ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 24/06/2010

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/29754-e-affidata-all-insindacabile-scelta-discrezionale-dell-amministrazione-richiedere-una-competenza-specifica-quando-questa-non-si-risolva-in-una-irragionevole-discriminazione-lo-stesso-ordinamento-

Autore: Lazzini Sonia

E' affidata all'insindacabile scelta discrezionale dell'amministrazione richiedere una competenza specifica, quando questa non si risolva in una irragionevole discriminazione: lo stesso ordinamento distingue nettamente l'attività ospedaliera da quella di

C.St. 25.05.2010 n. 3316

E' affidata all'insindacabile scelta discrezionale dell'amministrazione richiedere una competenza specifica, quando questa non si risolva in una irragionevole discriminazione: lo stesso ordinamento distingue nettamente l'attività ospedaliera da quella di servizi resi alla persona.

La diversa tipologia dell'attività di assistenza alla persona rispetto a quella tipicamente ospedaliera non può non incidere sull'organizzazione strutturale e funzionale delle strutture preposte e quindi riflettersi sulla natura del servizio di pulizia che in esse va espletato:pertanto il fatturato svolto in favore del predetto ente non può essere computato nel fatturato specifico per i servizi di pulizia in strutture ospedaliere

Poichè il fatturato svolto in favore del predetto ente non può essere computato nel fatturato specifico per i servizi di pulizia in strutture ospedaliere, e risultando pacifico tra le parti che l'odierna appellante può raggiungere il requisito del fatturato minimo previsto solamente se si include il servizio espletato presso il pio albergo Trivulzio di cui sopra, è legittima la sua esclusione (con l'escussione della garanzia provvisoria come da articolo 48 del codice dei contratti)..

L'azienda ospedaliera "G. Brotzu" di Cagliari ha indetto la gara per l'affidamento del servizio di pulizia dei locali dell'azienda stessa per un periodo di tre anni, con opzione di proroga per un altro anno.
Al termine della procedura, la gara stata aggiudicata alla ATI Consorzio stabile europeo Controinteressato, mediante deliberazione del direttore generale n. 1540 del 12 luglio 2007.
2. La società Ricorrente S.p.a., seconda classificata, ha proposto ricorso, articolato in nove motivi di censura, nonché ricorso per motivi aggiunti articolato in ulteriori censure, impugnando anche il bando, in via subordinata, nell'ipotesi in cui ne fosse condivisa l'interpretazione proposta dalla controinteressata, Controinteressato.
Il Consorzio stabile europeo Controinteressato, ha presentato ricorso incidentale con cui ha dedotto tre diverse censure tendenti a dimostrare la illegittima ammissione della società ricorrente principale, con conseguente difetto di legittimazione al ricorso.
3. Il tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha accolto il primo motivo del ricorso incidentale, ritenendo che la società Ricorrente S.p.a. non aveva i requisiti di capacità economico-finanziaria richiesti dal bando di gara al punto III.2.1.2., in quanto, a dimostrazione dell'importo del fatturato realizzato per servizi resi nel settore oggetto della gara, ha dichiarato di aver svolto il servizio specifico presso gli istituti milanesi Martinitt e Pio albergo Trivulzio , servizio che, trattandosi di un'azienda di servizi resi alla persona e operando quindi nel distinto settore dell'assistenza sociale, sociosanitaria e di educazione, non sarebbe riconducibile, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, al novero dei servizi di pulizia identici a quelli oggetto di gara, da rendere in strutture ospedaliere pubbliche.
4. La società Ricorrente S.p.A. ha proposto appello, deducendo che si tratta di ente di natura pubblica dotato di strutture sanitarie ospedaliere; e pertanto è da ritenersi soddisfatto il requisito richiesto dal bando di aver svolto servizi nel settore oggetto dell'appalto. Quindi ha riproposto i motivi dichiarati assorbiti dal giudice di primo grado e ha chiesto anche il risarcimento del danno.
Si è costituito il consorzio europeo Controinteressato, concludendo per la il rigetto dell'appello.
5. La causa, dopo la discussione orale, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 16 febbraio 2010.
Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

L'appello non è fondato.
1.1. Con il primo motivo di gravame la società Ricorrente Spa ha dedotto che il giudice di primo grado ha aderito, apoditticamente, alla tesi della società ora appellata, secondo la quale il servizio di pulizia svolto dalla appellante presso il Pio albergo Trivulzio non soddisferebbe le prescrizioni del bando, essendo un ente di natura pubblica ed essendo dotato di strutture sanitarie ed ospedaliere, nelle quali svolge attività sanitaria per il ricovero della cura dei degenti, ai quali vengono somministrati pasti e terapie, come risulta dalla dichiarazione resa dal responsabile della Sezione Provveditorato ed Economato del 6 dicembre 2007, e depositata in atti.
1.2. Il bando dell'appalto, oggetto della presente controversia, nell'indicare le condizioni di partecipazione e in particolare la capacità economica e finanziaria delle imprese aspiranti, stabilisce al punto III.2.1.2 che " il fatturato globale di impresa realizzato nell'ultimo triennio non deve essere inferiore a '€ 2.900.000,00 più IVA e l'impresa deve essere iscritta alla CCIAA nella fascia di classificazione F per la categoria oggetto del presente appalto (servizi di pulizia); l'importo relativo ai servizi nel settore oggetto della presente gara resi in strutture ospedaliere pubbliche nell'ultimo triennio non deve essere inferiore all'€ 1.000.000,00 più IVA ".
L'articolo 1 del capitolato speciale stabilisce che l'oggetto dell'appalto consiste "nell'espletamento del servizio di pulizia, sanificazione, sia giornaliera che periodica, dei locali dell'azienda ospedaliera "G.Brotzu" di Cagliari".
2.3. Risulta pacifico tra le parti che l'odierna appellante può raggiungere il requisito del fatturato minimo previsto solamente se si include il servizio espletato presso il pio albergo Trivulzio di cui sopra.
2.4. La legge di gara, dunque, prevede due requisiti, ossia che il servizio sia reso in strutture ospedaliere pubbliche e che sia reso nel settore oggetto della presente gara.
Il primo dei due requisiti sussiste solo parzialmente, in quanto, pur essendo pacifico dagli atti che l'ente di cui sopra sia pubblico, non è altrettanto vero che si tratti di una struttura ospedaliera, ossia una struttura caratterizzata dal servizio di pronto soccorso, dall'attività di emergenza, da sale operatorie, dall'attività di terapia intensiva, di diagnosi e cura, oltre naturalmente ai reparti di degenza.
Infatti, come risulta dalla lettura dello statuto, l'Azienda di Servizi alla Persona " Istituti Martinitt e Stelline e Pio Albergo Trivulzio" di Milano, ex II.PP.A.B., fuse e trasformate per effetto della legge n. 328 del 2000 e della legge regionale n. 1 del 2003, si propone esclusivamente il perseguimento di finalità nei settori dell'assistenza sociale, dell'assistenza socio-sanitaria e dell'educazione; finalità che si realizzano attraverso l'assistenza la cura ed il recupero delle persone anziane non autosufficienti e mediante l'accoglimento, il mantenimento, l'educazione morale e fisica, l'istruzione, la formazione professionale, la protezione e l'avviamento al lavoro dei minori bisognosi.
Va da sé quindi che si tratta di un'attività completamente diversa da quella svolta dalle aziende ospedaliere, anche se vi può essere un punto di contatto, laddove le persone non autosufficienti hanno bisogno di essere assistite mediante cure di natura medica; ma che in sè non è sufficiente a unificarne la natura, che rimane essenzialmente diversa.
La diversa tipologia dell'attività di assistenza alla persona rispetto a quella tipicamente ospedaliera non può non incidere sull'organizzazione strutturale e funzionale delle strutture preposte e quindi riflettersi sulla natura del servizio di pulizia che in esse va espletato.
Pertanto il fatturato svolto in favore del predetto ente non può essere computato nel fatturato specifico per i servizi di pulizia in strutture ospedaliere.
2.5. La parte appellante ha prodotto agli atti la dichiarazione emessa in data 6 dicembre 2007 dall'Istituto milanese più volte ricordato, nella quale si attesta che l'istituto medesimo è dotato di sezioni con posti letto per degenti ai quali vengono somministrati pasti e terapie, che è dotato di laboratori di analisi e diagnostica e che la società appellante ha ivi svolto il servizio di pulizia e di sanificazione dei locali dell'azienda, comprese le strutture di ricovero e cura.
La dichiarazione, ad avviso del collegio, non è sufficiente a confutare le considerazioni sopra svolte, in quanto i posti letto non possono che riferirsi a degenti bisognosi e non autosufficienti, che, pur avendo bisogno anche di cure mediche, non possono essere equiparati ai degenti ospedalieri. Inoltre i locali dell'azienda di ricovero e cura, in cui l'impresa appellante svolge il servizio di pulizia, non esauriscono la

più vasta gamma dei locali delle strutture ospedaliere pubbliche, che, proprio per la loro specificità, richiedono una specializzazione maggiore, soprattutto per quanto attiene alla sanificazione.
2.6. In conclusione il motivo di gravame è infondato.
3. L'appellante ha dedotto l'illegittimità del bando qualora venisse interpretato in senso diverso da quello proposto dalla medesima, ossia qualora, in base all'interpretazione prescelta, dovessero essere esclusi dal computo del fatturato i servizi resi in aziende di servizio alla persona.
Anche tale motivo non può essere accolto.
Il collegio osserva che, a parte l'intempestività dell'impugnazione, è affidata all'insindacabile scelta discrezionale dell'amministrazione richiedere una competenza specifica, quando questa non si risolva in una irragionevole discriminazione.
Nel caso di specie tale ipotesi non ricorre, in quanto lo stesso ordinamento distingue nettamente l'attività ospedaliera da quella di servizi resi alla persona.
5. In conclusione, l'appello va rigettato e il mancato accoglimento dei motivi di gravame suddetti esime il collegio dal prendere in esame le altre doglianze riproposte in questo grado di appello e dichiarate assorbite dal giudice di primo grado, la cui sentenza va anche in questo capo interamente confermata.

A cura di SONia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 3316 del 25 maggio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 03316/2010 REG.DEC.
N. 08856/2008 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 8856 del 2008, proposto da: Ricorrente Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Ilaria Deluigi, Giovanni Di Gioia e Francesco Massa, con domicilio eletto presso Giovanni Di Gioia in Roma, piazza Mazzini, 27;

contro

Azienda Ospedaliera G. Brotzu di Cagliari, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio

nei confronti di

Consorzio Stabile Europeo Controinteressato (CONTROINTERESSATO), in proprio e nella qualità di capogruppo mandatario dell'ATI composta dal Consorzio CONTROINTERESSATO e, in qualità di mandanti, Impresa Pulizia Controinteressato due di Marci Vincontrointeressato due e Cooperativa Controinteressato tre Controinteressato quattro. Soc. Coop. a r.l.., rappresentati e difesi dagli avv. Lorenzo Lentini e Feliciana Ferrentino, con domicilio eletto presso lo studio del dottor Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria N. 2; Lamper Facility Management Srl, Clean Service Sas di Ciambriello Roberto e C., Master 91 Srl. In persona dei legali rappresentanti p.t., non costituite in giudizio

per la riforma

della sentenza del TAR SARDEGNA - CAGLIARI n. 01121/2008, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO TRIENNALE SERVIZIO DI PULIZIA LOCALI - RIS.DANNI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Stabile Europeo Controinteressato (CONTROINTERESSATO), in proprio e nella qualità di capogruppo mandatario dell'ATI composta dal Consorzio CONTROINTERESSATO e, in qualità di mandanti, della Impresa Pulizia Controinteressato due di Marci Vincontrointeressato due e della Cooperativa Controinteressato tre Controinteressato quattro. Soc. Coop. a r.l..,

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2010 il Cons. Gianpiero Paolo Cirillo e uditi per le parti gli avvocati Di Gioia, Massa e Lentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'azienda ospedaliera "G. Brotzu" di Cagliari ha indetto la gara per l'affidamento del servizio di pulizia dei locali dell'azienda stessa per un periodo di tre anni, con opzione di proroga per un altro anno.

Al termine della procedura, la gara stata aggiudicata alla ATI Consorzio stabile europeo Controinteressato, mediante deliberazione del direttore generale n. 1540 del 12 luglio 2007.

2. La società Ricorrente S.p.a., seconda classificata, ha proposto ricorso, articolato in nove motivi di censura, nonché ricorso per motivi aggiunti articolato in ulteriori censure, impugnando anche il bando, in via subordinata, nell'ipotesi in cui ne fosse condivisa l'interpretazione proposta dalla controinteressata, Controinteressato.

Il Consorzio stabile europeo Controinteressato, ha presentato ricorso incidentale con cui ha dedotto tre diverse censure tendenti a dimostrare la illegittima ammissione della società ricorrente principale, con conseguente difetto di legittimazione al ricorso.

3. Il tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha accolto il primo motivo del ricorso incidentale, ritenendo che la società Ricorrente S.p.a. non aveva i requisiti di capacità economico-finanziaria richiesti dal bando di gara al punto III.2.1.2., in quanto, a dimostrazione dell'importo del fatturato realizzato per servizi resi nel settore oggetto della gara, ha dichiarato di aver svolto il servizio specifico presso gli istituti milanesi Martinitt e Pio albergo Trivulzio , servizio che, trattandosi di un'azienda di servizi resi alla persona e operando quindi nel distinto settore dell'assistenza sociale, sociosanitaria e di educazione, non sarebbe

riconducibile, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, al novero dei servizi di pulizia identici a quelli oggetto di gara, da rendere in strutture ospedaliere pubbliche.

4. La società Ricorrente S.p.A. ha proposto appello, deducendo che si tratta di ente di natura pubblica dotato di strutture sanitarie ospedaliere; e pertanto è da ritenersi soddisfatto il requisito richiesto dal bando di aver svolto servizi nel settore oggetto dell'appalto. Quindi ha riproposto i motivi dichiarati assorbiti dal giudice di primo grado e ha chiesto anche il risarcimento del danno.

Si è costituito il consorzio europeo Controinteressato, concludendo per la il rigetto dell'appello.

5. La causa, dopo la discussione orale, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 16 febbraio 2010.

DIRITTO

1. L'appello non è fondato.

1.1. Con il primo motivo di gravame la società Ricorrente Spa ha dedotto che il giudice di primo grado ha aderito, apoditticamente, alla tesi della società ora appellata, secondo la quale il servizio di pulizia svolto dalla appellante presso il Pio albergo Trivulzio non soddisferebbe le prescrizioni del bando, essendo un ente di natura pubblica ed essendo dotato di strutture sanitarie ed ospedaliere, nelle quali svolge attività sanitaria per il ricovero della cura dei degenti, ai quali vengono somministrati pasti e terapie, come risulta dalla dichiarazione resa dal responsabile della Sezione Provveditorato ed Economato del 6 dicembre 2007, e depositata in atti.

1.2. Il bando dell'appalto, oggetto della presente controversia, nell'indicare le condizioni di partecipazione e in particolare la capacità economica e finanziaria delle imprese aspiranti, stabilisce al punto III.2.1.2 che " il fatturato globale di impresa realizzato nell'ultimo triennio non deve essere inferiore a '€ 2.900.000,00

più IVA e l'impresa deve essere iscritta alla CCIAA nella fascia di classificazione F per la categoria oggetto del presente appalto (servizi di pulizia); l'importo relativo ai servizi nel settore oggetto della presente gara resi in strutture ospedaliere pubbliche nell'ultimo triennio non deve essere inferiore all'€ 1.000.000,00 più IVA ".

L'articolo 1 del capitolato speciale stabilisce che l'oggetto dell'appalto consiste "nell'espletamento del servizio di pulizia, sanificazione, sia giornaliera che periodica, dei locali dell'azienda ospedaliera "G.Brotzu" di Cagliari".

2.3. Risulta pacifico tra le parti che l'odierna appellante può raggiungere il requisito del fatturato minimo previsto solamente se si include il servizio espletato presso il pio albergo Trivulzio di cui sopra.

2.4. La legge di gara, dunque, prevede due requisiti, ossia che il servizio sia reso in strutture ospedaliere pubbliche e che sia reso nel settore oggetto della presente gara.

Il primo dei due requisiti sussiste solo parzialmente, in quanto, pur essendo pacifico dagli atti che l'ente di cui sopra sia pubblico, non è altrettanto vero che si tratti di una struttura ospedaliera, ossia una struttura caratterizzata dal servizio di pronto soccorso, dall'attività di emergenza, da sale operatorie, dall'attività di terapia intensiva, di diagnosi e cura, oltre naturalmente ai reparti di degenza.

Infatti, come risulta dalla lettura dello statuto, l'Azienda di Servizi alla Persona " Istituti Martinitt e Stelline e Pio Albergo Trivulzio" di Milano, ex II.PP.A.B., fuse e trasformate per effetto della legge n. 328 del 2000 e della legge regionale n. 1 del 2003, si propone esclusivamente il perseguimento di finalità nei settori dell'assistenza sociale, dell'assistenza socio-sanitaria e dell'educazione; finalità che si realizzano attraverso l'assistenza la cura ed il recupero delle persone anziane non autosufficienti e mediante l'accoglimento, il mantenimento, l'educazione morale e

fisica, l'istruzione, la formazione professionale, la protezione e l'avviamento al lavoro dei minori bisognosi.

Va da sé quindi che si tratta di un'attività completamente diversa da quella svolta dalle aziende ospedaliere, anche se vi può essere un punto di contatto, laddove le persone non autosufficienti hanno bisogno di essere assistite mediante cure di natura medica; ma che in sè non è sufficiente a unificarne la natura, che rimane essenzialmente diversa.

La diversa tipologia dell'attività di assistenza alla persona rispetto a quella tipicamente ospedaliera non può non incidere sull'organizzazione strutturale e funzionale delle strutture preposte e quindi riflettersi sulla natura del servizio di pulizia che in esse va espletato.

Pertanto il fatturato svolto in favore del predetto ente non può essere computato nel fatturato specifico per i servizi di pulizia in strutture ospedaliere.

2.5. La parte appellante ha prodotto agli atti la dichiarazione emessa in data 6 dicembre 2007 dall'Istituto milanese più volte ricordato, nella quale si attesta che l'istituto medesimo è dotato di sezioni con posti letto per degenti ai quali vengono somministrati pasti e terapie, che è dotato di laboratori di analisi e diagnostica e che la società appellante ha ivi svolto il servizio di pulizia e di sanificazione dei locali dell'azienda, comprese le strutture di ricovero e cura.

La dichiarazione, ad avviso del collegio, non è sufficiente a confutare le considerazioni sopra svolte, in quanto i posti letto non possono che riferirsi a degenti bisognosi e non autosufficienti, che, pur avendo bisogno anche di cure mediche, non possono essere equiparati ai degenti ospedalieri. Inoltre i locali dell'azienda di ricovero e cura, in cui l'impresa appellante svolge il servizio di pulizia, non esauriscono la più vasta gamma dei locali delle strutture ospedaliere pubbliche, che, proprio per la loro specificità, richiedono una specializzazione maggiore, soprattutto per quanto attiene alla sanificazione.

2.6. In conclusione il motivo di gravame è infondato.

3. L'appellante ha dedotto l'illegittimità del bando qualora venisse interpretato in senso diverso da quello proposto dalla medesima, ossia qualora, in base all'interpretazione prescelta, dovessero essere esclusi dal computo del fatturato i servizi resi in aziende di servizio alla persona.

Anche tale motivo non può essere accolto.

Il collegio osserva che, a parte l'intempestività dell'impugnazione, è affidata all'insindacabile scelta discrezionale dell'amministrazione richiedere una competenza specifica, quando questa non si risolva in una irragionevole discriminazione.

Nel caso di specie tale ipotesi non ricorre, in quanto lo stesso ordinamento distingue nettamente l'attività ospedaliera da quella di servizi resi alla persona.

5. In conclusione, l'appello va rigettato e il mancato accoglimento dei motivi di gravame suddetti esime il collegio dal prendere in esame le altre doglianze riproposte in questo grado di appello e dichiarate assorbite dal giudice di primo grado, la cui sentenza va anche in questo capo interamente confermata.

6. La difficoltà delle questioni esaminate costituisce giusto motivo per compensare le spese del grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quinta rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere, Estensore

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marzio Branca, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione