



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1286 del 2013, proposto da:

Gemmo S.p.A. Societa' con Socio Unico, rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Creuso, Stefania Lago, Nicola De Zan, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

contro

Azienda Ulss N. 3 Bassano del Grappa (Vi), rappresentato e difeso dagli avv. Erika Zanierato, Vittorio Miniero, con domicilio eletto presso Erika Zanierato in Mestre, Calle del Sale, 51/3;

nei confronti di

Cofely Italia S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Sartori, Carlo Merani, Andrea Cermele, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33; Manitalidea S.p.A.;

per l'annullamento

della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria - U.L.S.S. n. 3 - n. 422 del 24.06.2013 avente ad oggetto "Affidamento Servizi complementari al PTE Convenzione CONSIP - MIES - lotto 3"; della deliberazione del medesimo Direttore Generale n. 420 del 20.06.2013; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 3 Bassano del Grappa (Vi) e di Cofely Italia S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2013 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 120, X comma del DLgs n. 104/2010;

Considerato

che se è vero che ai sensi degli artt. 1, comma 449 della legge n. 296/2006 e 15, comma 13, lett. d) del DL n. 95/2012 gli enti del SSN debbono approvvigionarsi aderendo alle convenzioni stipulate dalle Centrali di Acquisto Territoriale (con funzioni di "centrali di committenza" da parte delle regioni: cfr. l'art. 1, comma 455 della legge n. 296/2006 cit.) ovvero, quando queste ultime non siano operative – ed in Veneto non sono operative –, alle convenzioni stipulate da CONSIP spa, è altresì vero che il ricorso alle convenzioni CONSIP può avvenire – è ovvio

- esclusivamente per l'acquisto di beni e servizi relativi alle categorie merceologiche presenti nella relativa piattaforma: ciò in quanto (solo) relativamente a tali categorie il meccanismo del confronto comparativo è assicurato da Consip mediante l'attivazione ("a monte") di una procedura ad evidenza pubblica con cui, appunto, viene individuato il miglior contraente al quale gli altri Enti potranno rivolgersi per ottenere le prestazioni oggetto dell'impegno negoziale assunto. Qualora invece occorra acquisire forniture e/o servizi non contemplati dalle convenzioni-quadro, allora o si deve indire una gara (cfr. l'art. 1, III comma del DL n. 95/2012 cit.) oppure avvalersi, sussistendone i presupposti, della procedura indicata dall'art. 57 del DLgs n. 163/2006;

che, ciò stante, le clausole relative alla possibilità di modificare/integrare l'originario contratto di fornitura attivando nuovi servizi contenute nella convenzione aggiudicata all'ATI Cofely Italia spa-Manitalidea spa (cfr. l'art. 4, punto 6, lett. "i") e nel capitolato ad essa allegato (cfr. il paragrafo 5.5.1) devono essere lette ed interpretate alla stregua ed in correlazione con la previsione di cui all'art. 57 del codice dei contratti, giacchè diversamente si consentirebbe l'attribuzione alla predetta ATI di prestazioni estranee all'oggetto della convenzione in violazione del principio di carattere generale che sancisce l'obbligo di indire una gara;

che nel caso di specie l'ASL di Bassano, che aveva aderito alla convenzione CONSIP per la *"fornitura di un multiservizio tecnologico integrato con la fornitura di energia per gli immobili adibiti ad uso sanitario in uso, a qualsiasi titolo, alle pubbliche amministrazioni"*, aggiudicata all'ATI Cofely Italia spa-Manitalidea spa, ha affidato in via diretta alla medesima ATI, ai sensi dell'art. 57, V comma del DLgs n. 163/2006, una serie di servizi che, *"non ricompresi nell'originale progetto posto a base di gara della convenzione...nè nel successivo contratto d'appalto della stessa convenzione"* (così le delibere ASL 20.6.2013 n. 420 e 24.6.2013 n. 422), sono stati ritenuti ad essi complementari: va da sè, peraltro, che se detti servizi fossero stati contemplati nella predetta convenzione o nel conseguente contratto non c'era alcun bisogno di avvalersi dell'art. 57 (che riguarda i casi in cui, in via del tutto eccezionale, è possibile ricorrere alla trattativa privata), stante l'obbligo di stipulare con l'ATI aggiudicataria;

