Cantel Medical s.r.l., previa esclusione della Olympus e della ricorrente Riab Endomedica. In particolare, quest'ultima era esclusa poiché l'offerta formulata era giudicata indeterminata dal Seggio di gara. La

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco
Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

commissione giudicatrice motivava l'esclusione con due diversi rilievi: 1) ...il prezzo di euro 138.000,00 comprende la "Fornitura noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi" e non il materiale di consumo; 2) l'offerta è da ritenersi indeterminata, in quanto non vengono riportate specifiche indicazioni in merito al numero dei cicli né al costo del relativo materiale di consumo.

Ciò premesso, si rileva come il Verbale di seduta pubblica n. 3 del 10.08.2017 dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta ed ogni altro atto pregresso, preordinato, presupposto, connesso e/ consequenziale risultino essere del tutto generici e contraddittori, oltre che assolutamente illegittimi ed arbitrari e come tali dovranno essere annullati, previa sospensione dell'efficacia, alla stregua dei seguenti motivi di

DIRITTO

1) CONFLITTO FRA CAPITOLATO DI GARA E CHIARIMENTI DELLA STAZIONE APPALTANTE - OMESSA ED INSUFFICIENTE VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - CARENZA DI ISTRUTTORIA - OMESSA ED INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE.

In ordine al primo motivo di esclusione, va detto che il Seggio di gara l'ha motivato, con la circostanza che il prezzo dell'offerta di euro 138.000,00 era comprensivo solo del noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi e non comprensivo del materiale di consumo.

L'assoluta arbitrarietà e contraddittorietà della suddetta motivazione, sono dimostrabili con un dato documentale: stando al Capitolato speciale di gara, il Lotto 6 aveva ad oggetto esclusivamente il "Noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi per le UU.OO.CC. Gastroenterologia e Pneumologia -

€ 175.600,00 oltre IVA".

Pertanto, volendo la Riab Endomedica partecipare proprio alla gara per il suddetto Lotto 6, ha provveduto a formulare un'offerta per il **Noleggio quadriennale di n. 6 Lavaendoscopi** per € 138.000,00.

Il secondo motivo di esclusione che il Seggio di gara ha formulato è che l'offerta della Riab Endomedica sarebbe stata indeterminata, **in quanto non vengono riportate specifiche indicazioni in merito al numero dei cicli né al costo del relativo materiale di consumo.**

Anche in questo caso, l'assoluta arbitrarietà e contraddittorietà della motivazione, sono dimostrabili con un dato documentale, riportandosi al Fascicolo tecnico che la Riab Endomedica ha prodotto per la partecipazione alla gara (cfr. all. F):

- a pagina 5 è indicata la durata del ciclo completo di lavaggio (17 minuti),
- a pagina 6 il costo del materiale di consumo per singolo ciclo (€ 9,99),
- a pagina 61, sotto il titolo "ELENCO MATERIALE DI CONSUMO ESCLUSIVO E DEDICATO" sono indicati la descrizione dei materiali di consumo ed i numeri di cicli che è possibile effettuare con essi.

Si noterà che tali indicazioni fornite (e quindi non mancanti) sono contenute nella scheda tecnica e non nell'offerta economica, in conformità alla previsione del bando; in buona sostanza tali indicazioni non facevano parte dell'oggetto della fornitura richiesta né rientravano nell'offerta economica. La Commissione tecnica, nel predisporre la gara per il noleggio dei 6 lavaendoscopi, ha richiesto alle potenziali fornitrici che certificassero obbligatoriamente **determinati requisiti minimi** [ad esempio temporali (durata del singolo ciclo di sterilizzazione)] oppure [costi del materiale di

consumo per singolo ciclo (nel caso in esame inferiore ad € 10,00)),
specificando che la carenza o la non conformità anche di uno solo dei
parametri richiesti avrebbe comportato la non ammissione alla gara (cfr.
ancora l'all. F alle pagine 5 e 6). **Il tutto al di fuori dell'offerta economica.**

Infatti le caratteristiche ed il prezzo del materiale di consumo, richiesti
dall'appaltante quali "requisiti tecnici" non potevano essere oggetto di offerta
economica, proprio perché l'oggetto dell'appalto era il noleggio dei
lavaendoscopi.

A seguito dell'esame della "*lex specialis*" della gara di appalto, tale ultima
affermazione può sembrare scontata e sostenere il contrario dovrebbe
apparire paradossale; tuttavia il Seggio di gara arriva a sostenere proprio il
paradosso ed innanzi ad una serie di incontrovertibili evidenze documentali -
bando, capitolato e disciplinare - ne viola i contenuti, pregiudicando
inesorabilmente l'esito della gara, a danno della Riab Endomedica, la cui
offerta, in vero, appare assolutamente conforme al bando, al capitolato
speciale ed al disciplinare di gara.

Dunque, se è vero quanto sopra riportato dall'esponente e lo è per certo,
perché il Seggio di gara ha escluso la Riab Endomedica?

Per avere ancor più chiaro tutto quanto è accaduto nell'ambito dell'appalto
del Lotto 6, è necessario richiamare, a questo punto, il contenuto di una
"Faq", un chiarimento, fornita dalla stazione appaltante in data 28.04.2017
(cfr. all. G). In vero già la richiesta di precisazioni rivolta all'ente, appare
stranamente argomentata, considerato che oggetto del Lotto 6 era a chiare
lettere un noleggio.

La domanda di chiarimenti è stata così formulata: "*Costo materiale di*

consumo per singolo ciclo: <€ 10,00 comprensiva della messa a disposizione delle apparecchiature” – il costo a ciclo è relativo solo al materiale di consumo (chimici e filtri) oppure è comprensivo anche del costo delle apparecchiature? Quanti cicli anno sono previsti?”

Il chiarimento fornito dal Provveditorato ed Economato dell’Azienda Ospedaliera di Caserta è stato il seguente: “Il numero di procedure previste di 3690/anno per l’UOC Gastroenterologia ed endoscopia Digestiva e numero di procedure previste di 700/anno per la UOC di pneumologia, il costo a base d’asta complessivo quadriennale della fornitura è € 175.000,00 oltre iva, comprensivo della messa a disposizione dei sistemi di lavaggio. Si precisa altresì che l’importo di € 10.00 per singolo ciclo è comprensivo di tutto il materiale monouso, pluriuso, detergenti e soluzioni varie nonché filtri, cartucce ingresso mandata acqua e tutto quanto occorrente al corretto funzionamento dei sistemi per il numero di procedure innanzi riportato”.

E’ di un’evidenza incontrastabile che il “chiarimento” fornito dall’Azienda Ospedaliera di Caserta ha avuto l’effetto di stravolgere e cambiare radicalmente il contenuto del bando e del capitolato di gara, trasformando l’iniziale noleggio quadriennale dei 6 Lavaendoscopi in un comodato gratuito degli stessi (la faq parla letteralmente di “messa a disposizione dei sistemi di lavaggio”); mentre il materiale di consumo diviene l’oggetto della gara (e della diversa fornitura o servizio).

Il carattere insidioso della “Faq” finisce per ripercuotersi sull’offerta presentata all’appaltante dalla Riab Endomedica (cfr. all. H), agli antipodi rispetto a quella presentata dalla Cantel Medical (cfr. all. I). L’offerta economica della ricorrente società è il “Noleggio quadriennale n. 6

lavaendoscopi € 138.000,00"; l'offerta della Cantel Medical è "Costo a ciclo: € 8,79, esclusa IVA. Costo totale della fornitura per 4 anni per 17.560 cicli: € 154.352,40".

E' evidente che il *modus operandi* della stazione appaltante sia stato la causa del conflitto tra le delucidazioni fornite e l'originario tenore delle clausole "chiarite" e ciò non è ammissibile secondo la più autorevole giurisprudenza amministrativa che più volte ha voluto chiarire che le precisazioni (Faq) costituiscono, sì una sorta di interpretazione autentica, ma non possono in nessun caso integrare o sostituire il capitolato di gara ed essere vincolanti per la commissione aggiudicatrice.

