



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 Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 952 del 2017, proposto Vivisol s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Franco Ferrari (PEC: giuseppe.ferrari@pavia.pecavvocati.it), Calogero Mattina e Gaetano Mattina ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Vincenzo Terrano, sito in Palermo, via Ausonia n. 21;

contro

l'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Trapani, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Mazzarella (PEC: gmazzarella@pecavvpa.it) ed presso il cui studio, sito in Palermo, via Caltanissetta, n. 1, è elettivamente domiciliata;

l'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Agrigento, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

l'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

l'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Caltanissetta, in persona del legale

rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

nei confronti di

- Elettronica Bio Medicale s.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la mandante IsiMed S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, dagli avv.ti Antonio Saitta (PEC: antonio.saitta@certmail-cnf.it), Luca Tufarelli (PEC: lucatufarelli@ordineavvocatiroma.org) e Mario Di Carlo (PEC: mariodicarlo@ordineavvocatiroma.org) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Andrea Piazza, sito in Palermo, via G. Ventura, n. 4;

- Vitalaire Italia s.p.A., in persona legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Filippo Brunetti e Maria Buquicchio e domiciliata ex lege presso la Segreteria del T.a.r. Sicilia, sito in Palermo, via Butera, n. 6;

- Linde Medicale s.r.l., in persona legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Biamonti (PEC: luigibiamonti@ordineavvocatiroma.org), Niccolò Antonino Gallitto (PEC: niccoloantoninogallitto@ordineavvocatiroma.org), Federico Mazzella (PEC: federicomazzella@ordineavvocatiroma.org) e Pietro Maniscalco Basile (PEC: pietromaniscalcobasile@pecavvpa.it), ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, sito in Palermo, Piazza Sacro Cuore 3;

- Medicaire Sud s.r.l., in persona legale rappresentante pro tempore;

- Sapio Life s.r.l., in persona legale rappresentante pro tempore;

- Gianni Trapani s.r.l., in persona legale rappresentante pro tempore;

per l'annullamento:

- della deliberazione del Direttore Generale dell'ASP di Trapani n. 20170000723 del 2/3/2017, recante "Approvazione atti di gara relativi alla procedura aperta n. 6112740, per la conclusione di un accordo quadro inerente la fornitura in service di ausili per la terapia respiratoria di cui al D.M.

332/99 per le AA.SS.PP. di Trapani, Caltanissetta, Agrigento e Palermo,

conseguente conclusione e aggiudicazione alle ditte migliori offerenti”, e della relativa comunicazione di avvenuta aggiudicazione prot. n. 00124086-GEN/2017 del 6/3/2017, trasmessa via pec in pari data alla ricorrente;

- di tutti gli atti di gara relativi alla procedura aperta n. 6112740, ed in specie dei verbali di gara redatti dalla Commissione aggiudicatrice nelle sedute pubbliche del 23/2/2016, 24/2/2016, 2/3/2016, 3/3/2016, 14/6/2016, 23/11/2016, 28/12/2016, e dei verbali di gara redatti dalla Commissione aggiudicatrice nelle sedute riservate dell'11/2/2016, 14/6/2016, 23/6/2016, 28/6/2016, 29/6/2016, 19/8/2016, 9/9/2016, 14/9/2016, 19/10/2016, 21/12/2016;

- del bando di gara per la fornitura in service tramite accordo quadro di ausili per la terapia respiratoria di cui al D.M. 332/99 per le ASP di Trapani, Caltanissetta, Agrigento e Palermo, indetta dalla ASP di Trapani,

- del capitolato speciale di appalto per la fornitura di cui sopra;

- delle note prot. n. 001-66739-GEN/2015 del 31/8/2015 e prot. n. 001-68618-GEN/2015 del 7/9/2015, a firma del Responsabile del Settore Provveditorato ed Economato della ASP di Trapani, recanti chiarimenti sulla procedura di gara;

- della deliberazione del Direttore Generale dell'ASP di Trapani n. 20150004324 del 9/11/2015 di nomina della Commissione aggiudicatrice;

- di ogni altro atto e/o comportamento presupposto, consequenziale e/o connesso, ivi inclusa la nota dell'ASP Trapani 01-33532-GEN/2017 del 30/3/2017, con cui è stata riscontrata la diffida di Vivisol inviata ex art. 243 bis, d.lgs. 163/2006;

Visti il ricorso con i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ASP di Trapani, di tre dei sei controinteressati;

