

Publicato il 10/07/2017

N. 00597/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00227/2017 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 Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 227 del 2017, proposto da:

C.O.L. – Centro Ortopedico Ligure s.r.l., rappresentato e difeso dagli avvocati Ernesto Stajano e Daniele Villa, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. Liguria;

contro

- Regione Liguria, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Avolio, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. Liguria;
- A.S.L. n. 2 Savonese, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Piciocchi, con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, corso Torino 30/18;

nei confronti di

Policlinico di Monza s.p.a., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Dal Piaz e Francesco Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Annalisa Damele in Genova, via Corsica 2;

per l'annullamento

del decreto dirigenziale della Regione Liguria 22.2.2017, n. 730, di aggiudicazione definitiva al Policlinico di Monza s.p.a. della gara, da svolgersi ai sensi degli artt. 164 e seguenti del D. Lgs. n. 50/2016, indetta su delega della A.S.L. n. 2 Savonese dalla Regione quale stazione unica appaltante per l'affidamento del servizio di gestione in regime di concessione di un reparto della disciplina di ortopedia e traumatologia presso l'ospedale Santa Maria di Misericordia in Albenga per la durata di due anni, prorogabili per un massimo di sei mesi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Liguria, della A.S.L. n. 2 Savonese e di Policlinico di Monza s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2017 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 31.3.2017 la società C.O.L. Centro Ortopedico Ligure s.r.l. (di seguito, C.O.L. senz'altro), seconda classificata, ha impugnato il decreto dirigenziale della Regione Liguria 22.2.2017, n. 730, di aggiudicazione definitiva al Policlinico di Monza s.p.a. della gara, da svolgersi ai sensi degli artt. 164 e seguenti del D. Lgs. n. 50/2016, indetta su delega della A.S.L. n. 2 Savonese dalla Regione quale stazione unica appaltante per l'affidamento del servizio di gestione in regime di concessione di un reparto della

disciplina di ortopedia e traumatologia presso l'ospedale Santa Maria di Misericordia in Albenga per la durata di due anni, prorogabili per un massimo di sei mesi.

Esponde: - che il bando di gara, in relazione alla potenziale durata del rapporto, definisce il valore complessivo della concessione in € 27.500.000,00, suddiviso in € 8.000.000,00 sulla base della tariffa dei D.R.G. (diagnosis related groups) vigente in Regione Liguria alla data della fatturazione delle prestazioni, e di ulteriori € 3.000.000,00 per prestazioni ricomprese nel M.D.C. 8 (major diagnostic category 8: malattie e disturbi del sistema muscolo-scheletrico e del tessuto connettivo) eventualmente erogate, entro tale limite massimo, a pazienti residenti in altre regioni con risorse a carico del servizio sanitario regionale; - che la concessione doveva aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base dei seguenti elementi: a) punteggio per la qualità: massimo 60 punti su 100, ripartiti come segue: A.1 assorbimento del personale già dipendente dell'azienda G.S.L. s.r.l., precedente aggiudicataria - punti 20; A.2 gestione della degenza – punti 20 (da attribuirsi tramite confronto a coppie); A.3 curriculum del personale medico e relativo utilizzo – punti 20 (da attribuirsi tramite confronto a coppie); b) punteggio per l'elemento prezzo: massimo 40 punti su 100, utilizzando la percentuale di sconto unico secondo la formula riportata nel disciplinare; - che, a seguito della valutazione delle offerte tecniche, la società C.O.L. si è vista assegnare 57,86 punti per gli elementi di natura tecnica, mentre alla società Policlinico di Monza sono stati attribuiti 60 punti; - che, relativamente alle offerte economiche riguardanti lo sconto proposto da ciascun concorrente, C.O.L. offriva una percentuale di sconto unico del 17,17%, così da

avere assegnato un punteggio di 30,524 punti, mentre il Policlinico di Monza s.p.a., offrendo una percentuale di sconto unico del 20,21% (applicato però alla sole prestazioni da rendere ai pazienti liguri) totalizzava un punteggio di 35,928; - che la commissione determinava pertanto il punteggio complessivo di ciascun concorrente e stilava la seguente graduatoria provvisoria: 1) Policlinico di Monza s.p.a.: totale punti 95,92; 2) C.O.L. s.r.l.: totale punti 88,38; 3) LHSS s.r.l.: totale punti 62,51; 4) GSD s.r.l.: totale punti 44,38; 5) Cliniche Gavazzeni s.p.a.: totale punti 40,99; 6) ICLAS s.r.l.: totale punti 21,59; - che la commissione valutava positivamente le giustificazioni addotte dalla prima classificata in relazione alla riscontrata anomalia dell'offerta; - che pertanto, con l'impugnato decreto del dirigente del settore affari generali del 22 febbraio 2017, n. 730, la Regione Liguria ha disposto l'aggiudicazione definitiva ex art. 33 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 a favore del Policlinico di Monza S.p.A..

