

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29910-non-v-ragione-di-precludere-a-un-consorzio-stabile-l-impiego-solo-di-alcune-delle-risorse-in-termini-di-capacit-economica-e-tecnica-di-cui-in-possesso>

Autore: Lazzini Sonia

**Non v'è ragione di precludere a un Consorzio stabile
l'impiego solo di alcune delle risorse, in termini di capacità
economica e tecnica, di cui è in possesso**

Tar Puglia, Lecce, 01.07.2010 n. 1616-1

Non v'è ragione di precludere a un Consorzio stabile l'impiego solo di alcune delle risorse, in termini di capacità economica e tecnica, di cui è in possesso.

la previsione del disciplinare va intesa nel senso di precludere la partecipazione in RTI di Imprese, qualora almeno due di esse siano in possesso singolarmente dei requisiti di capacità economica e tecnica.

Invero, la disposizione letteralmente si riferisce a “due o più imprese ... in grado di soddisfare singolarmente i requisiti ...” e, pertanto, ammette la partecipazione di RTI in cui una sola Ditta possegga in proprio i requisiti.

La “ratio” della norma anticoncorrenziale è data dall'esigenza di precludere la costituzione di cartelli monopolistici con almeno due grossi operatori del settore; essa non è rinvenibile allorquando nel raggruppamento vi sia una sola Società in possesso autonomamente dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica, poiché in questo caso va accordata prevalenza alla libertà d'impresa e consentita la sua partecipazione alla gara, anche nell'interesse pubblico alla selezione del miglior offerente.

La prima censura sollevata dal raggruppamento ricorrente attiene all'ammissione del RTI CONTROINTERESSATA, sostenendo che esso andava escluso per violazione della regola posta dal disciplinare di gara all'art. 4, laddove è stato stabilito che non è ammessa la partecipazione in RTI di Imprese in grado di soddisfare da sole i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica.

La norma che si assume violata recita:

“Conformemente alle segnalazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato AS251 del 30/01/2003 (bollettino n. 5/2003) e S536 del 18/01/2005 e in ragione della ratio riconosciuta all'istituto del R.T.I. da individuarsi nell'ampliamento del novero dei partecipanti alla gara, non è ammessa la partecipazione in R.T.I. di due o più imprese che – anche avvalendosi di società terze secondo le modalità di seguito riportate – siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici di partecipazione, pena l'esclusione dalla gara del R.T.I. così composto.”

Hanno invece autonoma controinteressatatenza i motivi IX e X.

5.1- Con il primo di essi, si contesta l'idoneità delle referenze bancarie presentate dalla capogruppo CONTROINTERESSATA e da Controinteressata tre, poiché difformi dalla previsione del punto G) del disciplinare che ha richiesto la comprova del "possesso della capacità finanziaria ed economica per sostenere il servizio in appalto".

si contesta l'idoneità del contratto di avvalimento della mandante CONTROINTERESSATA QUATTRO, poiché i requisiti messi a disposizione dalla Sintel si riferiscono all'ultimo quadriennio e non al triennio indicato negli atti di gara.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Occorre innanzitutto chiarire che la previsione del disciplinare va intesa nel senso di precludere la partecipazione in RTI di Imprese, qualora almeno due di esse siano in possesso singolarmente dei requisiti di capacità economica e tecnica.

Invero, la disposizione letteralmente si riferisce a "due o più imprese ... in grado di soddisfare singolarmente i requisiti ..." e, pertanto, ammette la partecipazione di RTI in cui una sola Ditta possieda in proprio i requisiti.

La "ratio" della norma anticoncorrenziale è data dall'esigenza di precludere la costituzione di cartelli monopolistici con almeno due grossi operatori del settore; essa non è rinvenibile allorché nel raggruppamento vi sia una sola Società in possesso autonomamente dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica, poiché in questo caso va accordata prevalenza alla libertà d'impresa e consentita la sua partecipazione alla gara, anche nell'interesse pubblico alla selezione del miglior offerente.

Nel caso di specie, è incontestato che Controinteressata due sia autosufficiente, mentre si controverte sull'autonomo possesso dei requisiti di capacità economica e tecnica da parte di altri due operatori (il Consorzio stabile CONTROINTERESSATA e la Controinteressata tre Spa).

3.1- Per il Consorzio Controinteressata, si fa leva sulla considerazione che trattasi di Consorzio stabile ex art. 34 lett. d) del D.Lgs. n. 163/06, rispetto al quale i requisiti di capacità economica e tecnica vanno valutati con riferimento a tutte le imprese che hanno dato vita al consorzio (mentre, nella specie, la Controinteressata ha indicato la somma dei fatturati conseguiti dalle sole due imprese – Sincon S.r.l. e Sepi S.r.l. – designate per l'esecuzione dell'appalto).

Il rilievo è infondato.

Si consideri che il bando (ai richiamati punti III.2.2 e III.2.3) ha previsto che i requisiti speciali di capacità economica e tecnica debbono essere posseduti, se trattasi di Consorzio, "cumulativamente dalle società consorziate designate per l'esecuzione dell'appalto."

Con tale previsione la Stazione appaltante ha inteso evidentemente garantire la corretta effettuazione del servizio da parte di operatori competenti e specializzati, consentendo la partecipazione ai Consorzi a condizione che i soggetti che ne fanno parte, in possesso dei requisiti, siano direttamente coinvolti nell'esecuzione dell'appalto.

Non si distingue tra Consorzi ordinari e stabili.

Di conseguenza, il Consorzio Controinteressata non avrebbe potuto isolatamente partecipare alla gara, poiché le ditte incaricate del servizio non conseguono da sole l'importo minimo di capacità tecnica (essendo la somma dei fatturati specifici di entrambe inferiore alla soglia dei 16 milioni di euro).

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, al Controinteressata è però anche preclusa la partecipazione in R.T.I., dovendo invece, in tal caso, sommarsi i requisiti di tutte le consorziate.

Sennonché, ciò si pone in conflitto con le regole di gara e, anche per questo aspetto, con la necessità di assicurare all'operatore economico la possibilità di partecipare, non giustificandosi che essa gli sia preclusa in ogni forma (da solo o in raggruppamento).

Pertanto, conformemente alle previsioni di gara non v'è ragione di precludere a un Consorzio stabile l'impiego solo di alcune delle risorse, in termini di capacità economica e tecnica, di cui è in possesso.

Quanto alla Controinteressata tre, le ricorrenti contestano le dichiarazioni fornite sulla capacità economica e tecnica, osservando che gli elaborati contabili (bilanci 2006-2008) conducono a stime del fatturato eccedenti la soglia dell'autosufficienza.

Si osserva ancora che le dichiarazioni sono incomplete, poiché non vengono dichiarati i servizi prestati in favore delle ASL i cui nominativi risultano dal sito web della Società e, inoltre, che non si è tenuto

conto dell'attività resa in favore della Lombardia Servizi S.p.a. e delle Aziende regionali di emergenza sanitaria, nonché fatturata centralmente alle Regioni per servizi informatici comunque destinati alle ASL (nonostante, sotto tali aspetti, il chiarimento n. 5 del 21/1/2009, fornito dalla stazione appaltante sulla necessità di ricomprendere anche tali attività).

Sul punto, le difese dell'ASL e delle controinteressate obiettano che la Controinteressata tre è priva del requisito dell'autonoma capacità tecnica, poiché il suo fatturato si compone in massima parte di ricavi per servizi resi alla Regione, non assimilabili alla diversa e specifica natura dei servizi richiesti.

Occorre ricordare che l'oggetto dell'appalto è sinteticamente descritto nel bando al punto II.1.5 ("Progettazione, realizzazione, gestione e manutenzione del sistema informativo automatizzato e gestione dei servizi CUP dell'Azienda USL Taranto") e, inoltre, che per "servizi analoghi" atti a comprovare la speciale capacità tecnica vanno compresi quelli "effettuati nei confronti di Aziende Sanitarie Pubbliche (ASL – A.O. – IRCCS) e/o private accreditate" (punto III.2.3).

Occorre, altresì, precisare che l'oggetto dell'appalto si concreta nell'attività compiutamente descritta nel disciplinare tecnico.

Dalla disamina di esso si evidenzia che i servizi da affidare si compongono di attività dal carattere considerevolmente specifico, conformate sui compiti dell'Azienda sanitaria (dovendo il concorrente offrire "completo supporto per il soddisfacimento delle esigenze istituzionali proprie di ogni specifico settore aziendale": pag. 3 del disciplinare tecnico).

Tenuto conto di ciò, si giustifica la limitazione dei dati di fatturato idonei a comprovare la capacità tecnica ai servizi esclusivamente prestati in favore di Aziende sanitarie pubbliche, ovvero di strutture private accreditate che erogano le stesse prestazioni sanitarie, per conto e con costi a carico del S.S.N.

Nel contempo, va escluso che il requisito della capacità specifica richiesta possa ugualmente riscontrarsi per i servizi resi alla Regione, a Società miste o ad Aziende di altra natura.

Invero, trattandosi di servizi informatici, costituisce un dato di comune esperienza che l'elaborazione di un sistema automatizzato per la gestione dell'intera attività di un soggetto va ritagliato sulle esclusive necessità del richiedente.

In particolare, la progettazione del sistema occorrente all'Azienda sanitaria di Taranto per corrispondere ai propri compiti si dimostra di particolare complessità, come risulta dallo stesso valore economico dell'appalto, tanto da non sopportare che l'abilità tecnica richiesta all'attuatore possa essere esportata dall'esperienza maturata in contesti non precisamente coincidenti.

Nella specie, i rilievi che le ricorrenti appuntano nei confronti della Controinteressata tre vanno disattesi, poiché non assume valore, neppure indiziario, l'indicazione dei clienti risultanti dal sito web (dettata da ragioni di pubblicità commerciale e non significativa, essendo appurato che l'attività della Controinteressata tre, con sede in Bari, è concentrata nella Regione Puglia), mentre dalla stessa relazione del rag. Spizzico risulta una composizione del fatturato rivolto, in prevalenza, alla prestazione di servizi per il sistema informativo regionale, non attinenti alla specifica attività richiesta per l'informatizzazione dell'ASL di Taranto (come messo in luce dalla difesa della resistente Azienda, che ha evidenziato – senza specifiche contestazioni sul punto – che l'apporto al progetto della Controinteressata tre è limitato alle applicazioni software per il Centro Unico Prenotazione).

Ciò comporta che vanno esclusi dai dati di fatturato da tenere in considerazione quelli ricavati da servizi non riguardanti l'attività di informatizzazione dei soggetti individuati al punto III.2.3 del bando (clausola da interpretare rigorosamente e che ha la sua giustificazione nella peculiarità e complessità delle prestazioni oggetto dell'appalto, senza che possano incidere sul significato da assegnarvi i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, per la loro naturale inidoneità a modificare le regole di gara).

Per le suesposte considerazioni, va dunque respinta la censura rivolta all'ammissione alla gara del raggruppamento aggiudicatario, per violazione del punto 4) del disciplinare di gara, risultando in esso la presenza di una sola Impresa (la Controinteressata due Ingegneria Informatica S.p.A.) in possesso dei requisiti autonomi di capacità economica-finanziaria e tecnica, senza che tale autosufficienza le precluda – in ragione di quanto precisato al punto 3. – la facoltà di partecipare alla gara in R.T.I. con altre Imprese, singolarmente prive della capacità richiesta.

In ragione di ciò la doglianza va disattesa, poiché la prescrizione del disciplinare è da intendersi rispettata qualora dalle referenze bancarie, richieste dall'art. 41 del Codice dei contratti pubblici, siano evincibili la bontà dei rapporti intrattenuti con l'Istituto di credito emanante (cfr. TAR Lazio – Sez. I-ter, 4 novembre 2009 n. 10828), tanto da far considerare la solidità dell'operatore economico e, di conseguenza, garantire la stazione appaltante per l'esecuzione dell'appalto.

Vanno dunque respinti anche i motivi aggiunti.

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1616 dell' 1 luglio 2010 pronunciata dal Tar Puglia, Lecce

N. 00047/2010 REG.RIC.



Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

- RICORRENTE S.p.A., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore sig. Fausto Manzana, in proprio e in qualità di

designata capogruppo del costituendo raggruppamento di imprese con la Ricorrente due S.p.A., la RICORRENTE TRE Servizi S.r.l., la Ricorrente quattro S.r.l. e la Ricorrente cinque S.p.A.;

- Ricorrente due S.p.A., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore sig. Fausto Manzana;
- RICORRENTE TRE Servizi S.r.l., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore sig. Paolo Cantatore;
- Ricorrente quattro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Salvatore Lia;
- Ricorrente cinque S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore dott.ssa Ornella Paola Fouillouze;

rappresentate e difese dagli avv.ti Prof. Stefano Vinti e Fabio Tommasi, con domicilio eletto presso l'avv. Fabio Tommasi in Lecce, vico San Giusto n. 2;

contro

Azienda Sanitaria Locale Taranto, in persona del Direttore Generale in carica e legale rappresentante pro tempore dott. Angelo Domenico Colasanto, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Caricato, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. in Lecce, via Rubichi n. 23/A;

nei confronti di

- CONTROINTERESSATA Soc. Cons. a r.l., in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore dott. Vincenzo Papa, in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del raggruppamento di imprese formato da CONTROINTERESSATA – Controinteressata due – Controinteressata tre – CONTROINTERESSATA QUATTRO;
- Controinteressata due Ingegneria Informatica S.p.A., in persona del Vice Presidente e legale rappresentante pro tempore sig. Rosario Amodeo, in proprio e nella qualità di mandante del raggruppamento di imprese formato da

CONTROINTERESSATA – Controinteressata due – Controinteressata tre –
CONTROINTERESSATA QUATTRO;

- Controinteressata tre S.p.A., in persona del procuratore speciale sig. Francesco Demichele, in proprio e nella qualità di mandante del raggruppamento di imprese formato da CONTROINTERESSATA – Controinteressata due – Controinteressata tre – CONTROINTERESSATA QUATTRO;

- CONTROINTERESSATA QUATTRO S.r.l., in persona dell'amministratore unico sig. Massimiliano Lantore, in proprio e nella qualità di mandante del raggruppamento di imprese formato da CONTROINTERESSATA – Controinteressata due – Controinteressata tre – CONTROINTERESSATA QUATTRO;

rappresentate e difese dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti, Stefano Potenza e Pietro Quinto, con domicilio eletto presso l'avv. Pietro Quinto in Lecce, via Garibaldi n. 43;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

1) quanto al ricorso:

a) del provvedimento di esclusione dell'RTI RICORRENTE S.p.A. (designata mandataria), Ricorrente due S.p.A., RICORRENTE TRE Servizi S.r.l., Ricorrente quattro S.r.l., Ricorrente cinque S.p.A. dalla procedura aperta per l'affidamento della progettazione, realizzazione, gestione e manutenzione del sistema informativo automatizzato e per la gestione di servizi CUP dell'Azienda USL di Taranto, adottato nella seduta del 9/11/2009, in cui è stato reso noto che l'offerta presentata dal "RTI RICORRENTE S.p.A. e altri, quantunque raggiunga un punteggio complessivo superiore al minimo, non raggiunge la sufficienza per gli elementi A2 e A3";

b) del verbale della Commissione di gara n. 4 del 9/11/2009;

- c) del verbale della Commissione di gara n. 5 del 4/12/2009 e di tutte le determinazioni ivi contenute ed in particolare della determinazione con cui si conferma la non ammissione del RTI RICORRENTE S.p.A., Ricorrente due S.p.A., RICORRENTE TRE Servizi S.r.l., Ricorrente quattro S.r.l., Ricorrente cinque S.p.A. alla successiva fase di apertura delle offerte economiche; nonché della determinazione con cui si decide di procedere all'apertura dell'offerta economica dell'ATI CONTROINTERESSATA, assegnandole il punteggio di 100 punti e disponendo la trasmissione degli atti al Direttore Generale dell'Azienda per l'adozione del provvedimento di aggiudicazione provvisoria;
- d) della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale Taranto del 31/12/2009 n. 4628, pubblicata sull'albo pretorio dell'Azienda in data 5/1/2010, in particolare nella parte in cui ha approvato tutti i precedenti atti adottati dalla Commissione di gara e dalla Commissione giudicatrice ed ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'ATI CONTROINTERESSATA Società Consortile a r.l., Controinteressata due Ingegneria Informatica S.p.A., Controinteressata tre S.p.A., CONTROINTERESSATA QUATTRO S.r.l.;
- e) del verbale della seduta riservata della Commissione giudicatrice dell'8/10/2009 in cui è stata valutata l'offerta dell'ATI RICORRENTE;
- f) dell'allegato al verbale della seduta riservata della Commissione di gara dell'8/10/2009, in cui è contenuta la motivazione relativa all'assegnazione dei punteggi numerici, in particolare nella parte in cui assegna alla ricorrente un punteggio di 40 punti complessivi per l'elemento A ripartito in: 23,5 punti per l'elemento A1; 7 punti per l'elemento A2; 4,5 punti per l'elemento A3 e 5 punti per l'elemento A4;
- g) del verbale della seduta riservata della Commissione di gara tenutasi in data 17/11/2009 e di tutte le determinazioni ivi contenute, e in particolare di quella con

cui si decide di confermare la precedente valutazione relativa all'offerta dell'ATI RICORRENTE con nuove motivazioni;

h) della nota del 26/11/2009, con cui il Presidente della Commissione di gara ha integrato la motivazione contenuta nell'allegato 1 al verbale dell'8/10/2009;

i) del disciplinare di gara, nella parte in cui, al punto 2.A, stabilisce che: "L'Impresa che, a giudizio della Commissione di gara, non avrà raggiunto o superato 39 punti come punteggio relativo al progetto tecnico, ottenuto dalla somma dei precedenti elementi di valutazione A1, A2, A3, A4, o avrà ricevuto un giudizio di non sufficienza, inferiore ai 6/10 del punteggio massimo attribuibile in uno dei citati elementi di valutazione, verrà eliminata e, di conseguenza, non verrà aperta la relativa offerta economica";

l) della deliberazione esecutiva n. 1448 del 22/4/2009, non cognita, con cui è stata nominata la Commissione giudicatrice composta dall'avv. Domenico Semeraro (Presidente), dal prof. ing. Eugenio Di Sciascio e dal prof. ing. Luca Mainetti;

m) del provvedimento con cui è stata ammessa alla procedura (anziché essere esclusa) l'ATI CONTROINTERESSATA Società Consortile a r.l., Controinteressata due Ingegneria Informatica S.p.A., Controinteressata tre S.p.A., CONTROINTERESSATA QUATTRO S.r.l.;

n) del verbale n. 1 della seduta della Commissione di gara del 5/2/2009 in cui la documentazione amministrativa presentata dal RTI CONTROINTERESSATA S.c.r.l. è stata dichiarata conforme a quanto richiesto dal disciplinare di gara, con conseguente ammissione alla successiva fase di gara;

o) del verbale n. 3 della seduta della Commissione di gara del 3/7/2009 in cui si è aperta l'offerta tecnica del RTI CONTROINTERESSATA S.c.r.l. ed è stata ammessa alla successiva fase di gara;

p) del verbale n. 4 della seduta riservata della Commissione giudicatrice e del relativo allegato in cui sono stati assegnati i punteggi per l'offerta tecnica del RTI CONTROINTERESSATA;

q) dei seguenti verbali delle sedute riservate della Commissione giudicatrice: n. 1 del 3/7/2009, n. 2 del 9/7/2009, n. 3 dell'1/9/2009, n. 5 dell'8/9/2009, n. 6 del 21/9/2009, n. 7 del 29/9/2009;

r) del provvedimento di aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti dell'ATI Controinteressata S.c.r.l. (capogruppo), Controinteressata tre S.p.A., Controinteressata due S.p.A., CONTROINTERESSATA QUATTRO S.r.l., contenuto nella prefata delibera del Direttore Generale n. 4628 del 31/12/2009;

s) di tutti i verbali di gara successivi, ove eventualmente intervenuti, nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti e connessi, ivi compresa l'eventuale aggiudicazione definitiva della gara, nonché il contratto;

nonché in via subordinata per il risarcimento del danno, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 35 del d.lgs. 80/1998, come novellato dall'art. 7 della legge n. 205/2000;

2) quanto ai motivi aggiunti depositati il 3/2/2010:

a) dei provvedimenti, già impugnati, sub l), r), m), n), o) e p) che precedono;

b) ove occorrer possa, per l'annullamento e/o per la declaratoria di inefficacia dei chiarimenti resi dal responsabile del procedimento in corso di gara ed in particolare dei chiarimenti n. 6 del 23/1/2009 e n. 4 del 14/1/2009;

c) di tutti gli atti successivi ove eventualmente intervenuti, nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti e connessi, ivi compresa l'eventuale aggiudicazione definitiva della gara, nonché il contratto;