Viste le memorie e i documenti prodotti in giudizio dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del giorno 24 gennaio 2018 il Cons., dott.ssa

Federica Cabrini;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visti gli artt. 119 e 120 c.p.a.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, ritualmente notificato e depositato, la società ricorrente, ha impugnato tutti gli atti relativi alla procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro - suddiviso in 7 lotti - avente ad oggetto la fornitura in full service di ausili per la terapia respiratoria di cui al D.M. 332/99 per le AA.SS.PP. di Trapani, Caltanissetta, Agrigento e Palermo, con la conseguente aggiudicazione a Elettronica Bio Medica s.r.l, che ha presentato l'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa.

Deduce le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione del D.M. 332/1999 e del d.P.C.M. 12/1/2017, degli artt. 3, c. 13, e 59, d.lgs. 163/2006, dell'art. 287, d.P.R. 207/2010 - eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, difetto di motivazione e di istruttoria, sviamento, travisamento dei presupposti, atteso che il D.M. 332/1999 e il d.P.C.M. 12/1/2017 individuano come prioritarie le esigenze dei pazienti bisognosi di specifici dispositivi, dette esigenze devono essere coniugate con l'interesse della p.a. ad assicurarsi una vasta gamma di prodotti realizzati da una pluralità di imprese con un risparmio di spesa, pertanto l'accordo quadro avrebbe dovuto selezionare/accreditare operatori idonei in grado di fornire il servizio a determinati prezzi, assicurando standard di qualità, distributivi e di presenza sul territorio predefiniti, così da assegnare poi correttamente gli ordinativi secondo il criterio rotazionale o secondo il prioritario criterio dell'appropriatezza terapeutica.

D'altra parte, i criteri di valutazione delle offerte tecniche incentrati sull'organizzazione del servizio di ventiloterapia, come migliorative rispetto alle previsioni cui agli artt. 4, 5 e 6 del Capitolato (numero verde disponibile h 24,

consegna in 24/48 h, assistenza tecnica full risk, supporto informatico, ecc.), non sono idonei ad assicurare il necessario principio della rotazione posto che sono destinate a prevalere le esigenze terapeutiche del singolo assistito come valutate dai medici prescrittori;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 59, d.lgs. 163/2006 - eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti, manifesta illogicità, ingiustizia ed irragionevolezza, perplessità e contraddittorietà intrinseche, atteso che il bando di gara (punto VI.3) e il capitolato (art. 14), stabiliscono che "la priorità di fornitura è assegnata all'operatore economico che avrà presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa per le AA.SS.PP.", mentre l'art. 4 del Capitolato, stabilisce che le AA.SS.PP., per ciascun lotto, ordineranno i prodotti in base al criterio della appropriatezza terapeutica-prescrittiva e poi però prosegue affermando che ai pazienti di primo arruolamento e a quelli pazienti già arruolati, che necessitano del cambio del ventilatore, sarà fornito il prodotto della ditta risultata, per ciascun lotto, prima classificata sulla base della migliore offerta economicamente più vantaggiosa, salvo derogarvi per garantire continuità assistenziale a pazienti già presi in carico per la terapia respiratoria o in relazione alle specifiche condizioni cliniche e/o auto gestionali del paziente di primo arruolamento.

Ne discende che il criterio dell'appropriatezza terapeutico-prescrittiva diviene recessivo rispetto a quello che impone che gli ordinativi avvengano in via prioritaria in favore della prima classificata per ciascun lotto;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 3, c. 13, e 59, c. 10, d.lgs. 163/2006, e degli artt. 3 e 97 Cost. - violazione dell'art. 11, r.d. 18/11/1923, n. 2440, dell'art. 120, r.d. 23/5/1924, n. 827, dell'art. 29, d.lgs. 163/2006, e dell'art. 41 Cost. - violazione e falsa applicazione del principio fondamentale della par condicio tra concorrenti e dei fondamentali principi di trasparenza, correttezza ed imparzialità nello svolgimento delle procedure selettive - eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti, perplessità e contraddittorietà intrinseche, manifesta

ingiustizia, illogicità ed irragionevolezza, atteso che, quanto all'ASP di Agrigento, il capitolato speciale è viziato per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto indica il quantitativo iniziale per l'avvio della fornitura, ma non quello per gli anni successivi, affermando solo che "gli incrementi annui successivi saranno inferiori e rapportati all'incremento annuo desunto dai dati epidemiologici inerenti le patologie per le quali si rende necessaria la terapia respiratoria".

