N. 04113/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02173/2025 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 Nona)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2173 del 2025, proposto da Lombardo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B35279AABD, rappresentata e difesa dall'avvocato Giampiero De Luca, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

contro

Asl Napoli 3 Sud, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Cianci, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

nei confronti

R.D. Medical S.r.l., Mi.Med. S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Fabrizio Cecinato, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

LAVORI PUBBLICI

per l'annullamento

- della deliberazione n. 270 del 4 marzo 2025, comunicata in pari data, adottata dal Direttore Generale dell'ASL Napoli 3 Sud, di aggiudicazione al R.T.I. RD MEDICAL SRL - Mi. Med. S.r.l. della procedura aperta (art. 71, del d. lgs. 36/2023) per la conclusione di un accordo quadro con un solo operatore economico (art. 59, co. 3, del d. lgs. 36/2023) per la fornitura di arredi sanitari e non sanitari – ID APPALTO ANAC: 3D45E24C-447E-49F5-9153-C4DC48426DF0, suddivisa in due lotti, quanto all'aggiudicazione del lotto 2 di fornitura, CIG: B35279AABD, con importo a base d'asta € 2.169.359,52;

- della nota del RUP, firmata e inserita nel registro di sistema l'11 aprile 2025, con cui è stata rigettata la richiesta di revoca dell'aggiudicazione del Lotto 2 al RTI RD MEDICAL SRL - Mi. Med. S.r.l., formulata a seguito di accesso del 6 marzo 2025 della ricorrente alla documentazione di gara di quest'ultimo;

- ove occorrer possa, dei verbali della Commissione Giudicatrice n. 1 del 21 gennaio 25, n. 3 e n. 4 del 5 febbraio 2025 nonché dei verbali del R.U.P. n. 1 del 5 novembre 2024, n. 2 del 18 febbraio 2025, n. 3 del 19 febbraio 2025 e n. 4 del 24 febbraio 2025, in parte qua e nei limiti dell'interesse, nonché di eventuali altri atti presupposti, connessi e conseguenziali, ad oggi non conosciuti, salvi motivi aggiunti;

nonché per la declaratoria

d'inefficacia, *ex tunc*, ex artt. 121 e 122 del d.lgs. 104/2010, del contratto che, nelle more, dovesse essere stipulato con l'operatore a cui è stata aggiudicata la fornitura de qua, e per il conseguimento

dell'aggiudicazione e del contratto, dichiarando sin d'ora la disponibilità a subentrare nel contratto eventualmente già stipulato;

e per la condanna

in subordine, dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno per equivalente pecuniario in favore della ricorrente ai sensi degli artt. 30 e 124 del d.lgs. n. 104/2010;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Asl Napoli 3 Sud e delle controinteressate R.D. Medical S.r.l. e Mi.Med. S.r.l.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore la dott.ssa Rosaria Palma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2025 e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1.Con ricorso introduttivo, notificato il 18 aprile 2025 e depositato il successivo 30 aprile 2025, la Lombardo S.r.l. ha adito l'intestato Tribunale ai fini dell'annullamento del provvedimento di aggiudicazione (deliberazione n. 270 del 4 marzo 2025) adottato dal Direttore Generale dell'ASL Napoli 3 Sud in favore del R.T.I. RD MEDICAL SRL - Mi. Med. S.r.l. in riferimento alla procedura aperta (ex art. 71, del d.lgs. 36/2023) per la conclusione di un accordo quadro con un solo operatore economico per la fornitura di arredi sanitari e non sanitari (ID APPALTO ANAC: 3D45E24C-447E-49F5-9153-C4DC48426DF0) suddivisa in due lotti, quanto all'aggiudicazione del lotto 2 di fornitura, CIG: B35279AABD, con importo a base d'asta € 2.169.359,52.
2. Parte ricorrente ha esteso l'impugnazione alla nota del RUP dell'11 aprile 2025, con cui è stata respinta la richiesta di revoca dell'aggiudica, precisando che tale

LAVORI PUBBLICI

istanza era stata formulata a seguito di accesso della ricorrente alla documentazione di gara in data 6 marzo 2025.

3. L'odierna istante, che contesta partitamente i verbali della Commissione di gara indicati in epigrafe ha chiesto altresì dichiararsi l'inefficacia ex tunc, ex artt. 121 e 122 del d.lgs. 104/2010, del contratto ove nelle more stipulato ai fini del conseguimento dell'aggiudicazione con espressa dichiarazione e disponibilità a subentrare nel contratto.

4. In subordine la società ricorrente ha formulato domanda di risarcimento del danno per equivalente pecuniario ai sensi degli artt. 30 e 124 del d.lgs. n. 104/2010.

5. Questi motivi di ricorso:

1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PARAGRAFO 16, PUNTO 1, DEL DISCIPLINARE DI GARA IN MERITO ALLE CLAUSOLE DI ESCLUSIONE. VIOLAZIONE DELL'ALLEGATO A6 AL DISCIPLINARE DI GARA "DETTAGLIO LOTTI", E DEI PARAGRAFI 1, 2 E 7 DEL CAPITOLATO TECNICO. VIOLAZIONE DELL'ART. 101 CODICE DEI CONTRATTI. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI, CARENZA D'ISTRUTTORIA E TRAVISAMENTO DEGLI ATTI;

Si censura la mancanza nell'offerta tecnica dell'RTI controinteressato delle schede tecniche dei prodotti offerti nonché delle certificazioni del materiale offerto, che avrebbe dovuto comportare in applicazione della *lex specialis* l'esclusione dalla gara dell'aggiudicatario, contestando conseguentemente il difetto di istruttoria degli atti gravati.

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PARAGRAFO 17 OFFERTA ECONOMICA DEL DISCIPLINARE DI GARA. ECCESSO DI

POTERE PER ERRONEITA' DEI PRESUPOSTI, CARENTE ISTRUTTORIA E TRAVISAMENTO DEL CONTENUTO DELL'OFFERTA ECONOMICA DEL RTI.

Si deduce che nell'offerta economica dettagliata l'RTI controinteressata ha omesso di indicare per tutti gli articoli del lotto 2 il codice prodotto (necessario per identificare in modo inequivoco l'articolo oggetto della fornitura), contravvenendo ad una prescrizione del disciplinare; sicché in mancanza di tali indicazioni l'offerta economica non potrebbe considerarsi sufficientemente dettagliata.

3. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PARAGRAFO 18.1. DEL DISCIPLINARE DI GARA E DEL PARAGRAFO 5 DEL CAPITOLATO D'APPALTO.

Si contesta infine la violazione del Paragrafo 18.1 del disciplinare di gara in merito ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica, dal momento che la dichiarazione contenuta a pagina 8 della relazione tecnica del RTI offerente, secondo cui "*Si garantiscono consegne in n.14 giorni dalla definizione dell'ordinativo"*, nulla avrebbe garantito quanto all'installazione dei materiali e cioè in merito a tutte le operazioni di "posa in opera" indicate al paragrafo 5 del Capitolato tecnico che rendono la fornitura collaudabile e usufruibile. Di qui l'incompletezza dell'offerta.

In via del tutto subordinata la garanzia offerta solo sui tempi di consegna dei materiali dovrebbe ritenersi secondo la prospettazione ricorsuale non integrante il criterio richiesto e, quindi, non valutabile a punteggio. Sarebbe, quindi, in ogni caso illegittima l'attribuzione all'aggiudicatario del massimo punteggio (15 punti), non avendo quest'ultimo titolo a nessun punteggio.

LAVORI PUBBLICI

6. Si sono costituite in resistenza la Asl Napoli 3 Sud e le controinteressate (R.D. Medical S.r.l., Mi.Med. S.r.l) espressamente eccependo la tardività dell'impugnativa e deducendo nel merito l'infondatezza della stessa.

7. Alla camera di consiglio il 20 maggio 2025, prevista per la trattazione della domanda cautelare, sentiti i difensori delle parti presenti, e previo avviso di possibile definizione del ricorso in forma semplificata ex art. 60 c.p.a, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Il Collegio reputa fondata l'eccezione di irricevibilità del ricorso formulata dalle parti resistenti.

9. Si premette – e peraltro è incontestato in giudizio- che l'affidamento all'esame ricade sotto la disciplina del d.lgs. n. 36 del 2023 dal momento che la deliberazione del direttore generale n. 1330 del 25 settembre 2024 (con la quale l'anzidetta amministrazione aslina ha indetto la procedura aperta oggetto di causa) è sicuramente successiva al 1° luglio 2023, data alla quale è ancorato l'acquisto di efficacia delle norme del nuovo codice dei contratti (cfr. il combinato disposto degli artt. 226, comma 2 e 229, comma 2 del d.lgs. n. 36/2023), nonché alla data del 1° gennaio 2024 a decorrere dalla quale acquista espressa efficacia, per quanto qui interessa, l'art. 36 del d.lgs. n. 36/2023 (cfr. art. 225 del d.lgs. n. 36/2023).

10. Ora, l'art. 120 c.p.a. come novellato dall'art. 209, comma 1, lett. a), del d.lgs, n. 36/2023, al comma 2 prevede che: "*Per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, sono proposti nel termine di trenta giorni. Il termine decorre, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 90 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022 oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'articolo 36, commi 1 e 2, del medesimo*

codice. Per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara che siano autonomamente lesivi, il termine decorre dalla pubblicazione di cui agli articoli 84 e 85 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022. Il ricorso incidentale è disciplinato dall'articolo 42".

11. Di poi, il citato art. 90 del d.lgs. 36/2023 stabilisce, al comma 1, che: "*Nel rispetto delle modalità previste dal codice, le stazioni appaltanti comunicano entro cinque giorni dall'adozione:*

a) la motivata decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione, corredata di relativi motivi, a tutti i candidati o offerenti;

b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario;

c) l'aggiudicazione e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state già respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;

d) l'esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi, ivi compresi i motivi di esclusione o della decisione di non equivalenza o conformità dell'offerta;

e) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario ai soggetti di cui alla lettera c)".

12. Dal canto suo, l'art. 36 del d.lgs. 36/2023, richiamato anch'esso dal comma 2 dell'art. 120 c.p.a., nei primi due commi, prevede, che*: "1. L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e*

offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90.

2. Agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate".

13. Dunque, in base al nuovo codice dei contratti il termine per impugnare decorre dalla comunicazione ex art. 90 del d.lgs. 36/2023 oppure dal giorno in cui gli atti di gara sono messi effettivamente a disposizione degli altri candidati ai sensi dell'art. 36 commi 1 e 2 del d.lgs. n. 36/2023.

14. La nuova disciplina, invero, pone a carico del committente contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione di cui all'art. 90, di rendere "disponibili" agli offerenti non definitivamente esclusi, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'art. 25 "*l'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione*" (art. 36 comma 1 del d.lgs. 36/2023), imponendo contestualmente l'obbligo per la stazione appaltante di rendere "reciprocamente disponibili" "agli operatori economici collocati nei primi cinque posti in graduatoria", "attraverso la stessa piattaforma", "le offerte dagli stessi presentate" (art. 36 comma 2 d.lgs. 36/2023).

15. Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 209, 90, 36 del d.lgs. 36/2023 il *dies a quo* del termine decadenziale stabilito per l'impugnazione degli atti di gara è espressamente fatto coincidere con il momento in cui l'interessato acquisisce o è messo in grado di acquisire piena conoscenza degli atti che lo ledono in conformità con la regola del diritto unionale che differisce il termine di presentazione del ricorso

LAVORI PUBBLICI

al tempo della conoscenza delle possibili violazioni (in termini, Cons. di Stato Sez. V, 18 ottobre 2024, n.8352).

16. Tale momento può, evidentemente, coincidere con la comunicazione dell'aggiudicazione nell'ipotesi prevista dall'art. 36 comma 1 del d.lgs. n. 36 del 2023, ovvero essere successivo come sembra ipotizzare il comma 2 dell'art. 36 del d.lgs. 36/2023.

17. Venendo al caso di specie, dagli atti di causa non risulta che la stazione appaltante abbia messo a disposizione della ricorrente tutti gli atti del procedimento di gara, se non a seguito della richiesta di accesso da quest'ultima avanzata.

18. Per quanto sopra osservato e come correttamente dedotto dalle resistenti, il termine per impugnare iniziava a decorrere dall'ostensione della documentazione oggetto dell'istanza di accesso, avvenuta in data 6 marzo 2025 (cfr. pag. 2 del ricorso introduttivo e documento n. 12 della produzione di parte ricorrente del 30 aprile 2024).

19. Ne consegue che il ricorso non può considerarsi tempestivamente proposto siccome notificato alle parti resistenti solo il 18 aprile 2025.

20. A tal riguardo, infatti, non è più predicabile l'applicazione della giurisprudenza formatasi sotto il vigore del precedente codice dei contratti (richiamata da parte ricorrente alla odierna camera di consiglio) in relazione al differimento di 15 giorni del termine di impugnativa conseguente alla formulazione dell'istanza di accesso agli atti.

21. In argomento l'Adunanza Plenaria n. 12/2020 aveva espresso il principio secondo cui la pubblicazione degli atti di gara eseguita ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 50/2016 era idonea a far decorrere il termine, al pari della conoscenza delle informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del medesimo d.lgs. n.

50/2016, salva per queste ultime la possibilità di computare la dilazione corrispondente al tempo occorrente per assolvere all'istanza di accesso presentata dal concorrente interessato, laddove i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario o delle giustificazioni rese nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia.

22. Difatti, l'art. 76 del d.lgs. 50/2016, al comma 2, prevedeva che "S*u richiesta scritta dell'offerente e del candidato interessato, l'amministrazione aggiudicatrice comunica immediatamente e comunque entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta:*

a) ad ogni offerente escluso, i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 68, commi 7 e 8, i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali;

a-bis) ad ogni candidato escluso, i motivi del rigetto della sua domanda di partecipazione;

b) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro;

c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, lo svolgimento e l'andamento delle negoziazioni e del dialogo con gli offerenti.

23. Sennonché, tale disposizione risulta espressamente abrogata dall'art. 226 del d.lgs. n. 36/2023; il nuovo Codice, come anzidetto, introduce una norma processuale (il comma 2 dell'art. 120 c.p.a.) collegata agli obblighi per la P.A. di pubblicazione degli atti di gara in funzione acceleratoria dei procedimenti e a garanzia della trasparenza degli stessi.

24. Alla luce delle anzidette coordinate interpretative, deve ritenersi esclusa nel caso in esame la possibilità di applicare la dedotta dilazione del termine per l'impugnativa essendo quest'ultimo, in base alla nuova normativa, strettamente ancorato

all'effettiva conoscenza degli atti di gara che nel caso di specie rimonta al 6 marzo 2025 (data di ostensione documentale), tanto più che gli atti visionati sono stati comunque ritenuti dalla parte ricorrente sufficienti alla proposizione dei motivi di ricorso in relazione ai vizi ivi denunziati.

25. Per quanto sopra il ricorso è irricevibile in quanto tardivo.

26. Le spese eseguono la soccombenza e si liquidano come il dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Nona), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite nella misura di euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori come per legge, in favore dell'Asl Napoli 3 Sud ed euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge in favore delle controinteressate (R.D. Medical S.r.l. e Mi.Med. S.r.l.).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente

Rosaria Palma, Primo Referendario, Estensore

Alessandra Vallefuoco, Referendario

L'ESTENSORE
Rosaria Palma

IL PRESIDENTE
Guglielmo Passarelli Di Napoli

LAVORI PUBBLICI

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI