

Pubblicato il 04/03/2019

N. 01204/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00359/2019 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 359 del 2019, proposto da Società Hospital Consulting S.p.A in persona del Legale rapp.te pro tempore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Maria D'Angiolella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, viale Gramsci n. 16;

contro

Società Regionale per la Sanità S.p.A (So.Re.Sa S.p.A) non costituito in giudizio;

Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II" di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Sasso Del Verme, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Andrea D'Isernia, 59;

nei confronti

Althea Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Lidia Scantamburlo, Mascia Fumini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) della Deliberazione del Direttore Generale n. 828 del 17.12.2018, mai comunicata né notificata, affissa all'albo pretorio dell'Azienda, avente ad oggetto “Adesione alla Convenzione So.Re.Sa. S.p.A. per l'affidamento dei “Servizi integrati per la Gestione e la Manutenzione delle Apparecchiature Biomediche (S.I.G.M.A.) delle Aziende del Sistema Sanitario (AA.SS.LL., AA.OO.,AA.OO.UU, I.R.C.C.S.) della Regione Campania – Lotto 5”. Provvedimenti”, con cui veniva affidato, per il periodo che va dal 01.01.2019 al 30.06.2019, alla ditta Althea S.p.A., il servizio di manutenzione del parco biomedicale aziendale concernente tutte le apparecchiature biomediche utilizzate presso tutte i reparti e i servizi assistenziali dell'A.O.U. deputate all'erogazione di prestazioni diagnostiche ed assistenziali; b) per quanto occorre, della deliberazione del Direttore Generale prot. n.662 del 15.10.2018, mai comunicata né notificata, con cui si provvedeva ad aderire alla Convenzione stipulata dalla So.Re.Sa. S.p.A. con l'R.T.I. Elettronica Bio Medicale S.p.A./Althea Italia S.p.A., quest'ultima subentrata a Higea S.p.a. per fusioni mediante incorporazione, dei "Servizi Integrati per la Gestione e la Manutenzione delle Apparecchiature Biomediche- (S.I.G.M.A.) delle Aziende del Sistema Sanitario (AA.SS.LL.- AA.OO. -AA.OO.UU.

-I.R.C.C.C.S.) della Regione Campania – Lotto 5 - CIG Master 698908790A, CIG derivato 7639078E93, e ad affidare alla Ditta Althea S.p.A., in cui è stata fusa per incorporazione l'aggiudicatario EBM, la fornitura del servizio in parola per il periodo di 48 mesi a far data dal 1.01.2018 al 31.12.2022 e per l'importo annuo di € 959.747,96 iva esclusa”, richiamata nel provvedimento sub a) di contenuto sconosciuto; c) per quanto occorra, della nota della So.Re.Sa. S.p.A. prot.n. SRA-0024418 del 14.11.2018, mai comunicata né notificata, con cui la So.Re.Sa. S.p.A. affermava che "nelle more della conclusione del processo valutativo da parte della nuova Commissione e dell'attivazione delle conseguenti Convenzioni, stimata per il mese di Aprile 2019", ha rimesso alle AA.SS.LL.: “l'adozione di tutti i provvedimenti ritenuti più idonei tenendo conto dei prezzi di riferimento della procedura centralizzata al fine di assicurare la continuità del servizio", richiamata nel provvedimento sub a) di contenuto sconosciuto; d) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque incidente negativamente sugli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II" di Napoli e di Althea Italia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella camera di consiglio del 20 febbraio 2019 la relazione del consigliere Paolo Corciulo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con determinazioni del Direttore Generale n. 225 del 13 novembre 2017 e n. 15 del 29 gennaio 2018 venivano aggiudicati rispettivamente, con la prima, il terzo e, con la seconda, il primo, secondo, quarto e quinto lotto territoriale funzionale della gara indetta da So.Re.Sa s.p.a. con determinazione n. 31 del 21 Febbraio 2017 per l'adesione alla convenzione centralizzata di affidamento dei "servizi integrati per la gestione e la manutenzione delle apparecchiature biomediche (S.I.G.M.A.) delle aziende del sistema sanitario (AA.SS.LL, AA.OO, AA.OO.UU, I.R.C.S.S.) della Regione Campania".

La Hospital Consulting S.p.a, che aveva partecipato, in forma singola ed associata, a tutti i lotti di gara aveva proposto a questo Tribunale ricorso avverso i rispettivi provvedimenti di aggiudicazione, giudizio che si era concluso con sentenza di rigetto nn. 3062 dell'8 maggio 2018: nelle more dell'appello venivano stipulate le convenzioni a cui l'Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II aveva aderito affidando ad Althea - soggetto risultante dall' incorporazione societaria di Elettronica Bio Medica S.p.A. , in Higea S.p.a. e del successivo cambio di denominazione di quest'ultima - il servizio dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2022.

In accoglimento di vari atti di appello, il Consiglio di Stato con sentenze n. 6299/2018, 6447/2018 e 6448/2018 del 7 e 15 novembre 2018 annullava l'atto di nomina della commissione di gara per illegittima composizione della stessa ed i provvedimenti a valle, dichiarando altresì l'inefficacia delle convenzioni stipulate.

Con nota prot.n. SRA-0024418 del 14 novembre 2018 So.Re.Sa. S.p.A. nelle more della conclusione del processo valutativo da parte

della nuova Commissione e dell'attivazione delle conseguenti Convenzioni, stimata per il mese di Aprile 2019, rimetteva alle AA.SS.LL. l'adozione di tutti i provvedimenti ritenuti più idonei tenendo conto dei prezzi di riferimento della procedura centralizzata al fine di assicurare la continuità del servizio.

Di conseguenza, con deliberazione del Direttore Generale n. 828 del 17 dicembre 2018 l'Azienda Universitaria Federico II, nel prendere atto della citata nota di So.Re.Sa. S.p.A., annullava la deliberazione di adesione alla Convenzione, disponendo affinché si procedesse alla fornitura dei servizi aggiuntivi mediante attivazione di specifiche procedure di gara telematiche; con il medesimo provvedimento si disponeva nelle more dell'individuazione del nuovo assegnatario, ai sensi dell'art.63, comma 2 lett. c) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, l'affidamento del servizio ad Althea s.p.a. per la durata di sei mesi, dal 1° gennaio 2019 al 30 giugno 2019, alle medesime condizioni economiche ed operative di cui alla convenzione oggetto della gara in rinnovazione, con clausola di recesso unilaterale in caso di apertura di una nuova convenzione So.Re.Sa S.p.A.

Avverso tale provvedimento e contro quelli indicati in epigrafe ha proposto ricorso a questo Tribunale la Hospital Consulting S.p.a. chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari.

A sostegno del ricorso sono stati proposti quattro motivi di impugnazione.

Con il primo e secondo motivo è stata contestata la violazione dell'art 63 co 2, lett. c) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 che consente il ricorso alla procedura negoziata senza bando «nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza

derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati»: deduce parte ricorrente che, nel caso di specie, difettavano sia il presupposto dell'urgenza, sia quello dell'impossibilità di rispettare i termini procedurali ordinari, circostanze, su cui, tra l'altro, non vi era alcuna idonea allegazione motivazionale nella deliberazione aziendale n. 828 del 17 dicembre 2018, oggetto di impugnazione; d'altronde, a sostenere la legittimità di quello che altro non sarebbe se non un affidamento diretto, non sarebbero stati nemmeno i richiami operati dall'Azienda Ospedaliera resistente al D.P.C.M. 11 luglio 2018, alla comunicazione prot. 20518/2016 del Ministero dell'Economia e Finanze e del Ministero della Salute ed alla nota prot.n. SRA-0024418 del 14 novembre 2018 So.Re.Sa. S.p.A., non consentendo nessuno di tali atti un'estensione della disciplina della procedura negoziata senza bando di gara.

Con la terza censura si contesta l'illegittimità del provvedimento impugnato, ove disposto alle stesse condizioni economiche ed operative di cui alla convenzione oggetto della gara precedente, trattandosi di atti annullati e comunque dichiarati inefficaci dal Consiglio di Stato in grado di appello, dei cui parametri tecnico-economici l'Azienda Ospedaliera resistente non avrebbe potuto tenere in alcun modo conto.

Infine, si contesta l'affidamento ad Althea s.p.a., non avendo tenuto conto l'Azienda Ospedaliera che questa aveva subito plurimi provvedimenti e risoluzioni contrattuali, tali da renderne dubbia l'affidabilità professionale ai sensi dell'art. 80, comma 5 lett. c) e c-ter) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

Si sono costituiti in giudizio l'Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II e la Althea Italia s.p.a.

Alla camera di consiglio del 20 febbraio 2019, il Tribunale, ritenendo sussistenti i presupposti per una sentenza in forma semplificata, avvisate le parti, ha trattenuto la causa per la decisione.

Il ricorso è fondato.

Preliminarmente, rileva il Collegio che, nel provvedimento impugnato, in ordine all'affidamento semestrale del servizio ad Althea s.p.a. si rappresenta che «nelle more di quanto innanzi, il servizio, inalveato per sua natura nei servizi essenziali, deve essere reso a tutela della salute e della sicurezza dei pazienti e degli operatori; - che, allo stato, il servizio affidato alla Ditta Althea S.p.A., individuata dalla So.Re.Sa S.p.A., è indispensabile per assicurare l'assistenza tecnica e manutenzione delle apparecchiature biomediche in uso presso i servizi assistenziali ed i reparti rientranti nel complesso parco tecnologico dell'A.O.U.; - che, pertanto, nella fattispecie, sussistendo i presupposti di urgenza derivanti da eventi imprevedibili per questa Azienda, non esiste, allo stato attuale, alcuna alternativa rispetto all'affidamento alla stessa Ditta Althea, ex art.63, comma 2 lett. c) del D.Leg.vo n. 50/2016 e s.m.e i., in continuità, per un periodo di mesi sei, dall'1.01.2018 al 30.06.2019, alle stesse condizioni economiche ed operative di cui alla Convenzione S.I.G. M.A., (nel pieno rispetto della prescrizione della So.Re,Sa S.p.A. - giusta nota succitata 0024418 del 14/11/2018 in ordine ai prezzi di riferimento della procedura centralizzata) con la previsione della clausola di recesso unilaterale in caso di apertura nuova Convenzione So.Re.Sa S.p.A.».