L'indeterminatezza si rivela ancor più grave visto che l'art. 1 del Capitolato speciale impone al fornitore di assoggettarsi alle maggiori o minori richieste di fornitura alle stesse condizioni convenute senza poter "avanzare alcuna eccezione o reclamo".

L'importo stimato per l'accordo quadro è poi viziato perché è stato determinato sulla base della spesa storica sostenuta negli anni 2012 e 2013 (v. art. 12 del Capitolato), ma nell'ASP di Agrigento era, ed è ancora in essere un servizio di assistenza domiciliare respiratoria di tipo integrato (v. fornitura "in service" di una tecnologia unitamente ad un servizio di follow up sanitario con medici, infermieri, ecc.) che non è invece ricompreso nell'oggetto del nuovo accordo quadro.

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 2, c. 1, e dell'art. 59, c. 5, d.lgs. 163/2006 - eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti, manifesta illogicità, ingiustizia ed irragionevolezza, perplessità e contraddittorietà intrinseche, atteso che è stato irragionevolmente previsto che nel caso di un numero di aggiudicatari superiore a tre, tale numero fosse ridotto di un'unità. Ciò ha comportato che l'offerta di Vivisol, ultima classificata per i lotti da 1 a 5, è stata esclusa, risultando utilmente inserita solo nelle graduatorie finali per i lotti 6 e 7;

5) violazione dell'art. 84, c. 7, d.lgs. 163/2006, in combinato disposto con l'art. 51 c.p.c., e dell'art. 8, comma 5, l.r. Sicilia 12/2011; violazione dell'art. 120, c. 5, d.P.R. 207/2010; violazione dell'art. 6 bis, l. 241/90; conflitto di interessi, violazione dei principi di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97 Cost., atteso che un componente della Commissione, l'Ing. Pietro Sturniolo, risulta in grave conflitto di interesse, in quanto ha rivestito la carica di Direttore

Tecnico di commessa presso l'Elettronica Bio Medicale s.r.l., peraltro proprio in relazione a servizi di assistenza e manutenzione di apparecchiature elettromedicali svolti in favore di Aziende Sanitarie Ospedaliere siciliane (l'ASL n. 4 di Enna, la A.O. Gravina e S. Pietro di Caltagirone – CT - e l'ASL n. 5 di Messina) e di Direttore Tecnico e Responsabile Ingegneria Clinica presso la società ConMed Engineering s.c.r.l. di Catania, la quale opera presso diverse Aziende Ospedaliere siciliane (ad es. Ospedali riuniti Papardo-Piemonte di Messina ed Azienda Ospedaliera Garibaldi di Catania) stabilmente in associazione temporanea di impresa proprio con l'Elettronica Bio Medicale s.r.l., per l'appunto prima classificata nella procedura per cui è causa.

Ciò ha inciso evidentemente sul giudizio di anomalia dell'offerta di Elettronica Bio Medicale s.r.l. che è del tutto incongruente tenuto conto della non veridicità dell'importo indicato per le spese generali nel lotto 5 e del ribasso medio offerto (36,50%) rispetto a quello offerto per la stessa gara indetta dall'ASP di Enna (0,7%).

6) violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e 87, d.lgs. 163/2006, nonché dei principi in materia di anomalia dell'offerta, eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, sviamento, contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifeste, atteso che le giustificazioni fornite da Elettronica Bio Medicale s.r.l. sono state rese per ciascun lotto ipotizzando l'esecuzione dell'intera fornitura oggetto del lotto stesso, ma in caso di accordo quadro il soggetto che abbia presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa non diviene affidatario dell'intera fornitura o dell'intero servizio.

Peraltro nelle giustificazioni manca qualsiasi indicazione dei costi della procedura e le spese generali annue sono sottostimate, se si tiene conto anche solo degli importi della cauzione;

7) violazione e falsa applicazione degli artt. 134, 135 e 136, d.lgs. 163/2006 e dell'art. 1671 c.c. - eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti,

manifesta illogicità, ingiustizia ed irragionevolezza, perplessità e contraddittorietà intrinseche, atteso, da un lato, in base all'art. 13 del Capitolato speciale, l'ASP ha la facoltà di recedere dal contratto senza indennizzo e, dall'altro lato, l'art. 28 del Capitolato speciale introduce ipotesi di risoluzione del contratto non previste dalla legge (“un diverso assetto organizzativo dell'ASP che faccia venir meno la necessità di prestazione della fornitura” ovvero “motivate esigenze di pubblico interesse”).