che la ricorrente afferma l'illegittimità dell'avvenuto affidamento diretto per mancanza dei presupposti indicati dall'art.57;

che, dunque, occorre verificare se l'affidamento delle prestazioni oggetto del contratto aggiuntivo risponde alle prescrizioni contenute all'art. 57, V comma del codice contratti: con la precisazione, in via preliminare, che sussiste l'interesse della ricorrente al presente gravame, atteso che la mancata indizione della procedura concorsuale (che la ricorrente assume necessaria) esclude in radice la possibilità per essa, impresa operante nel settore di cui trattasi, di vedersi attribuito l'appalto oggetto della presente controversia, pur con l'alea dovuta alla partecipazione alla gara;

che il collegio non ritiene che l'affidamento degli "ulteriori servizi" abbia i requisiti pretesi dalla richiamata norma;

che, invero – a prescindere dall'immanente contraddittorietà del riferimento, contenuto in entrambi gli impugnati provvedimenti, *"all'art. 57, comma 5, lettere a) e b) del Dlgs n. 163/06"* al fine di giustificare l'affidamento della

contestata fornitura supplementare (le disposizioni previste nelle predette lettere, infatti, consentono il ricorso alla "trattativa privata" in concomitanza di situazioni diverse ed alternative, per "lavori o servizi complementari" nel

primo caso, e per "nuovi servizi" la cui necessità è sorta successivamente nel secondo caso) –, nella fattispecie non sussistono né i presupposti richiesti dall'art. 57, lett. a) del codice dei contratti (che consente il ricorso alla

procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara esclusivamente per l'esecuzione di lavori o servizi *complementari, originariamente non prevedibili, necessari all'esecuzione del servizio oggetto del contratto*

iniziale e funzionalmente *non separabili dall'assegnazione originaria*: nel caso di specie, infatti, i nuovi servizi potevano qualificarsi non come "complementari", in quanto non andavano a completare il servizio originario con

servizi accessori nei confronti dei medesimi impianti originariamente individuati -, ma come estensivi dell'originario incarico, atteso che le ulteriori prestazioni dovevano "assicurare analogo servizio manutentivo" ad

altri impianti tecnologici diversi da quelli cui si riferiva la convenzione aggiudicata all'ATI Cofely Italia spa-Manitalidea spa; né sussisteva l'imprevedibilità, in quanto è evidente che tutti gli impianti tecnologici necessitano di manutenzione, e, d'altro canto, l'ASL ha avuto cognizione fin dal 31.12.2012 – con provvedimento n. 1022 di pari data, infatti, l'ASL attivava la convenzione “de qua” - del fatto che la convenzione CONSIP in questione non prevedeva la manutenzione di tali ulteriori impianti; evidente, poi – attesa la loro autonomia strutturale e funzionale -, che lo svolgimento dei nuovi servizi da parte di un operatore diverso non pregiudicava in alcun modo l'esecuzione dei servizi oggetto del contratto iniziale, né recava inconvenienti alla stazione appaltante), né quelli pretesi dalla successiva lett. b) (alla stregua di cui l'affidamento al medesimo esecutore è consentito qualora trattasi di nuovi servizi, ossia di servizi la cui necessità di esecuzione è sorta – diversamente da quanto accaduto nella specie, ove si è trattato dell'estensione del medesimo servizio manutentivo ad altri impianti tecnologici - in un momento successivo all'effettuazione dell'originario affidamento, e subordinatamente alla circostanza – nemmeno questo è il caso di specie - che tale evenienza fosse stata prevista “nel bando del contratto originario”);

che, dunque, per le suesposte considerazioni il ricorso è fondato e va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati: le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia, con eccezione del contributo unificato;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

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

Spese compensate, con eccezione del contributo unificato che va posto a carico delle parti resistenti con il vincolo della solidarietà.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/01/2014

IL SEGRETARIO

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

