

N. 01320/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00218/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 218 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Tecnologie Sanitarie S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Baldassarre, Valentino Vulpetti e Massimiliano Tommasiello, con domicilio eletto presso Francesco Baldassarre in Lecce, via Imperatore Adriano, 9;

*contro*

Azienda Sanitaria Locale di Taranto, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Caricato, con domicilio eletto presso Nicola Stefanizzo in Lecce, via G.A. Ferrari 5;

*nei confronti di*

TEA S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Ernesto Sticchi Damiani e Luigi Nilo, con domicilio eletto presso Ernesto Sticchi Damiani in Lecce, via 95° Rgt. Fanteria, 9;

*per l'annullamento*

- dell'aggiudicazione definitiva disposta con deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto n° 366 del 30 Dicembre

2011, comunicata in data 10 Gennaio 2012, in favore della TEA S.r.l. della procedura aperta per l'affidamento quadriennale dell'appalto dei servizi integrati di gestione delle apparecchiature elettromedicali dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, nonché di tutti gli atti della gara: la delibera di indizione della gara; il bando con tutti gli allegati; il disciplinare di gara con tutti gli allegati; il capitolato speciale tecnico e tutti gli allegati; la delibera n° 2036/2010 di nomina della Commissione giudicatrice tecnica; il provvedimento n° 550/2011 di nomina/sostituzione di un membro della Commissione giudicatrice tecnica; tutti i verbali di gara con i relativi allegati; il provvedimento di aggiudicazione provvisoria; i provvedimenti relativi alla verifica di anomalia in capo all'aggiudicataria; i provvedimenti relativi alla verifica di comprova dei requisiti in capo all'aggiudicataria; la nota prot. n° 96/2012 di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva;

- della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto n° 1420 del 16 Maggio 2012, di conferma della validità dell'aggiudicazione definitiva di cui alla precedente deliberazione n° 366 del 30 Dicembre 2011, nonché della relativa nota di comunicazione datata 17 Maggio 2012 e del verbale di seduta pubblica del Seggio di gara e della Commissione tecnica del 23 Aprile 2012;

- di ogni altro provvedimento antecedente, connesso e consequenziale;

e per l'aggiudicazione dell'appalto all'A.T.I. cui partecipa la Società ricorrente ed il risarcimento del danno, in forma specifica e/o per equivalente, a carico dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale di Taranto e di TEA S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 Luglio 2012 il Cons. Dott.

Enrico d'Arpe e uditi per le parti gli avv.ti Francesco Baldassarre, Massimiliano Tommasiello, Francesco Caricato, Luigi Nilo e Ernesto Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente – mandante dell'A.T.I. costituenda con la capogruppo mandataria RE.VI. S.r.l. (classificata al 2° posto della graduatoria finale con complessivi punti 90,08) – impugna l'aggiudicazione definitiva disposta con deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto n° 366 del 30 Dicembre 2011 (comunicata in data 10 Gennaio 2012) in favore della controinteressata TEA S.r.l. (classificata al 1° posto della graduatoria finale con complessivi punti 93,03) della procedura aperta (indetta con bando del 19 Febbraio 2010 e basata sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) per l'affidamento quadriennale dell'appalto dei servizi integrati di gestione delle apparecchiature elettromedicali dell'Azienda Sanitaria Locale resistente, nonché tutti gli atti della gara de qua (la delibera di indizione della gara; il bando con tutti gli allegati; il disciplinare di gara con tutti gli allegati; il capitolato speciale tecnico e tutti gli allegati; la delibera n° 2036/2010 di nomina della Commissione giudicatrice tecnica; il provvedimento n° 550/2011 di nomina/sostituzione di un membro della Commissione giudicatrice tecnica; tutti i verbali di gara con i relativi allegati; il provvedimento di aggiudicazione provvisoria; i provvedimenti relativi alla verifica di anomalia in capo all'aggiudicataria; i provvedimenti relativi alla verifica di comprova dei requisiti in capo all'aggiudicataria; la nota prot. n° 96/2012 di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva) e ogni altro provvedimento antecedente, connesso e consequenziale. Con motivi aggiunti notificati in data 23 Maggio 2012, la Società ricorrente impugna, altresì, la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto n° 1420 del

16 Maggio 2012, di conferma della validità dell'aggiudicazione definitiva di cui alla precedente deliberazione n° 366 del 30 Dicembre 2011, nonché la relativa nota di comunicazione datata 17 Maggio 2012 ed il verbale di seduta pubblica del Seggio di gara e della Commissione tecnica del 23 Aprile 2012 e ogni altro atto ad essi connesso. Chiede, inoltre, l'aggiudicazione dell'appalto de quo all'A.T.I. cui partecipa essa ricorrente ed il risarcimento del danno (in forma specifica e/o per equivalente) a carico della P.A. resistente.

