Pubblicato il 11/07/2018

N. 04611/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01160/2018 REG.RIC.

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 della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1160 del 2018, proposto da Maflamed S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Napoli, via Melisurgo n. 4, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Isabella Selvaggi e Ornella Giaculli, con domicilio eletto in Napoli, via Comunale del Principe 13/A, domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dalla ASL NA 1 sulla diffida notificata dalla Maflamed in data 29.1.2018, diretta a sollecitare la conclusione della procedura negoziata avviata dalla stessa Amministrazione, e per l'annullamento della nota prot. n. 2496 del 19.2.2018,

nella parte in cui l'ASL ha comunicato di aver svolto solo un'indagine conoscitiva, ai sensi dell'art. 66 del D.Lgs 50/2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2018 il dott. Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Maflamed Forniture Ospedaliere S.r.l. ha premesso quanto segue:

- con nota prot. 5104 del 4.4.2017, l'ASL NA 1 Centro pubblicava sul proprio portale "un avviso di indagine di mercato", manifestando l'intenzione di esperire una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di bando di gara, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lettera b), del D.Lgs n.50/2016, per l'affidamento della fornitura di "strumentario endoscopico e apparecchiature a marchio Storz" occorrenti per l'Ospedale San Paolo, per un importo massimo di € 180.000,00, IVA esclusa;

- con tale avviso si precisava che le ditte interessate/rivenditrici, che commercializzassero i beni indicati nell'Allegato 1, avrebbero potuto presentare, entro le ore 12,00 dell'11.4.2017, un'istanza per essere invitate alla suddetta procedura negoziata, utilizzando il modello Allegato 2;

- la Maflamed manifestava il proprio interesse a partecipare a tale procedura con nota del 7.4.2017, unitamente alla quale inoltrava tutte le schede tecniche ed i depliants dei prodotti indicati nell'Allegato 1 del suddetto avviso;

- con nota prot. 7021 del 17 maggio 2017, l'ASL NA 1 Centro invitava la ricorrente a far pervenire le propria offerta entro il 24.5.2017;
- in data 19.5.2017 la società ricorrente presentava la propria offerta, completa di tutta la documentazione richiesta dalla lettera d'invito, precisando che il materiale oggetto di fornitura era di produzione Karl Storz di cui era azienda distributrice.

Tanto premesso, essendo trascorso quasi un anno senza ottenere alcuna informazione sugli esiti della procedura, la Maflamed s.r.l. notificava all'Azienda Sanitaria, in data 29.1.2018, un atto di invito e diffida con cui rappresentava che:

a) il termine ultimo per la formulazione delle offerte era venuto in scadenza addì 24.5.2017;

b) aveva provveduto a formulare ritualmente la propria offerta addì 19.5.2017;

c) la lettera d'invito del 17.5.2017 prevedeva come termine di efficacia dell'offerta gg. 180 e quale termine ultimo di consegna della fornitura i 15 gg. successivi, termini che l'esponente si era impegnata espressamente a rispettare;

d) pur trattandosi di procedura attivata in via d'urgenza, ex artt. 63 e ss. del D. Lgs 50/2016, la stessa non risultava tuttavia ancora conclusa, in violazione non solo delle disposizioni di cui agli artt. 35 e ss. del T.U. 50/2016 ma anche dei termini di conclusione del procedimento previsti dalla L. 241/1990.

Con nota prot. n. 2496 del 19.2.2018, l'ASL comunicava di avere svolto solo un'indagine conoscitiva, ai sensi dell'art. 66 del D. Lgs 50/2016.

Tanto premesso, con il ricorso in esame, la società Maflamed ha chiesto la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dalla ASL NA 1 sulla suddetta diffida notificata in data 29.1.2018 e l'annullamento della nota del 19.2.2018, sulla base i seguenti motivi: VIOLAZIONE E FALSA APPICAZIONE DELL'ART. 2, COMMI 1 e 2, L. 241/90, IN CONNESSIONE CON L'ART. 117 C.P.A. ED IL T.U. 50/2016; VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COST. E DEI

PRINCIPI DI CORRETTEZZA, ECONOMICITA' E SPEDITEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - SVIAMENTO.

