

Pubblicato il 22/01/2020

N. 00129/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00002/2020 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 per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ex* art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 2 del 2020, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

A.E.P. Medica s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Claudio De Portu, Francesco Tassone, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Claudio De Portu in Roma, via Flaminia 354;

***contro***

Azienda Sanitaria Provinciale di Crotone, non costituita in giudizio;

***nei confronti***

di Vyaire s.r.l., non costituita in giudizio;

***per l'annullamento, previa sospensione,***

riguardo al ricorso introduttivo:

- della deliberazione del Direttore generale f.f. del giorno 19.11.2019 n. 2206 avente ad oggetto “*annullamento in autotutela della deliberazione n. 1055 del 9.8.2019 e contestuale*

*indizione della procedura negoziata per l'acquisto di n. 2 ventilatori neonatali per la S.O.C. di Neonatologia - T.I.N. del Presidio Ospedaliero di Crotona (CIG: ZDD28659A0)”;*

per l'annullamento, previa sospensione,

riguardo ai motivi aggiunti:

- della deliberazione del Direttore generale f.f. del 24.12.2019 n. 2672 «*avente ad oggetto annullamento in autotutela della Delibera n. 2206 del 19-11-2019 avente ad oggetto “annullamento in autotutela Deliberazione N. 1055 del 09-08-2019 e contestuale indizione della procedura negoziata per l'acquisto di n. 2 ventilatori neonatali per la S.O.C. di Neonatologia - T.I.N. del Presidio Ospedaliero di Crotona”*».

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2020 il Dott. Arturo Levato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

Premesso che:

- la ricorrente ha partecipato ad una “*procedura negoziata mediante sistema telematico sul M.E.P.A. CONSIP*” ai sensi dell’art. 36, comma 2, lett. a) D. Lgs. n. 50/2016 per l’acquisto di n. 2 ventilatori neonatali per la S.O.C. di Neonatologia - T.I.N. del Presidio Ospedaliero di Crotona, con prezzo a base d’asta di euro 36.000,00, collocandosi in seconda posizione, dietro la Vyaire s.r.l., risultata aggiudicataria con determinazione n. 1055/2019;

- a seguito di accesso agli atti, l’esponente ha segnalato alla stazione appaltante gravi criticità riguardo all’offerta tecnica della prima graduata;

- con deliberazione n. 2206 del 19.11.2019, impugnata con ricorso principale, l’intimata p.a. ha quindi disposto l’annullamento della aggiudicazione in favore di

Vyair, nonchè dell'intera procedura di gara e ne ha altresì contestualmente indetto una nuova, correggendo talune prescrizioni tecniche;

- la nuova procedura tuttavia, per quanto è risultato dalla piattaforma MEPA, è stata poi revocata;

- con successiva deliberazione n. 2672 del 24.12.2019, avversata con motivi aggiunti, la stazione appaltante ha quindi disposto l'annullamento in autotutela della deliberazione 2206/2019, con la quale in precedenza aveva annullato in autotutela la deliberazione di aggiudicazione n. 1055/2019 e indetto una nuova gara, riservandosi di indire una ulteriore gara, la terza, sempre per la fornitura dei medesimi n. 2 ventilatori neonatali;

Premesso altresì che:

- la ricorrente, in qualità di seconda graduata, chiede quindi la caducazione degli atti avversati nella parte in cui si è illegittimamente disposto l'annullamento dell'intera procedura selettiva, in luogo dell'annullamento della sola aggiudicazione in favore di Vyair, nonchè l'indizione di una nuova gara, anziché l'aggiudicazione in proprio favore della gara già effettuata, instando in via subordinata per il ristoro dei danni;

- la deducente lamenta nello specifico la violazione degli artt. 7, 8, 10 L. n. 241/1990, nonchè il vizio di eccesso di potere;

Rilevato che:

- le determinazioni di annullamento di autotutela sono state adottate in assenza della previa comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7, L. n. 241/1990;

Ritenuto che:

- *“La comunicazione di avvio del procedimento amministrativo non può ridursi a mero rituale formalistico con la conseguenza, nella prospettiva del buon andamento dell'azione amministrativa, che il privato non può limitarsi a denunciare la mancata o incompleta comunicazione e la conseguente lesione della propria pretesa partecipativa, ma è anche tenuto ad indicare o allegare gli*

*elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 5 giugno 2018, 3399);

- la ricorrente ha dedotto le circostanze fattuali e giuridiche che avrebbero assunto rilievo in sede di contraddittorio procedimentale, ove le relative comunicazioni di avvio del procedimento dei provvedimenti adottati in autotutela fossero state notificate alla stessa;

- sussistono quindi i presupposti per una pronuncia in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., con conseguente annullamento dei provvedimenti avversati con ricorso principale e motivi aggiunti;

- il disposto annullamento, in conformità al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, è limitato alla parte dei provvedimenti avversati relativa al ritiro in autotutela degli atti della selezione antecedenti all'aggiudicazione nonché alla parte inerente all'indizione di una nuova procedura negoziata;

- resta salvo pertanto il riesercizio del potere amministrativo ad opera della stazione appaltante, a partire dall'ultimo atto rimasto valido a seguito della presente pronuncia, ossia la delibera n. 2206/2019 nella parte in cui ha annullato l'aggiudicazione n. 1055/2019;

- la particolarità della questione trattata consente di compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti avversati nei limiti di cui in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario

Arturo Levato, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Arturo Levato**

**IL PRESIDENTE**

**Nicola Durante**

**IL SEGRETARIO**