3) quanto ai motivi aggiunti depositati il 29/4/2010:

a) dell'aggiudicazione definitiva disposta in favore del RTI CONTROINTERESSATA Società Consortile a r.l. con deliberazione del Direttore Generale n. 1351 del 20/4/2010;

b) ove occorrer possa della prefata deliberazione del Direttore Generale n. 1351 del 20/4/2010, anche nella parte in cui ha omesso di verificare il rispetto da parte dell'ATI CONTROINTERESSATA della clausola contenuta al punto 4 del disciplinare di gara che vietava la partecipazione in R.T.I. di due o più imprese che fossero in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici di partecipazione;

B) sui ricorsi incidentali proposti dalle Società controinteressate, per l'annullamento:

1) quanto al ricorso incidentale depositato il 26/1/2010:

- del verbale della commissione di gara n. 1 del 5/2/2009, nella parte in cui la Commissione ha ritenuto conforme la documentazione amministrativa presentata dal raggruppamento RICORRENTE e per l'effetto l'ha ammesso al prosieguo della procedura di gara;

- del verbale n. 2 del 22/6/2009, con cui la commissione, in sede di comprova dei requisiti, ha ritenuto che il raggruppamento RICORRENTE abbia comprovato tutti i requisiti tecnici ed economici richiesti per la partecipazione alla gara;

- della deliberazione del Direttore Generale n. 4628 del 31/12/2009, con cui la ASL di Taranto ha approvato gli atti della commissione, nella parte in cui quest'ultima ha ritenuto conforme la documentazione amministrativa presentata dal raggruppamento RICORRENTE e nella parte in cui ha ritenuto che il raggruppamento RICORRENTE avesse comprovato tutti i requisiti tecnici ed economici minimi richiesti ai fini della partecipazione alla gara;

2) quanto al ricorso incidentale depositato l'1/3/2010:

- del verbale di gara n. 1 del 5/2/2009 (già impugnato con il primo ricorso incidentale), nella parte in cui la commissione ha accettato la documentazione amministrativa presentata dal raggruppamento RICORRENTE e, per l'effetto, l'ha ammesso al prosieguo della procedura di gara;

- dei verbali di gara delle sedute della commissione per la valutazione delle offerte tecniche.

Visto il ricorso e i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' Azienda Sanitaria Locale Taranto e la documentazione esibita;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della CONTROINTERESSATA Soc. Consortile a r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del raggruppamento di imprese formato da CONTROINTERESSATA – Controinteressata due – Controinteressata tre – CONTROINTERESSATA QUATTRO, e della Controinteressata due Ingegneria Informatica S.p.A., della Controinteressata tre S.p.A. e della CONTROINTERESSATA QUATTRO S.r.l.;

Visti i ricorsi incidentali spiegati da queste ultime, con i relativi allegati;

Viste la documentazione esibita e le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore per l'udienza pubblica del giorno 10/06/2010 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti l'avv. Dario Capotorto, per delega dell'avv. Prof. Stefano Vinti, l'avv. Francesco Caricato e l'avv. Luigi Quinto in sostituzione degli avv.ti Brugnoletti, Potenza e Pietro Quinto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1.- Con bando trasmesso per la pubblicazione sulla G.U.C.E. in data 18/11/2008, l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto ha indetto una procedura aperta, con il metodo dell'offerta economica più vantaggiosa ex art. 83 del D.Lgs. n. 163/06, per l'affidamento della progettazione, realizzazione, gestione e manutenzione del

sistema informativo automatizzato e per la gestione di servizi CUP, per un importo a base d'asta di € 28.000.000,00 oltre I.V.A.

Ai punti III.2.2) e III.2.3), il bando ha richiesto ai concorrenti il possesso di adeguate capacità economica e finanziaria (commisurata a un fatturato globale d'impresa, conseguito nell'ultimo triennio nel settore oggetto dell'appalto, pari ad almeno € 25.000.000,00 I.V.A. esclusa) e tecnica (misurabile nella prestazione di servizi analoghi effettuati nei confronti di Aziende sanitarie pubbliche o strutture private accreditate, che abbiano prodotto un fatturato complessivo nell'ultimo triennio pari ad almeno € 16.000.000,00 I.V.A. esclusa).

Per la valutazione dell'offerta, i criteri indicati dal disciplinare di gara, al punto 2 (pagg. 10 e ss.), hanno previsto l'assegnazione di un massimo di 100 punti così ripartito:

- p. 65 riservati alla valutazione del progetto tecnico;
- p. 34 riservati alla valutazione del costo totale dell'intervento;
- p. 1 riservati alla valutazione del termine massimo per il pagamento delle fatture.

L'attribuzione dei suddetti 65 punti per la valutazione del progetto tecnico è stata ulteriormente ripartita in 4 sottosistemi, e precisamente:

A1 – caratteristiche tecniche, completezza funzionale e grado di integrazione delle procedure applicative costituenti il sottosistema informativo (aree amministrativo-contabile e sanitaria), servizi e criteri previsti per assicurare la cooperazione applicativa con i sistemi informativi regionali, criteri adottati per garantire la sicurezza, la riservatezza e la disponibilità dei dati, caratteristiche dei sottosistemi per il supporto decisionale, per la sicurezza e privacy e per l'integrazione e repository clinico, eventuali elementi innovativi e migliorativi: max. punti 35;

A2 – qualità, completezza tecnologica (apparecchiature e programmi) e funzionale del sottosistema gestione servizi di medicina di laboratorio, grado di integrazione, servizi e criteri previsti per assicurare la cooperazione applicativa con i sistemi

informativi regionali, criteri adottati per garantire la sicurezza, la riservatezza e la disponibilità dei dati, eventuali elementi innovativi e migliorativi: max. punti 12;

A3 – qualità e completezza del piano di impianto del sistema informatico, del piano di avviamento delle procedure applicative e della formazione degli utenti, dei servizi tecnici previsti nella fase di start-up e nella fase di passaggio dall'attuale al nuovo sistema (continuità operativa): max. punti 10;

A4 – qualità e completezza della dotazione tecnologica relativa al sottosistema informatico (server, software di base e d'ambiente, postazioni lavoro, stampanti, dispositivi, ...) ed all'allestimento del Data Center, grado di affidabilità e disponibilità dei server gestionali, eventuali elementi innovativi e migliorativi: max. punti 8.

Il disciplinare ha ancora precisato che l'offerta sul piano tecnico avrebbe dovuto conseguire il minimo di 39 punti totali, senza riportare in nessuno dei singoli elementi di valutazione appena riportati un giudizio di insufficienza (inferiore cioè ai 6/10 del massimo conseguibile).

2.- Nel termine fissato dal bando hanno presentato l'offerta i raggruppamenti con a capo la RTI S.p.A. e la CONTROINTERESSATA S.c.r.l.

La Commissione ha valutato entrambi i progetti tecnici e assegnato punti 40 al primo e punti 59,50 al secondo.

Benché il RTI RICORRENTE S.p.A. avesse raggiunto il punteggio minimo di 39, l'offerta tecnica è stata esclusa per l'insufficienza riportata in due dei sottosistemi di valutazione (quello A2, in cui l'offerta ha conseguito punti 7 sui 12 attribuibili, e quello A3, in cui ha riportato punti 4,5 su 10).

La relazione sull'esame del progetto, con i punteggi assegnati, è riportata nell'allegato 1 al verbale della Commissione di gara n. 8 dell'8/10/2009, ed è stata confermata (a seguito dei rilievi prospettati dal rappresentante del raggruppamento) in data 17/11/2009.

3.- L'Impresa capogruppo e le mandanti del costituendo RTI escluso hanno censurato l'operato degli organismi di gara, impugnandone le risultanze unitamente all'aggiudicazione provvisoria disposta in favore del raggruppamento controinteressato e contestando anche l'ammissione alla gara di quest'ultimo.

Con il ricorso è stata denunciata:

“I. violazione e falsa applicazione del punto 4 del disciplinare di gara (nella parte in cui ha vietato, a pena di esclusione, la partecipazione in R.T.I. di due o più imprese che siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici di partecipazione; violazione e falsa applicazione delle segnalazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. AS251 del 30/1/2003 e S536 del 18/1/2005; violazione e falsa applicazione dei principi generali di imparzialità, buon andamento e par condicio, oltreché di coerenza e logicità dell'azione amministrativa; eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza, per difetto di istruttoria e per sviamento”;

“II. violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità; violazione del principio di massima partecipazione e dell'obbligo di predeterminazione dei criteri selettivi; violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 53 della Direttiva 2004/18/CE; eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità; sviamento di potere”;

“III. eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità della motivazione e per difetto d'istruttoria; sviamento di potere; violazione e falsa applicazione dell'art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006; ingiustizia manifesta”;

“IV. in via graduata: violazione e falsa applicazione dell'art. 84 del D.Lgs. n. 163/2006”;

“V. violazione e falsa applicazione degli artt. 79, 86 comma 2 e 88 del D.Lgs. n. 163/2006”;

“VI. violazione dei principi di continuità e concentrazione delle operazioni di gara”.

Si è costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale Taranto, che con la memoria difensiva ha eccepito l'improcedibilità per tardività delle censure rivolte ai chiarimenti forniti dalla stazione appaltante (conosciute sin dalla prescritta pubblicazione sul sito web dell'Azienda), diffusamente confutando nel merito i motivi di ricorso e chiedendone il rigetto.

Si sono altresì costituite le controinteressate CONTROINTERESSATA Soc. Consortile a r.l., Controinteressata due Ingegneria Informatica S.p.A., Controinteressata tre S.p.A. e CONTROINTERESSATA QUATTRO S.r.l., eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, per genericità e per difetto di censure, contrastando a loro volta le deduzioni del raggruppamento ricorrente.

Le Imprese hanno proposto un primo ricorso incidentale, affidato a due motivi, con i quali hanno contestato l'ammissione alla procedura del RTI ricorrente (per l'irritualità della cauzione provvisoria, prestata mediante fideiussione bancaria intestata alla sola mandante, e per la mancata dimostrazione del possesso dei requisiti minimi di partecipazione), impugnando i relativi verbali di gara.

4.- Con successivi motivi aggiunti le ricorrenti hanno rinnovato con ulteriori rilievi la censura del primo motivo di ricorso, denunciando pure l'incompetenza, la violazione del principio del “contrarius actus” e l'eccesso di potere per contraddittorietà, nonché articolando i seguenti nuovi motivi:

“IX. violazione e falsa applicazione del punto G del disciplinare di gara, ove si è prescritta, a pena di esclusione, la produzione di “almeno due referenze bancarie, in originale, da cui risulti che l'impresa concorrente, ovvero le singole imprese in caso di RTI, ha sempre fatto fronte ai suoi impegni con regolarità e puntualità e che in possesso della capacità finanziaria ed economica per sostenere il servizio in

oggetto”; violazione e falsa applicazione dell’art. 41, comma 1, lett. A del D.Lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria”;

“X. violazione e falsa applicazione delle clausole del bando di gara contenute al punto III.2) in merito al possesso dei requisiti di qualificazione”.

Le Imprese controinteressate hanno proposto un secondo ricorso incidentale, ulteriormente contestando con tre motivi l’ammissione alla procedura del RTI ricorrente (per difetto del fatturato specifico minimo in capo alla mandante Ricorrente cinque; per inidoneità delle referenze bancarie presentate dalle Società del raggruppamento e per violazione del divieto di sub-appalto).

5.- L’istanza cautelare è stata respinta con ordinanza del 4 marzo 2010 n. 147.

6.- Con motivi aggiunti le Imprese ricorrenti hanno impugnato l’aggiudicazione definitiva, denunciandone l’illegittimità derivata e riproponendo interamente le censure già avanzate.

Le parti hanno esibito documentazione e prodotto memorie a sostegno delle rispettive difese.

All’udienza pubblica del 10 giugno 2010 il ricorso è stato assegnato in decisione ed è stato pubblicato il dispositivo della sentenza n. 27 del 15 giugno 2010, ai sensi dell’art. 245, comma 2-decies, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, introdotto dall’art. 8 del D.Lgs. 20 marzo 2010, n. 53.

DIRITTO

1.- Il Collegio intende preliminarmente affermare, sulla scorta del fondamentale pronunciamento dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 10 novembre 2008 n. 11, che allorquando ad un appalto pubblico siano stati ammessi due soli concorrenti, l’Impresa esclusa conserva l’interesse a contestare l’ammissione dell’aggiudicataria, occorrendo trattare le parti in condizioni di parità e preservare l’interesse della Ditta ricorrente alla rinnovazione del procedimento (in termini, Cons. Stato – Sez. V, 9 marzo 2010 n. 1373).

Pertanto, vanno disattese le eccezioni volte a far valere, attraverso il previo esame del ricorso incidentale, la carenza di interesse delle ricorrenti.

2.- Quanto alle ulteriori eccezioni, il Collegio reputa di poterne prescindere, ritenendo il ricorso e i motivi aggiunti infondati e procedendo quindi direttamente al loro esame, nell'ordine in cui le censure sono state prospettate.

3.- La prima censura sollevata dal raggruppamento ricorrente attiene all'ammissione del RTI CONTROINTERESSATA, sostenendo che esso andava escluso per violazione della regola posta dal disciplinare di gara all'art. 4, laddove è stato stabilito che non è ammessa la partecipazione in RTI di Imprese in grado di soddisfare da sole i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica.

La norma che si assume violata recita:

“Conformemente alle segnalazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato AS251 del 30/01/2003 (bollettino n. 5/2003) e S536 del 18/01/2005 e in ragione della ratio riconosciuta all'istituto del R.T.I. da individuarsi nell'ampliamento del novero dei partecipanti alla gara, non è ammessa la partecipazione in R.T.I. di due o più imprese che – anche avvalendosi di società terze secondo le modalità di seguito riportate – siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici di partecipazione, pena l'esclusione dalla gara del R.T.I. così composto.”

La censura, come riformulata con i motivi aggiunti, tende a far constatare l'esistenza di tre imprese in possesso singolarmente dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica, e cioè:

- a) Controinteressata due Ingegneria Informatica S.p.a.;
- b) Controinteressata Società consortile a responsabilità limitata;
- c) Controinteressata tre S.p.a.

Occorre innanzitutto chiarire che la previsione del disciplinare va intesa nel senso di precludere la partecipazione in RTI di Imprese, qualora almeno due di esse siano in possesso singolarmente dei requisiti di capacità economica e tecnica.

Invero, la disposizione letteralmente si riferisce a “due o più imprese ... in grado di soddisfare singolarmente i requisiti ...” e, pertanto, ammette la partecipazione di RTI in cui una sola Ditta possenga in proprio i requisiti.

La “ratio” della norma anticoncorrenziale è data dall’esigenza di precludere la costituzione di cartelli monopolistici con almeno due grossi operatori del settore; essa non è rinvenibile allorquando nel raggruppamento vi sia una sola Società in possesso autonomamente dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica, poiché in questo caso va accordata prevalenza alla libertà d’impresa e consentita la sua partecipazione alla gara, anche nell’interesse pubblico alla selezione del miglior offerente.

Nel caso di specie, è incontestato che Controinteressata due sia autosufficiente, mentre si controverte sull’autonomo possesso dei requisiti di capacità economica e tecnica da parte di altri due operatori (il Consorzio stabile CONTROINTERESSATA e la Controinteressata tre Spa).

3.1- Per il Consorzio Controinteressata, si fa leva sulla considerazione che trattasi di Consorzio stabile ex art. 34 lett. d) del D.Lgs. n. 163/06, rispetto al quale i requisiti di capacità economica e tecnica vanno valutati con riferimento a tutte le imprese che hanno dato vita al consorzio (mentre, nella specie, la Controinteressata ha indicato la somma dei fatturati conseguiti dalle sole due imprese – Sincon S.r.l. e Sepi S.r.l. – designate per l’esecuzione dell’appalto).

Il rilievo è infondato.

Si consideri che il bando (ai richiamati punti III.2.2 e III.2.3) ha previsto che i requisiti speciali di capacità economica e tecnica debbono essere posseduti, se

trattasi di Consorzio, “cumulativamente dalle società consorziate designate per l'esecuzione dell'appalto.”

Con tale previsione la Stazione appaltante ha inteso evidentemente garantire la corretta effettuazione del servizio da parte di operatori competenti e specializzati, consentendo la partecipazione ai Consorzi a condizione che i soggetti che ne fanno parte, in possesso dei requisiti, siano direttamente coinvolti nell'esecuzione dell'appalto.

Non si distingue tra Consorzi ordinari e stabili.

Di conseguenza, il Consorzio Controinteressata non avrebbe potuto isolatamente partecipare alla gara, poiché le ditte incaricate del servizio non conseguono da sole l'importo minimo di capacità tecnica (essendo la somma dei fatturati specifici di entrambe inferiore alla soglia dei 16 milioni di euro).

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, al Controinteressata è però anche preclusa la partecipazione in R.T.I., dovendo invece, in tal caso, sommarsi i requisiti di tutte le consorziate.

Senonché, ciò si pone in conflitto con le regole di gara e, anche per questo aspetto, con la necessità di assicurare all'operatore economico la possibilità di partecipare, non giustificandosi che essa gli sia preclusa in ogni forma (da solo o in raggruppamento).

Pertanto, conformemente alle previsioni di gara non v'è ragione di precludere a un Consorzio stabile l'impiego solo di alcune delle risorse, in termini di capacità economica e tecnica, di cui è in possesso.

3.2- Quanto alla Controinteressata tre, le ricorrenti contestano le dichiarazioni fornite sulla capacità economica e tecnica, osservando che gli elaborati contabili (bilanci 2006-2008) conducono a stime del fatturato eccedenti la soglia dell'autosufficienza.

Si osserva ancora che le dichiarazioni sono incomplete, poiché non vengono dichiarati i servizi prestati in favore delle ASL i cui nominativi risultano dal sito web della Società e, inoltre, che non si è tenuto conto dell'attività resa in favore della Lombardia Servizi S.p.a. e delle Aziende regionali di emergenza sanitaria, nonché fatturata centralmente alle Regioni per servizi informatici comunque destinati alle ASL (nonostante, sotto tali aspetti, il chiarimento n. 5 del 21/1/2009, fornito dalla stazione appaltante sulla necessità di ricomprendere anche tali attività).

Sul punto, le difese dell'ASL e delle controinteressate obiettano che la Controinteressata tre è priva del requisito dell'autonoma capacità tecnica, poiché il suo fatturato si compone in massima parte di ricavi per servizi resi alla Regione, non assimilabili alla diversa e specifica natura dei servizi richiesti.

Occorre ricordare che l'oggetto dell'appalto è sinteticamente descritto nel bando al punto II.1.5 ("Progettazione, realizzazione, gestione e manutenzione del sistema informativo automatizzato e gestione dei servizi CUP dell'Azienda USL Taranto") e, inoltre, che per "servizi analoghi" atti a comprovare la speciale capacità tecnica vanno compresi quelli "effettuati nei confronti di Aziende Sanitarie Pubbliche (ASL – A.O. – IRCCS) e/o private accreditate" (punto III.2.3).

Occorre, altresì, precisare che l'oggetto dell'appalto si concreta nell'attività compiutamente descritta nel disciplinare tecnico.

Dalla disamina di esso si evidenzia che i servizi da affidare si compongono di attività dal carattere considerevolmente specifico, conformate sui compiti dell'Azienda sanitaria (dovendo il concorrente offrire "completo supporto per il soddisfacimento delle esigenze istituzionali proprie di ogni specifico settore aziendale": pag. 3 del disciplinare tecnico).

Tenuto conto di ciò, si giustifica la limitazione dei dati di fatturato idonei a comprovare la capacità tecnica ai servizi esclusivamente prestati in favore di

Aziende sanitarie pubbliche, ovvero di strutture private accreditate che erogano le stesse prestazioni sanitarie, per conto e con costi a carico del S.S.N.

Nel contempo, va escluso che il requisito della capacità specifica richiesta possa ugualmente riscontrarsi per i servizi resi alla Regione, a Società miste o ad Aziende di altra natura.

Invero, trattandosi di servizi informatici, costituisce un dato di comune esperienza che l'elaborazione di un sistema automatizzato per la gestione dell'intera attività di un soggetto va ritagliato sulle esclusive necessità del richiedente.

In particolare, la progettazione del sistema occorrente all'Azienda sanitaria di Taranto per corrispondere ai propri compiti si dimostra di particolare complessità, come risulta dallo stesso valore economico dell'appalto, tanto da non sopportare che l'abilità tecnica richiesta all'attuatore possa essere esportata dall'esperienza maturata in contesti non precisamente coincidenti.