A sostegno del ricorso sono stati formulati i seguenti motivi di gravame.

In via principale:

1) Violazione dell'art. 5.2 punto C.8 del Disciplinare di gara – Omessa o insufficiente dimostrazione del possesso del requisito del contratto di punta per come richiesto dalla lex specialis.

In via subordinata:

2) Illegittima modifica della composizione della Commissione di gara nel corso della procedura valutativa – Violazione del principio dell'unicità e dell'immutabilità dell'organo di giudizio.

3) Violazione dell'art. 97 della Costituzione – Eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza – Violazione del principio di segretezza e custodia delle offerte.

4) Omessa verifica d'integrità dei plichi e delle buste ivi contenute.

5) Eccessiva durata della procedura – Violazione dei principi di concentrazione e continuità e dell'art. 97 della Costituzione.

6) Invalidità, revocabilità e/o inefficacia delle offerte al momento dell'aggiudicazione in favore della controinteressata TEA S.r.l. – Inefficacia delle cauzioni provvisorie presentate dai concorrenti e dall'aggiudicataria – Violazione di lex specialis – Violazione degli artt. 11, comma 6, e 75, comma 5, del Decreto Lgs. n° 163/2006 e ss.mm..

7) Carezza e/o insufficienza della motivazione relativa all'attribuzione dei

punteggi tecnici – Omessa e/o insufficiente valutazione delle offerte economiche dei concorrenti – Eccesso di potere – Violazione dell'art. 6 del Disciplinare – Violazione dell'art. 83 Codice Appalti – Violazione dell'art. 3 della Legge n° 241/1990 e ss.mm..

8) Incompatibilità del Dott. Paolo Quarato, Dirigente dell'Area Gestione Patrimonio, a partecipare all'esame della documentazione e delle offerte nella qualità di soggetto che ha contribuito all'indizione della gara e alla predisposizione della lex specialis.

9) Violazione degli artt. 22 e seguenti della Legge n° 241/1990 e ss.mm. e degli artt. 13 e 79 Codice Appalti.

10) Illegittimità derivata (motivi aggiunti 23 Maggio 2012).

11) Nullità e/o illegittimità delle operazioni di cui alla seduta del 23 Aprile 2012 per carenza di potere – Assenza di provvedimenti autorizzativi e/o di nomina degli organi procedenti – Illegittimità derivata dei provvedimenti conseguenti e della delibera n° 1420 del 16 Maggio 2012 (motivi aggiunti 23 Maggio 2012).

12) Omessa convocazione di Tecnologie Sanitarie S.p.A., mandante dell'A.T.I. Re.Vi./Tecnologie Sanitarie, alla seduta pubblica del 23 Aprile 2012 – Illegittimità della seduta e delle operazioni tutte poste in essere – Violazione dei principi di par condicio, trasparenza, pubblicità – Illegittimità derivata dei provvedimenti conseguenti e della delibera n° 1420 del 16 Maggio 2012 (motivi aggiunti 23 Maggio 2012).

13) Indebita, arbitraria ed illegittima retrocessione del procedimento/riapertura della procedura di gara già conclusa – Eccesso di potere per sviamento e per violazione del principio del giusto procedimento – Violazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione – Violazione di legge (motivi aggiunti 23 Maggio 2012).

14) Illegittimità, inefficacia e inutilità delle operazioni poste in essere con la seduta del 23 Aprile 2012 – Illegittimità derivata dei provvedimenti

conseguenti e della delibera n° 1420 del 16 Maggio 2012 – Violazione del principio di segretezza e custodia delle offerte (motivi aggiunti 23 Maggio 2012).

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento in diritto delle domande azionate, la Società ricorrente concludeva come riportato in epigrafe.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto e la controinteressata TEA S.r.l., depositando memorie difensive con le quali hanno puntualmente replicato alle argomentazioni della controparte, concludendo per la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti proposti in corso di causa.

Alla pubblica udienza del 12 Luglio 2012, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso è fondato e va accolto, nei sensi e nei limiti di seguito indicati.

