

N. 00527/2010 REG.SEN.
N. 00086/2009 REG.RIC.
N. 00375/2009 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 Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 86 del 2009 proposto da CIDAS Coop. soc. - Onlus (in proprio e quale capogruppo della costituenda a.t.i. con Pro.Ges. Servizi integrati alla persona Coop. Soc. a r.l. - Onlus), in persona del legale rappresentante p.t. Patrizia Bertelli, difesa e rappresentata dall'avv. Fabio Dani e dall'avv. Penelope Vecli, e presso quest'ultima elettivamente domiciliata in Parma, Via Verdi n. 14;

contro

l'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Parma, in persona del legale rappresentante p.t. Sergio Venturi, difesa e rappresentata dall'avv. Enrico Pigorini e dall'avv. Andrea Manca, e presso il primo elettivamente domiciliata in Parma, via Gramsci n. 14;

e sul ricorso n. 375 del 2009 proposto dall'Associazione Impresa

Croce Bianca Onlus, in persona del legale rappresentante p.t. Davide Giuseppe Palmieri, difesa e rappresentata dall'avv. Alberto Caruso e dall'avv. Paolo Piva, e presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Parma, Via XXII Luglio n. 3;

contro

l'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Parma, in persona del legale rappresentante p.t. Sergio Venturi, difesa e rappresentata dall'avv. Giorgio Cugurra e presso lo stesso elettivamente domiciliata in Parma, via Mistrali n. 4;

nei confronti di

Croce Italia Marche S.r.l. (in persona del legale rappresentante p.t. Leo Muri), Croce Azzurra di Fano Cooperativa a r.l. (in persona del legale rappresentante p.t. Oriano Belli) e Croce Verde di Fano Cooperativa a r.l. (in persona del legale rappresentante p.t. Guido Valentini), tutte rappresentate e difese dall'avv. Francesco Zucconi, con domicilio presso la Segreteria del Tribunale;

per l'annullamento

- quanto al ricorso n. 86/2009 – della lettera di invito in data 5 febbraio 2009 e dell'allegato capitolato d'onori, relativi alla procedura ristretta indetta dall'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Parma per l'affidamento del Servizio di trasporto pazienti da Pronto soccorso e tra padiglioni ospedalieri, nonché del presupposto bando di gara e di ogni ulteriore provvedimento antecedente e/o successivo;
- quanto al ricorso n. 375/2009 – degli atti con cui l'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Parma ha indetto e aggiudicato la gara

per l'affidamento dell'appalto della gestione del Servizio di trasporto pazienti da Pronto soccorso e tra padiglioni ospedalieri (trentasei mesi), ed in particolare della comunicazione effettuata dal Servizio Attività Economiche e di Approvvigionamento (aggiudicazione definitiva in favore dell'a.t.i. controinteressata), della determinazione del Dirigente del Servizio Attività Economiche e di Approvvigionamento n. 461 del 12.10.2009 di aggiudicazione definitiva dell'appalto, dell'atto n. 51 del 05.02.2009 con cui sono stati approvati capitolato speciale, lettera d'invito alla gara e modello di scheda d'offerta, dell'atto n. 341 del 12.06.2008 di indizione della gara, del bando di gara, della lettera di invito, del capitolato d'oneri, delle operazioni effettuate dalla Commissione di gara e risultanti dai relativi verbali (verbale di apertura plichi del 01.04.2009; verbale di prima seduta del 24.04.2009; verbale seconda seduta del 29.04.2009; verbale terza seduta del 07.05.2009; verbale quarta seduta del 19.05.2009; verbale quinta seduta del 03.06.2009; verbale sesta seduta del 04.06.2009; verbale settima seduta dell'11.06.2009; verbale ottava seduta del 06.07.2009; verbale nona seduta del 16.07.2009; verbale decima seduta del 04.08.2009; verbale di aggiudicazione provvisoria del 28.08.2009), dell'avviso di aggiudicazione dell'appalto pubblicato sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 10.11.2009, della comunicazione del provvedimento di rigetto datata 26.10.2009 prot. n. 33914-U-1-7-5 (conosciuta in data 29.10.2009, con cui l'Amministrazione appaltante ha illegittimamente rifiutato l'accesso ai documenti amministrativi relativi alla procedura di gara

d'appalto in esame, concernenti la copia del progetto tecnico dell'aggiudicataria ATI con Capogruppo Croce Italia Marche S.r.l.), di ogni altro atto ad essi presupposto, consequenziale o comunque connesso (ivi compreso il contratto eventualmente stipulato);

.....per la condanna.....

– quanto al ricorso n. 86/2009 – dell'Amministrazione al risarcimento del danno;

– quanto al ricorso n. 375/2009 – dell'Amministrazione al risarcimento in forma specifica, o - in subordine - per equivalente, del danno.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Parma e - limitatamente al ricorso n. 375/2009 - di Croce Italia Marche S.r.l., di Croce Azzurra di Fano Cooperativa a r.l. e di Croce Verde di Fano Cooperativa a r.l.;

Visto il ricorso incidentale (limitatamente al ricorso n. 375/2009) di Croce Italia Marche S.r.l., Croce Azzurra di Fano Cooperativa a r.l. e Croce Verde di Fano Cooperativa a r.l.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza del 23 novembre 2010 i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

L'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Parma indiceva la gara, a procedura ristretta e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dell'appalto della gestione del Servizio di trasporto pazienti da Pronto soccorso e tra padiglioni ospedalieri, con la prevista durata del servizio in trentasei mesi (rinnovabili) e con la fissazione del corrispettivo a base d'asta nella somma di € 1.470.160,00.