Nella specie, i rilievi che le ricorrenti appuntano nei confronti della Controinteressata tre vanno disattesi, poiché non assume valore, neppure indiziario, l'indicazione dei clienti risultanti dal sito web (dettata da ragioni di pubblicità commerciale e non significativa, essendo appurato che l'attività della Controinteressata tre, con sede in Bari, è concentrata nella Regione Puglia), mentre dalla stessa relazione del rag. Spizzico risulta una composizione del fatturato rivolto, in prevalenza, alla prestazione di servizi per il sistema informativo regionale, non attinenti alla specifica attività richiesta per l'informatizzazione dell'ASL di Taranto (come messo in luce dalla difesa della resistente Azienda, che ha evidenziato – senza specifiche contestazioni sul punto – che l'apporto al progetto della Controinteressata tre è limitato alle applicazioni software per il Centro Unico Prenotazione).

Ciò comporta che vanno esclusi dai dati di fatturato da tenere in considerazione quelli ricavati da servizi non riguardanti l'attività di informatizzazione dei soggetti

individuati al punto III.2.3 del bando (clausola da interpretare rigorosamente e che ha la sua giustificazione nella peculiarità e complessità delle prestazioni oggetto dell'appalto, senza che possano incidere sul significato da assegnarvi i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, per la loro naturale inidoneità a modificare le regole di gara).

Per le suesposte considerazioni, va dunque respinta la censura rivolta all'ammissione alla gara del raggruppamento aggiudicatario, per violazione del punto 4) del disciplinare di gara, risultando in esso la presenza di una sola Impresa (la Controinteressata due Ingegneria Informatica S.p.A.) in possesso dei requisiti autonomi di capacità economica-finanziaria e tecnica, senza che tale autosufficienza le precluda – in ragione di quanto precisato al punto 3. – la facoltà di partecipare alla gara in R.T.I. con altre Imprese, singolarmente prive della capacità richiesta.

4.- Può ora passarsi all'esame degli altri motivi (dal secondo al sesto) del ricorso principale.

4.1- Le ricorrenti contestano con il secondo motivo la legittimità delle “clausole di sbarramento” fissate nel disciplinare (impugnato per tale parte), per effetto delle quali il progetto tecnico non è valutato se non supera la soglia fissata per ciascun elemento di valutazione, precludendo la valutazione complessiva e la compensazione tra i sub-criteri.

Come esposto in narrativa, l'attribuzione dei 65 punti per la valutazione del progetto tecnico è stata ripartita tra i 4 sottosistemi (A1, A2, A3 e A4), stabilendo che:

“L'Impresa che, a giudizio della Commissione di gara, non avrà raggiunto o superato 39 punti come punteggio relativo al PROGETTO TECNICO, ottenuto dalla somma dei precedenti elementi di valutazione A1, A2, A3, A4, o avrà ricevuto un giudizio di non sufficienza, inferiore ai 6/10 del punteggio massimo

attribuibile in uno dei citati elementi di valutazione, verrà eliminata e, di conseguenza, non verrà aperta la relativa offerta economica” (pag. 11 del disciplinare).

Il raggruppamento ricorrente ha ottenuto 40 punti, ma è stato comunque escluso per l'insufficienza riportata nella valutazione delle soluzioni tecniche relative ai sottosistemi A2 e A3.

Con ampie argomentazioni nega la possibilità di fissare sub-criteri di valutazione dell'offerta (che si risolvono in cause di esclusione prive di riscontri oggettivi) e afferma che andava privilegiata la valutazione globale del progetto tecnico, essendo connaturato alla proposta frutto dell'ingegno che la stessa possa presentare livelli qualitativi variabili delle sue componenti, tra le quali doveva ammettersi la possibilità di compensazione.

La tesi va disattesa.

Il Collegio ritiene che, nelle gare bandite con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è integra la facoltà della stazione appaltante di adottare la scelta più idonea a selezionare il miglior offerente, la quale è sottratta al sindacato giurisdizionale, se non allorquando si presenti manifestamente illogica o arbitraria (cfr., per tutte, Cons. Stato – Sez. V, 19 novembre 2009 n. 7259).

In particolare, deve ritenersi ammessa sia la possibilità di attribuire una diversa percentuale nella ripartizione del punteggio per l'offerta economica e per quella tecnica (privilegiando il profilo tecnico-qualitativo rispetto a quello economico: cfr. Cons. Stato – Sez. V, 22 novembre 2006 n. 6835), sia – come nel caso in esame – stabilendo all'interno di quest'ultima la graduazione del punteggio tra più elementi, ciascuno dei quali meritevole di autonoma considerazione.

Tale scelta deve naturalmente corrispondere alle specificità dell'appalto (Cons. Stato – Sez. V, 19 novembre 2009 n. 7259, cit.).

Nella fattispecie in questione, la già ravvisata complessità delle prestazioni tecniche richieste rende necessario valutare organicamente tutte le soluzioni proposte, sicché giustifica la scelta dell'ASL di Taranto di scindere le componenti significative dell'offerta tecnica e sottoporre ognuna di esse a separata valutazione.

4.2- Il terzo motivo di ricorso attiene precipuamente alla contestazione del punteggio assegnato nella valutazione delle componenti tecniche dell'offerta del RTI RICORRENTE S.p.A., per i ricordati sottosistemi A2 e A3.

L'articolata formulazione del motivo di ricorso tende a far valere la scorrettezza del giudizio, rimarcandone le incongruità (soprattutto, la mancata corrispondenza tra la valutazione espressa con indicazioni letterali e la traduzione numerica) e le sviste in cui si adduce essere incorsa la Commissione nel considerare le componenti delle soluzioni tecniche (specialmente, l'applicativo LAB 2000 e il software di gestione dei laboratori).

La resistente Azienda sanitaria ha contrapposto alle argomentazioni di parte ricorrente puntuali deduzioni, contrastandone i rilievi.

Al proposito, il Collegio intende riaffermare l'indirizzo giurisprudenziale che limita l'intervento del Giudice adito alla verifica estrinseca della logicità del giudizio, escludendo la possibilità di sovrapporre la propria valutazione, in quanto sfornito delle cognizioni tecniche necessarie, all'apprezzamento formulato dall'apposita Commissione.

Sul punto, cfr. T.A.R. Lazio – Sez. III, 6 novembre 2009 n. 10891:

“Giova premettere, seguendo un principio da ritenersi acquisito nella giurisprudenza del giudice amministrativo e come già chiarito nella citata sentenza di questo Tribunale n. 10720 del 2009, che le valutazioni effettuate dall'organo tecnico e che sono espressione non solo di discrezionalità amministrativa ma, come nella specie, anche e soprattutto di discrezionalità tecnica, sono soggette al sindacato del giudice amministrativo entro limiti ridottissimi, che riflettono non

solo i rapporti fra i poteri che l'ordinamento assegna all'Amministrazione e quelli propri del suo giudice, ma anche la competenza specifica ed esclusiva che la normativa riconosce in determinati settori all'organo tecnico dell'Amministrazione, alla quale non si contrappone una eguale competenza da parte del giudicante. Corollario obbligato di detta premessa è, in punto di diritto, che non si può chiedere al giudice di sovrapporre la sua valutazione (comunque espressiva di una competenza specifica che non possiede) a quella dell'organo tecnico, ma solo di annullarla, rimettendo allo stesso il compito di riprovvedere, emendandola dai vizi riscontrati, fra i quali assumono rilevanza, come elementi giustificativi di una eventuale pronuncia cassatoria, la manifesta illogicità, il travisamento dei fatti e la carenza, *ictu oculi* rilevabile, dei presupposti che la normativa di riferimento (legge, regolamento e/o *lex specialis*) richiama come parametri ai quali la Commissione di gara deve conformarsi nel formulare il suo giudizio”.