Dal punto di vista normativo, l'art. 63, primo comma del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, applicato dall'Azienda Ospedaliera resistente, stabilisce che «1. Nei casi e nelle circostanze indicati nei seguenti commi, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei relativi presupposti. 2. Nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata: (...); c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici (...) 6. Le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione».

Occorre pertanto verificare se nel caso di specie fossero sussistenti i presupposti normativi per il ricorso ad un sistema di affidamento che, attesa la sua portata acceleratoria e compressiva del principio di concorrenza, deve essere inteso come disciplina di stretta interpretazione (Consiglio di Stato, V Sezione, 13 giugno 2016 n. 2529; T.A.R. Lazio, Roma, I Sezione, 4 settembre 2018 n. 9145).

In tal senso, devono ritenersi fondati il primo e secondo motivo di impugnazione, non sussistendo una situazione di urgenza derivante da eventi imprevedibili per l'Azienda Ospedaliera, tale da determinare l'inesistenza di un'alternativa rispetto all'affidamento alla Althea. Invero, in aderenza alla norma applicata, tale espressione deve essere interpretata come assoluta impossibilità di rispettare i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione. In proposito, osserva il Collegio che l'art. 60, terzo comma del codice, in tema di procedure aperte, prevede che «le amministrazioni aggiudicatrici possono fissare un termine non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di invio del bando di gara se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi stabiliti al comma 1 non possono essere rispettati». Ancora, l'art. 61, sesto comma, in materia di procedure ristrette, stabilisce che «quando, per motivi di urgenza debitamente motivati e' impossibile rispettare i termini minimi previsti al presente articolo, l'amministrazione aggiudicatrice puo' fissare: a) per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di trasmissione del bando di gara; b) un termine di ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte». Infine, l'art. 62, quarto

comma, in tema di procedure competitive con negoziazione, prevede che «il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione e' di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se e' utilizzato come mezzo di indizione di una gara un avviso di preinformazione, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse. I termini di cui al presente comma sono ridotti nei casi previsti dall'articolo 61, commi 4, 5 e 6». In altri termini, la disciplina codicistica per tutte le specifiche tipologie di procedura ordinaria contemplate nell'ipotesi di cui all'art. 63, secondo comma, lettera c), oggetto di scrutinio, impone di dare giuridica rilevanza a situazioni di urgenza in fase di applicazione di ciascuna di esse, restringendone la tempistica procedimentale, entro termini ampiamente compresi in quelli a disposizione dell'Azienda Ospedaliera ed intercorrenti tra la nota So.Re.Sa del 14 novembre 2018 ed il provvedimento impugnato del 17 dicembre 2018 e, a fortiori, la decorrenza del servizio; va, infatti, evidenziato come il carattere di urgenza sia stato disciplinato nella sistematica del Codice secondo un ordine di graduazione che ne impone la soddisfazione pur sempre con il prioritario ricorso alle procedure ordinarie, sebbene in regime accelerato, solo in via successiva consentendo il ricorso all'istituto eccezionale di cui all'art. 63, secondo comma, lettera c), nel caso di specie invece direttamente applicato dall'Azienda Ospedaliera resistente.

Sebbene la fondatezza dei primi due motivi di impugnazione sia idonea a determinare l'annullamento della deliberazione n. 828 del 17 dicembre 2018, superando anche l'esame della terza censura, presupponente profili discrezionali rispetto ad un potere invece vincolato dell'Azienda Ospedaliera, è opportuno esaminare anche il quarto motivo, dovendosi evidenziare anche la violazione del sesto

comma dell'art. 63 che imponeva alla stazione appaltante non solo la consultazione di altri operatori economici (non essendosi in presenza di un affidamento diretto, nemmeno applicabile nel caso di specie, ma pur sempre di una procedura negoziata), ma anche la previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione; ebbene, non risulta che l'Azienda Ospedaliera abbia osservato tali prescrizioni vincolanti.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto con annullamento della deliberazione dell'Azienda Ospedaliera resistente n. 828 del 17 dicembre 2018.

Le spese seguono la soccombenza con condanna dell'Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II" di Napoli e di Althea s.p.a. al relativo pagamento in favore di parte ricorrente nella misura per ciascuna €2.000,00(duemila/00), oltre accessori di legge, con obbligo di restituzione del contributo unificato, se versato, a carico della sola Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II" di Napoli.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la deliberazione dell'Azienda Ospedaliera resistente n. 828 del 17 dicembre 2018.

Condanna l'Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II" di Napoli e Althea s.p.a. al pagamento delle spese processuali in favore di parte ricorrente nella misura per ciascuna di esse di €2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, con obbligo di restituzione del

contributo unificato, se versato, a carico della sola Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II" di Napoli.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Paolo Corciulo

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO