



REPUBBLICA ITALIANA Sent. N. 883/2007

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, composto dai magistrati:

Giuseppe Caruso - Presidente f.f., relatore / estensore

Daniele Burzichelli - Consigliere

Gabriele Nunziata - Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. **391/2007**, proposto dalla **Croce amica s.r.l.**, in persona del legale rappresentante sig. Antonio Calderone, in proprio e quale capogruppo della **costituenda A.T.I. "Croce amica s.r.l. / Croce amica servizi sanitari s.r.l.**, e dalla **Croce amica servizi sanitari s.r.l.**, in persona del legale rappresentante sig.ra Concetta Calderone, quale mandante della **costituenda A.T.I. "Croce amica s.r.l. / Croce amica servizi sanitari s.r.l.**, entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Oreste Di Giacomo ed elettivamente domiciliati in Reggio Calabria presso lo studio dell'avv. Ferdinando Salmeri, via Archia Poeta, n. 1/A;

C O N T R O

l'Azienda Sanitaria Locale n. 11 di Reggio Calabria, in persona del Direttore generale pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Latella ed elettivamente domiciliato in Reggio

Calabria presso l'Ufficio affari legali dell'Ente, via F. Fiorentino n. 7; e

NEI CONFRONTI

della **A.T.I.** tra le imprese **Tripepi di Signoretti Concetta**, in persona del titolare sig.ra Concetta Signoretti e **Sanit s.r.l.**, in persona del legale rappresentante sig. Antonino Tripepi, rappresentati e difesi dall'avv. Rosario Infantino ed elettivamente domiciliati in Reggio Calabria presso lo studio di questi, via S. Caterina, trav. priv., n. 21;

PER L'ANNULLAMENTO

della deliberazione del Direttore generale della A.S.L. n. 11 di Reggio Calabria n. 73 del 12 febbraio 2007, di aggiudicazione definitiva a favore dell'A.T.I. Tripepi – Sanit della gara per l'affidamento del servizio "Urgenza ed emergenza 118", indetta con deliberazione del D.G. n. 313/2006, per la durata di mesi trentasei, con importo a base d'asta di € 948.000,00, oltre IVA; dei verbali della Commissione aggiudicatrice in data 23 novembre 2006, 23 gennaio 2007 e 30 gennaio 2007; di ogni altro atto antecedente, conseguente e/o presupposto, ivi compreso il bando e tutti gli altri atti di gara, ove lesivi degli interessi delle ricorrenti; e

PER L'ACCERTAMENTO

della nullità e/o inefficacia giuridica del contratto eventualmente sottoscritto tra l'A.T.I. controinteressata e la stazione appaltante; del diritto delle ricorrenti al risarcimento dei danni subiti e subendi dalle ricorrenti a seguito della mancata aggiudicazione del servizio *de quo*;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e della controinteressata A.T.I. Triepi - Sanit;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n. 231 del 23 maggio 2007, di fissazione del merito della causa, ex art. 23 bis della legge n. 1034/1971;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Giuseppe Caruso;

Uditi, nella pubblica udienza del 4 luglio 2007, l'avv. O. Di Giacomo per le ricorrenti e l'avv. R. Infantino per la controinteressata A.T.I. Triepi - Sanit;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con atto notificato il 23 aprile 2007 e depositato il 4 maggio 2007, le imprese Croce amica s.r.l. e Croce amica servizi sanitari s.r.l. - anche quali, rispettivamente, capogruppo e mandante di

costituenda A.T.I. - impugnano la deliberazione del Direttore generale della A.S.L. n. 11 di Reggio Calabria n. 73 del 12 febbraio 2007, di aggiudicazione definitiva a favore dell'A.T.I. Tripepi – Sanit della gara per l'affidamento del servizio "Urgenza ed emergenza 118", indetta con deliberazione del D.G. n. 313/2006, per la durata di mesi trentasei, con importo a base d'asta di € 948.000,00, oltre IVA. Impugnano altresì i verbali della Commissione aggiudicatrice in data 23 novembre 2006, 23 gennaio 2007 e 30 gennaio 2007, nonché ogni altro atto antecedente, conseguente e/o presupposto, ivi compreso il bando e tutti gli altri atti di gara, ove lesivi dei loro interessi.

Le ricorrenti fanno presente di aver partecipato, in costituenda A.T.I., alla gara in questione, risultando classificate al secondo posto e contestano l'esito della procedura, deducendo i seguenti motivi:

l) Violazione dell'art. 83 del D.Lg.vo n. 163/2006. Violazione di principi fondamentali del diritto europeo in materia di appalti pubblici (Direttiva del Parlamento e del Consiglio 2004/18/CE). Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione del principio di parità di trattamento tra i concorrenti. La Commissione aggiudicatrice avrebbe illegittimamente integrato, in violazione dell'art. 83

in epigrafe, i due criteri di valutazione dell'offerta tecnica, individuando sub criteri che avrebbero dovuto essere indicati nel bando di gara. Avrebbe, per converso, omesso la dovuta individuazione preventiva, per ciascuna voce, dei criteri motivazionali per l'attribuzione del punteggio.

II) Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per erroneità ed incongruenza della motivazione, carenza d'istruttoria, travisamento ed erroneità dei presupposti di fatto ed illogicità. Violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa. Violazione del principio di parità di trattamento tra i concorrenti. Ingiustizia manifesta. Le ragioni sottese ai giudizi formulati dalla Commissione aggiudicatrice sull'offerta tecnica dell'A.T.I. ricorrente sarebbero assolutamente pretestuose, illogiche e, comunque, prive di qualsivoglia fondamento rispetto al reale contenuto della proposta contrattuale. L'offerta tecnica della controinteressata sarebbe, poi, stata esaminata con inammissibili superficialità ed inadeguatezza.

Le ricorrenti concludono, anche con successiva memoria, per l'accoglimento del gravame, il conseguente annullamento del provvedimento impugnato, la declaratoria di inefficacia del contratto nel frattempo stipulato e la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

Si è costituita in giudizio la controinteressata A.T.I. Tripepi – Sanit ed ha sostenuto, con articolate contro deduzioni e successiva memoria, la piena legittimità dell'operato dell'amministrazione, chiedendo la reiezione del ricorso.

Anche l'A.S.L. si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso.

La causa è stata assunta in decisione nella pubblica udienza del 4 luglio 2007.

DIRITTO

Con il ricorso in esame le imprese Croce amica e Croce amica servizi sanitari contestano l'esito – che le vede, in costituenda A.T.I., classificate al secondo posto - della gara per l'affidamento del servizio "Urgenza ed emergenza 118", indetta dalla A.S.L. n. 10 di Reggio Calabria con deliberazione del D.G. n. 313/2006, per la durata di mesi trentasei, con importo a base d'asta di € 948.000,00, oltre IVA.

Il I) motivo censura l'operato della Commissione aggiudicatrice in quanto essa avrebbe, tra l'altro, integrato illegittimamente, in violazione dell'art. 83 del D.Lg.vo n. 163/2006, i due criteri di valutazione dell'offerta tecnica, individuando sub criteri che avrebbero potuto essere indicati solo nel bando di gara o nella lettera invito.

Tale censura è fondata.

Ai sensi dell'art. 83, comma 1, del D.Lg.vo n. 163/2006, *“quando il contratto è affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto”*.

Il successivo comma 4 dello stesso art. 83 precisa che *“il **bando** per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub - criteri e i sub - pesi o i sub - punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara. La commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, fissa in via generale i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e subcriterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando”*.

In proposito, la Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia U.E., II, 24 novembre 2005, n. 331) ha chiarito che *“il diritto comunitario non osta a che una Commissione aggiudicatrice attribuisca un peso relativo ai sub-elementi di un criterio di aggiudicazione stabilito precedentemente, effettuando una ripartizione tra questi ultimi del numero di punti previsti per il detto cri-*

terio dall'Amministrazione aggiudicatrice al momento della redazione del capitolato d'oneri o del bando di gara, purché una tale decisione non modifichi i criteri di aggiudicazione dell'appalto definiti nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, non contenga elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione e non sia stata adottata tenendo conto di elementi che possano avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno dei concorrenti".

Va peraltro puntualizzato che, nel caso sottoposto alla Corte, i sub criteri erano già indicati nel disciplinare di gara, per cui alla Commissione veniva affidata la mera ripartizione tra essi dei punti complessivi previsti per il criterio base.

Nella fattispecie che forma oggetto della presente controversia, la lettera invito della A.S.L. relativa alla procedura (n. 4357 del 27 ottobre 2006) indica, ai fini dell'attribuzione del punteggio qualità, soltanto i seguenti due punti:

"1) sistema organizzativo di esecuzione del servizio, fino a 20 punti: nel dettaglio il concorrente dovrà descrivere l'organizzazione che intende dare per garantire il servizio per come richiesto in h 24 e secondo le modalità indicate nel disciplinare tecnico di gara.

2) *pregio tecnico e tipo di veicoli destinati all'espletamento del servizio o da fornire a noleggio con particolare riferimento alle attrezzature di cui sono dotati fino a 20 punti*".

Nel verbale preliminare redatto dalla Commissione aggiudicatrice in data 23 novembre 2006, i predetti criteri risultano così "specificati":

"1° Criterio - Sistema organizzativo di esecuzione del servizio

Punti 20

1a) *relazione sulla struttura organizzativa e logistica proposta per l'esecuzione del servizio (numero e livello degli operatori, sedi operative locali, mezzi ecc.). Punti 10*

1b) *piano operativo di lavoro con particolare riferimento alle modalità di esecuzione del servizio, garanzia di efficienza dei mezzi proposti, verifica e manutenzione degli autoveicoli e delle attrezzature di cui sono dotati, sia sotto l'aspetto tecnologico, meccanico e sanitario. Punti 5*

1c) *descrizione delle modalità operative che la ditta intende adottare per garantire la sostituzione per ferie e malattie. Punti 3*

1d) *sistema di autocontrollo e piano di formazione del personale. Punti 3*

2° Criterio - *Pregio tecnico e tipo di veicoli preposti all'espletamento del servizio o da fornire a noleggio con par-*

particolare riferimento alle attrezzature di cui vengono dotati.

Punti 20

2a) caratteristiche tecniche e funzionali dei veicoli proposti con particolare riferimento alle potenzialità e confort comprensive espresse dai mezzi indicati dalla ditta concorrente. Punti 10

2b) tipologia e apprezzabilità tecnica delle apparecchiature elettromedicali. Punti 10”.

Ciò posto, il collegio ritiene che sulla base del testo dell’art. 83 del D.Lg.vo n. 163/2006 – oltre che della giurisprudenza della Corte di giustizia U.E. - deve considerarsi in ogni caso inibito alle Commissioni aggiudicatrici di enucleare sub voci, per l’attribuzione di punteggi indicati dal bando o dalla lettera invito solo con riguardo a macro voci generiche.

Ed invero, il Consiglio di Stato ha, in tal senso, chiarito che - innanzi tutto l’esistenza e poi - *“l’importanza relativa delle predette sottovoci avrebbe dovuto essere nota ai potenziali concorrenti già al momento della produzione delle loro offerte, al fine di evitare il pericolo che la commissione potesse orientare a proprio piacimento ed a posteriori l’attribuzione di tale determinante punteggio e, quindi l’esito stesso della gara, dopo averne conosciuto gli effettivi concorrenti”* (C.S., VI, 14 settembre 2006, n. 5323, richiamata dalle ricorrenti).

In relazione a quanto precede, il ricorso si appalesa fondato e va quindi accolto, nella sua parte impugnatoria, rimanendo assorbite le restanti doglianze, con conseguente annullamento dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara all'A.T.I. Tripepi – Sanit.

Dall'accoglimento del ricorso deriva, per giurisprudenza consolidata del giudice amministrativo (v., da ultimo, T.A.R. Liguria, 20 giugno 2007 , n. 1125), la caducazione del contratto già stipulato, ma, tenuto conto della discrezionalità del metodo di aggiudicazione prescelto dall'amministrazione, non può disporsi alcuna reintegrazione in forma specifica delle imprese ricorrenti, mediante aggiudicazione dello stesso appalto o mediante nuova assegnazione di un analogo contratto.

L'amministrazione dovrà, quindi, rinnovare la procedura di gara e, nelle more di tale rinnovo, valuterà le modalità più idonee per garantire l'espletamento del servizio (v. C.S., VI, n. 5323/2006, cit.).

Quanto alla domanda di risarcimento del danno, il collegio la ritiene inaccoglibile, per mancanza dell'elemento soggettivo dell'illecito. Infatti, la disciplina dettata dal D.Lg.vo n. 163/2006 ribalta, oltre tutto non esplicitamente, la tradizionale maniera di intendere il ruolo delle commissioni aggiudicatrici, sicché non può addebitarsi all'amministrazione, che ha seguito l'orientamento

tradizionale, una colpa che determini il sorgere di obbligazioni risarcitorie.

Sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione tra le parti delle spese di causa.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione staccata di Reggio Calabria – accoglie, nei limiti di cui in motivazione, il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla l'impugnata deliberazione del Direttore generale della A.S.L. n. 11 di Reggio Calabria n. 73 del 12 febbraio 2007.

Spese compensate.

Ordina all'autorità amministrativa di eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del 4 luglio 2007.

IL PRESIDENTE - ESTENSORE

F.to Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO

Antonino Sgrò

DEPOSITATA PRESSO LA
SEGRETERIA DEL T.A.R.
OGGI 4 settembre 2007