Nella specie, non sono ravvisabili manifesti profili di illogicità o incongruenza del giudizio, poiché è soltanto apparente la divergenza tra espressioni letterali (buono, sufficiente, accurato, adeguato) e la valutazione in termini numerici del sottosistema nel suo insieme, alla quale hanno concorso il giudizio negativo di componenti (le soluzioni dell'applicativo LAB 2000 “datate”; la valutazione esplicita dell'effort e dei profili del personale “carente”) che appaiono di un certo rilievo e si mostrano determinanti nelle considerazioni della Commissione.

In ragione di ciò, il motivo di ricorso va respinto.

4.3- La censura attinente alla nomina della Commissione (che si sostiene essere composta da esperti informatici, anziché da dirigenti medici e del management ospedaliero) va disattesa perché completamente destituita di fondamento.

Posto che l'art. 84 del D.Lgs. n. 163/06 stabilisce che la Commissione è composta da “esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto” e che, nella specie, quest'ultimo si concreta nell'attività che va dalla progettazione alla

manutenzione di un sistema informativo automatizzato, è indubitabile che fosse necessaria la presenza di esperti informatici.

4.4- La dedotta violazione degli artt. 86 e 88 del Codice dei contratti pubblici, per l'omessa attivazione della verifica dell'anomalia dell'offerta sin da prima dell'aggiudicazione provvisoria, è insussistente, poiché – come ritenuto in giurisprudenza – “il procedimento amministrativo di individuazione delle offerte anomale nelle pubbliche gare si configura come un sub-procedimento, all'interno del procedimento di scelta del contraente, collocato dopo la fase di apertura delle buste e prima dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto” (T.A.R. Molise – Sez. I, 28 gennaio 2010 n. 102).

Anche la censura di violazione dell'art. 79 è priva di pregio, avendo questo Tribunale chiarito che la mancata comunicazione della stazione appaltante all'offerente escluso non ha effetti invalidanti sugli atti di gara (sentenza della Sez. I del 7 maggio 2009 n. 951), attesa peraltro la natura ordinatoria del termine (cfr. T.A.R. Sicilia – Sez. I, 18 dicembre 2008 n. 1761: “In tema di affidamento di appalti pubblici, la comunicazione tardiva del provvedimento di esclusione dalla gara non configura un'illegittimità, stante la natura ordinatoria del termine previsto dall'art. 79 ult. comma, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163”).

4.5- Quanto alla dedotta violazione del principio della continuità della gara di appalto (con il corollario della concentrazione delle operazioni in un'unica seduta o, al massimo, in poche sedute vicine), ne va affermato il carattere solo tendenziale, non dovendosi escludere la concreta necessità che – soprattutto allorquando l'appalto vada aggiudicato con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa e debbano, quindi, compiersi complessi accertamenti tecnici – il principio subisca una legittima deroga, per il preminente interesse all'effettuazione di scelte ponderate.

Nel caso in esame, è indubbio che la valutazione delle molteplici componenti delle offerte ammesse alle gare abbia giustificato lo svolgimento delle operazioni della Commissione nell'arco di cinque mesi, termine congruo in relazione alle circostanze del caso concreto.

In conclusione, tutti i motivi del ricorso principale risultano infondati.

5.- I motivi aggiunti depositati il 3/2/2010 specificano ulteriormente la censura riguardante l'ammissione alla gara del raggruppamento aggiudicatario (integrando i rilievi già svolti sulla denunciata violazione della disposizione anti-concorrenza) e, in ragione di ciò, sono stati esaminati in precedenza, congiuntamente al motivo di ricorso a cui accedono.

Hanno invece autonoma controinteressatenza i motivi IX e X.

5.1- Con il primo di essi, si contesta l'idoneità delle referenze bancarie presentate dalla capogruppo CONTROINTERESSATA e da Controinteressata tre, poiché difformi dalla previsione del punto G) del disciplinare che ha richiesto la comprova del "possesso della capacità finanziaria ed economica per sostenere il servizio in appalto".

Le referenze offerte sono espresse in termini ampiamente favorevoli (con espressioni quali "idonee garanzie economiche", "mezzi adeguati al volume di lavoro svolto", per la CONTROINTERESSATA, e "buon volume di affari", "in grado di assumere ... l'esecuzione di commesse di rilevante importo", per la Controinteressata tre).

In ragione di ciò la doglianza va disattesa, poiché la prescrizione del disciplinare è da intendersi rispettata qualora dalle referenze bancarie, richieste dall'art. 41 del Codice dei contratti pubblici, siano evincibili la bontà dei rapporti intrattenuti con l'Istituto di credito emanante (cfr. TAR Lazio – Sez. I-ter, 4 novembre 2009 n. 10828), tanto da far considerare la solidità dell'operatore economico e, di conseguenza, garantire la stazione appaltante per l'esecuzione dell'appalto.

5.2- Riguardo all'altro dei motivi aggiunti con carattere di novità, si contesta l'idoneità del contratto di avvalimento della mandante CONTROINTERESSATA QUATTRO, poiché i requisiti messi a disposizione dalla Sintel si riferiscono all'ultimo quadriennio e non al triennio indicato negli atti di gara.

Anche tale motivo va disatteso, posto che la carenza in capo alla CONTROINTERESSATA QUATTRO del 10% del fatturato globale del raggruppamento è colmata – quanto al fatturato complessivo – solo con i fatturati Sintel 2006-2008 (per cui è indifferente che sia stato messo a disposizione anche il fatturato ulteriore dell'anno antecedente, non necessario), mentre concorrono al fatturato specifico richiesto i fatturati del triennio dell'Impresa avvalente.

Vanno dunque respinti anche i motivi aggiunti.

6.- Con i motivi aggiunti depositati il 29/4/2010 è impugnata l'aggiudicazione definitiva, riproponendo integralmente tutte le censure svolte.

La reiezione di ognuna di esse comporta il rigetto anche dei secondi motivi aggiunti.

7.- I ricorsi incidentali vanno dichiarati inammissibili per carenza di interesse, poiché la pronunciata infondatezza del ricorso principale e dei motivi aggiunti, comportando la conferma del giudizio di esclusione del concorrente alla gara, priva l'aggiudicatario di ogni utilità alla decisione su altri motivi di esclusione o su ulteriori ragioni di inadeguatezza dell'offerta non ritenuta valida.

8.- Le spese di giudizio vanno interamente compensate tra le parti, sussistendo gravi ed eccezionali ragioni per la specificità e complessità degli elementi di fatto che caratterizzano l'appalto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale e i motivi aggiunti e dichiara inammissibili per carenza di interesse i ricorsi incidentali.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 10/06/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Giuseppe Esposito, Referendario, Estensore

Paolo Marotta, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/07/2010

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

IL SEGRETARIO