



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 Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1123 del 2013, proposto da:  
Esaote S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pappalardo, presso il cui  
studio è elettivamente domiciliato, in Catania, v.le Vittorio Veneto,  
59;

***contro***

Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione  
"Garibaldi" di Catania, in persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Consoli Xibilia,  
Giuseppe Consoli, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in  
Catania, v.le XX Settembre, 45/B;

***nei confronti di***

ATI Elettronica Bio Medica Srl, in persona del legale rappresentante  
*pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Tufarelli, Antonio  
Saitta, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR Catania, in

via Milano 42a;

ATI H.C. Hospital Consulting s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Leonardo Bonechi e Maurizio Rizzo, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Catania, Via Messina, 212/v.le Africa, 18;

***per l'annullamento***

della deliberazione, comunicata a mezzo fax con la nota prot. 4781/2013 in data 27/03/2013, con cui l'ARNAS Garibaldi di Catania ha aggiudicato definitivamente la procedura aperta per l'affidamento del servizio quinquennale di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomedicali all'ATI Elettronica Bio medicale s.r.l. - Conmed Engineering s.c.a.r.l. - Meditech s.r.l.;

- del verbale in seduta riservata n. 01 del 19/07/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 02 del 26/07/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 03 del 06/08/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 04 del 4/09/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 05 del 19/09/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 06 del 25/09/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 07 del 9/10/2012; del verbale in seduta riservata n. 08 del 6/11/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 9 del 13/11/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 10 del 19/11/2012;
- del verbale in seduta riservata n. 11 del 21/11/2012;
- del verbale in seduta pubblica n. 02 del 29/11/2012;
- della nota prot. n. 1224 del 23/01/2013;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione "Garibaldi" di Catania, di Elettronica Bio Medicale Srl e di H.C. Hospital Consulting Spa;

Visto il ricorso incidentale proposto da Elettronica Bio Medicale Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2014 la dott.ssa Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con bando spedito alla GUUE il 12 marzo 2012, l'ARNAS Garibaldi di Catania ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio quinquennale di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomedicali per l'importo complessivo di € 15.757.500,00.

All'esito delle operazioni di gara, l'aggiudicazione è stata disposta in favore dell'A.T.I. costituita da Elettronica Bio Medicale s.r.l. - Conmed Engineering s.c.a.r.l. - Meditech S.r.l. (punti 72,4087), seguita dall'ATI Hospital Consulting (punti 71,6087), dall'A.T.I. Esaote s.p.a. - Co.Med (punti 70,6900), e dall'ATI Ingegneria medica Santa Lucia (punti 44,1398).

Con il ricorso in esame, la terza classificata, Esaote s.p.a., ha impugnato gli atti di gara e ha contestato la legittima ammissione della prima e della seconda classificata censurando, inoltre, le valutazioni dell'offerta compiute dalla commissione di gara.

Nello specifico sono stati articolati i seguenti motivi di ricorso:

1) violazione falsa applicazione di legge (art. 37, comma 4° e 13° del D.lgs. 163/2006, art. 92 del D.P.R. 204/2010 e punto 4 del disciplinare) riguardo alla mancata corrispondenza tra le quote di partecipazione all'ATI e le quote di servizio affidate a ciascuna delle imprese facenti parte del raggruppamento aggiudicatario;

2) violazione e falsa applicazione di legge (artt. 38 e 46, comma 1 bis del D.Lgs. e punti 5 e 8 del disciplinare di gara 163/2006) in relazione a presunte omesse dichiarazioni da parte di soggetti cessati dalla carica della HC (seconda classificata);

3) difetto di motivazione ed eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e incongruità, riguardo alle valutazioni delle offerte tecniche compiute dalla commissione di gara e all'attribuzione dei rispettivi punteggi; a supporto di tale censura parte ricorrente ha depositato anche una perizia giurata dalla quale emergerebbe l'incongruità e l'irragionevolezza del punteggio attribuito a Esaote rispetto a quello attribuito all'aggiudicataria.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, l'ARNAS Garibaldi, l'ATI Hospital Consulting e l'ATI Elettronica Bio Medica, i quali hanno controdedotto alle singole censure articolate in ricorso; l'aggiudicataria, inoltre, ha eccepito la tardività del ricorso e

ha notificato un ricorso incidentale con il quale ha contestato la legittima ammissione in gara della ricorrente principale per i seguenti motivi:

- 1) violazione dell'art. 41 del D.Lgs. 163/2006 e del punto 5.12 del disciplinare di gara in relazione all'inidoneità delle referenze bancarie prodotte dalla Esaote e dalla mandante Co. Med, sottoscritte da personale di istituti di credito non identificabile e senza la specificazione dei poteri di rappresentanza posseduti;
- 2) violazione di legge (artt. 86, 87 e 46, comma 1bis del D.Lgs. 163/2006, art 26 del D.Lgs. 81/2008) riguardo all'omessa indicazione, da parte della ricorrente, degli oneri per la sicurezza da interferenza del rischio specifico;
- 3) violazione di legge (art. 38 del D.Lgs. 163/2006, art. 17 della legge n. 68/1999 e punto 5.4 del disciplinare di gara) in relazione alla presunta omessa dichiarazione d'irregolarità con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili;
- 4) violazione di legge (artt. 34, 35 36 del D.Lgs. 163/2006 e art. 5 del disciplinare di gara) con riguardo alla presunta illegittima ammissione in gara della mandante Co.Med che non è mai qualificato come consorzio stabile, non ha come oggetto la prestazione di servizi nel settore biomedicale e risulta iscritto presso la CCIAA con l'attività prevalente di "reperimento di lavoro per le imprese consorziate operanti nel settore ospedaliero";
- 5) violazione dell'art. 37, comma 4° del D.Lgs. 163/2006 per l'omessa indicazione delle parti di servizio che sarebbero state eseguite dalle

imprese associate; le predette imprese, peraltro non avrebbero ad aver utilizzato il modello predisposto dall'amministrazione per l'indicazione della ripartizione delle prestazioni; in ogni caso, la ripartizione dei servizi dichiarata attraverso il richiamo alle percentuali di partecipazione risulterebbe inverosimile dato che il consorzio Mediterraneo non compare quasi mai nei fascicoli descrittivi dell'offerta tecnica (quinto, sesto e settimo motivo di ricorso incidentale);

6) violazione della prescrizione contenuta a pagina 18 del disciplinare circa la presenza, in ogni pagina dell'offerta, del timbro della ditta concorrente e dalla sigla del soggetto sottoscrittore.

Con ordinanza n. 545/2013, la Sezione ha respinto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati; detta ordinanza è stata confermata dal C.G.A con ordinanza n.698/2013 (il quale ha espressamente rilevato anche la fondatezza delle censure incidentali concernenti le referenze bancarie di Esaote).

Le parti hanno successivamente scambiato memorie e repliche e alla pubblica udienza del 19 novembre 2014 il ricorso è stato posto in decisione come da verbale.

In via preliminare il Collegio rileva che con sentenza n. 2004 del 10 luglio 2014, resa sul ricorso recante n.r.g. 1105/2013 proposto dalla società HC (seconda classificata nella medesima procedura di gara per cui è causa) avverso il provvedimento di aggiudicazione in favore all'ATI Elettronica Biomedicale (delibera n. 670 del 22 marzo 2013), questa Sezione - in accoglimento del ricorso incidentale spiegato dalla

predetta Elettronica Biomedicale - ha dichiarato l'illegittima ammissione alla gara della società HC, con la conseguenza che l'odierna ricorrente (originariamente terza classificata), vanta un interesse attuale allo scrutinio delle sole censure formulate nei confronti dell'aggiudicataria, non sussistendo più alcun interesse all'esame delle censure formulate nei confronti della società HC, ormai estromessa dalla gara.

Fatta questa premessa e passando all'individuazione dell'ordine di esame dei motivi del ricorso principale e di quello incidentale, il Collegio non può che limitarsi a richiamare e a far propria la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 25 febbraio 2014, secondo cui nel giudizio di primo grado, avente ad oggetto procedure di gara, deve essere esaminato prioritariamente, rispetto al ricorso principale, il ricorso incidentale escludente che (come nel caso di specie) sollevi un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario, in quanto soggetto che ha illegittimamente partecipato alla gara; il Collegio, pertanto, esamina il ricorso incidentale, cominciando, per esigenze di economia processuale, dallo scrutinio del quinto e del sesto motivo, entrambi concernenti la violazione dell'obbligo di indicazione delle quote di ripartizione dei servizi tra le imprese raggruppate.

E' noto che l'art. 37, comma 4° del D.Lgs. 163/2006 impone che nell'offerta dei concorrenti siano indicate le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati; inoltre, nel caso di specie, il disciplinare di gara - dopo aver precisato

che *“nella formulazione dell’offerta l’operatore economico dovrà tenere conto di tutti quegli oneri, cui sarà soggetto, contenuti nel presente disciplinare e nel capitolato speciale di appalto o comunque desumibili dalle vigenti norme in materia di affidamenti simili al presente appalto”* - richiedeva l’indicazione della ripartizione delle prestazioni da eseguire, attraverso la compilazione del *“modulo 1.a”* recante non solo la quantificazione della percentuale di prestazione da eseguire, ma anche l’indicazione della tipologia di prestazione da eseguire, da riprodurre e compilare *“per ciascuna delle attività eseguite dai singoli operatori economici riuniti”*.

Dalla documentazione depositata in giudizio emerge che nel predetto modulo 1.a sottoscritto dai legali rappresentanti di Esaote di Co. Med, risulta indicata la rispettiva percentuale di partecipazione al raggruppamento (75% e 25%) e l’identica percentuale di esecuzione (*“tutte le attività elencate nel capitolato speciale di appalto, item due -oggetto dell’appalto -nella misura percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento”*), senza alcuna specifica indicazione delle parti del servizio che ciascun partecipante al raggruppamento avrebbe dovuto svolgere, in violazione dell’art. 37, co. 4°, del D.Lgs. n. 163/2006 e delle disposizioni della *lex specialis*. Né tale ripartizione risulta comunque desumibile dallo schema descrittivo dell’offerta depositata in atti nel quale, peraltro, la capogruppo risulta esecutrice al 100%, mentre alcune attività di manutenzione risultano ripartite tra la Esaote e non meglio precisate *“ditte terze”* (v. pag. 20 dell’offerta tecnica della ricorrente principale).

Va aggiunto, ancora, che - come già rilevato in un caso analogo



concernente la medesima procedura di gara (cfr. sentenza n. 2004/2014 cit.) - l'oggetto dell'appalto (gestione manutenzione di apparecchiature biomedicali) non si configura come un unico servizio omogeneo, da svolgere eseguendo un'unica tipologia di prestazioni, ma si articola in numerosi servizi e distinte prestazioni dettagliatamente indicate all'articolo 2 del CSA, con la conseguenza che la mera indicazione della rispettiva percentuale di esecuzione del servizio non consente l'immediata percezione della singole parti di servizio eseguite dalle imprese associate, così come richiesto dall'art. 37 cit. . In linea con tale indirizzo si pone l'Adunanza plenaria n. 22/2012 del Consiglio di Stato, la quale ha affermato che la violazione dell'obbligo della specificazione delle "*parti*" di servizio imputate alle singole imprese del raggruppamento, sancito dall'art. 37, comma 4, D.Lgs. n. 163 del 2006, non si risolve in una violazione meramente formale, ma incide, in modo sostanziale sulla serietà, affidabilità, determinatezza e completezza, e dunque sugli elementi essenziali dell'offerta, la cui mancanza, pena la violazione dei principi della par condicio e della trasparenza, non è suscettibile di regolarizzazione postuma. Inoltre, nella medesima decisione, l'Adunanza plenaria precisa che la sola indicazione delle percentuali è ammissibile solo "*tenendo conto della natura (complessa o) semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate*", ma come già rilevato, nella fattispecie in esame, la

dichiarazione del R.T.I. ricorrente non consente l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni assegnate a ognuno dei singoli componenti il raggruppamento di imprese, in ragione della natura complessa ed eterogenea dei servizi oggetto dell'appalto.

Il ricorso incidentale - assorbite le ulteriori censure - deve, pertanto, ritenersi fondato e conduce all'annullamento degli atti impugnati nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dell'ATI Esaote; ne consegue l'improcedibilità del ricorso principale non potendosi riconoscere in capo alla ricorrente alcun interesse residuo alla decisione dei motivi di ricorso una volta accertata la carenza di legittimazione alla partecipazione alla gara.

In considerazione del complessivo esito processuale e tenuto anche conto del mancato scrutinio dei motivi del ricorso principale, le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) accoglie il ricorso incidentale e per l'effetto dichiara improcedibile il ricorso introduttivo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Agnese Anna Barone, Consigliere, Estensore

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2015

IL SEGRETARIO

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