

Publicato il 12/01/2022

N. 00051/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00940/2021 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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 940 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Lloyd's Insurance Company Sa, rappresentata e difesa dagli avvocati Andreina Degli Esposti e Riccardo Villata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Messina, rappresentata e difesa dall'avvocato Claudio Rugolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Messina, Via A. Martino 96;

nei confronti

Pirazzoli Assicurazioni S.r.l. e Unipolsai Assicurazioni S.p.A, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento n. 1480 in data 30 aprile 2021 dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina con cui è stato affidato al soggetto controinteressato il

servizio di copertura assicurativa per gli infortuni del personale e di altri soggetti.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2021 il dott. Daniele Burzichelli;

Viste le conclusioni scritte od orali delle parti come in atti e da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha impugnato il provvedimento n. 1480 in data 30 aprile 2021 dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina con cui è stato affidato al soggetto controinteressato il servizio di copertura assicurativa per gli infortuni del personale e di altri soggetti.

Nel ricorso, per quanto in questa sede interessa, si rappresenta in punto di fatto quanto segue: a) l'Azienda Sanitaria ha consentito al soggetto controinteressato di presentare l'offerta in data 29 aprile, quando era ormai scaduto da tre giorni il termine all'uopo assegnato; b) alla ricorrente è stato assegnato un termine pari ad un solo giorno lavorativo per la presentazione dell'offerta, mentre il soggetto controinteressato ha avuto a disposizione quattro giorni.

Il contenuto dei motivi di gravame può sintetizzarsi come segue: a) il soggetto controinteressato ha presentato l'offerta quando era ormai spirato il termine a tal fine previsto; b) è stato violato il principio di parità di trattamento in quanto l'Azienda Sanitaria ha assegnato ai concorrenti termini distinti e non omogenei per la presentazione della domanda di partecipazione; c) al riguardo non vale obiettare che si trattava di procedura negoziata, poiché l'art. 30 del decreto legislativo n. 50/2016 sottopone tutti gli affidamenti al rispetto dei

principi di libera concorrenza, di non discriminazione e di trasparenza, in armonia con quanto previsto, peraltro, dall'art. 1 della legge n. 241/1990; d) è stato anche violato il principio di segretezza delle offerte, in quanto l'Azienda Sanitaria ha consentito al soggetto controinteressato di presentare l'offerta dopo che era stata già acquisita quella della ricorrente, ormai conosciuta e comunque conoscibile.

Mediante motivi aggiunti la ricorrente ha sollevato le seguenti ulteriori censure: a) l'offerta del soggetto controinteressato risulta tardiva anche in relazione al termine che era stato all'uopo assegnato dall'Azienda Sanitaria Provinciale; b) l'Amministrazione si è limitata a valutare il rilievo economico delle offerte, senza tener conto dei profili tecnici.

L'Azienda Sanitaria Provinciale, costituitasi in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso, osservando, in sintesi, quanto segue: a) il soggetto controinteressato ha fatto pervenire l'offerta entro il termine che allo stesso era stato assegnato (ore 12:00 del 29 aprile 2021); b) ciascuno dei partecipanti è stato messo in condizione di proporre l'offerta e quella proposta dalla ricorrente è risultata sproporzionata ed antieconomica; c) non essendo pervenute offerte, l'Azienda Sanitaria ha formulato richiesta di apposito preventivo, dando la preferenza all'offerta maggiormente vantaggiosa; d) per difficoltà di ordine tecnico il soggetto controinteressato ha comunicato all'Azienda Sanitaria che avrebbe ritardato nell'invio dell'offerta e l'Azienda ha manifestato il suo assenso al riguardo; e) l'affidamento del servizio, essendo stata dichiarata deserta la procedura di gara, è stato effettuato ai sensi dell'art. 63, secondo comma, lettera c, del decreto legislativo n. 50/2016, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Con memoria in data 5 luglio 2021 la ricorrente, oltre a ribadire le difese già svolte, ha osservato, in particolare, quanto segue: a) anche nel caso di procedura negoziata l'Amministrazione deve rispettare le regole che la medesima si è data; b) non risulta alcun elemento di prova in ordine alle presunte difficoltà tecniche incontrate dal soggetto controinteressato.

Con ulteriori memorie e note d'udienza le parti hanno ribadito le rispettive conclusioni (VEDERE).

Nella pubblica udienza in data odierna la causa è stata trattenuta in decisione.

A giudizio del Collegio il ricorso è fondato per le ragioni di seguito indicate.

L'Amministrazione ha fatto ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (art. 63, secondo comma, del decreto legislativo n. 50/2016) in quanto la gara iniziale era andata deserta.

Il sesto comma del citato art. 63 stabilisce che: a) “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”; b) “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”. L'Amministrazione, ovviamente, è anche tenuta a rispettare i principi generali enunciati dall'art. 30 del decreto legislativo n. 50/2016: a) “l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza”; b) “nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”.

Nel caso in esame la ricorrente è stata invitata a presentare l'offerta entro le ore 11:00 del 23 aprile 2021 e la controinteressata entro le ore 12:00 del 29 aprile 2021.

La controinteressata, però, ha presentato la propria offerta alle ore 12:11 - cioè in (pur lieve) ritardo - per dichiarati problemi di ordine tecnico.

Pur non essendo la procedura negoziata soggetta a tutte le previsioni che disciplinano gli affidamenti ordinari, una volta che l'Amministrazione si sia vincolato al rispetto di specifiche prescrizioni dalla stessa indicate, la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle decisioni conseguentemente assunte, poiché ciò determina (quantomeno) una lesione dei principi di correttezza e trasparenza che sono stati già menzionati.

Ne consegue che, in difetto di puntuali e convincenti elementi di prova in ordine alle difficoltà tecniche dichiarate dalla controinteressata, la stazione appaltante avrebbe dovuto disporre l'esclusione dell'aggiudicataria dalla procedura.

E' opportuno aggiungere che anche la fissazione di termini diversi per la presentazione delle offerte determina un "vulnus" ai menzionati principi di correttezza e trasparenza, sia in quanto una decisione di tale natura appare nel caso di specie non giustificata, sia in quanto la previa conoscibilità dell'offerta presentata da un concorrente può costituire elemento di vantaggio in favore del concorrente che beneficia di un termine più ampio per la presentazione della propria, con conseguente violazione anche del principio di non discriminazione.

Per le considerazioni che precedono il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto: 1) lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato; 2) condanna l'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina alla rifusione delle spese di giudizio, liquidate in complessivi € 2.600,00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2021

con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente, Estensore

Giuseppa Leggio, Consigliere

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Daniele Burzichelli

IL SEGRETARIO