La CIDAS Coop. soc. - Onlus, quale capogruppo della costituenda a.t.i. con Pro.Ges. Servizi integrati alla persona Coop. Soc. a r.l. - Onlus, chiedeva di partecipare alla gara. Ma, ricevuto l'invito a presentare offerta e presa visione della *lex specialis* della selezione, rilevava l'incongruità dell'importo a base d'asta, onde si determinava a non formulare offerta e proponeva ricorso avverso le norme di gara (ricorso n. 86/2009). Assume impossibile presentare un'offerta remunerativa, in quanto – a fronte dell'esplicito divieto di offerte in aumento e della specifica individuazione della qualifica degli operatori da impiegare e dell'entità delle prestazioni da assolvere – la base d'asta fissata dall'Amministrazione non coprirebbe i costi connessi ai servizi oggetto dell'appalto e precluderebbe quindi all'impresa la realizzazione di utili di sorta, se non violando i minimi tabellari del costo del personale stabiliti a livello ministeriale; in particolare, il costo complessivo per il solo personale ammonterebbe a € 1.506.133,80, dovendosi poi aggiungere la somma di € 130.566,67

per gli oneri di ammortamento delle attrezzature e di € 67.400,00 per i costi di gestione. Di qui la richiesta di annullamento degli atti impugnati e di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno.

Si è costituita in giudizio l'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Parma, resistendo al gravame.

L'istanza cautelare della ricorrente veniva respinta dalla Sezione alla Camera di Consiglio del 7 aprile 2009 (ord. n. 63/09).

Ammesse nel frattempo alla procedura selettiva l'Associazione Impresa Croce Bianca - Onlus e l'a.t.i. Croce Italia Marche S.r.l./Croce Azzurra di Fano Cooperativa a r.l./Croce Verde di Fano Cooperativa a r.l., la prima conseguiva un punteggio finale di 80,90/100 (punti 40,90/60 per il valore tecnico del progetto e punti 40/40 per l'offerta economica), mentre l'altra concorrente conseguiva il punteggio complessivo di 96,07/100 (punti 60/60 per il valore tecnico del progetto e punti 36,07/100 per l'offerta economica), così aggiudicandosi l'appalto.

Avverso gli atti di gara, come specificati in epigrafe, ha proposto impugnativa l'Associazione Impresa Croce Bianca - Onlus (ricorso n. 375/2009). Si duole del diniego di accesso al "progetto tecnico" dell'a.t.i. aggiudicataria, ed invoca pertanto l'adozione di un provvedimento giudiziale che imponga all'Amministrazione di consentire l'esame e l'estrazione di copia di tutta la documentazione oggetto della domanda di accesso; lamenta l'omessa esclusione dalla gara dell'altra concorrente, a fronte della pregressa grave irregolarità

tributaria riguardante la Croce Azzurra di Fano Cooperativa a r.l., e quindi della sussistenza dell'ipotesi ostativa di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163 del 2006, oltretutto neppure comunicata dall'interessata, che aveva anzi reso una dichiarazione di regolarità fiscale; imputa all'ente appaltante di non avere provveduto a verificare la veridicità della dichiarazione (di regolarità fiscale) dell'impresa, sicuramente falsa perché priva di riferimenti al provvedimento di "fermo amministrativo" emesso a suo carico in data 18 novembre 2006; denuncia la sussistenza di un'ulteriore ragione di esclusione dell'altra concorrente dalla gara, per avere reso le imprese associate una dichiarazione non veritiera – a proposito della disponibilità immediata delle autoambulanze della tipologia richiesta dal capitolato d'oneri –, con conseguente difetto dei requisiti di capacità tecnica richiesti dalla *lex specialis* del concorso; deduce che la sottoscrizione, per accettazione, del capitolato speciale e della lettera di invito era stata effettuata dai rappresentanti delle imprese dell'a.t.i. aggiudicataria senza allegarvi la copia fotostatica del documento di identità e che tale circostanza, privando di validità legale i relativi adempimenti, avrebbe dovuto condurre all'esclusione dalla gara; censura, sotto più profili, i giudizi formulati dalla Commissione in sede di attribuzione dei punteggi alle due concorrenti, in particolare per il sub-criterio "*Articolazione delle fasi di avvio del servizio, con relativo cronoprogramma*" (nell'ambito del criterio "*Organizzazione di commessa*"), per il sub-criterio "*Sviluppo della struttura organizzativa (ruoli, responsabilità, competenze, formazione) per la garanzia di Qualità e Sicurezza*"

dei servizi? (nell'ambito del criterio "Organizzazione di commessa"), per il sub-criterio "Sviluppo di sistemi di autocontrollo e di verifica per il corretto svolgimento delle attività e modalità di trattamento delle non conformità" (nell'ambito del criterio "Organizzazione di commessa"), per il sub-criterio "Descrizione delle attività, delle mansioni e della presenza in cantiere del Referente per la direzione e il coordinamento dei servizi oggetto del presente appalto di cui all'art. 8.8" (nell'ambito del criterio "Organizzazione di commessa"), per il sub-criterio "Eventuale proposta di veicoli a trazione elettrica e relativo progetto tecnico" (nell'ambito del criterio "Caratteristiche delle autoambulanze"), per il sub-criterio "Coerenza del numero di autoambulanze proposte con le soluzioni descritte per il rispetto dei tempi previsti agli artt. 2.4, 2.9 e 7.1, anche in caso di situazioni di emergenza" (nell'ambito del criterio "Caratteristiche delle autoambulanze"), per il sub-criterio "Risorse umane dedicate alla commessa (esclusa centrale operativa) e relativa qualifica/formazione e coerenza con le soluzioni descritte per il rispetto dei tempi previsti all'art. 2.4, 7.7 e 8" (nell'ambito del criterio "Gestione delle risorse umane"), per il sub-criterio "Modalità di selezione del personale" (nell'ambito del criterio "Gestione delle risorse umane"), per il sub-criterio "Azioni per il contenimento del turn-over del personale dedicato alla commessa" (nell'ambito del criterio "Gestione delle risorse umane"), per il sub-criterio "Piano formativo per il personale (art. 8), incluse formazione ai sensi del D.Lgs. 81/08 e formazione specifica sul cantiere (collocazione e denominazione reparti, procedure in vigore, viabilità interna ecc.), sia iniziale (con affiancamento di cui all'art. 8.3), sia periodica" (nell'ambito del criterio "Gestione delle risorse umane"), per il sub-criterio "Soluzioni progettuali per il

rispetto dei tempi indicati all'art. 2.4" (nell'ambito del criterio "Progettazione e organizzazione dell'attività di gestione delle richieste di trasporto"), per il sub-criterio "Organico dedicato a centrale operativa" (nell'ambito del criterio "Progettazione e organizzazione dell'attività di gestione delle richieste di trasporto"), per il sub-criterio "Soluzioni progettuali per l'allestimento del locale centrale operativa e del locale tecnologico" (nell'ambito del criterio "Progettazione e organizzazione dell'attività di gestione delle richieste di trasporto"), per il sub-criterio "Soluzioni progettuali per l'allestimento del locale postazione sosta" (nell'ambito del criterio "Progettazione e organizzazione dell'attività di gestione delle richieste di trasporto"), per il sub-criterio "Funzionalità del sistema informativo, telefonico e radio" (nell'ambito del criterio "Progettazione e organizzazione dell'attività di gestione delle richieste di trasporto"), per il sub-criterio "Soluzioni progettuali per il rispetto dei tempi indicati all'art. 2.4 ed azioni per il perseguimento dell'efficienza nell'esecuzione di quanto previsto all'art. 4" (nell'ambito del criterio "Progettazione e organizzazione del servizio di trasporto da pronto soccorso e trasporto notturno e festivo"), per il sub-criterio "Numero, caratteristiche tecniche ed efficacia nella gestione (utilizzo, manutenzione, sostituzione, stoccaggio) delle attrezzature" (nell'ambito del criterio "Progettazione e organizzazione del servizio di trasporto da pronto soccorso e trasporto notturno e festivo"), per i sub-criteri "Soluzioni progettuali per il rispetto dei tempi indicati all'art. 2.4 ed azioni per il perseguimento dell'efficienza nell'esecuzione di quanto previsto all'art. 5" e "Numero, caratteristiche tecniche ed efficacia nella gestione (utilizzo, manutenzione, sostituzione, stoccaggio) delle attrezzature" (nell'ambito del criterio "Progettazione e organizzazione del servizio di trasporto tra

padiglioni?”), per il criterio “*Progettazione e organizzazione del servizio di trasporto pazienti in dimissione*”; denuncia, infine, l’illegittimità della formula matematica prevista dalle norme di gara per l’attribuzione del punteggio relativo all’elemento «prezzo», per essere il sistema concepito in modo tale da determinare variazioni minime pur in presenza di ribassi fortemente differenziati, con l’effetto di sacrificare oltremodo l’incidenza del prezzo sul risultato finale del confronto. Di qui la richiesta di annullamento degli atti impugnati e di condanna dell’Amministrazione al risarcimento del danno, anche in forma specifica.

Si sono costituiti in giudizio l’Azienda Ospedaliero-Universitaria di Parma, la Croce Italia Marche S.r.l., la Croce Azzurra di Fano Cooperativa a r.l. e la Croce Verde di Fano Cooperativa a r.l., opponendosi tutte all’accoglimento del ricorso.

Le imprese controinteressate hanno anche proposto ricorso incidentale, assumendo che l’Associazione Impresa Croce Bianca - Onlus, in quanto ente pubblico di assistenza, sia priva della legittimazione a partecipare a pubbliche gare in concorso con imprese commerciali e/o società aventi finalità lucrative, e non avrebbe quindi dovuto essere ammessa alla gara in questione.

L’istanza cautelare della ricorrente principale veniva respinta dalla Sezione alla Camera di Consiglio del 12 gennaio 2010 (ord. n. 10/2010).

All’udienza del 23 novembre 2010, ascoltati i rappresentanti delle parti, i due ricorsi sono stati assegnati in decisione.

Osserva il Collegio che la circostanza che le questioni dedotte riguardino la medesima gara evidenzia profili di connessione che autorizzano la riunione dei ricorsi, ai sensi dell'art. 70 cod.proc.amm. Esigenze di ordine logico inducono ad occuparsi innanzi tutto del ricorso n. 86/2009.

L'Amministrazione ne ha eccepito l'inammissibilità per carenza di attualità della lesione, in ragione di norme di gara che alcuna reale preclusione opponevano alla presentazione dell'offerta, e per difetto di interesse ad adire il giudice amministrativo da parte di impresa che alla gara è rimasta estranea per avere liberamente deciso di non parteciparvi. Inoltre, è stata eccepita l'improcedibilità del ricorso per omessa impugnativa dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto *medio tempore* intervenuta.

Le eccezioni sono infondate.

Quanto ai primi due rilievi, va richiamato quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, allorché si deduce l'impossibilità della formulazione di un'offerta seria e attendibile, la posizione differenziata dell'impresa è attestata dall'aver essa presentato richiesta di invito alla gara e dall'aver poi ricevuto il conseguente invito dall'ente appaltante, anche se l'offerta non viene proposta (v. TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 5 novembre 2007 n. 2514); il che è quanto accaduto nella fattispecie, in linea con il generale principio per cui va riconosciuta la legittimazione a ricorrere avverso un bando di gara all'impresa che sia rimasta estranea alla competizione, qualora sia prospettata l'esistenza di clausole immediatamente lesive tali da

impedire *ex se* l'utile presentazione dell'offerta (v. tra le altre, TAR Puglia, Bari, Sez. I, 8 marzo 2008 n. 530). Quanto all'eccezione di improcedibilità, invece, è sufficiente rilevare che l'Amministrazione non ha dato prova del se e quando la ricorrente abbia conosciuto il sopraggiunto atto di aggiudicazione definitiva dell'appalto.

Nel merito, le doglianze si appuntano sulla presunta incongruità della base d'asta, che sarebbe tanto bassa da non consentire la copertura dei costi di gestione dell'appalto e quindi osterebbe alla formulazione di un'offerta remunerativa. Sennonché, la prospettazione della ricorrente si incentra su alcuni dati certi (quale il numero complessivo di ore di date prestazioni o il costo-orario di determinate qualifiche di operatori), ma anche su alcuni dati presuntivi e non provati (quale il tempo medio del trasporto dei pazienti tra padiglioni ospedalieri), questi ultimi abbisognevole di approfondimenti e verifiche. E allora, a fronte della documentata presentazione di offerte da parte di due concorrenti (è stato depositato in giudizio il verbale di gara del 1° aprile 2009) e del conseguente evidenziarsi da parte dell'Amministrazione di una situazione di fatto almeno apparentemente incompatibile con le conclusioni della ricorrente, questa aveva l'onere di fornire ogni ulteriore elemento utile a raccordare le proprie iniziali doglianze con lo sviluppo successivo della gara – in sé contrastante con l'addotta impossibilità di formulazione di un'offerta seria –, anche eventualmente avvalendosi del diritto di accesso agli atti del procedimento selettivo onde ricavarne indicazioni in tal senso significative, soprattutto per la parte

relativa alle voci di costo legate ai “dati presuntivi” e alle modalità con le quali le offerte ammesse in gara, proponendo specifiche soluzioni organizzative, avevano evidentemente ritenuto di contenere l’incidenza dei costi. Il Collegio, d’altra parte, non può ignorare la circostanza che, nelle more del giudizio, la gara si è conclusa con l’aggiudicazione dell’appalto e che lo stesso è in corso di esecuzione, il che costituisce un dato oggettivo che, ove non si dimostri l’effettiva (e non solo potenziale) irregolarità delle offerte vagliate, è sufficiente a smentire l’assunto dell’insostenibilità di offerte in ribasso. Va ribadito, in conclusione, che l’evolversi della gara in termini non coerenti con le rimostranze della ricorrente avrebbe richiesto che la stessa, per non vedere in tal modo superate le questioni poste, avesse introdotto elementi di conoscenza utili a consentire una puntuale e compiuta disamina delle offerte ammesse in gara, documentandone in tal modo l’inammissibilità. Ma a tanto l’interessata non ha provveduto, ancorandosi al mero dato formale della presunta incongruità della base d’asta, pur a fronte di profili di indeterminatezza che solo il confronto con le offerte delle due concorrenti ammesse alla gara avrebbe eventualmente potuto chiarire.

Di qui il rigetto del ricorso n. 86/2009.

Viene a questo punto all’esame il ricorso n. 375/2009.

Quanto, innanzi tutto, al diniego opposto alla richiesta di accesso al “progetto tecnico” dell’a.t.i. aggiudicataria, il Collegio non può che dare atto della rinuncia dichiarata dal difensore della ricorrente alla Camera di Consiglio del 12 gennaio 2010. Va precisato che, per essere

stata la questione sollevata contestualmente all'impugnativa degli atti di gara (a pag. 13 dell'atto introduttivo della lite si legge: «... *L'odierna ricorrente ha certamente diritto a prendere visione e ad estrarre copia anche del progetto tecnico relativo all'offerta presentata dall'a.t.i. controinteressata, essendo questa risultata aggiudicataria dell'appalto. Pertanto, sotto tale profilo, si deve accogliere il ricorso, con la conseguenza che deve essere annullato il provvedimento impugnato con cui si nega l'accesso alla ricorrente e ordinato all'Amministrazione resistente di consentire l'esame e l'estrazione copia di tutta la documentazione richiesta con la richiamata istanza di accesso ...*»), l'*actio ad exhibendum* nella circostanza esercitata va ricondotta alla particolare ipotesi di c.d. "accesso incidentale" di cui all'art. 25, comma 5, della legge n. 241 del 1990 («...*In pendenza di un ricorso presentato ai sensi della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, il ricorso può essere proposto con istanza presentata al presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione o ai controinteressati, e viene deciso con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio ...*»), norma ora contenuta nell'art. 116, comma 2, cod.proc.amm., che – come la giurisprudenza ha rilevato (v. TAR Lazio, Latina, 13 novembre 2007 n. 1197) – consente di proporre la relativa domanda giudiziale, oltre che con autonoma istanza a processo già pendente, anche con lo stesso ricorso introduttivo.

Quanto, poi, all'addotta insussistenza del requisito della regolarità fiscale in capo ad una delle componenti dell'a.t.i. aggiudicataria dell'appalto (Croce Azzurra Coop. a r.l.) e alla conseguente falsità di quanto dichiarato nella gara dalla stessa impresa, osserva il Collegio

che l'attribuzione del beneficio della rateizzazione del debito fiscale e il tempestivo adempimento del dovuto alle assegnate scadenze, anche se è ancora in corso il termine complessivamente accordato per i residui pagamenti, consente di ritenere in regola il contribuente rispetto agli obblighi tributari, in quanto il provvedimento con cui l'Amministrazione finanziaria concede l'agevolazione autorizza il soggetto a pagamenti dilazionati nel tempo e ne legittima in definitiva la soddisfazione tardiva della pretesa tributaria (v. in tal senso, per l'analogo caso dei contributi previdenziali e assistenziali, delib. n. 28 in data 6 febbraio 2007 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici; v. anche Corte giust. CE, Sez. I, 9 febbraio 2006 proc. C-226/04 e C-228/04). La circostanza, allora, che la ditta in questione fosse stata ammessa alla rateizzazione del debito tributario già nel 2006 e che non siano emersi inadempimenti relativamente ai ratei fino al momento della gara venuti a scadenza, pur in presenza di un iniziale provvedimento di "fermo amministrativo", escludeva la sussistenza di carichi pendenti fiscali e quindi il verificarsi della causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163 del 2006 (*"Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: ... g) che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti ..."*), così come difetta l'asserita falsità della dichiarazione sostitutiva resa dalla medesima ditta.