Si sono costituiti in giudizio l'ASP di Trapani e Elettronica Bio Medicale s.r.l., depositando controricorso e documenti e altre due controinteressate, con memoria di mera forma.

In vista della trattazione del ricorso nel merito la ricorrente, l'ASP di Trapani e Elettronica Bio Medicale s.r.l. hanno depositato memorie conclusive.

Alla pubblica udienza del 24/1/2018, uditi i difensori delle parti presenti, come da verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Ritiene preliminarmente il Collegio che sia infondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa di Elettronica Bio Medicale s.r.l. in relazione alla natura cumulativa del ricorso; invero, sono stati dedotti vizi comuni a tutti i lotti (per i quali i controinteressati, tutti intimati, sono sempre gli stessi), vizi che attengono all'indizione della procedura (primo motivo), ai criteri di aggiudicazione (secondo motivo), all'indeterminatezza dell'oggetto (terzo motivo), alla determinazione del numero degli aggiudicatari (quarto motivo), alla composizione della commissione (quinto motivo), all'anomalia dell'offerta del primo aggiudicatario (sesto motivo) e alle clausola in materia di recesso e risoluzione (settimo motivo); in questa situazione, infatti, si verifica una identità di causa petendi e una articolazione del petitum che, nel caso di specie, mira, in via principale all'annullamento dell'intera gara e, in subordine, all'inclusione di Vivisol nell'elenco degli aggiudicatari per i lotti da 1 a 5, ma che risulta, tuttavia, giustificata dalla riferibilità delle diverse domande di annullamento alle medesime ragioni fondanti la pretesa demolitoria, che, a sua, volta ne legittima la trattazione congiunta.

Parimenti infondata, ad avviso del Collegio, è l'eccezione di irricevibilità del ricorso in relazione alla presenza di un rappresentante dell'impresa ricorrente alla seduta della Commissione del 28/12/2016, che ha provveduto alla mera aggiudicazione provvisoria della gara, fermo restando che, anche con riferimento al quarto motivo di ricorso, per i lotti da 1 a 5 non si vi è stata una vera propria "esclusione" dell'offerta di Vivisol per difformità dalle prescrizioni di gara, ma solo una rimodulazione del numero degli operatori per la stipula dell'accordo quadro.

Nel merito, d'altra parte, il ricorso è infondato.

Invero, la gara di cui trattasi ha ad oggetto la fornitura (per le ASP di Trapani, Caltanissetta, Agrigento e Palermo, incluse le isole di Linosa e Lampedusa, sia ai pazienti in trattamento alla data di stipula dei contratti sia ai nuovi pazienti che verranno presi in carico per tutta la durata dei contratti) di Ausili per la terapia respiratoria di cui al d.m. 332/1999, dotati dei requisiti tecnici essenziali individuati dall'art. 2 del C.S.A. Per tutti i dispositivi medici l'appalto comprende altresì: la consegna presso la struttura ospedaliera prescrittrice o al domicilio del paziente; l'installazione e l'assistenza full risk per tutta la sua durata della fornitura; l'addestramento del paziente e/o del familiare; la fornitura dei materiali di consumo necessari al funzionamento delle apparecchiature; gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria; l'attivazione di call-center con numero verde dedicato; la fornitura ai centri prescrittori e/o di altra struttura indicata dalle AA.SS.PP degli strumenti necessari per la lettura dei dati registrati nelle smart card dei ventilatori (l'importo stimato dell'accordo quadro, per la durata di anni quattro è di € 37.253.329,22, oltre IVA).

Gli artt. 3, c. 4 e 8 d.m. 332/1999 dispongono che per l'erogazione di tali dispositivi medici le ASP "stipulino contratti con i fornitori aggiudicatari delle procedure pubbliche di acquisto espletate secondo la normativa vigente".

E' evidente quindi che, contrariamente a quanto prospettato dalla ricorrente, il

ricorso al “sistema dell’accreditamento di operatori idonei in grado di fornire il servizio a determinati prezzi, assicurando standard di qualità, distributivi e di presenza sul territorio predefiniti”, non avrebbe garantito il rispetto del principio di concorrenzialità che sovrintende alla logica degli approvvigionamenti delle pp.aa., mediante l’utilizzo delle procedure di evidenza pubblica (nel caso di specie disciplinate *ratione temporis* dal d.lgs. n. 163/2006).