In via preliminare, il Collegio rileva – da un lato – la sussistenza della legittimazione processuale attiva della Società ricorrente (atteso che, notoriamente, il conferimento del mandato speciale all'impresa capogruppo dell'A.T.I. non preclude alla singola impresa mandante di proporre autonoma azione in giudizio) e la regolarità in rito del ricorso, in quanto notificato alle controparti e depositato presso la Segreteria di questo T.A.R. nel rispetto dei termini perentori (dimidiati) previsti dagli artt. 119 e 120 c.p.a., e – dall'altro – che va disattesa l'eccezione di improcedibilità del gravame per l'omessa impugnazione della deliberazione n° 1420 del 16 Maggio 2012 adottata – nelle more del giudizio – dal Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale resistente, sia in ragione del carattere non provvedimentale della predetta deliberazione aslina, in quanto dichiaratamente emanata al precipuo fine di dare adempimento all'ordinanza della Sezione n° 183 del 1° Marzo 2012 (rinviando l'efficacia esecutiva dell'aggiudicazione dell'appalto a dopo la notifica della sentenza di merito di questo T.A.R.) e senza aver preliminarmente provveduto –

prima della conferma finale – a ritirare (o sospendere) in autotutela l'aggiudicazione definitiva già disposta con precedente la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto n° 366 del 30 Dicembre 2011 (ultimo atto autoritativo del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, sicchè, nel caso di specie, si è arbitrariamente prodotta la retrocessione del detto procedimento dalla fase di post-aggiudicazione ad una fase precedente), sia poiché – comunque – tempestivamente e fondatamente gravata (per tuziorismo difensivo) dalla Società ricorrente con i motivi aggiunti notificati in data 23 Maggio 2012.

In proposito, si esprime l'avviso meditato che, invece, l'effettivo avvio di un procedimento di autotutela da parte della A.S.L. appaltante (su iniziativa del competente Direttore Generale e nel rispetto delle garanzie partecipative prescritte dalla Legge 7 Agosto 1990 n° 241) avrebbe necessariamente richiesto la propedeutica (e non postuma) decisione (quanto meno) di sospendere (in via cautelare) l'efficacia della disposta aggiudicazione definitiva (ultimo atto autoritativo del procedimento amministrativo di evidenza pubblica), in modo da bloccare – già al momento dell'avvio del procedimento di autotutela – i rilevanti effetti giuridici previsti dai commi otto e seguenti dell'art. 11 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 e ss.mm..

Nel merito, il Tribunale (come, peraltro, già segnalato nella fase cautelare del giudizio) osserva – innanzitutto – che non è fondata la prima censura, proposta in via principale dalla Società ricorrente (con cui si assume che la Società controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per asserita violazione dell'art. 5.2 punto C.8 del Disciplinare), perché quest'ultima ha correttamente dichiarato, in conformità alla indicata prescrizione del Disciplinare ("Contratto di punta: esecuzione in corso o conclusa negli esercizi 2006-2007-2008 – rectius: 2007-2008-2009 – di almeno un contratto per servizi di manutenzione analoghi a quelli oggetto

del presente appalto eseguito presso Aziende Sanitarie Pubbliche accreditate/Private o equiparate avente almeno 500 posti letto, il cui importo contrattuale annuo, per la sola tipologia di servizio corrispondente a quella oggetto della presente gara, non sia inferiore ad € 1.000.000,00 oltre IVA. Per gli appalti pluriennali, andrà computata la sola quota parte fatturata in detto triennio; su richiesta della Stazione Appaltante tale requisito minimo dovrà essere dimostrato tramite copia delle fatture e/o attestazioni rilasciate dagli enti appaltanti attestanti il fatturato specifico realizzato, per servizi analoghi a quello di gara”), – interpretata alla stregua dei consueti ortodossi canoni ermeneutici e del principio del “favor participationis” – di aver eseguito un contratto di punta, nel triennio di riferimento, di oggetto uguale a quello in gara il cui importo contrattuale annuo (nell’anno 2007) per le tipologie di servizi oggetto di gara era superiore ad un milione di euro (I.V.A. esclusa).

In altri termini, il Collegio è convinto che (contrariamente a quanto asserito nel ricorso) la soprariportata prescrizione del Disciplinare di gara (correttamente intesa nel dato letterale e nella sua “ratio”) non imponesse affatto al concorrente di dimostrare un fatturato minimo per servizi analoghi di un milione di euro per ciascun anno del triennio considerato (ossia un fatturato specifico complessivo pari almeno a tre milioni di euro nel triennio), ma solo che l’importo contrattuale per servizi analoghi del singolo anno (nell’ambito del predetto triennio, quindi anche di un solo contratto di durata annuale eseguito nel triennio) non fosse inferiore ad un milione di euro.

E’, infatti, evidente che la prima parte dell’art. 5.2 punto C.8 del Disciplinare di gara si riferisce ai contratti analoghi di durata annuale, nel mentre la seconda parte del medesimo articolo contempla i contratti analoghi di durata pluriennale.

Appare, invece, sicuramente condivisibile, tra le censure prospettate in via

subordinata dalla Società ricorrente, quella incentrata sulla violazione dei principi generali in tema di segretezza e genuinità delle offerte, perché la procedura aperta in questione si è svolta in più sedute successive (per una durata di quasi due anni e, dunque, ben oltre il termine di 360 giorni prefissato dal punto IV.3.7 del bando) senza che sia stata fatta adeguata menzione nei verbali (e in particolare nel verbale n° 3 del 16 Luglio 2010 del seggio di gara e nel verbale n° 1 del 1° Settembre 2010 della Commissione giudicatrice tecnica) dell'adozione di misure cautelari idonee a tutelare l'integrità e la conservazione delle buste contenenti le offerte tecniche: ossia senza indicare se i plichi (anche nello spazio temporale intercorso dal 16 Luglio 2010 al 18 Marzo 2011) siano stati risigillati o comunque richiusi in modo adeguato (ad esempio: in una cassaforte, in un armadio o in un locale archivio chiusi a chiave), così da evitare qualsiasi ipotesi di manomissione, condividendosi l'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo cui la Commissione (nei casi in cui la gara non si esaurisca in una sola seduta) deve predisporre particolari cautele a tutela dell'integrità e della conservazione delle buste contenenti le offerte, di cui deve necessariamente farsi menzione nel verbale di gara, e che tale tutela deve essere assicurata in astratto ed a prescindere dalle prescritte modalità di presentazione delle offerte tecniche e dalla mancata dimostrazione dell'effettiva manomissione dei plichi contenenti le stesse (Cfr: T.A.R. Puglia Lecce, II Sezione, 31 Ottobre 2011 n° 1876; Consiglio di Stato, V Sezione, 21 Maggio 2010 n° 3203; 12 Dicembre 2009 n° 7804).

A nulla vale, poi, ad avviso del Collegio, l'abnorme (e comunque illegittima) verifica postuma effettuata – peraltro, su iniziativa del R.U.P., e non del competente Direttore Generale dell'A.S.L. di Taranto – dalla stazione appaltante in data 23 Aprile 2012 (evidenziando l'insussistenza, a quella data, di condizioni di non integrità dei plichi delle offerte tecniche, previo irrituale invito alle Ditte partecipanti teso ad ottenere conferma della

genuinità delle rispettive offerte tecniche esaminate dalla Commissione giudicatrice), culminata nella deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto n° 1420 del 16 Maggio 2012 (di conferma della validità dell'aggiudicazione definitiva di cui alla precedente deliberazione n° 366 del 30 Dicembre 2011), tuzioristicamente impugnata dalla Società ricorrente con i motivi aggiunti notificati in data 23 Maggio 2012.

A questo punto, solo per completezza espositiva, si rileva che non sono fondate (per le argomentazioni condivisibilmente indicate dalle parti resistenti) le ulteriori doglianze subordinate formulate dalla Tecnologie Sanitarie S.p.A..

In conclusione, si ritiene che i vizi di legittimità fondatamente denunciati dalla Società ricorrente (con il ricorso introduttivo del giudizio e con i motivi aggiunti proposti in corso di causa) comportino la ripetizione integrale della gara in questione, per cui vanno disattese le domande di aggiudicazione dell'appalto e di risarcimento danni (pure) azionate.

Per le ragioni sopra sinteticamente illustrate il ricorso deve essere accolto, nei sensi e nei limiti precisati in motivazione.

Sussistono gravi ed eccezionali motivi (l'accoglimento solo di una delle censure prospettate in via subordinata dalla ricorrente a sostegno della domanda di annullamento) per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie nei sensi e nei limiti precisati in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati con il ricorso e con i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 12 Luglio 2012

con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente FF, Estensore

Carlo Dibello, Primo Referendario

Paolo Marotta, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/07/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)