Le uniche fonti della procedura di gara sono, infatti, costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati: i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica; sono fonti che devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante. Ed in ogni caso ove via sia conflitto fra tali atti, prevale sempre e solo il bando di gara.

Né il caso in esame può essere considerato una sorta d'interpretazione autentica (legittima) delle clausole della *lex specialis* dal senso poco intellegibile, poiché l'interpretazione emersa dalla Faq del 28.04.2017, come visto, è stata un'inedita alterazione delle regole di gara: **l'originario noleggio è divenuto un comodato d'uso.** Il Consiglio di Stato, recentemente, ha avuto modo di affermare che "Non può giudicarsi illegittima l'omessa attivazione dei

*poteri di soccorso istruttorio, nella misura in cui la pertinente potestà deve essere intesa come consentita solo a fronte di carenze documentali o di esigenze di chiarimenti in ordine ad attestazioni equivocate (come, tra l'altro, chiarito dall'Adunanza plenaria con le sentenze n. 9 e 16 del 2014), **ma rigorosamente preclusa se preordinata ad ammettere precisazioni di contenuti univoci dell'offerta, che integrerebbero, come tali, inammissibili mutamenti postumi della stessa**" (cfr. Sentenza 1 aprile 2016, n. 1321).*

Assolutamente conforme anche il seguente arresto giurisprudenziale di Palazzo Spada: *"In materia di partecipazione ad una gara d'appalto, deve ritenersi che i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante prima della presentazione del termine di scadenza delle offerte non potranno valere a modificare la disciplina dettata per lo svolgimento della gara così come stabilita nella lex specialis. Tuttavia, per converso, soltanto nelle ipotesi in cui non è ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dalla stazione appaltante ed il tenore che assumono le clausole chiarite, le precisazioni in merito costituiranno una sorta di interpretazione autentica attraverso la quale l'Amministrazione aggiudicatrice chiarisce la propria volontà provvedimentale"* (Consiglio di Stato, Sezione 4, Sentenza 14 aprile 2015, n. 1898).

Ed ancora più specificamente il Consiglio di Stato, V Sez., con la sentenza n. 4682 del 09.10.2015 ribadisce ed afferma che, in caso di contrasti interpretativi fra il bando, il capitolato speciale ed il disciplinare di gara, le previsioni contenute nel bando prevalgono su quelle contenute nei successivi atti.

Nel caso in esame quindi l'Amministrazione non poteva con la faq

interpretare e prevedere clausole addirittura in contrasto con il bando tanto da modificare l'oggetto della fornitura. **(Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Napoli, Sezione 5, Sentenza 18 marzo 2015, n. 1617: "I chiarimenti forniti dalla stazione appaltante non possono integrare o modificare le prescrizioni della lex specialis")**).

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Manifesto è, alla stregua di quanto precede, il *fumus boni iuris* del presente ricorso.

Il pregiudizio imminente ed irreparabile è di palmare evidenza. La gara potrebbe a breve concludersi con l'illegittima aggiudicazione definitiva del Lotto 6 e la sottoscrizione del contratto con la Cantel Medical s.r.l.. Evidenti e gravi sarebbero le ripercussioni economiche nella sfera della ricorrente derivanti dalla perdita di una commessa importante come quella in questione.

P.Q.M.

Si conclude, previa sospensiva, per l'integrale accoglimento del ricorso, con ogni conseguenza di legge, anche in riferimento alle spese di lite e per la conseguenza si provveda all'esito dell'accoglimento a dichiarare aggiudicataria la società ricorrente.