D’altra parte, lo strumento dell’accordo quadro di cui all’art. 59 d.lgs. n. 163/2006, quale modello negoziale, riconducibile, lato *sensu*, agli schemi del contratto normativo, che si sostanzia in un accordo, con efficacia limitata nel tempo, concluso con più operatori economici al fine di stabilire i termini e le condizioni dei futuri contratti da affidare e quindi utile a definire il perimetro generale delle obbligazioni contrattuali, poi destinate ad essere specificate in una successiva fase, mediante l’attivazione di specifici contratti di appalto (v. Cons. Stato, sez. V, 1/3/2017, n. 946; T.a.r. Campania – Napoli, sez. I, 13/9/2016, n. 4264), stante la previa determinazione dei requisiti tecnici essenziali dei dispositivi medici richiesti e dei servizi minimi di assistenza, è da ritenersi idoneo ad assicurare la possibilità per le ASP, nell’interesse del paziente, di avere accesso ad una più ampia platea di fornitori.

Tale strumento e quindi, in ossequio al disposto di cui all’art. 8 d.m. 332/1999 garantisce, “il contemporaneo rispetto di standard di qualità e la disponibilità di una gamma di modelli idonea a soddisfare specifiche esigenze degli assistiti”.

L’art. 59, c. 2, d.lgs. n. 163/2006 impone poi che le parti dell’accordo quadro siano scelte applicando i criteri di aggiudicazione definiti ai sensi degli artt. 81 ss. (criterio del prezzo più basso o criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa).

E’ evidente che per la natura, l’oggetto e le caratteristiche dei prodotti e dei servizi di assistenza di cui trattasi, chiaramente non standardizzati, appare giustificato l’utilizzo del criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, che si fonda su una pluralità di elementi di natura qualitativa ed

economica tra loro integrati.

Pertanto non è contraddittoria la scelta di assicurare la priorità di fornitura all'operatore economico che abbia presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, perché il criterio della rotazione, che l'art. 59 reputa prioritario (ma non certo esclusivo), non può che divenire recessivo di fronte agli specifici profili dell'appalto di cui trattasi in cui il bene primario è quello della salute dei pazienti, il che giustifica altresì le previsioni del C.S.A. che consentono di ricorrere agli altri operatori utilmente inseriti in graduatoria, laddove sia necessario garantire continuità assistenziale a pazienti già presi in carico per la terapia respiratoria, ovvero si debba tenere conto delle specifiche condizioni cliniche e/o auto gestionali del paziente di primo arruolamento, secondo quanto verrà indicato dal medico curante.

Alla luce delle superiori considerazioni risultano infondati tanto il primo che il secondo motivo di ricorso.

D'altra parte, il livello di determinatezza dell'oggetto contrattuale che può essere preteso con riguardo ad un accordo quadro è ben diverso da quello relativo ad un ordinario appalto pubblico per l'esecuzione di uno o più servizi specifici. Margini di incertezza sono fisiologici ed inevitabili nell'impiego di uno strumento contrattuale, in cui il « volume prestazionale » è, per definizione, un volume potenziale (v. in tal senso, T.a.r. Lazio - Roma, sez. III, 11/4/2016, n. 4284).

Anzi nel caso di specie la specificazione del quantitativo iniziale per l'avvio della fornitura dell'ASP di Agrigento aveva la funzione di aumentare e non certo di ridurre la determinatezza dell'oggetto, posto che l'ASP di Agrigento non ha in precedenza fatto ricorso a forniture quali quella di cui trattasi;

Ne consegue l'infondatezza anche del terzo motivo di ricorso.

Quanto al quarto motivo di ricorso, osserva in contrario il Collegio che l'art. 59, c. 5, d.lgs. n. 163/2006 recita: "Quando un accordo quadro è concluso con più operatori economici, il numero di questi deve essere almeno pari a tre, purché vi

sia un numero sufficiente di operatori economici che soddisfano i criteri di selezione, ovvero di offerte accettabili corrispondenti ai criteri di aggiudicazione.”.

Tale norma ad avviso del Collegio va interpretata nel senso che una volta individuati tre o più operatori le cui offerte siano conformi alle prescrizioni della *lex specialis*, il numero degli aggiudicatari dell'accordo quadro non può essere inferiore a tre. Detta norma non impone, invece, di concludere l'accordo quadro con tutti gli operatori ammessi.

Nel caso di specie gli operatori ammessi alla gara, per tutti e 7 i lotti, sono stati 6 e l'accordo è stato concluso, in base alle prescrizioni della *lex specialis*, con l'individuazione di cinque operatori con i quali nel quadriennio sarà possibile stipulare i singoli contratti di appalto.

Ciò risulta conforme alle citata previsione normativa ed anche alla logica della maggior competitività delle offerte da ultimo accettate.

Il quinto motivo di ricorso è parimenti infondato.

Invero, l'Ing. Sturniolo (peraltro non evocato in giudizio nonostante le conseguenze che in base all'art. 77, c. 6, ult. periodo, d.lgs. n. 163/2006, potrebbero derivare dall'accoglimento del gravame, e la cui presenza in Commissione era nota alla ricorrente sin dalla prima seduta pubblica in data 23-2-16) è iscritto all'albo di esperti di attrezzature mediche di cui all'art. 8 l.r. n. 12/2011 ed è stato scelto come commissario mediante sorteggio pubblico.

La circostanza che lo stesso abbia avuto la carica di Direttore Tecnico di commessa per forniture presso Aziende sanitarie siciliane per conto di Elettronica Bio Medica s.r.l. e altra società (ConMed Engineering s.c.r.l.), che con essa stabilmente collabora, è del tutto irrilevante se si tiene conto che la collaborazione, peraltro durata poco più di un anno, risale comunque ad oltre dieci anni prima l'indizione della gara di cui trattasi, di talché non è certo idonea ad ingenerare quella “comunanza di interessi” da cui può scaturire una incompatibilità con l'assunzione dell'incarico di componente della Commissione di gara.

Quanto alla presunta anomalia dell'offerta di Elettronica Bio Medica s.r.l.,

osserva il Collegio che la censura dedotta appare in primo luogo del tutto generica. Costituisce peraltro *ius receptum* il principio secondo cui il giudizio sull'anomalia dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 30/10/2017, n. 4978).

D'altra parte, risulta dalla documentazione in atti che la controinteressata ha fornito giustificazioni per ogni singolo lotto, che non appaiono *prima facie* arbitrarie od illogiche.

Il fatto poi che l'impresa abbia ipotizzato l'esecuzione dell'intera fornitura oggetto dei singoli lotti, non costituisce certo un sintomo di illogicità atteso che, se è vero che non necessariamente in caso di accordo quadro il soggetto che abbia presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa diviene affidatario dell'intera fornitura o dell'intero servizio, detto soggetto, nel momento in cui formula l'offerta e successivamente rende le giustificazioni della stessa, e quindi calcola costi ed utili, non può che parametrare detti elementi ai dati della *lex specialis* relativi all'intera fornitura non essendo a priori noto l'oggetto specifico dei futuri singoli contratti di appalto (v. T.a.r. Campania – Napoli, sez. I, 13/9/2016, n. 4264).

Quanto alle voci relative ai costi della procedura e alla cauzione, osserva il Collegio che essi non risultano certo determinanti, atteso che i primi sono da ripartire tra tutti gli aggiudicatari dell'accordo quadro e i secondi non sono fissati per legge, ma dipendono dai rapporti con i singoli operatori del mercato.

Segue da ciò l'infondatezza del sesto motivo di ricorso.

L'ultimo motivo di ricorso, in disparte i dubbi sull'attualità dell'interesse in relazione a futuri contratti non ancora stipulati, è comunque infondato, stante l'inapplicabilità dell'art. 134 d.lgs. n. 163/2006 agli appalti di forniture e servizi e alla circostanza che gli artt. 135 e 136 d.lgs. n. 163/2006 non contengono una elencazione tassativa delle ipotesi di risoluzione.

In conclusione il ricorso in quanto infondato, va rigettato.

Tenuto conto della complessità e della parziale novità delle questioni trattate, le spese del giudizio possono compensarsi tra le parti costituite, nulla dovendo statuirsi nei confronti di quelle non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate tra le parti costituite.

Nulla spese per le parti non costituite.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere, Estensore

Anna Pignataro, Consigliere

L'ESTENSORE
Federica Cabrini

IL PRESIDENTE
Cosimo Di Paola

IL SEGRETARIO