2. Nel costituirsi in giudizio, l'A.s.l. Napoli 1 Centro ha chiesto il rigetto delle domande attoree in quanto infondate.

3. Alla camera di consiglio del 10 aprile 2018, su richiesta della parte ricorrente, la causa è stata cancellata dal ruolo delle istanze cautelari.

4. Successivamente la Maflamed ha depositato documenti e memoria difensiva, insistendo nella richiesta di accoglimento dell'azione.

5. Alla camera di consiglio del 4 giugno 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Il ricorso è fondato.

Osserva il Collegio che, ancorché l'A.s.l. Napoli 1 Centro abbia tentato di derubricare l'attività amministrativa posta in essere come mera ricerca di mercato diretta alla individuazione di un operatore economico per la fornitura delle suddette apparecchiature, in realtà quella posta in essere è stata una vera e propria procedura negoziata, come precisato nella lettera d'invito del 17.5.2017, con cui, a seguito della manifestazione d'interesse comunicata dalla ricorrente, veniva chiesto alla stessa di far pervenire un'offerta per la fornitura dei dispositivi medici ivi specificati. Nella stessa lettera d'invito si precisava che il plico avrebbe dovuto contenere due distinte "Buste", siglate e firmate sui lembi di chiusura, delle quali una contenente la "documentazione amministrativa" e l'altra "l'offerta economica", e che la ditta avrebbe dovuto indicare anche il tempo massimo di validità dell'offerta (non inferiore a 180 giorni) nonché i tempi di consegna della fornitura.

Ne consegue che, come già chiarito dalla Sezione in altra analoga controversia (cfr., con riferimento ad altra gara informale non conclusa dalla stessa ASL, T.A.R. Campania, Sezione V, 17 maggio 2018, n. 3261), l'Amministrazione avrebbe

dovuto concludere il procedimento avviato con un provvedimento espresso che desse conto delle eventuali ragioni ostative al mancato perfezionamento della procedura ovvero del mancato affidamento della fornitura in favore della ricorrente.

Né può reputarsi che la nota del 19.2.2018 – con cui la stessa ASL ha comunicato, al punto 6), che "per lo strumentario endoscopico per il p.o. San Paolo […] l'azienda ha esperito solo una indagine di mercato conoscitiva ai sensi dell'art. 66 del D. Lgs. 50/16" – sia idonea a definire il suddetto procedimento nei sensi appena delineati. Invero, come si è già sopra precisato, dalla documentazione sopra elencata in ordine cronologico, emerge che, dopo una preliminare fase esplorativa di consultazione degli operatori dello specifico settore di mercato, l'Amministrazione ha invitato i soggetti che avevano manifestato il proprio interesse a presentare un'offerta vincolante in plico sigillato, dando così inizio ad una gara, da definirsi con un provvedimento finale espresso, in base ai principi generali stabiliti dall'art. 2 della L. n. 241 del 1990.

7. In conclusione, il ricorso va accolto, con l'annullamento, in parte qua, dell'impugnata nota prot. n. 2496 del 19.2.2018 e con conseguente declaratoria dell'obbligo dell'A.s.l. Napoli 1 Centro di pronunciarsi con un provvedimento espresso sull'istanza presentata dalla ricorrente nel termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

8. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo. Il contributo unificato deve essere posto, anch'esso, a carico dell'Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e,

per l'effetto, annulla, in parte qua, la nota prot. n. 2496 del 19.2.2018 e dichiara l'obbligo dell'A.s.l. Napoli 1 Centro di pronunciarsi con un provvedimento espresso sull'istanza presentata dalla ricorrente in data 29.1.2018, nel termine di gg. 30 (trenta) dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

Condanna l'A.s.l. Napoli 1 Centro a corrispondere alla ricorrente le spese di giudizio, che liquida complessivamente in € 1.000, oltre IVA e CPA, come per legge, ed a rimborsarle il contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 4 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierluigi Russo

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO