



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 il Lazio
(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6357 del 2010, proposto da:
Vivisol S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda A.T.I. con Medicasa Italia S.p.a., Vitalaire Italia S.p.a., Italiassistenza S.p.a., Emergenza Ambulanze Sea S.r.l. e Croce Azzurra Alto Lazio S.r.l.;
nonché da Medicasa Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale mandante della costituenda A.T.I. con Vivisol S.r.l. (capogruppo mandataria), Vitalaire Italia S.p.a., Italiassistenza S.p.a., Emergenza Ambulanze Sea S.r.l. e Croce Azzurra Alto Lazio S.r.l., entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Raffaele Izzo e Diego Vaiano, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Vaiano - Izzo in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

contro

ASL RM/H, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Fornaro e Stefano Merelli, con domicilio eletto presso il primo di questi in Roma, via Condotti, 61/A;

nei confronti di

Life Cure S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Rosaria Ambrosini e Stefano Vinti, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, via Emilia, 88;

per l'annullamento

della delibera n. 859 del 27 maggio 2010, di aggiudicazione definitiva della gara per il servizio relativo all'erogazione di cure domiciliari di elevata intensità ad assistiti in ventilazione meccanica continua o, comunque, affetti da gravissime disabilità;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ASL - RM/H e di Life Cure S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il Cons. Maria Luisa De Leoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 9 luglio 2010 e depositato il successivo 14 luglio, la Società ricorrente impugna il provvedimento di aggiudicazione del servizio relativo all'erogazione di cure domiciliari di elevata intensità ad assistiti in ventilazione meccanica continuativa, nonché il bando di gara ed il disciplinare.

Con il primo motivo vengono dedotti vizi di illegittimità derivata da quella del provvedimento di esclusione disposto nei confronti della ricorrente.

Con il secondo motivo viene dedotta la illegittimità dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del decreto legislativo n. 163 del 2006, della Circolare della PCM – Dipartimento delle politiche comunitarie del 1° marzo 2007 e della par condicio tra i concorrenti, nonché eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza.

Assume, sostanzialmente la ricorrente, che la lex specialis ha operato una illegittima commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione alla gara ed elementi oggettivi di valutazione delle offerte, che ha annullato completamente ogni margine di apprezzamento in ordine alla qualità delle stesse.

Sottolinea ancora il contrasto esistente tra i parametri di valutazione indicati dalla Stazione appaltante e la normativa comunitaria (Direttiva 2004/18 CE) e quella nazionale di riferimento (art. 83 d. lgs. n. 163 del 2006)

Si sono costituiti in giudizio sia l'Azienda USL RM/H che l'A.T.I. controinteressata. Entrambe eccepiscono, preliminarmente, la tardività del secondo motivo di ricorso. Nel merito, concludono per il rigetto.

All'udienza del 26 gennaio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

Osserva il Collegio che il primo motivo di ricorso, con cui vengono dedotti vizi di illegittimità derivata dal provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara, è infondato.

Infatti la sentenza di questo Tribunale n. 3211 del 2010 ha respinto il ricorso, proposto dalla ricorrente, avverso il provvedimento che disponeva la sua esclusione dalle successive fasi della procedura per l'aggiudicazione del servizio di cui è causa.

La citata sentenza è stata confermata in sede di appello con decisione n. 8739 del 26 ottobre 2010, rimanendo così sancita definitivamente l'esclusione dell'A.T.I. ricorrente dalla procedura di gara di cui trattasi.

Con il secondo motivo l'istante censura la lex specialis di gara, nella parte in cui individua i criteri per la valutazione delle offerte tecniche correlati all'esperienza pregressa ed alla struttura aziendale dei concorrenti e sottolinea il perdurante interesse a tale censura, poiché essa è idonea – qualora ritenuta fondata – a travolgere l'intera procedura di gara, con conseguente obbligo per la Stazione

appaltante di indire una nuova gara, alla quale la ricorrente potrebbe partecipare.

Permane, infatti, in capo al concorrente legittimamente escluso, un interesse strumentale alla rinnovazione della gara qualora deduca un vizio idoneo a travolgere in radice la procedura.

Nella specie, l'esclusione dell'A.T.I. ricorrente dalla gara è stata disposta per inosservanza del termine previsto dall'art. 48 d. lgs. n. 163 del 2006 e non per carenza di un requisito di carattere sostanziale, sicché il caso di specie ricade nell'ambito di operatività del c.d. interesse strumentale alla rinnovazione della gara.

Ciò premesso, si palesa infondata l'eccezione di tardività eccepita dalle resistenti sul rilievo che la ricorrente sarebbe stata tenuta a proporre la predetta censura al momento della partecipazione e, comunque, in sede di impugnazione del proprio provvedimento di esclusione.

E' noto, invero, che l'onere di impugnazione immediata del bando riguarda le sole clausole che concernono i requisiti soggettivi di partecipazione dei concorrenti e non si estende alle clausole relative alle modalità di valutazione delle offerte, di svolgimento della gara od attinenti alla astratta qualificazione dell'oggetto della prestazione.

In tale caso l'impugnativa va proposta unitamente agli atti che ne fanno diretta applicazione, che rendono attuale e concreta la lesione soggettiva subita dall'interessato.

Nel merito, tuttavia, la doglianza è infondata.

Osserva il Collegio che alla stregua di una consolidata giurisprudenza, comunitaria e nazionale, costituisce principio generale regolatore delle gare pubbliche quello che vieta la commistione fra criteri soggettivi di pre-qualificazione e quelli oggettivi afferenti alla valutazione dell'offerta. Tale principio trova il suo sostanziale supporto logico nella necessità di tener separati i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da quelli che attengono all'offerta e, quindi, all'aggiudicazione (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2008, n. 4971).

Come è stato autorevolmente osservato, tuttavia, non sempre è agevole tenere separati i due criteri considerati, quello oggettivo di valutazione dell'offerta e quello soggettivo del concorrente, poiché i profili di organizzazione soggettiva sono idonei a riflettersi sull'affidabilità e sull'efficienza dell'offerta e, quindi, della prestazione.

Deriva che quando gli aspetti organizzativi non sono apprezzati in modo autonomo, avulso dal contesto dell'offerta, ma quale elemento idoneo ad incidere sulle modalità esecutive del servizio specifico e, quindi, quale parametro afferente alle caratteristiche oggettive dell'offerta, il principio non risulta violato (Cons. Stato, Sez., VI, 15 dicembre 2010, n. 8933).

In proposito giova ricordare che oggetto dell'appalto, come descritto dall'art. 1 del Capitolato d'Oneri "è l'affidamento di un servizio atto a garantire prestazioni intensive e complesse di assistenza

domiciliare, professionale e tecnologica, a pazienti con gravissime disabilità che necessitano di ventilazione meccanica , secondo progettualità integrate con tutti i livelli del SSN”. Negli artt. 7 e seguenti viene data una precisa descrizione dei servizi, delle apparecchiature da fornire e della relativa manutenzione ed assistenza tecnica, viene effettuata l’individuazione degli standard prestazionali minimi richiesti (art. 13), delle figure professionali e delle qualifiche, nonché delle figure professionali operative ed anche, all’art. 15, dei requisiti di affidabilità dell’impresa.

La Stazione appaltante ha dunque previsto criteri di valutazione qualitativa ricavabili da una griglia di indicatori obiettivamente verificabili, che possono essere ricondotti alla valutazione del “profilo professionale”, alla valutazione del possesso di certificazione ISO nel settore che interessa, al dimensionamento dell’attività nella provincia, alla logistica. Ciascuno di tali elementi è indice dei livelli qualitativi che l’impresa concorrente deve garantire e, quindi, è strettamente collegato all’oggetto dell’appalto ed è idoneo a consentire una valutazione del contenuto professionale delle offerte.

L’utilizzo di siffatti criteri consente di rispondere in concreto alle specificità della procedura di cui è causa, poiché i criteri stessi hanno diretto riferimento con la prestazione richiesta e offrono un parametro afferente alle caratteristiche oggettive dell’offerta.

Non va sottaciuto che la qualità dell’offerta che ciascun concorrente propone non può prescindere e anzi dipende dal livello di

organizzazione ed articolazione della struttura di cui dispone, dal grado di presenza sul territorio per il buon esito della gestione di casi di emergenza, dalla maggiore o minore esperienza maturata nella gestione di criticità particolari e così di seguito; si tratta, pertanto, di indici rilevatori che danno valore all'offerta prestazionale.

Per le argomentazioni che precedono, il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le ricorrenti al pagamento, in favore delle resistenti, delle spese di giudizio che liquida in complessivi euro 3.000,00 (euro tremila/00), da dividersi in parti uguali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2011

IL SEGRETARIO

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