

Pubblicato il 12/01/2023

N. 00021/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00315/2022 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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 315 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Servizi Ospedalieri S.p.A. In Proprio e Nella Qualità di Capogruppo del Costituendo Rti con Sogesi S.p.A. (Mandante), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Enza Maria Accarino, Gaetano Di Giacomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Aric - Agenzia Regionale di Informatica e Committenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Eugenio Galluppi, Fabrizio Rulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Colagrande in L'Aquila, via Giuseppe Verdi 18;

nei confronti

Hospital Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Troilo, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia;

Adapta S.p.A. in proprio e quale Mandataria del Rti, Colim S.r.l. in proprio e quale Mandante del Rti con Adapta S.p.A., Servizi Sanitari Integrati S.r.l. in proprio e quale Mandante del Rti con Adapta S.p.A., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a. della Determinazione Dirigenziale ARIC n. 142 del 11.07.2022 a firma del Dirigente Amministrativo Dott.ssa Lucia Del Grosso avente ad oggetto “Procedura aperta finalizzata per l'affidamento dei servizi integrati “Lava – Nolo” (noleggio e sanificazione) a favore delle Aziende Sanitarie delle Province di Pescara, Lanciano-Vasto-Chieti, Teramo e Avezzano-Sulmona-L'Aquila. - Numero gara 6954636 - Determinazione di aggiudicazione.”, con cui e nella parte in cui ARIC ha approvato gli atti di gara e la proposta di aggiudicazione (rimessa dal RUP e acquisita agli atti al Prot. n. 4304/21 del 27.09.2021 quale parte integrante e sostanziale del provvedimento di aggiudicazione definitiva, non conosciuta) e, quindi, definitivamente aggiudicato il lotto n. 1 (Asl Pescara) alla società Hospital Service;

a.1 della comunicazione Aric (prot. n. 0002700/22 del 12.07.2022) di aggiudicazione definitiva in favore di H.S. ex art. 76, comma 5 d.lgs. n. 50/2016, a mezzo pec in data 12.07.2022;

b. in parte qua e per quanto di ragione, delle operazioni e degli afferenti verbali della commissione giudicatrice per i lotto 1 nella parte in cui senza alcuna motivazione la commissione ha sopravvalutato irragionevolmente la offerta della contro-interessata e sottovalutato quella della ricorrente nonché per i motivi di cui infra;

c. per quanto di ragione, del bando, del disciplinare e del capitolato tecnico con allegati e degli afferenti chiarimenti, nelle parti in cui hanno disciplinato le modalità di svolgimento della procedura di gara, di pubblicazione e di comunicazioni della fasi e degli esiti della procedura; regolamentato i

requisiti di partecipazione; specificato il contenuto della offerta amministrativa e della offerta tecnica; fissato i criteri e la griglia di valutazione, le modalità ed i criteri di aggiudicazione nonché determinato il contenuto prestazionale dell'appalto, ove interpretabili nel senso di legittimare l'operato della S.A.;

d. in sintesi, di tutti gli atti di gara adottati dal seggio di gara e Commissione di gara e consequenziali, ivi inclusi, come detto, l'aggiudicazione alla controinteressata e gli atti di affidamento del servizio; di qualsivoglia atto e/o provvedimento, ancorché sconosciuto alla ricorrente, con il quale si intende e/o si è inteso procedere al definitivo affidamento all'odierna controinteressata dell'appalto in questione;

e. per quanto di ragione e ove possa occorrere, della Determinazione Dirigenziale n. DPC018/272 del 28.12.2017, con la quale si è provveduto all'indizione della procedura di gara in oggetto ed all'approvazione degli atti della lex di gara per le ragioni infra specificate;

f. per quanto di ragione ed ove occorrente, di tutte le comunicazioni pubblicate a Sistema inerenti la procedura che ci occupa in uno ai chiarimenti siccome pubblicati in relazione alla gara;

g. per quanto di ragione della nota/provvedimento ARIC del 7.07.2022 prot. n. 2640/2022 a firma del D.G. di ARIC avv. Donato Cavallo avente ad oggetto “Gara europea a procedura aperta per l'affidamento dei servizi integrati di lava - nolo (noleggio e sanificazione) a favore delle aziende sanitarie delle province di Pescara, Lanciano–Vasto-Chieti, Teramo. Definizione procedimento di gara.”, trasmessa via pec in data 7.07.2022, con Aric ha comunicato la definizione del procedimento in autotutela ex art. 21 nonies Legge 241/1990 (siccome avviato con comunicazione prot. n. 903/22 dell'11.03.2022 “finalizzato a sottoporre gli esiti della gara in oggetto (formalizzati in apposita proposta di aggiudicazione a firma del RUP acquisita al prot. ARIC n.4304 del 27.09.2021) ad un ulteriore approfondimento di congruità dell'impianto di gara in considerazione del notevole lasso di tempo