Quanto, ancora, alla denunciata sussistenza di un'ulteriore dichiarazione mendace – per avere le imprese dell'a.t.i. aggiudicataria attestato la disponibilità immediata di autoambulanze in realtà non possedute –, e alla conseguente carenza dei requisiti di capacità tecnica richiesti per l'ammissione alla gara, ritiene sufficiente il Collegio obiettare che dalla *lex specialis* non emerge che condizione per partecipare alla selezione fosse la disponibilità immediata degli automezzi, che l'impresa assegnataria dell'appalto avrebbe dovuto invece procurarsi per la fase di esecuzione del contratto (stabiliva l'art. 7 del capitolato d'oneri che “*L'Appaltatore dovrà mettere a disposizione un numero di autoambulanze tale da garantire il pieno rispetto delle tempistiche previste ...*”). Quale, dunque, che fosse la dichiarazione resa, non appare configurabile un requisito di capacità tecnica legato alle autoambulanze e insussistente di conseguenza deve ritenersi una causa di esclusione a tale circostanza riferita. Né rileva l'asserita falsità della dichiarazione, perché ininfluyente sulla prosecuzione della gara, e perché frutto in realtà di un'errata lettura da parte della ricorrente di dichiarazioni aventi la sola funzione di specificare l'apporto di ciascuna impresa nella fase di effettuazione del servizio (senza alcuna attestazione della pregressa disponibilità dei mezzi), mentre l'apprezzamento espresso dalla Commissione nella seduta n. 7 («...*La Commissione valuta molto positivamente la disponibilità della ditta a fornire fin da subito 6 ambulanze a trazione esclusivamente elettrica con l'ulteriore fornitura, in caso di necessità, di altri due mezzi elettrici ...*») riguarda, come è evidente, l'impegno a procurarsi ed utilizzare detti veicoli fin

dall'avvio del servizio, non certamente la circostanza – neppure attestata dalla concorrente – della loro materiale disponibilità già all'atto della presentazione dell'offerta.

Quanto, invece, all'addotta invalidità, perché non corredata della copia fotostatica dei relativi documenti di identità, della sottoscrizione del capitolato speciale e della lettera di invito effettuata dai rappresentanti delle imprese dell'a.t.i. aggiudicataria, rileva il Collegio che, come accertato dalla Commissione, il plico concernente la documentazione amministrativa conteneva in ogni caso i documenti di identità dei rappresentanti delle ditte, anche se allegati ad altre dichiarazioni. Per costante giurisprudenza, l'art. 38, comma 3, del d.P.R. n. 445 del 2000 (*“Le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore. La copia fotostatica del documento è inserita nel fascicolo ...”*) va inteso nel senso che, quando in un unico plico sono contenute più dichiarazioni, non devono essere esibite altrettante copie del documento di identità, ma è sufficiente che ne sia presente una sola (v. TAR Umbria 7 febbraio 2007 n. 91; Cons. Stato, Sez. IV, 5 marzo 2008 n. 949; e, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 8 giugno 2010 n. 3623).

Quanto, poi, alle censure inerenti i punteggi attribuiti dalla Commissione, il Collegio ritiene di dover ricordare che le valutazioni in tal senso compiute dalle commissioni di gara si risolvono in un

giudizio tecnico-discrezionale, sindacabile in sede giurisdizionale solo in relazione alla presenza di profili di manifesta irrazionalità, di evidenti contraddizioni logiche e di palesi errori di fatto, nella considerazione che il controllo sugli apprezzamenti tecnici può anche consistere nella verifica diretta dell'attendibilità delle relative operazioni sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico prescelto e a procedimento applicativo seguito, fermo restando, però, il principio secondo cui non compete al giudice amministrativo riesaminare le autonome valutazioni effettuate dall'Amministrazione sulla base delle cognizioni tecniche acquisite (v., *ex multis*, TAR Emilia-Romagna, Parma, 15 dicembre 2009 n. 867). Nella fattispecie, in particolare, non emergono circostanze riconducibili alle suindicate tipologie di vizi, posto che:

1) l'attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio "*Articolazione delle fasi di avvio del servizio, con relativo cronoprogramma*" (nell'ambito del criterio "*Organizzazione di commessa*") viene motivata, tra l'altro, con la considerazione che «... *Paiono invece migliorabili coerenza tra cronoprogramma e articolazione fasi e completezza della descrizione ...*» (verbale della sesta seduta, del 4 giugno 2009), in esito ad un apprezzamento rispetto al quale viene solo genericamente addotta l'incomprensibilità, pretendendosi di fatto che il giudice provveda a sostituire la propria valutazione a quella dell'Amministrazione sulla base di un nuovo e autonomo giudizio di valore;

2) l'attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-

criterio *“Sviluppo della struttura organizzativa (ruoli, responsabilità, competenze, formazione) per la garanzia di Qualità e Sicurezza dei servizi”* (nell’ambito del criterio *“Organizzazione di commessa”*) trova fondamento anche nella considerazione che *«... si ritiene migliorabile la completezza della descrizione di competenze e formazione delle figure professionali per la garanzia della qualità che siano dedicate alla commessa, nonché qualificate ...»* (verbale della sesta seduta, del 4 giugno 2009), mentre la doglianza, nel lamentare l’imperscrutabilità e l’illogicità della valutazione, si limita anche qui a sollecitare un nuovo e autonomo giudizio di valore, senza l’apporto di concreti e univoci elementi di fatto a dimostrazione dell’evidente erroneità o inattendibilità delle conclusioni dell’organo collegiale;

3) l’attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio *“Sviluppo di sistemi di autocontrollo e di verifica per il corretto svolgimento delle attività e modalità di trattamento delle non conformità”* (nell’ambito del criterio *“Organizzazione di commessa”*) viene giustificata anche con la considerazione che *«... pare migliorabile la scelta progettuale di affidare le strategie di autocontrollo e verifica quasi esclusivamente alla somministrazione di un questionario per la soddisfazione dell’utente ...»* (verbale della sesta seduta, del 4 giugno 2009), motivazione che viene censurata come erronea ma omettendo di indicare quali sarebbero i sistemi alternativi o aggiuntivi proposti dalla ricorrente e ignorati dalla Commissione – atteso che il mero impegno ad adeguare l’erogazione dei servizi in ossequio all’art. 6 del Capitolato d’oneri si risolveva in un adempimento di obblighi imposti dalla normativa di

gara –, trattandosi per il resto, in assenza dell'allegazione di apprezzabili profili di illogicità o travisamento, di una nuova richiesta di inammissibile reiterazione di valutazioni rientranti nella discrezionalità dell'Amministrazione;

4) l'attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio *“Descrizione delle attività, delle mansioni e della presenza in cantiere del Referente per la direzione e il coordinamento dei servizi oggetto del presente appalto di cui all'art. 8.8”* (nell'ambito del criterio *“Organizzazione di commessa”*) trova essenzialmente fondamento nel giudizio di inadeguatezza della soluzione progettuale secondo cui il supervisore avrebbe potuto far parte dello staff lavorativo secondo turnazione e ciò, ad avviso della Commissione, per la *«... scarsa funzionalità ed efficacia della scelta ... che pare poco coerente con il suo ruolo di “punto di contatto per tutte le esigenze” e con la necessità della Stazione Appaltante che tale figura costituisca punto di riferimento per un “costante dialogo con la Committente” ...»* (verbale della sesta seduta, del 4 giugno 2009), tanto in esito ad una valutazione che non risulta manifestamente illogica, perché frutto della comprensibile esigenza che il referente/supervisore sia continuativamente a disposizione dell'Amministrazione per la risoluzione di ogni possibile questione da affrontare durante la gestione del servizio oggetto dell'appalto;

5) l'attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio *“Eventuale proposta di veicoli a trazione elettrica e relativo progetto tecnico”* (nell'ambito del criterio *“Caratteristiche delle autoambulanze”*) viene motivata dalla Commissione con la descrizione non esaustiva

del progetto per gli aspetti di carattere tecnico, mentre il progetto dell'altra concorrente viene giudicato positivamente sotto questo profilo oltre che per la dichiarata disponibilità ad utilizzare fin dall'avvio del servizio un numero di sei ambulanze a trazione esclusivamente elettrica (verbale della settima seduta, in data 11 giugno 2009), il che non evidenzia un illogico o immotivato esercizio delle funzioni della Commissione, la quale, lungi dall'applicare un parametro di valutazione nuovo, ha correttamente assegnato rilievo all'immediatezza della disponibilità degli automezzi quale indice di maggior pregio dell'utilizzo degli stessi – risultando del resto indimostrata l'addotta circostanza che non si sarebbero potuti reperire in commercio simili veicoli entro la data di avvio del servizio –, così come si sollecita un nuovo e autonomo giudizio di valore per inficiare la valutazione negativa della Commissione circa la completezza del progetto della ricorrente;

6) l'attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio *“Coerenza del numero di autoambulanze proposte con le soluzioni descritte per il rispetto dei tempi previsti agli artt. 2.4, 2.9 e 7.1, anche in caso di situazioni di emergenza”* (nell'ambito del criterio *“Caratteristiche delle autoambulanze”*) risulta espressamente legata al maggior numero di autoambulanze messe a disposizione dall'altra concorrente (verbale della settima seduta, in data 11 giugno 2009), sicché appare esente da vizi logici la valutazione effettuata dalla Commissione, anche per non essere sorretta da indicazioni puntuali la censura imperniata sul presunto numero eccessivo degli automezzi e sull'asserita

antieconomicità di una simile offerta;

7) per il sub-criterio “*Risorse umane dedicate alla commessa (esclusa centrale operativa) e relativa qualifica/formazione e coerenza con le soluzioni descritte per il rispetto dei tempi previsti all’art. 2.4, 7.7 e 8*” (nell’ambito del criterio “*Gestione delle risorse umane*”) la ricorrente imputa all’altra concorrente l’impiego di un organico complessivo (47 unità, di cui molte con caratteristiche dirigenziali) che si presenterebbe incoerente con il valore – basso – dell’offerta economica e che, per l’alto numero di ambulanze proposte, rivelerebbe una strutturazione del personale tale da non tenere conto delle turnazioni e dei riposi previsti dalle norme vigenti oltre che dei possibili eccessivi costi di personale non operativo, con il risultato però – osserva il Collegio – di effettuare in tal modo una denuncia generica, e perciò inammissibile, in quanto priva di concreti riferimenti a voci di spesa, costi di gestione e parametri normativi in tema di rapporti di lavoro;

8) l’attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio “*Modalità di selezione del personale*” (nell’ambito del criterio “*Gestione delle risorse umane*”) viene essenzialmente motivata dalla Commissione con la non esaustiva e chiara descrizione dei criteri di selezione del personale (verbale dell’ottava seduta, in data 6 luglio 2009), circostanza che viene censurata dall’interessata nel presupposto che sarebbero stati in realtà ben specificati nell’offerta i requisiti minimi per l’assunzione, mentre – osserva il Collegio – la Commissione ha lamentato una carenza diversa, ovvero l’insufficiente illustrazione delle caratteristiche della fase (successiva) della scelta tra

quanti siano in possesso di detti requisiti, il che impedisce anche un effettivo confronto con i meccanismi di selezione dell'altra concorrente, alla quale la ricorrente imputa l'impiego di un sistema di assunzioni del tutto inadeguato;

