

N. 01019/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00231/2014 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 231 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Plurima S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Dani, con domicilio eletto presso Fabio Dani in Bologna, piazza Aldrovandi,3; ,

contro

Cup 2000 Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Giuseppe Vallania, con domicilio eletto presso Enrico Giuseppe Vallania in Bologna, Collegio di Spagna, 5/2;

nei confronti di

Edita Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Silvia Andrisani, con domicilio eletto presso Silvia Andrisani in Bologna, piazza S.Martino N.1;

Italarchivi Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Massimo Restano,

Sebastiano Guerzoni, con domicilio eletto presso la Segreteria Tar in Bologna, Strada Maggiore, 53;

per l'annullamento

- della Determinazione del Presidente del Consiglio di Amministrazione di CUP 2000 Spa in data 31 gennaio 2013, trasmessa alla ricorrente a mezzo fax il 3 febbraio 2014, in allegato alla nota prot. n. 33 , recante l'aggiudicazione definitiva in favore di Edita Spa, Italarchivi Srl e S2I Italia Srl della procedura aperta per la stipula di un Accordo quadro per regolare l'esecuzione dei servizi strumentali e di supporto al processo di digitalizzazione delle cartelle cliniche ospedaliere ed altro materiale;
- di ogni ulteriore provvedimento antecedente e/o successivo, anche non cognito;

per la declaratoria

dell'inefficacia dell'accordo quadro se ed in quanto stipulato nelle more del giudizio con le imprese individuate quale aggiudicatarie della procedura e del conseguente subentro nell'accordo medesimo di Plurima Spa.

nonchè per il risarcimento

del danno subito dalla ricorrente, anche per equivalente ex art. 124 c.p.a..

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cup 2000 Spa e di Edita Spa e di Italarchivi Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2014 il dott. Ugo Di Benedetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'amministrazione intimata ha indetto una procedura aperta, da aggiudicare secondo il criterio del massimo ribasso percentuale sul prezzo unitario posto a base di gara, per la conclusione di un accordo quadro biennale con tre operatori economici per regolare l'esecuzione dei servizi strumentali e di supporto al processo di digitalizzazione delle cartelle cliniche ospedaliere e di altro materiale.

La ricorrente, ottava classificata nella graduatoria definitiva di merito, ha impugnato i provvedimenti in epigrafe indicati deducendone l'illegittimità.

Successivamente, acquisita ulteriore documentazione a seguito dell'esercizio del diritto di accesso, ha notificato ulteriori motivi aggiunti di ricorso deducendo ulteriori profili di illegittimità.

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione intimata e due società aggiudicatrici in qualità di contro interessate che hanno contro dedotto alle avverse doglianze e concluso per il rigetto del ricorso.

Le parti hanno sviluppato le rispettive difese con memorie, repliche e nel corso della discussione orale e la causa è stata trattenuta in decisione all'odierna udienza.

2. Il ricorso è stato ritualmente notificato all'amministrazione intimata, in qualità di stazione appaltante e dotata di un'autonoma soggettività giuridica, e alle società contro interessate non essendo necessaria una

specifica notificazione alle singole Asl, alla regione Emilia-Romagna e agli altri enti locali soci di CUP 2000 S.p.A. ancorché quest'ultima sia una società in house degli stessi.

2.1. Infatti, CUP 2000 S.p.A. è dotata di un'autonoma soggettività giuridica ed è la sola che assume la veste di stazione appaltante cui sono riferibili gli atti di gara oggetto della presente impugnativa.

3. Va, altresì, respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, sollevata dalla difesa delle parti intime, in quanto ottava classificata alla presente procedura di gara.

Infatti, alcune censure dedotte con il ricorso introduttivo, attengono all'intera procedura e, se per ipotesi fondate nel merito, comporterebbero l'obbligo dell'amministrazione di effettuare una nuova procedura tutelando in tal modo l'interesse strumentale della ricorrente.

4. Nel merito, tuttavia, il ricorso è infondato.

Va respinta la prima censura dedotta non sussistendo le violazioni procedimentali concernenti il giusto procedimento, il principio di trasparenza dell'azione amministrativa e la par condicio dei candidati.

Infatti, non determina l'illegittimità della procedura la circostanza che 9 candidati, su 15 concorrenti, siano stati ammessi con riserva al fine di verificare la regolarità della documentazione amministrativa prodotta.

È altresì irrilevante e non determina l'illegittimità degli atti amministrativi della procedura la circostanza che dai verbali, redatti nel rispetto del principio di sinteticità degli stessi, non risulterebbero indicate le singole integrazioni documentali richieste a ciascun operatore economico ben potendo, nella sostanza, le stesse essere desunte dagli

atti della procedura con riferimento alle singole richieste ed alle singole risposte.

Va, comunque, osservato che dai verbali di gara risulta anche formalmente l'iter logico seguito dalla stazione appaltante in relazione all'ammissione delle imprese partecipanti alla gara.

5. Sono, altresì, infondate le singole questioni evidenziate con il secondo motivo di ricorso.

Non è censurabile, infatti, il comportamento dell'amministrazione che ha richiesto l'integrazione documentale della polizza fideiussoria presentata all'associazione temporanea di imprese costituita da Harvard Group e SIAI S.p.A., comunque non aggiudicataria (settima classificata).

Quanto al vizio dedotto nei confronti dell'aggiudicataria Edita S. p.A., concernente la mancata produzione della ricevuta di avvenuto versamento del contributo all'AVCP, va osservato che la richiesta dell'amministrazione era frutto di un errore in quanto la ricevuta risultava prodotta ed è stata successivamente reperita dalla stazione appaltante.

Così come non sussiste la denunciata illegittimità con riferimento alla richiesta di produrre l'originale del certificato SQ103285, prodotto in mera copia, trattandosi di una mera integrazione documentale di un requisito sostanziale già dimostrato, sia pur con la produzione di una fotocopia.

6. A seguito del rigetto delle suddette censure non vi è interesse della ricorrente a coltivare le ulteriori doglianze attinenti alle integrazioni documentali richieste.

Quanto alla ditta Postel S.,P.A. e ISP srl le stesse si collocano in posizione successiva a quella della ricorrente nella graduatoria finale (rispettivamente al 9°e all'11° posto) per cui nessun effettiva utilità potrebbe mai derivarne anche dall'eventuale accoglimento delle stesse. Da ciò l'inammissibilità delle censure.

A maggior ragione è inammissibile la censura specifica concernente il RTI Cedoca s.r.l. , Pragma e Scanshare S.R.L. trattandosi di concorrente escluse dalla gara.

7. Sono, altresì, inammissibili le censure dedotte con i motivi aggiunti di ricorso tutte dirette a contestare la valutazione di congruità delle offerte delle prime tre classificate, aggiudicatarie, a seguito del procedimento di verifica delle offerte sospette di anomalia, attivato dall'amministrazione ai sensi degli articoli 86 e seguenti del decreto legislativo 163 del 2006.

7.1. Le stesse, infatti, riguardano soltanto le prime tre classificate e nel caso del loro eventuale accoglimento non potrebbero che comportare lo scorrimento della ricorrente dall'ottava alla quinta posizione e, quindi, non utile per l'aggiudicazione che riguarda soltanto le prime tre classificate.

8. In linea di diritto va, comunque, osservato che il procedimento di valutazione di anomalia deve essere ampiamente motivato solo nel caso in cui abbia esito negativo e determini l'esclusione dalla gara dell'offerta mentre è sufficiente una motivazione meno ampia ed il riferimento alle giustificazioni fornite dai candidati qualora nell'ambito della discrezionalità tecnica riservata l'amministrazione, le stesse siano ritenute sufficienti.