trascorso dall'indizione nonché alla luce della normativa medio tempore intervenuta in materia di lavanolo (prezzi di riferimento e CAM)”;

g1. per quanto di ragione ed ove occorrente della relazione sullo stato della procedura del 31.01.2022;

h. dell'eventuale contratto sottoscritto;

i. della graduatoria provvisoria e finale;

l. di ogni altro atto connesso presupposto o consequenziale compresi gli atti interni non conosciuti, in uno al silenzio - diniego o diniego espresso che avessero, nelle more, a formarsi sulla istanza di accesso rimessa da Servizi Ospedalieri Spa, in data 21.07.2022;

e, quindi, per la declaratoria della nullità e/o inefficacia del contratto ove sottoscritto con la controinteressata e del diritto/interesse della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto ed al subentro nel contratto e/o al risarcimento del danno per equivalente;

ovvero per l'annullamento dell'intera gara relativamente al LOTTO 1;

e per la condanna dell'Amministrazione a tutte le correlate obbligazioni.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Hospital Service S.r.l. il 18/10/2022:

Annullamento della Determinazione Dirigenziale ARIC n. 142 del 11.07.2022 a firma del Dirigente Amministrativo Dott.ssa Lucia Del Grosso avente ad oggetto “Procedura aperta finalizzata per l'affidamento dei servizi integrati “Lava – Nolo” (noleggio e sanificazione) a favore delle Aziende Sanitarie delle Province di Pescara, Lanciano- Vasto-Chieti, Teramo e Avezzano-Sulmona-L'Aquila. - Numero gara 6954636 - Determinazione di aggiudicazione.”, limitatamente alla parte in cui è stata disposta l'ammissione o comunque la collocazione nella graduatoria finale dell'offerta di SO relativamente al Lotto per cui pende il presente ricorso, nonché là dove – sempre con riferimento al Lotto in esame – sono stati approvati gli atti svolti dal seggio di gara, nonché, ove occorra e per quanto di incidenza lesiva rispetto al predetto Lotto, di tutti i verbali e dei relativi allegati, specie nella

parte in cui non è stata disposta l'esclusione della SO dalla gara in discussione, ovvero è stata disposta l'ammissione del predetto operatore senza espletare idonea istruttoria finalizzata a verificare la sussistenza, in capo al medesimo, dei necessari presupposti e requisiti di legge, nonché del provvedimento del 3.08.2018, adottato ai sensi dell'art. 29, c. 1, D.Lgs. 50/2016, specie nella parte in cui è stata disposta l'ammissione di SO al prosieguo della procedura, nonché di ogni atto, attività e provvedimento adottati da ARIC per valutare e/o sanare la riscontrata carenza di requisiti di partecipazione, e, comunque, tutti gli atti e/o provvedimenti presupposti, connessi, conseguenti e correlati a quelli sopraindicati, ancorché non conosciuti, ivi compresi, se e per quanto possa occorrere, gli atti di gara e dei chiarimenti resi da ARIC, ove contenenti disposizioni ostantive all'accoglimento del presente ricorso.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Servizi Ospedalieri S.p.A. I.P. e n.Q. di Capogruppo del Costituendo Rti il 19/10/2022:

Ricorso per Motivi Aggiunti nel procedimento per l'annullamento, previa tutela cautelare, a. della Determinazione Dirigenziale ARIC n. 142 del 11.07.2022 a firma del Dirigente Amministrativo Dott.ssa Lucia Del Grosso avente ad oggetto “Procedura aperta finalizzata per l'affidamento dei servizi integrati “Lava – Nolo” (noleggio e sanificazione) a favore delle Aziende Sanitarie delle Province di Pescara, Lanciano-Vasto-Chieti, Teramo e Avezzano- Sulmona-L'Aquila. - Numero gara 6954636 - Determinazione di aggiudicazione.”, con cui e nella parte in cui ARIC ha approvato gli atti di gara e la proposta di aggiudicazione (rimessa dal RUP e acquisita agli atti al Prot. n. 4304/21 del 27.09.2021 quale parte integrante e sostanziale del provvedimento di aggiudicazione definitiva, non conosciuta) e, quindi, definitivamente aggiudicato il lotto n. 1 (Asl Pescara) alla società Hospital Service (doc.1 ricorso principale);"...etc. ed Altro.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Servizi Ospedalieri S.p.A. In Proprio e Nella qualità di Capogruppo del Costituendo Rti con Sogesi S.p.A. (Mandante) il 2/11/2022:

Si impugnano, ove possa occorrere ed in via subordinata e tuzioristica, ai fini del loro annullamento parte qua, le clausole del bando e del disciplinare (art. 8), nonché l'operato dell'ente in uno alla determina di aggiudicazione n. 142/2022 che li hanno richiamati (lotto1), nella parte in cui volessero estendere al subappaltatore le ipotesi di esclusione previste dall'art. 80 D.lgs 50/2016 per l'operatore economico concorrente in gara (cfr. art. 8 del disciplinare secondo cui "I subappaltatori devono possedere i requisiti previsti dall'art. 80 del Codice e dichiararli in gara mediante presentazione di un proprio DGUE, da compilare nelle parti pertinenti. Il mancato possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del Codice, ad eccezione di quelli previsti nel comma 4 del medesimo articolo, in capo ad uno dei subappaltatori indicati nella terna comporta l'esclusione del concorrente dalla gara)...etc ed Altro.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aric - Agenzia Regionale di Informatica e Committenza e di Hospital Service S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2022 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo la ricorrente chiede l'annullamento della Determinazione Dirigenziale ARIC n. 142 del 11.07.2022 avente ad oggetto "Procedura aperta finalizzata per l'affidamento dei servizi integrati "Lava – Nolo" (noleggio e sanificazione) a favore delle Aziende Sanitarie delle Province di Pescara, Lanciano-Vasto-Chieti, Teramo e Avezzano-Sulmona-L'Aquila. - Numero gara 6954636 - Determinazione di aggiudicazione.", nella parte in cui ARIC ha approvato gli atti di gara e la proposta di aggiudicazione (rimessa dal RUP e acquisita agli atti al Prot. n. 4304/21 del 27.09.2021 quale parte integrante e sostanziale del provvedimento di aggiudicazione definitiva,

non conosciuta) e, quindi, definitivamente aggiudicato il lotto n. 1 (Asl Pescara) alla società Hospital Service; della comunicazione Aric (prot. n. 0002700/22 del 12.07.2022) di aggiudicazione definitiva in favore di H.S. ex art. 76, comma 5 d.lgs. n. 50/2016, a mezzo pec in data 12.07.2022, nonché dei verbali di gara e dei provvedimenti presupposti.

Il ricorso è assistito dai seguenti motivi di diritto:

- 1) “Difetto assoluto di motivazione nella valutazione delle offerte tecniche”;
- 2) “Illegittimità della impostazione della lex di gara anche per mancata previsione dell’obbligo di motivazione nella valutazione delle offerte tecniche e di verbalizzazione dei singoli giudizi espressi dai commissari di modo da consentire la verifica della ragionevolezza dei giudizi espressi: la lex di gara nel prescrivere il contenuto della offerta tecnica e nel fissare i criteri di valutazione della qualità e le modalità di attribuzione del punteggio è assolutamente generica; la lex di gara difetta di specifici criteri motivazionali e non obbliga alla mirata verbalizzazione”;
- 3) “Illegittimità della impostazione della lex di gara per violazione della normativa anche europea sui CAM”;
- 4) “Difetto di motivazione e di istruttoria della procedura di annullamento in autotutela in ordine alla violazione della normativa in materia di CAM/Illegittimità derivata dell’aggiudicazione e degli atti di gara”;
- 5) “Difetto di motivazione e di istruttoria della procedura di annullamento in autotutela/Illegittimità derivata dell’aggiudicazione e degli atti di gara. Altro profilo”;
- 6) “Difetto di motivazione e di istruttoria della procedura di annullamento in autotutela/Illegittimità derivata dell’aggiudicazione e degli atti di gara. Altro profilo”.

Si sono costituite l’ARIC e la controinteressata società Hospital Service resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

La controinteressata ha proposto ricorso incidentale con il quale si impugna la stessa Determinazione Dirigenziale ARIC n. 142 del 11.07.2022,

limitatamente alla parte in cui è stata disposta l'ammissione o comunque la collocazione nella graduatoria finale dell'offerta di SO relativamente al Lotto per cui pende il presente ricorso, nonché, per quanto di interesse, i verbali di gara e i provvedimenti presupposti.

Il ricorso incidentale è sostenuto dai seguenti motivi di diritto:

I. "Sulla illegittima collocazione dell'operatore economico SO nella graduatoria finale della gara: Violazione e/o falsa applicazione di legge ed, in particolare, dell'art. 80 D.Lgs. 50/2016. Violazione del generale principio di continuità del possesso dei requisiti partecipativi";

II. "Sulla illegittimità della ammissione dell'operatore economico SO alla fase di valutazione della propria offerta tecnica: Violazione e falsa applicazione D.Lgs. 50/2016; violazione e falsa applicazione della lex specialis; violazione e falsa applicazione dell'art. 101 TFUE; violazione e falsa applicazione delle regole e dei principi in materia di concorrenza ed antitrust; difetto di istruttoria e motivazione; eccesso e sviamento di potere".

Nelle more del giudizio la società ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti con i quali si propongono le seguenti censure:

1) "Illegittimità ed inefficacia dell'aggiudicazione per omessa verifica dei requisiti generali e speciali in capo all'aggiudicataria";

2) "Difetto di motivazione e di istruttoria della procedura di annullamento in autotutela / Irragionevolezza del provvedimento di definizione della procedura di annullamento in autotutela / Illegittimità della impostazione della lex di gara per erronea determinazione del contenuto prestazionale; erronea suddivisione delle voci descrittive del servizio appaltato; per incongruità dei costi fissati e per violazione della normativa anche europea sui CAM / Illegittimità derivata della aggiudicazione e della intera procedura selettiva".

All'udienza del 21 dicembre 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.§. Il collegio ritiene di poter scrutinare, in primo luogo, il ricorso principale e quello per motivi aggiunti.

2.§. Con il primo motivo di ricorso la Società ricorrente sostiene che la Commissione, nella valutazione delle offerte tecniche, avrebbe assegnato soltanto un punteggio numerico evitando di fornire alcuna motivazione per giustificare le preferenze attribuite.

In tal modo, i verbali non consentirebbero di risalire all' iter logico che la Commissione avrebbe utilizzato per procedere alla valutazione delle offerte medesime.

Tale difetto di motivazione costituirebbe un vizio tale da determinare l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

La censura non è fondata.

Il criterio del confronto a coppie costituisce uno dei metodi di valutazione delle offerte nelle gare da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuarsi sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo.

Nel confronto a coppie ciascun elemento qualitativo dell'offerta viene assoggettato ad una valutazione in una matrice triangolare.

Le offerte di ogni concorrente sono confrontate a due a due con l'indicazione di ogni coppia da parte di ciascun componente della commissione dell'elemento preferito attribuendo un punteggio che corrisponde al livello di preferenza di volta in volta concordato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 25/06/2019, n. 4364).

Il metodo del confronto a coppie prestabilito dalla lex di gara, in cui ogni commissario esprime ogni sua considerazione preferenziale, sulla base di una scala di valori e o coefficienti predeterminati da un minimo ad un massimo, non si presta ad una motivazione letterale ulteriore rispetto ai singoli valori numerici esternati poiché nell'ambito della valutazione verrebbero adottate numerose motivazioni per ogni singolo confronto a coppie, che non

potrebbero essere sintetizzate con un'unica motivazione, per cui deve ritenersi che tale tipo di valutazione risulta pienamente sostitutiva della motivazione. Al riguardo, la giurisprudenza è conforme nel ritenere che il punteggio attribuito da ogni commissario non deve essere accompagnato da alcuna specifica motivazione argomentativa delle scelte operate, essendo la stessa insita nella preferenza in tal modo manifestata, sulla base, tra l'altro, di valutazioni di carattere tecnico, sindacabili – in quanto tali – entro ristretti limiti (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. III, 21 luglio 2017 n. 3622; sez. V, 24 ottobre 2016 n. 4415).

Ne consegue, pertanto, che la motivazione delle valutazioni sugli elementi qualitativi risiede nelle stesse preferenze attribuite ai singoli elementi di valutazione considerati nei raffronti con gli stessi elementi delle altre offerte (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 giugno 2017 n. 2969; sez. V, 24 ottobre 2016 n. 4415; sez. III, 24 aprile 2015 n. 2050 e 21 gennaio 2015 n. 205).

In sostanza, là dove il bando contenga a monte criteri di valutazione sufficientemente dettagliati che consentano di risalire con immediatezza dalla ponderazione numerica alla valutazione ad essa sottesa, la motivazione può ritenersi insita negli stessi punteggi numerici assegnati dai commissari. (Consiglio di Stato, sez. III, 1 giugno 2018 n. 3301).

Nel caso di specie, la Stazione Appaltante ha individuato a monte, nella lex specialis, criteri di valutazione sufficientemente dettagliati, tali da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione e tali da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare le singole offerte.

Tra questi, la previsione di un apparato delle voci e sotto-voci, con i relativi punteggi, sufficientemente chiaro, analitico e articolato (cfr. pp. da 37 a 40 del disciplinare in cui è riportata una tabella nella quale sono indicati dettagliatamente i singoli criteri motivazionali di preferenza per ciascun elemento con relativa indicazione dei punteggi massimi per ogni criterio e sub criterio) e l'indicazione analitica delle modalità di attribuzione dei punteggi (cfr. pp. 41-42 del disciplinare ove è testualmente previsto che “Per ogni

elemento indivisibile di valutazione, i risultati delle comparazioni saranno riportate, quindi, in una tabella triangolare costituita da tante caselle quante saranno le possibili combinazioni tra tutte le singole offerte considerate due a due. In ogni casella sarà indicata l'offerta preferita dal singolo Commissario e il relativo grado di preferenza che varia da 1 (parità), a 2 (preferenza minima), a 3 (preferenza piccola), a 4 (preferenza media), a 5 (preferenza grande) ed a 6 (preferenza massima) per ciascun prodotto ecc...”).

3.§. Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta che la carenza di motivazione del punteggio attribuito dalla commissione sarebbe una diretta conseguenza della impostazione della lex di gara che non prevede espressamente l'obbligo di motivazione nella valutazione delle offerte tecniche e di verbalizzazione dei singoli giudizi espressi dai commissari, di modo da consentire la verifica della ragionevolezza dei giudizi espressi. Così operando, di fatto, sarebbe stato impedito ai concorrenti di controllare la logicità e la congruità della valutazione della commissione, che neppure avrebbe verbalizzato le operazioni di attribuzione delle preferenze.

La censura non può essere favorevolmente scrutinata.

Come già osservato in relazione alla censura di cui al primo motivo di ricorso, la lex specialis di gara ha previsto a monte criteri di valutazione sufficientemente dettagliati, tali da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione e tali da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto per la valutazione delle singole offerte.

Si rileva, infatti, come tutti i criteri di valutazione (A, B, C, D, E) siano stati adeguatamente frazionati in una serie di sub-criteri, ad ognuno dei quali il disciplinare ha fatto corrispondere l'attribuzione di un valore sempre contenuto nel massimo di 5 punti, così da evitare che ad essere valutate fossero delle generiche macro-voci e, dunque, specificando con chiarezza - attraverso i sub-criteri - quali voci sarebbero state oggetto di valutazione, per il tramite di coefficienti qualitativi variabili da 0 a 1.

Appare, dunque, evidente come l'apparato delle voci e sottovoci riportato nel disciplinare di gara sia stato sufficientemente chiaro ed analitico, sì da delimitare il giudizio della Commissione.

La Stazione Appaltante, in definitiva, ha previsto l'articolazione dei criteri in sub criteri opportunamente ponderati, ciascuno dei quali non supera il punteggio di "5" su un totale di 70 punti.

4.§. Con il terzo motivo, la Servizi Ospedalieri ha rilevato la illegittimità del bando di gara, che contrasterebbe con la normativa in materia di CAM (Criteri Ambientali Minimi) non essendo indicato alcun riferimento ai CAM dei prodotti tessili prima che nei servizi nella regolamentazione dell'affidamento nella griglia che contiene i criteri di valutazione.

La censura non può essere condivisa.

Come riconosce la stessa ricorrente, la disciplina in materia di CAM è entrata in vigore con l'adozione del DM 9.12.2020 (criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di lavaggio industriale e noleggio di materiale tessile e materasseria) che è stato pubblicato nel GURI n.2 del 4.1.2021.

La gara oggetto di giudizio è stata indetta nel dicembre 2017 in virtù della Determina a contrarre DPC 018/272.

Alla data di entrata in vigore del Decreto, quindi, il procedimento di gara era quasi concluso tanto che la Commissione aveva già proceduto alla valutazione delle offerte in gara, verificando la loro piena conformità ai requisiti qualitativi richiesti.

E' del tutto evidente che la sopravvenienza della normativa sui CAM non avrebbe potuto giustificare il ritiro da parte della Commissione degli atti dell'intera procedura.

5.§. Il quarto e quinto motivo di ricorso afferiscono alla procedura di annullamento della gara che, a seguito di istruttoria, non si è conclusa con il relativo provvedimento di annullamento.

Sul punto la ricorrente lamenta che il provvedimento di esito negativo del procedimento di annullamento non indicherebbe alcuna motivazione e

nessun riferimento agli esiti dell'istruttoria avviata e che la motivazione adottata nel provvedimento negativo di definizione della procedura di annullamento della gara sarebbe contraddittoria rispetto al contenuto della comunicazione di avvio del procedimento di annullamento ove si era sostenuto che i prezzi posti a base di gara nonché i prezzi offerti fossero disallineati con i prezzi di riferimento di cui alla nuova tabella 1 "paziente ordinario, giornata di degenza ordinaria" indicato nella Delibera ANAC n. 842 del 27.07.2017.

Le censure non sono fondate.

Come rappresentato anche dalla ricorrente, in data 11.03.2022, il Direttore di ARIC (subentrato dopo che, in data 27/09/2021, era stata "predisposta da parte del RUP la proposta di aggiudicazione" in favore della Hospital Service S.r.l. e, dunque, a procedura oramai conclusa), ha trasmesso a tutti i concorrenti "Comunicazione avvio del procedimento di annullamento in autotutela ex art.21-nonies L.241/1990" della gara in discussione.

La Hospital Service S.r.l. ha, in data 25.03.2022, trasmesso le proprie osservazioni, chiedendo ad ARIC "di voler archiviare il procedimento avviato e di voler procedere, senza più indugi, all'aggiudicazione dei 3 Lotti relativi alla gara in oggetto in favore della Hospital Service S.r.l., in adesione alla proposta di aggiudicazione del 27.09.2021" in quanto:

"...

- l'assunto secondo cui "i prezzi posti a base d'asta nonché i prezzi offerti in sede di gara non sono in linea con i prezzi di riferimento di cui alla nuova Tabella 1 - Prezzi di riferimento "a giornata di degenza ordinaria" - Paziente ordinario, riferita alla Delibera ANAC n. 842 Adunanza del 27 luglio 2017", è palesemente infondato. Peraltro, lo stesso non sarebbe in alcun modo idoneo a giustificare l'annullamento della procedura, tenuto conto che i prezzi posti a base d'asta al momento dell'indizione della gara erano in linea con i riferimenti dell'epoca;

- ugualmente privo di pregio è l'assunto per cui "i fabbisogni previsti nella gara approvata con Determinazione a contrarre n. DPC018/272 del 28.12.2017 non sono in linea con le attuali esigenze rilevate presso le Aziende Sanitarie regionali". A tal fine, è sufficiente considerare che la gara per cui si discute è finalizzata alla stipula di un accordo quadro, in esito al quale le amministrazioni interessate sottoscriveranno contratti "a misura" idonei a soddisfare le rispettive esigenze;

- parimenti inconferente è il richiamo alle "previsioni di cui al DM 9 dicembre 2020 pubblicato in GURI n.2 del 04.01.2021 (Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di lavaggio industriale e noleggio di tessili e materasseria)", considerato che i prodotti che verrebbero utilizzati per l'esecuzione dell'appalto sono tutti muniti delle necessarie certificazioni (anche ambientali) e che, a tutto voler concedere, il ricorso ai CAM potrebbe essere disposto anche in corso di esecuzione. In ogni caso, la circostanza evidenziata dalla SV non potrebbe in alcun modo giustificare l'annullamento della procedura, poiché – diversamente opinando – si dovrebbe ritenere, per tal via, che ogni sopravvenienza normativa sia idonea a giustificare il ritiro di una procedura di gara avviata prima della sua entrata in vigore. Il che, come ovvio, non risulta affatto ammissibile.

Per cui, contrariamente a quanto ritenuto, l'ipotesi di esperimento di un nuovo confronto concorrenziale sarebbe solo idonea a generare – oltre che un ingente danno alla Hospital Service S.r.l. – maggiori oneri connessi sia al prosieguo della gestione del servizio per mano dei gestori uscenti (esecutori in proroga già da anni), sia al "sacrificio" degli anni di attività amministrativa dedicata allo svolgimento della procedura di gara che si intende annullare, sia alla gestione del contenzioso che la Società si vedrebbe costretta ad avviare in caso di adozione del provvedimento di annullamento della gara. ..."

Non ricevendo alcun riscontro da ARIC, la Hospital Service S.r.l. ha, in data 16.05.2022, trasmesso all'ANAC una formale richiesta di chiarimenti , finalizzata - tra l'altro - a conoscere:

- se “la diversificazione delle voci descrittive (così come indicate) ed i relativi prezzi unitari (sia quelli posti a base di gara che quelli offerti) siano in linea con le elaborazioni ANAC in materia di “Prezzi di riferimento servizio lavanderia/lavanolo” di cui all’all. A (contenente i prezzi di riferimento) alla Delibera ANAC n. 842 del 27.07.2017 e successivi aggiornamenti (ultimo aggiornamento febbraio 2022), alla “Guida operativa di ausilio al calcolo dei prezzi di riferimento del servizio di lavanderia/lavanolo”, al “documento tecnico” denominato “La Determinazione dei prezzi di riferimento del servizio di lavanderia/la-vanolo: metodologia e risultati””;

- e se “alla luce della documentazione di gara e delle offerte formulate, visto l’allegato: “Tabella variabili testate”, le quantità (e il relativo prezzo) del servizio lavanolo del paziente ordinario “a giornata di degenza ordinaria” (voce descrittiva “Giornate di degenza ordinarie”) debba comprendere o meno anche le quantità (e i relativi prezzi) relative ai servizi di RSA, DH-DS, SDAC, Trattamenti dialitici, degenze OBI”.

La predetta richiesta è stata, quindi, formalmente riscontrata dall’ANAC, in data 20.05.2022, a mezzo della trasmissione della nota con la quale l’Autorità ha sostanzialmente ratificato la legittimità dell’impianto della gara all’epoca indetta.

V.II.V. Il parere ANAC è stato, dunque, trasmesso al Direttore ARIC, il quale, preso atto delle considerazioni formulate dall’Autorità e dei rilievi della controparte ha - in data 6.07.2022 - assunto la decisione di non dar seguito al procedimento di annullamento avviato.

Non si riscontra, dunque, contraddittorietà tra l’avvio del procedimento ed il successivo provvedimento di archiviazione, né il difetto di motivazione trattandosi, comunque, di un procedimento di secondo grado che si innestava nell’ambito di una gara ormai giunta a conclusione, l’ARIC, dopo aver compiuto un approfondimento in contraddittorio e quindi valutato positivamente le argomentazioni di Società Hospital Service, ha superato gli

originari dubbi sulla legittimità dell'impianto di gara ed ha così stabilito di non dar seguito all'avviato procedimento di annullamento.

6.§. Con il sesto motivo la ricorrente lamenta che il comportamento di ARIC non sarebbe coerente con le considerazioni indicate nella comunicazione di avvio del procedimento di annullamento ove era stato evidenziato che “i fabbisogni previsti nella gara approvata con determinazione a contrarre non sono in linea con le attuali esigenze rilevate presso le aziende sanitarie regionali”.

Anche tale censura è infondata.

La stazione appaltante ha deciso di non procedere all'annullamento, dopo aver preso atto, anche sulla base delle osservazioni formulate dalla Società Hospital Service, che la gara in oggetto era rivolta alla stipula di un accordo quadro che consentirà alle ASL interessate di sottoscrivere contratti a misura per garantire le proprie esigenze.

Pertanto, come indicato nelle osservazioni della Società Hospital Service, la puntuale valutazione dei fabbisogni delle singole amministrazioni non poteva che essere riservata ad una fase successiva rispetto a quella della stipula dell'accordo quadro.

7.§. Il ricorso introduttivo, pertanto, è infondato.

8.§. Con il primo motivo aggiunto, Servizi Ospedalieri Spa ha sostenuto l'illegittimità della determinazione di aggiudicazione di gara, per il mancato previo svolgimento da parte della stazione appaltante delle verifiche dei requisiti di cui all' art. 80 del Codice dei Contratti.

La censura è infondata.

L'art. 21 del disciplinare di gara così dispone: “All'esito delle operazioni di cui sopra il RUP formulerà la proposta di aggiudicazione in favore del concorrente che ha presentato la migliore offerta, chiudendo le operazioni di gara.

Qualora nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, la stazione appaltante si riserva la facoltà di non procedere

all'aggiudicazione ai sensi dell'art. 95, comma 12 del Codice.

La verifica dei requisiti generali e speciali avverrà, ai sensi dell'art. 85, comma 5 Codice, sull'offerente cui la stazione appaltante ha deciso di aggiudicare l'appalto.

Prima dell'aggiudicazione, la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 85 comma 5 del Codice, richiede al concorrente cui ha deciso di aggiudicare l'appalto di presentare i documenti di cui all'art. 86 del Codice, ai fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 (ad eccezione, con riferimento ai subappaltatori, del comma 4) e del rispetto dei criteri di selezione di cui all'art. 83 del medesimo Codice.

Tale verifica avverrà attraverso l'utilizzo del sistema AVCpass.

La stazione appaltante, previa verifica ed approvazione della proposta di aggiudicazione ai sensi degli artt. 32, comma 5 e 33, comma 1 del Codice, aggiudica l'appalto.

L'aggiudicazione diventa efficace, ai sensi dell'art. 32, comma 7 del Codice, all'esito positivo della verifica del possesso dei requisiti prescritti.

In caso di esito negativo delle verifiche, la stazione appaltante procederà alla revoca dell'aggiudicazione, alla segnalazione all'ANAC nonché all'incameramento della garanzia provvisoria. La stazione appaltante aggiudicherà, quindi, al secondo graduato procedendo altresì, alle verifiche nei termini sopra indicati.

Nell'ipotesi in cui l'appalto non possa essere aggiudicato neppure a favore del concorrente collocato al secondo posto nella graduatoria, l'appalto verrà aggiudicato, nei termini sopra detti, scorrendo la graduatoria”.

L'art. 21 richiamato, quindi, distingue l'approvazione della proposta di aggiudicazione dall'aggiudicazione vera e propria i cui effetti possono essere sospensivamente condizionati al buon esito della verifica del possesso dei requisiti prescritti dall' art. 80 del Codice dei Contratti.

Sul punto la giurisprudenza ha affermato che “la verifica dei requisiti di partecipazione è dunque una mera condizione di efficacia dell'aggiudicazione

e non di validità in quanto attiene sotto il profilo procedimentale alla “fase integrativa dell’efficacia” di un provvedimento esistente ed immediatamente lesivo, la cui efficacia è sottoposta alla condizione della verifica della proposta di aggiudicazione di cui al cit. art. 33 circa il corretto espletamento delle operazioni di gara e la congruità tecnica ed economica della relativa offerta” (Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2019, n. 1710).

Lo stesso art. 21 sopra riportato, ai commi 5 e 6, stabilisce che l’aggiudicazione diventa efficace ai sensi dell’art. 32 comma 7 all’esito positivo della verifica dei requisiti prescritti.

9.§. Con il secondo motivo aggiunto la ricorrente torna a contestare gli esiti del procedimento avviato per l’annullamento della gara e poi concluso con l’aggiudicazione della stessa in favore della Hospital Service S.r.l..

Le censure sono infondate.

Il provvedimento direttoriale è stato adottato a seguito dello svolgimento di una compiuta attività istruttoria, come evidenziato nella motivazione stessa del provvedimento ove testualmente viene affermato che Hospital Service “è stata convocata in contraddittorio” e che “all’esito dell’incontro è stato richiesto apposito parere ANAC in merito ad alcune questioni applicative ed interpretative della recente normativa” dando altresì conto di aver richiesto ulteriori informazioni alle ASL. In proposito, la ricorrente ha cercato di sostenere che tale incontro, in contraddittorio con Hospital Service, non sarebbe avvenuto facendo leva sull’assenza del relativo verbale.

L’argomentazione di Servizi Ospedalieri non considera, tuttavia, che l’esistenza dell’incontro è stata affermata da un atto che promana da un pubblico ufficiale quale il Direttore dell’ARIC e come tale avente valore fidefacente ex art. 2700 c.c.: pertanto la sua eventuale falsità poteva essere denunciata solo mediante querela di falso che la Società ricorrente non ha proposto.

Inoltre la ricorrente avrebbe dovuto considerare che l’assenza di riscontri da parte delle ASLL nonché l’assenza di atti che riguardavano i CAM ed i

fabbisogni non costituivano elementi tali da impedire la conclusione negativa del procedimento di autoannullamento ex art. 21 nonies.

Il mancato invio dei riscontri da parte della ASL non impedisce al Direttore di assumere la determina n. 142 del 11.07.2022 impugnata non essendo gli stessi pareri obbligatori ed essendo la gara in oggetto finalizzata alla stipula di un accordo quadro che consentirà alle ASL interessate di sottoscrivere contratti a misura per garantire le proprie esigenze.

Pertanto, la puntuale valutazione dei fabbisogni delle singole amministrazioni non poteva che essere riservata ad una fase successiva rispetto a quella della stipula dell'accordo quadro.

Parte ricorrente, inoltre, attraverso una serie di deduzioni, tenta di incidere sulle valutazioni tecniche e di opportunità, relative all'annullamento in autotutela della gara ai sensi dell'art. 21 nonies L. 241/90.

Sul punto è necessario ribadire che, nell'ambito del processo decisionale del Direttore di ARIC, ha inciso in modo sostanziale il parere dell'ANAC che non ha rilevato alcuna ragione per ritenere la gara passibile di annullamento in autotutela.

L'art. 21 nonies della Legge 241/1990 impone la verifica dei seguenti requisiti:

- l'illegittimità del provvedimento;
- l'esistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto differente ed ulteriore rispetto alla mera illegittimità da apprezzarsi mediante un bilanciamento con gli interessi dei privati coinvolti nel procedimento.

Nel caso di specie il Direttore dell'ARIC ha adottato la decisione di non esercitare il potere di autotutela dopo aver verificato e considerato che il bando di gara era immune da vizi di legittimità come anche riconosciuto dal parere ANAC e che l'interesse pubblico preminente imponeva di concludere il procedimento di gara e così provvedere alla stipulazione del contratto, ponendo fine ad un regime di affidamento provvisorio.

Dunque la decisione del Direttore non appare affatto priva di motivazione e contraddittoria come asserito da parte ricorrente.

10.§. Per i motivi predetti il ricorso principale e quello per motivi aggiunti devono essere respinti in quanto infondati.

Il ricorso incidentale deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- 1) respinge il ricorso principale;
- 2) respinge il ricorso per motivi aggiunti;
- 3) dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- 4) condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in complessivi euro 4000,00, oltre accessori come per legge, da corrispondere nella misura del 50% all'ARIC e alla controinteressata Hospital Service.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Consigliere, Estensore

Maria Colagrande, Consigliere

L'ESTENSORE
Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE
Germana Panzironi

IL SEGRETARIO