DICHIARAZIONE DI VALORE:

Si dichiara, ai fini della quantificazione del contributo unificato, che l'importo del giudizio è inferiore ad € 200.000,00 e che il C.U. dovuto è di € 2.000,00

Si offrono in comunicazione, mediante deposito in cancelleria, i seguenti atti:

A. Procura ad litem;

B. Verbale di aggiudicazione n. 3 del 10.08.2017;

C. Bando di gara dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Monaco

Avv. Pasquale Lucio Monaco - Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

pubblicato in data 30.03.2017;

D. Capitolato speciale di gara;

E. Disciplinare di gara;

F. Documentazione tecnica presentata dalla Riab Endomedica s.p.a.
(stralcio);

G. Faq fornita dalla stazione appaltante in data 28.04.2017;

H. Offerta economica della Riab Endomedica;

I. Offerta economica della Cantel Medical.

S. Maria C.V. – Napoli, lì 27 settembre 2017

Avv. Pasquale Monaco

Avv. Pasquale Lucio Monaco

Studio Legale Monaco

Patrocinio in Cassazione

Avv. Michele Monaco - Avv. Pasquale Lucio Monaco

Avv. Vittoria M.G. Panzarella - Avv. Nicola Fierro

PROCURA AD LITEM

Io sottoscritto Massimo Ricciardi, nato a Capua (CE) il 20.09.1971 e residente in San Prisco (CE) alla Via del Sole n°21, C.F. RCCMSM71P20B715D, nella qualità di amministratore unico della Riab Endomedica s.p.a. (C.F./P.Iva: 04032210611), con sede legale in Capua (CE) - 81043 - alla Via G. Andreozzi n°2, delego sia congiuntamente che disgiuntamente l'avv. Pasquale Monaco del Foro di S. Maria C.V. (C.F.: MNCPQL60M12I234C) e l'Avv. Pasquale Lucio Monaco (C.F.: MNCPQL69L29B963Y) del foro di S. Maria C.V. (CE), a rappresentarmi e difendermi in ogni fase e grado della controversia insorta nei confronti dell'A.O.R.N. Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta e della Cantel Medical s.r.l., per l'annullamento, previa sospensione, del Verbale di aggiudicazione della seduta pubblica n. 3 del 10.08.2017 della suddetta A.O.R.N.. Conferisco loro ogni più ampia facoltà di legge, ivi comprese, a titolo esemplificativo e non esaustivo, quelle di nominare sostituti e di indicare domiciliatari, di presentare motivi nuovi e motivi aggiunti, anche a carattere impugnatorio, e di rinunciare al ricorso, nonché conferendogli il potere di compiere qualsiasi attività connessa all'esercizio della difesa in tutti gli stati e gradi del presente giudizio; con loro elettivamente domicilio in Napoli - 80137 - alla Piazza Carlo III n°42, presso l'avv. Vittoria Panzarella. Dichiaro di essere stato edotto dai predetti avvocati di quanto disposto dall'art.26 del D.Lgs. 2 luglio 2010, n.104 e, inoltre, di aver ricevuto dagli stessi tutte le informazioni previste dagli artt. 7 e 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e presto il mio consenso al trattamento dei dati personali per l'espletamento del mandato conferito.

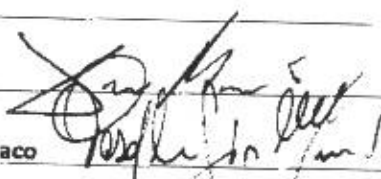
S. Maria C.V. - Napoli, li 27 settembre 2017

Massimo Ricciardi A.U. Riab Endomedica s.p.a.



Tale firma è autentica

Avv. Pasquale Monaco



Avv. Pasquale Lucio Monaco

RELAZIONE DI NOTIFICA

(a mezzo di posta elettronica certificata ex art. 3bis Legge 21 gennaio 1994, n. 53)

Io sottoscritto Avv. PASQUALE LUCIO MONACO - C.F. MNCPQL69L29B963Y, iscritto all'albo degli Avvocati presso l'Ordine degli Avvocati di S.Maria Capua Vetere, con studio in NAPOLI - 80137, PIAZZA CARLO III, presso lo Studio Legale dell'avv. Vittoria Panzarella n° 42, nella mia qualità di difensore di RIAB ENDOMEDICA S.P.A., partita iva 04032210611, per cui si procede alla presente notifica in virtù di procura alle liti ex art. 83, 3° comma c.p.c.

HO NOTIFICATO

ad ogni effetto di legge l'allegato ricorso al tar a:

A.O.R.N. SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO DI CASERTA, partita iva 02201130610, VIA PALASCIANO CASERTA all'indirizzo PEC affarigenerali@ospedalecasertapec.it estratto dal Registro PP.AA.

(<https://pst.giustizia.it/PST/it/homepage.wp>)

CANTEL MEDICAL S.R.L., partita iva 07869740584, VIA LAURENTINA 169 POMEZIA all'indirizzo PEC office@pec.cantelmedical.it estratto dal Registro INI-PEC (<https://www.inippec.gov.it>)

in allegato al messaggio di posta elettronica certificata inviato dall'indirizzo

mittente **pasqualelucio.monaco@avvocatismcv.it** iscritto nel Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGIndE).

DICHIARO

che la presente notifica viene effettuata in relazione all'instaurando procedimento innanzi al TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA SEZIONE DI NAPOLI

ATTESTO

che il messaggio PEC, oltre alla presente relata di notifica sottoscritta digitalmente, contiene i seguenti ulteriori allegati informatici:

- Ric.TAR.NA_RIAB_c_AORN.CE.+1.pdf (RICORSO AL TAR), originale da me predisposto.
- Mandato_alle_liti.pdf (Procura alle Liti), a me rilasciata.

Lì, 28/09/2017

Firmato digitalmente da
Avv. PASQUALE LUCIO MONACO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA CAMPANIA – NAPOLI

SEZIONE V

N. R.G. 3802/2017

Udienza del 10 ottobre 2017

MEMORIA DI COSTITUZIONE

Per **L'AZIENDA OSPEDALIERA "SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO" DI CASERTA**, (P.I. 02201130610), in persona del Direttore Generale, nominato con D.G.R.C. n°297 del 23/05/2017, nella propria qualità di rappresentante legale p.t. dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, conferisce mandato agli avv.ti Anna Sammarco, C.F. SMMNNA64E53H501F, ed Evelina Ragni, C.F.: RGLVLN69L67B963C, di rappresentare e difendere congiuntamente e disgiuntamente l'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, elettivamente domiciliati presso la sede legale della stessa in Caserta alla Via F. Palasciano s.n.c. sede legale dell'Ente.

I suddetti procuratori dichiarano di voler ricevere avvisi di deposito dispositivo ovvero ordinanze emesse fuori udienza a mezzo pec al seguente indirizzo:

anna.sammarco@processonline.legalmail.it;

evelina.ragni@processonline.legalmail.it.

-Resistente-

contro: RIAB Endomedica S.p.A. (C.F./P.I. 04032210611) rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dall'Avv. Pasquale Monaco e dall'avv. Pasquale Lucio Monaco, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Vittoria Panzarella in Napoli, alla Piazza Carlo III n°42;

-Ricorrente -

FATTO

Con ricorso notificato all'Azienda Ospedaliera, in data 28/09/2017 con n° Prot. 0018874/e del 02/10/2017, la Riab Endomedica S.p.A. presentava istanza di annullamento, previa sospensione del "Verbale di aggiudicazione della seduta pubblica n°3 del 10/08/2017 con cui l'UOC Provveditorato ed Economato dell'AORN Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta aveva escluso la società Riab Endomedica S.p.A. dalla gara per la fornitura del Lotto n°6, relativo alla Procedura Aperta per l'acquisizione di elettromedicali diverse UU.OO.CC. dell'AORN di Caserta (odierna resistente) con la motivazione che l'offerta economica della Riab Endomedica S.p.A. era *"indeterminata" non avendo riportato specifiche indicazioni in merito al numero dei cicli né al costo del relativo materiale di consumo*".

In merito alle doglianze di cui al ricorso, si riporta di seguito testualmente, la relazione predisposta dal Direttore UOC Provveditorato ed Economato dell'Azienda Ospedaliera di Caserta, in att depositata:

"Con la Deliberazione n.119 del 23.02.17 fu disposta la indizione della procedura aperta per l'acquisizione di elettromedicali diversi per le varie Unità di questa A.O.R.N. con previsione di n.6 lotti.

Con la deliberazione n.43 del 10.07.17 venivano nominate le Commissioni giudicatrici trattandosi di gara da aggiudicarsi a favore della ditta migliore offerente, ai sensi art.95 D.Lgs.50/16 e s.m.i..

- In relazione al lotto n.6, avente ad oggetto la fornitura in noleggio di n.6 lavaendoscopi, è stata conclusa la fase della valutazione qualitativa e, in data 10.08.17, in seduta pubblica, giusta p.v. n.3/10.08.17, si è proceduto alla lettura dei risultati della valutazione qualitativa effettuata dalla Commissione giudicatrice, ed alla successiva apertura delle buste contenenti le offerte economiche.

Nel corso della suddetta seduta pubblica nel dare lettura dell'offerta economica della ditta RIAB Endomedica emergeva che il valore dell'offerta economica risultava indeterminato con la conseguente successiva esclusione della ditta, come da motivazioni espresse nel verbale.

Rilevata la suddetta indeterminatezza si chiedevano chiarimenti al sig. Falco Antonio, presente alla seduta pubblica a rappresentare la Ditta RIAB Endomedica, e lo stesso rispondeva : “Eventualmente impugneremo l'aggiudica”, come da testuali parole riportate nel verbale n.3 di cui sopra.

C'è da premettere che il Disciplinare di gara prevedeva alla pag. 8 la presentazione dell'offerta economica con indicazione dei prezzi unitari e complessivi. E, sullo stesso argomento, è intervenuta la faq del 28.04.17.

Nella sostanza la procedura di gara è finalizzata all'affidamento della fornitura di n. 6 lavaendoscopi da destinare alle diverse UUOCC aziendali. Come noto agli addetti trattasi di apparecchiature che richiedono per il loro funzionamento materiale di consumo dedicato (cioè fornito dalla stessa ditta fornitrice) il cui costo non può e non deve essere escluso dalla valutazione dell'elemento prezzo nel corso della procedura di approvvigionamento, soprattutto se trattasi di gara che preveda quale criterio di aggiudicazione: la valutazione della qualità e il raffronto dei prezzi di offerta al fine di aggiudicare a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La valutazione qualitativa è stata effettuata dalla Commissione giudicatrice e riportata in prospetti sintetici sulla base dei punteggi previsti dal Disciplinare di gara.

Nel corso della seduta pubblica del 10.08.17, dopo aver dato lettura dei punteggi dati dalla Commissione giudicatrice, è, in effetti, emersa la impossibilità di capire se nell'offerta economica formulata dalla Ditta RIAB Endomedica fosse incluso ovvero fosse escluso il costo per i materiali di consumo e, soprattutto, quali fossero i prezzi unitari e complessivi richiesti dal Disciplinare alla pag.8. Elementi questi di certo indispensabili al fine di poter correttamente comprendere l'offerta, attribuire il valore all'elemento prezzo e formulare la corretta graduatoria delle offerte con la sommatoria del punteggio alla qualità e del punteggio al prezzo (vale a dire procedere al confronto concorrenziale proprio delle gare d'appalto).

Il ricorso è incentrato sulla formulazione degli atti di gara, ivi compresa la faq del 28.04.17, a dimostrazione della erronea esclusione della ditta RIAB Endomedica ed anche sulla insufficienza della motivazione.

A ben leggere il ricorso si può affermare che, per contro, nulla ha chiarito in merito alla motivazione sostanziale per la quale la ditta è stata esclusa ovvero dalla modalità con la quale è stata formulata l'offerta economica, nella quale non è dato sapere se il costo dei materiali di consumo per l'utilizzo della lavaendoscopi siano o meno inclusi nell'importo ivi riportato. D'altro canto per affermata giurisprudenza non è assolutamente possibile rilevare dalla formulazione di un'offerta economica un dato economico che non sia ivi espressamente indicato." (Allegato 8).

Per altro, a seguito, di dettagliata richiesta della ditta ricorrente di ricevere chiarimenti in ordine alle prescrizioni contenute nel capitolato speciale, la dirigente UOC Provveditorato ed Economato forniva adeguato riscontro con le delucidazioni contenute nella Faq 5 del 28/08/2017 (Allegato 7)

Con il presente atto si costituisce in giudizio l'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, la quale, a mezzo dei suindicati procuratori, eccepisce la inammissibilità ed e l'improcedibilità del ricorso e dell'istanza cautelare per i seguenti motivi.

DIRITTO

1) Si rileva preliminarmente l'improcedibilità del ricorso con cui veniva impugnato il provvedimento adottato dalla commissione di gara della medesima procedura per i motivi di cui in narrativa.

Successivamente alla conclusione degli atti di competenza della commissione di gara, interveniva infatti l'adozione, da parte della Direzione Aziendale, del provvedimento di aggiudicazione n°143 del 18/09/2017 (Allegato n°3), regolarmente pubblicato, così come per legge, nell'albo pretorio dell'azienda.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, nel processo amministrativo, il ricorso avverso la esclusione da una gara pubblica è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, allorché non sia impugnata l'aggiudicazione definitiva dell'appalto, che costituisce l'atto che rende definitiva la lesione dell'interesse azionato dal soggetto escluso.

Infatti l'eventuale annullamento della esclusione che ha effetto viziante e non caducante, lasciando sopravvivere l'aggiudicazione non impugnata, non è idoneo ad attribuire al ricorrente alcun effetto utile (Cons.di Stato Sez.V n°754/2016- Cons.di Stato Sez.V5 n°1714/2015- Cons.di Stato Sez V n°5986/2015).

Ne consegue la necessità della impugnativa dell'aggiudicazione definitiva che sia sopraggiunta al ricorso già proposto contro un'esclusione dalla gara stessa. L'interesse finale che un soggetto escluso da una pubblica gara è titolato a far valere è infatti a ben vedere quello di assicurarsi il "bene della vita" cui mira, ossia l'aggiudicazione.

La rimozione dell'esclusione costituisce, in merito, solo un passaggio strumentale.

Attesa la relazione che intercorre tra esclusione ed aggiudicazione ne consegue che anche quest'ultima deve necessariamente essere impugnata, poiché il difetto di impugnazione dell'aggiudicazione avrebbe, come conseguenza, l'inutilità di un' eventuale decisione di annullamento dell'esclusione. Siffatta decisione, non varrebbe a rimuovere anche l'aggiudicazione (affetta da invalidità viziante e non caducante) e perciò non permetterebbe il reinserimento dell'escluso nel flusso della procedura ormai conclusa. (Cons. di Stato Sez. V n°6539/2011- Cons. di Stato Sez. III n°1091/2012) .

2) In merito alle doglianze espresse in ricorso, in ordine alla presunta illegittima esclusione del ricorrente (giusta Verbale n°3 del 10/08/2017 Allegato n°4), per le motivazioni evidenziate in premessa, si rileva quanto segue:

La commissione di gara si è trovata nella necessità di procedere alla valutazione dell'offerta economica formulata dalla ricorrente, senza che detta offerta contenesse tutti gli elementi necessari atti a consentire una corretta determinazione del "prezzo praticato", elementi come di seguito indicato:

- A: Durata del ciclo;
- B: Costo del materiale di Consumo;
- C: Durata del ciclo e numero degli stessi .

La P.A. e, per essa, gli organismi consultivi (*rectius* commissione di gara) non può procedere ad interpretazioni soggettive dell'offerta economica, né poteva, nel caso di specie, la stazione appaltante ricorrere all'istituto del "soccorso istruttorio" essendo questo applicabile solo al caso delle dichiarazioni carente e non anche al caso di offerte economiche carenti.

(Cons. di Stato Sez. III n°1307/2016- Cons. di Stato Sez V n°4101/2017- Cons. di Stato Sez. V n°627/2015- Cons. di Stato Sez. III n°2684/2016).

Come specificato nella motivazione di esclusione, la commissione di gara non ha potuto, in quanto impossibilitata oggettivamente a tanto, comprendere se nel prezzo praticato fossero stati compresi tutti gli oneri "tecnici" ritenuti necessari ed indispensabili per il funzionamento delle apparecchiature.

Di fronte a tale quadro, emerge la sostanziale ed irrimediabile indeterminatezza dell'offerta presentata, non sanabile, per le motivazioni di cui sopra, con gli strumenti normativi esistenti, atteso che l'offerta non poteva essere completata successivamente, al termine finale stabilito dal bando.

Non si trattava, infatti, di rettifica di errori materiali o refusi.

D'altra parte, deve rammentarsi come nelle pubbliche gare, valga il principio secondo il quale le offerte delle imprese partecipanti devono ritenersi, non solo idoneamente espresse, ma anche perfettamente chiare ed univoche e facilmente ricavabili mediante una semplice operazione aritmetica, senza alcuna necessità di integrare la volontà espressa dagli offerenti. Ove la commissione di gara avesse provato ad interpretare l'effettiva intenzione dell'offerente e ad individuare il corretto importo offerto, avrebbe posto in essere un comportamento in violazione del par condicio dei concorrenti. (Anac Parere n°130 del 29/4/2008).

Si rileva, in conclusione, che i principi ispiratori della valutazione delle offerte di gara devono essere necessariamente riferiti agli obblighi di chiarezza e linearità e non indeterminatezza, assolutamente non sanabili attraverso il soccorso istruttorio, come sin qui evidenziato, al punto che, sebbene, per ipotesi, vantaggiosi per la Pubblica Amministrazione i richiamati vizi comportano, comunque e necessariamente l'esclusione dalla gara.

Vale, in tali ipotesi, la superiorità del principio che vieta offerte indeterminate e/o condizionate, con esclusione di qualsiasi possibilità di addossare a carico dell'Amministrazione oneri di acquisizione utili a sanare le carenze in questione. (Cons.di Stato, Sez. V n°1883/2015- TAR Lazio Sez. II, n°5186/2017) .

Per questi motivi, attesa la improcedibilità ed inammissibilità delle doglianze di cui al ricorso

Si CONCLUDE

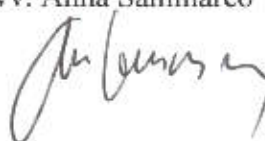
Per il rigetto del ricorso e dell'istanza di sospensiva.
Vittoria di spese.

Caserta 07/10/2017

Avv. Evelina Ragni



Avv. Anna Sammarco



PROCURA ALLE LITI

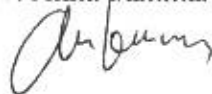
Il sottoscritto dott. Gaetano Gubitosa, nella qualità di direttore amministrativo e delegato quale rappresentante dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta di rilievo nazionale e di alta specializzazione, con sede in Caserta, via F. Palasciano, partita IVA n. 02201130610 - come da disposizione del Direttore Generale Protocollo N. 0014344/i del 10.07.2017- informato ai sensi dell'art. 4, 3 ° comma, del D. Lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, delega a rappresentarlo e difenderlo, nel giudizio R.G. N. 3802/2017 innanzi il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione di Napoli, gli avvocati Anna Sammarco ed Evelina Ragni, conferendo agli stessi le più ampie facoltà di legge, comprese quelle di chiamare terzi in causa, transigere, conciliare e rinunciare, con l'espresso potere di sottoscrivere, per proprio conto, atti di qualsivoglia natura, con promessa di rato e fermo, e senza necessità di ratifica, senza che da alcuno possa essere opposto difetto di poteri o di rappresentanza. Elegge domicilio presso la sede dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta Via Palasciano s.n.c.

Il Direttore Amministrativo
Dott. Gaetano Gubitosa



Per autentica

Avv. Anna Sammarco



Avv. Evelina Ragni

