



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 369 del 2019, proposto da Ge Medical Systems Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Lirosi, Marco Martinelli, Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Abbamonte in Napoli, via Melisurgo n. 4;

contro

Azienda Ospedaliero Universitaria Federico II, 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; Società Regionale per la Sanità S.p.A (So.Re.Sa S.p.A) non costituito in giudizio;

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 pubblicata nell'albo pretorio dal 24 dicembre 2018 al 7 gennaio 2019, avente ad oggetto l'“adesione alla Convenzione So.Re.Sa. S.p.A [“Soresa”] 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- Lotti 5 [la “Gara Sigma”]” (doc. 1, la “Deliberazione”) con cui è stato affidato, ai sensi dell'art. 63, comma 2 lett. c) del D.Lgs n.50/2016 (“Codice”) il servizio di manutenzione del parco apparecchiature biomediche aziendale; nonché, di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi inclusi,

ove occorrer possa, b) la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda prot. n. 662 del 15 ottobre 2018, (a "Delibera di Adesione") non conosciuta con cui, a quanto è dato desumere dalla Deliberazione, si provvedeva ad aderire alla convenzione stipulata da Soresa all'esito della Gara Sigma, con il RTI composto da Elettronica Bio Medica S.p.A. e Higea S.p.A. (oggi, 'confluite', come meglio si dirà in Althea). richiamata nel provvedimento impugnato sub a) e di contenuto sconosciuto; c) la nota della So.Re.Sa. S.p.A. prot.n. SRA-0024418 del 14 novembre 2018 (la "Nota Soresa" o "Nota"), non conosciuta e nei termini meglio precisati infra, con cui, a quanto è dato desumere dalla Deliberazione, So.Re.Sa. 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".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

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 Determinazione del Direttore Generale n. 15 del 29 gennaio 2018 veniva aggiudicato al RTI Elettronica Bio Medica/Higea Spa il 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".

Al predetto lotto aveva partecipato anche la GE Medical Systems Italia S.p.a. in veste di mandante in raggruppamento temporaneo con la Siemens Healthcare S.r.l e la Hospital Consulting S.p.a., che aveva proposto – così come anche la Hospital Consulting S.p.a - ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione e le operazioni di gara; entrambi i giudizi si concludevano con sentenze di rigetto nn. 3064 e 3063 dell'8 maggio 2018: nelle more del giudizio di appello venivano stipulate le convenzioni a cui l'Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II aderiva 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 dei ricorsi in 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 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 continuità al 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 nelle more dell'individuazione del nuovo assegnatario, ai sensi dell'art.63, comma 2 lett. c) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, si disponeva 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 GE Medical Systems Italia S.p.a. chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari.

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

Con il primo 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 il secondo motivo si contesta che l'Azienda resistente, pur avendo dichiarato di volersi conformare alle sentenze del Consiglio di Stato, aveva in modo contraddittorio ribadito

l'affidamento in favore di un soggetto ed a condizioni operative venute meno all'esito dei giudizi di appello.

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 puo' 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 piu' 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, deve ritenersi fondato il primo 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 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 del primo motivo di impugnazione sia idonea a determinare l'annullamento della deliberazione n. 828 del 17 dicembre 2018, superando anche l'esame della seconda censura, presupponente profili discrezionali rispetto ad un potere invece vincolato dell'Azienda Ospedaliera, è opportuno esaminare anche il terzo 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 l'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