9) l'attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio "*Azioni per il contenimento del turn-over del personale dedicato alla commessa*" (nell'ambito del criterio "*Gestione delle risorse umane*") viene censurata perché illogica e fondata su di una motivazione inadeguata, ma la doglianza non tiene conto della circostanza che secondo la Commissione la «... *descrizione delle azioni proposte appare scarna e non sempre dettagliata ...*» (verbale dell'ottava seduta, in data 6 luglio 2009), si da sollecitare ancora una volta che il giudice provveda a sostituire la propria valutazione a quella dell'Amministrazione sulla base di un autonomo giudizio di valore, tenuto altresì conto che il ricorso a contratti a tempo determinato di breve durata con eventuale successiva trasformazione in rapporto a tempo indeterminato, per la sua diffusione nel mercato del lavoro, rappresenta una modalità di provvista del personale che non è in sé indice di cattiva gestione delle risorse umane;

10) per il sub-criterio "*Piano formativo per il personale (art. 8), incluse formazione ai sensi del D.Lgs. 81/08 e formazione specifica sul cantiere (collocazione e denominazione reparti, procedure in vigore, viabilità interna ecc.), sia iniziale (con affiancamento di cui all'art. 8.3), sia periodica*" (nell'ambito del criterio "*Gestione delle risorse umane*") la ricorrente lamenta l'illogica e ingiustificata attribuzione del medesimo punteggio alle due

concorrenti, ma la varietà delle soluzioni proposte nelle due offerte ne impedisce una meccanica e omogenea comparazione, onde – in assenza di evidenti profili di irrazionalità o disparità di trattamento – ricorre un’ulteriore ipotesi di richiesta di inammissibile reiterazione di valutazioni rientranti nella discrezionalità dell’Amministrazione;

11) l’attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio “*Soluzioni progettuali per il rispetto dei tempi indicati all’art. 2.4*” (nell’ambito del criterio “*Progettazione e organizzazione dell’attività di gestione delle richieste di trasporto*”) viene censurata per una presunta erroneità di giudizio e per l’indebito rilievo assegnato alla «taskforce» proposta dall’altra concorrente – anche in ragione dei maggiori costi che ne deriverebbero e dell’inesistenza di un criterio di valutazione che la contemplerebbe –, ma il Collegio non ritiene manifestamente illogico che si premi con un punteggio maggiore la previsione di una squadra utilizzabile in caso di richieste di intervento superiori all’ordinario, mentre il conseguente incremento dei costi va apprezzato in relazione all’importo globale del corrispettivo e alla capacità dell’impresa di organizzare il servizio in modo da contenerne l’incidenza, così come non si tratta di soluzione estranea a quelle suscettibili di valutazione se è vero che l’impiego della «taskforce» risponde proprio all’esigenza di garantire la tempestività degli interventi;

12) l’attribuzione di un punteggio più basso alla ricorrente per il sub-criterio “*Organico dedicato a centrale operativa*” (nell’ambito del criterio “*Progettazione e organizzazione dell’attività di gestione delle richieste di*

trasporto”) trova sostanzialmente fondamento in un maggior numero di addetti previsto dall’altra concorrente, alla quale la ricorrente – è vero – addebita di caricarsi in tal modo di insostenibili oneri economici e quindi di assumere un impegno che il corrispettivo dell’appalto non sarebbe in grado di coprire, ma senza fornire elementi di prova a sostegno di tale censura, se non l’apodittica affermazione per cui il costo del personale si incrementerebbe in misura significativa (oltre 200.000 €), mentre una valutazione di tale tipo, per consentire conclusioni anche solo approssimativamente apprezzabili, imporrebbe un conteggio complessivo degli oneri dell’appalto, ovvero un accertamento esteso a tutti i costi di gestione;

13) per il sub-criterio “*Soluzioni progettuali per l’allestimento del locale centrale operativa e del locale tecnologico*” (nell’ambito del criterio “*Progettazione e organizzazione dell’attività di gestione delle richieste di trasporto*”) la ricorrente lamenta un ingiustificato e illogico minor punteggio a fronte di elementi sostanzialmente coincidenti, ma senza tenere conto dei rilievi critici della Commissione a proposito della sua poco esaustiva descrizione della centrale operativa – mentre completa e soddisfacente viene giudicata la descrizione fatta dall’altra concorrente –, sicché non emergono i vizi dedotti, e neppure è naturalmente possibile effettuare un sindacato del merito di simili valutazioni tecniche;

14) per il sub-criterio “*Soluzioni progettuali per l’allestimento del locale postazione sosta*” (nell’ambito del criterio “*Progettazione e organizzazione dell’attività di gestione delle richieste di trasporto*”) la ricorrente imputa alla

Commissione di avere erroneamente ritenuto di non disporre di elementi sufficienti, ma nulla adduce in concreto per superare il giudizio dell'organo collegiale, così motivato: «... *La Commissione non rileva sufficienti indicazioni da parte della ditta sull'allestimento del locale postazione sosta per poter esprimere una valutazione di merito positiva ...*» (verbale della nona seduta, in data 16 luglio 2009);

15) per il sub-criterio “*Funzionalità del sistema informativo, telefonico e radio*” (nell’ambito del criterio “*Progettazione e organizzazione dell’attività di gestione delle richieste di trasporto*”) la ricorrente lamenta di avere conseguito il medesimo punteggio dell’altra concorrente nonostante dal parere dell’ing. Amori, interpellato dalla Commissione, emergesse una prevalenza del suo progetto, ma senza considerare che da detto parere – osserva il Collegio – si evincono indicazioni negative anche per la ricorrente («...*dagli elaborati del progetto-offerta non si rileva espressamente la presenza delle modalità informatiche di esecuzione delle attività di cui all’art. 1.2.1. né il soddisfacimento dei requisiti minimi ...*»), onde resta indimostrato in tale parte il maggiore pregio della sua offerta;

16) per il sub-criterio “*Soluzioni progettuali per il rispetto dei tempi indicati all’art. 2.4 ed azioni per il perseguimento dell’efficienza nell’esecuzione di quanto previsto all’art. 4*” (nell’ambito del criterio “*Progettazione e organizzazione del servizio di trasporto da pronto soccorso e trasporto notturno e festivo*”) la ricorrente imputa alla Commissione un giudizio illogico, contraddittorio, manifestamente ingiusto e in contrasto con la *lex specialis* della gara, ma – per un verso – insiste sull’antieconomicità dell’offerta della controinteressata (premiata per essersi impegnata ad

impiegare un minimo di tre ambulanze con eventuale incremento a cinque in caso di necessità) senza tuttavia fornire elementi concreti a sostegno dell'asserita insostenibilità di un simile progetto, e – per l'altro verso – lamenta l'inadeguato apprezzamento della propria soluzione (che adduce migliore) pretendendo nuovamente un inammissibile sindacato del merito della valutazione tecnica in tal modo compiuta;

17) per il sub-criterio *“Numero, caratteristiche tecniche ed efficacia nella gestione (utilizzo, manutenzione, sostituzione, stoccaggio) delle attrezzature”* (nell'ambito del criterio *“Progettazione e organizzazione del servizio di trasporto da pronto soccorso e trasporto notturno e festivo”*) la ricorrente ribadisce che l'altra concorrente ha ottenuto un punteggio maggiore in virtù dell'impiego di risorse prive di una reale copertura economica e quindi necessariamente legate ad un'offerta anomala, ma ancora una volta astenendosi dall'allegare puntuali elementi di prova, anche perché un'eventuale anomalia dell'offerta, come si è già detto, implica una valutazione complessiva della proposta negoziale;

18) per i sub-criteri *“Soluzioni progettuali per il rispetto dei tempi indicati all'art. 2.4 ed azioni per il perseguimento dell'efficienza nell'esecuzione di quanto previsto all'art. 5”* e *“Numero, caratteristiche tecniche ed efficacia nella gestione (utilizzo, manutenzione, sostituzione, stoccaggio) delle attrezzature”* (nell'ambito del criterio *“Progettazione e organizzazione del servizio di trasporto tra padiglioni”*) la ricorrente lamenta nuovamente che l'altra concorrente prevale nel punteggio perché dichiara di mettere a disposizione ben otto ambulanze senza specificare con quali risorse

intenda coprire i maggiori costi e per il resto “abbonda” in risorse sempre a discapito del costo da sostenere e con l’inevitabile conseguenza di incorrere in un’offerta anomala – mentre sarebbe ingiustificatamente svalutata l’offerta della ricorrente –, sicché il Collegio non può che rinviare a quanto già osservato *sub* 16) e *sub* 17); 19) per il criterio “*Progettazione e organizzazione del servizio di trasporto pazienti in dimissione*” la ricorrente si duole della negativa valutazione della sua soluzione di aggiungere all’equipaggio un infermiere volontario per motivi di solidarietà e denuncia un ulteriore sproporzionato impiego di risorse da parte dell’altra concorrente, formulando però con la prima questione una censura che non evidenzia profili di manifesta illogicità – in quanto gli adottati motivi di solidarietà esulano dalle primarie esigenze che il servizio è destinato a soddisfare –, e riprendendo con la seconda questione aspetti di sostenibilità economica dell’offerta che richiederebbero più puntuali e approfondite argomentazioni.

Quanto, infine, al criterio di attribuzione del punteggio relativo all’elemento «prezzo», non convince l’assunto per cui la *lex specialis* di gara avrebbe previsto un metodo matematico idoneo ad alterare il corretto rapporto di proporzionalità tra profili tecnici e profili economici, nel senso di ridurre in modo significativo l’incidenza del prezzo sul risultato finale del confronto, e quindi falsare la selezione. In realtà, la formula stabilita dall’art. 11 del capitolato d’oneri corrisponde ad un criterio comunemente utilizzato nelle gare d’appalto, ed anche codificato in alcune normative di settore, come

l'art. 6, comma 3, del d.P.C.M. 18 novembre 2005 (“Affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa”), ove – a proposito del prezzo – è previsto che il “...*punteggio massimo è attribuito all’offerta con il prezzo più basso. Alle altre offerte è attribuito un minor punteggio determinato dalla formula: prezzo minimo offerto diviso prezzo singola offerta moltiplicato per il punteggio massimo; il risultato è moltiplicato per un coefficiente correttivo da 0,95 a 1 ...*”.

In conclusione, occorre dare atto della rinuncia all’istanza di accesso, mentre per il resto il ricorso n. 375/2009 va respinto. Donde l’improcedibilità del ricorso incidentale.

La peculiarità delle questioni dedotte giustifica la compensazione delle spese di lite per entrambi i ricorsi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Emilia-Romagna, Sezione di Parma, pronunciando sui ricorsi in epigrafe, riuniti ai sensi dell’art. 70 cod.proc.amm., così provvede:

- quanto al ricorso n. 86/2009, lo respinge;
- quanto al ricorso n. 375/2009, dà atto della rinuncia all’istanza di accesso e lo respinge per il resto, con declaratoria di improcedibilità del ricorso incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio del 23 novembre 2010, con l’intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Italo Caso, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/12/2010

IL SEGRETARIO

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