8.1. Ancora, a titolo di premessa, si deve ricordare che le disposizioni in materia di verifica delle offerte anomale, contenute nell'art. 55 della direttiva CE n. 18/2004, e puntualmente recepite dagli artt. 87 e 88 del Codice dei contratti, rispondono primariamente allo scopo di garantire il concorrente contro il pericolo di perdere l'aggiudicazione, a motivo di una supposta anomalia dell'offerta, senza aver potuto dare tutte le giustificazioni del caso e senza che queste siano state debitamente prese in considerazione. In altre parole, le disposizioni in esame (come molte altre delle direttive comunitarie) hanno lo scopo di tutelare la concorrenza e dunque di evitare che gli enti appaltanti possano eluderla eliminando le offerte migliori sotto il pretesto dell'anomalia.

Solo indirettamente e in via di fatto la verifica dell'anomalia tutela l'interesse del secondo graduato a vedere escluso il primo graduato (Cons. Stato, sez. III 27/03/2014, n. 1487).

E' per questo che la giurisprudenza consolidata afferma che occorre una motivazione analitica e specifica solo nel caso che le giustificazioni vengano respinte, mentre quando vengono accolte è sufficiente che esse vengano richiamate a guisa di motivazione per relationem.

8.2. Nella stessa logica, la giurisprudenza consolidata afferma che, a seguito dell'impugnativa del secondo classificato, il sindacato giurisdizionale sull'accettazione delle giustificazioni fornite dall'aggiudicatario è ammesso solo con riferimento ai vizi di manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza; invero il giudizio di accettazione è espressione di un apprezzamento discrezionale riferito alla convenienza complessiva dell'offerta (Cons. Stato, sez. III 27/03/2014, n. 1487).

8.3. Un terzo principio consolidato in giurisprudenza è che l'eventuale incongruità di taluni prezzi, o di talune voci di costo, non comporta necessariamente l'anomalia dell'offerta nel suo insieme, giacché quello che ha rilevanza determinante è, in ogni caso, l'importo complessivo.

9. In applicazione di questi principi appaiono infondate le censure di cui ai motivi aggiunti di ricorso diretti a contestare genericamente il recepimento acritico delle giustificazioni fornite.

9.1. Non sono, poi, neppure condivisibili le argomentazioni svolte che contestano in modo più specifico la valutazione di congruità effettuata dalla stazione appaltante, o meglio le giustificazioni fornite, ritenute sufficienti dalla stazione appaltante, dell'offerta delle aggiudicatricie sempre nell'ambito del procedimento di anomalia.

Infatti, in applicazione dei principi sopra indicati sembrerebbe potersi escludere a priori che accettando le giustificazioni dell'aggiudicataria l'amministrazione sia incorsa nel vizio di manifesta erroneità ed irragionevolezza.

10. Nel caso concreto in esame, infatti, le ditte hanno fornito ampie giustificazione dell'offerta economica presentata (vedi DOC 13, 14 e 15 prodotto in atti dalla difesa dell'amministrazione) che sono state puntualmente esaminate dalla commissione tecnica che le ha ritenute "esaustive ed idonee ad escludere l'anomalia delle offerte (richiedendo tra l'altro ulteriori chiarimenti rispetta l'offerta ISS S.r.L. anch'essi ritenuti esaustivi) motivando quindi "per relationem" le proprie decisioni.

Non sussistono, pertanto, i vizi di manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza tali da determinare l'illegittimità degli atti di gara.

11. In conclusione il ricorso ed i relativi motivi aggiunti sono in parte inammissibile ed in parte infondati per le ragioni sovraesposte

12. Le spese seguono la soccombenza vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, in parte lo dichiara inammissibile ed in parte lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di causa in favore dell'amministrazione e delle parti intime costituite che si liquidano nella misura di euro 2000 (duemila), oltre C.P.A. ed I.V.A. nei confronti di ciascuna di esse.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carlo d'Alessandro, Presidente

Alberto Pasi, Consigliere

Ugo Di Benedetto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/10/2014

IL SEGRETARIO

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