A sostegno del gravame ha dedotto cinque motivi di ricorso, rubricati come segue.

1. Violazione della lex specialis di gara: punto III.2.1. del bando, artt. 2, 5 e 6 b) del disciplinare di gara, artt. 4 e 20 b) del capitolato gestionale. Violazione e falsa applicazione di legge: artt. 71-73 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Violazione e falsa applicazione di legge: art. 167 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per violazione del principio di par condicio dei concorrenti, di parità di trattamento e tutela della concorrenza.

Posto che il bando indica chiaramente i quantitativi oggetto dell'affidamento nella misura di € 27.500.000,00, l'aggiudicazione a favore del Policlinico di Monza s.p.a. dovrebbe ritenersi illegittima,

innanzitutto, in quanto la relativa offerta prevede l'applicazione dello sconto del 20,21% con esclusivo riferimento alla sola produzione dei pazienti liguri per € 8.000.000,00 annui.

A monte, sarebbe illegittimo il chiarimento reso dalla Regione nel senso che lo sconto offerto avrebbe dovuto applicarsi soltanto con riferimento alla quota di produzione dei pazienti liguri, in quanto: - costituirebbe una modifica delle prescrizioni di gara; - contrasterebbe con l'art. 167 comma 4 del codice dei contratti, secondo il quale nel valore della concessione debbono comprendersi tutti i corrispettivi, anche per prestazioni opzionali; - non sarebbe stato oggetto di pubblicazione secondo le medesime forme utilizzate per il bando; - stanti le tempistiche di pubblicazione, risulterebbe gravemente lesivo della par condicio dei concorrenti.

Del resto, lo sconto di valore di € 1.888.700,00 offerto da C.O.L. (17,17% su 11.000.000), ove parametrato ai soli corrispettivi per i pazienti liguri (secondo la proporzione: $1.888.700,00 : 8.000.000,00 = \times : 100$, ove $\times = 23,60$), implicherebbe una percentuale di sconto superiore a quella dell'aggiudicatario.

2. Violazione della lex specialis di gara: art. 6 a.3 del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione di legge: art. 4, comma 2, della l. 30 dicembre 1991, n. 412. Violazione dell'art. 11 del capitolato gestionale. Violazione e falsa applicazione di legge: artt. 3 e 97 Cost.. Reiterato eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta, disparità di trattamento e manifesta irragionevolezza.

L'offerta dell'aggiudicatario risulterebbe carente di taluni elementi essenziali, espressamente richiesti dalla lex specialis, con particolare riferimento al personale medico da impiegare nell'esecuzione della concessione.

In particolare: 2.1 la dichiarazione in ordine alla casistica operatoria di ciascun professionista non sarebbe certificata dal responsabile (direttore sanitario) della rispettiva struttura di appartenenza (tale non essendo il coordinatore sanitario del gruppo dott. Clemente Ponzetti), come richiesto dal disciplinare di gara; 2.2 mancherebbe la dichiarazione di esclusiva richiesta dall'art. 11 del capitolato speciale – parte integrante del disciplinare - in ordine all'impegno dei professionisti a non eseguire interventi in favore di pazienti residenti in Liguria presso altre strutture extraregionali.

3. Violazione della lex specialis di gara: 6 a) del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione di legge: artt. 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; 3 e 97 Cost.. Reiterato eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta, disparità di trattamento e manifesta irragionevolezza. Reiterata violazione della lex specialis di gara con riferimento agli artt. 6 a.3 del disciplinare di gara ed 11 del capitolato gestionale nonché violazione dell'art. 4, comma 2, della l. 30 dicembre 1991, n. 412, con riferimento ai punteggi attribuiti alla voce CV.

Censurabili sarebbero anche le valutazioni svolte dalla stazione appaltante con riferimento all'attribuzione dei punteggi tecnici, vuoi perché non risulterebbero verbalizzati i voti di preferenza espressi da ciascun membro della commissione per ogni coppia di offerte poste a confronto, vuoi per l'errata valutazione dei curricula dei professionisti, che avrebbe tenuto conto anche di quelli non certificati o privi dell'impegno all'esclusiva (vedi motivo n. 2), vuoi, infine, perché l'attribuzione del medesimo punteggio massimo ad entrambi i concorrenti sarebbe illogica, posto che C.O.L. ha proposto l'utilizzo di venti primi operatori a fronte dei sette presenti

nell'offerta del Policlinico di Monza, con una casistica di 90.000 interventi a fronte di 35.000.

4. Violazione e falsa applicazione di legge: artt. 97 e 165 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; artt. 3 e 97 Cost.. Eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta e per manifesta irragionevolezza.

Il giudizio positivo in ordine alla riscontrata anomalia dell'offerta controinteressata sarebbe affetto da macroscopici profili di illegittimità, con riguardo: 4.1. alla sovrastima, dal lato dei ricavi, del numero di interventi di fascia 1 maggiormente remunerativi; 4.2. alla contraddizione, dal lato dei costi del personale, tra quanto esposto nell'offerta e quanto affermato nei giustificativi quanto a numero di medici anestesisti (tre in offerta e due nei giustificativi) e di medici di guardia medica attiva di reparto (un medico offerto, a fronte di non meno di cinque necessari); 4.3. alla sottostima del costo per materiali di consumo; 4.4. all'insufficienza dei costi stimati per investimenti e attrezzature; 4.5. all'impropria imputazione dei costi di lavanderia, ristorazione e abbigliamento nella voce servizi amministrativi.

5. Illegittimità derivata dell'aggiudicazione definitiva a causa dell'illegittima proroga del termine di presentazione dell'offerta. Violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità. Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost.. Eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta. Violazione e falsa applicazione di legge con riferimento agli artt. 72 e 73 del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Ripropono, in via di illegittimità derivata, i vizi già dedotti con il ricorso rubricato al numero di R.G. 761/2016 avverso il

provvedimento dirigenziale 13.9.2016, n. 4265, con cui la Regione Liguria, in ragione delle numerose richieste di chiarimenti (F.A.Q. – frequent asked questions) pervenute in relazione alla procedura, ha disposto una proroga del termine di presentazione delle offerte dalle ore 12,00 del 15.9.2016 alle ore 12,00 del 22.9.2016 (il ricorso è stato rigettato con la sentenza breve della sezione 30.12.2016, n. 1278, appellata).

Si sono costituiti in giudizio la regione Liguria, la A.S.L. n. 2 Savonese e la società controinteressata Policlinico di Monza s.p.a., controdeducendo ed instando per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza 24.4.2017, n. 91 la sezione, rilevata la sussistenza di profili di fondatezza del ricorso, ha fissato ex art. 119 comma 3 c.p.a. l'udienza pubblica per la discussione del ricorso nel merito.

Con atto notificato in data 5.5.2017 Policlinico di Monza s.p.a. ha proposto ricorso incidentale, affidato a quattro censure, articolate sotto un'unica rubrica, come segue: Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara. Violazione e falsa applicazione artt. 31, 32, 68, 80, 83, 86, 87, 89, 93, 95, D.Lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida ANAC n. 5. Violazione e falsa applicazione D.P.R. n. 445/2000. Violazione e falsa applicazione artt. 3 e 97 Cost.. Eccesso di potere sotto il profilo della violazione di legge, difetto di istruttoria, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, perplessità, disparità di trattamento, irragionevolezza, ingiustizia grave e manifesta.

1. L'offerta economica di C.O.L. avrebbe dovuto essere esclusa ai sensi dell'art. 5 del disciplinare (che esclude la presentazione di offerte economiche parziali), vuoi perché l'importo sul quale è offerto lo sconto unico percentuale non è quello a base d'asta, ma

contempla soltanto i “DRG proposti”, vuoi perché in tal modo delimita l'importo oggetto di sconto con riferimento alla sola attività sanitaria oggetto del contratto, con esclusione delle ulteriori attività comprese nella concessione, ovvero gli ulteriori costi per l'esecuzione del servizio, vuoi, infine, perché C.O.L. avrebbe inammissibilmente confermato in ricorso che al ribasso indicato corrisponderebbe un valore diverso (23,60%), del tutto diverso ed estraneo rispetto a quanto riportato in cifre ed in lettere nella relativa offerta economica.

2. I curricula dei medici prodotti in sede di gara dal C.O.L. sarebbero difformi dalla lex specialis (art. 6 punto A3 del disciplinare di gara) in quanto generici: alcuni di essi, infatti, non riporterebbero neppure la descrizione della tipologia di DRG effettuati dai professionisti, ciò che renderebbe l'offerta inidonea ai fini della valutazione e tale da non fornire alcuna garanzia in ordine alla professionalità dei medici indicati per l'esecuzione.

Sotto un distinto profilo, alcune dichiarazioni sostitutive di certificazione rese ai sensi e per gli effetti del DPR n. 445/2000 e prodotte da C.O.L. sarebbero viziate in quanto prive di sottoscrizione (p.e., quella del dott. Andrea Bianchi) o recanti sottoscrizioni tra loro difformi, tali da metterne in dubbio l'autenticità, e comunque da comportare la decadenza dal beneficio conseguito (l'ammissione in gara).

Tenuto conto dell'inidoneità della documentazione prodotta da C.O.L. in ordine al personale medico da adibire al servizio, la commissione non avrebbe potuto assegnare ben 36,8 punti per l'offerta tecnica, quantomeno con riferimento ai criteri "A.2.

Gestione della degenza" ed "A.3. Curriculum del personale medico e relativo utilizzo".

3. C.O.L., nel documento di gara unico europeo DGUE, alla sezione C, ha dichiarato di avvalersi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 89 del D.Lgs. n. 50/2016, della certificazione di qualità ISO 9001:2008 messale a disposizione dall'ausiliaria COOPERARCI Soc. Coop. Sociale Onlus; sennonché: - la certificazione di qualità in questione avrebbe ad oggetto un'attività (la progettazione ed erogazione di servizi socio educativi sanitari) totalmente estranea rispetto a quella oggetto della procedura di gara (concessione di un reparto di ortopedia traumatologia presso un Ospedale), con il che C.O.L. avrebbe dovuto ritenersi priva del requisito oggetto di avvalimento; - C.O.L. avrebbe reso una falsa dichiarazione in ordine al possesso del requisito oggetto di avvalimento e, pertanto, avrebbe dovuto essere esclusa per violazione del combinato disposto degli art. 80, 83 e 89 del D.Lgs. n. 50/2016, così come interpretate nelle Linee Guida ANAC n. 5, nonché per violazione del DPR n. 445/2000 in materia di dichiarazioni sostitutive; - il contratto di avvalimento sarebbe generico, in quanto dalla sua lettura non emerge l'indicazione, da parte dell'impresa ausiliaria, delle risorse materiali, strutturali, tecniche e operative e dei mezzi collegati alla qualità soggettiva concessa, messi a disposizione della impresa concorrente in gara.

4. L'offerta di C.O.L. sarebbe ulteriormente viziata, in quanto la cauzione provvisoria prodotta ai fini della partecipazione alla gara è valida per un periodo di 186 giorni a far data dal 14.09.2016, in ragione del termine originario di scadenza della presentazione delle offerte (15.09.2016), ovvero fino al 19.03.2017: ne consegue che essa non sarebbe idonea a coprire il periodo di garanzia di 180 giorni

decorrente dalla data di presentazione delle offerte, così come risultante all'esito della proroga disposta dalla Stazione appaltante (22.09.2016), con scadenza il 21.03.2017.

Previo scambio delle memorie conclusionali e di replica, all'udienza pubblica del 23 giugno 2017 il ricorso è stato trattenuto dal collegio per la decisione.

DIRITTO

Occorre preliminarmente stabilire l'ordine di trattazione dei ricorsi principale ed incidentale.

Al riguardo il collegio ritiene di attenersi al criterio, recentemente confermato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9/2014, secondo il quale deve essere scrutinato per primo il ricorso incidentale, ove volto a contestare la legittimità della partecipazione alla gara del ricorrente principale (c.d. paralizzante), perché il suo accoglimento priverebbe il ricorrente principale della legittimazione ad agire.

Il ricorso incidentale del Policlinico di Monza, essendo volto a contestare l'ammissibilità dell'offerta della ricorrente principale, riveste carattere paralizzante, e pertanto dev'essere scrutinato per primo (seguendo l'ordine dei relativi motivi di ricorso).

1. Il primo motivo del ricorso incidentale è infondato.

L'offerta economica di C.O.L. (doc. 11 delle produzioni 12.4.2017 di C.O.L.) contiene l'indicazione di un ribasso unico percentuale del 17,17% "su tutti i D.R.G. proposti".

Considerato che, a termini degli artt. 2 e 9 del capitolato speciale, l'oggetto del contratto è per l'appunto costituito dai D.R.G. ricompresi M.D.C. 8 (malattie e disturbi del sistema muscolo-scheletrico e del tessuto connettivo), comprensivi dell'attività

preoperatoria, chirurgica e degenziale (ivi compreso l'aspetto riabilitativo dell'intervento), deve ritenersi che l'offerta, così compilata, non sia affatto parziale.

Per il resto, l'indicazione dello sconto proposto nell'offerta (17,17%) è univoca, mentre l'argomentazione svolta in ricorso, volta a sostenere che, parametrando lo sconto di valore offerto da C.O.L. (pari ad € 1.888.700,00, cioè il 17,17% di 11.000.000) ai soli corrispettivi per i pazienti liguri, si otterrebbe una percentuale effettiva di sconto (23,60) superiore a quella dell'aggiudicatario, vale per quello che è, cioè null'altro che una deduzione difensiva, insuscettibile come tale di modificare l'offerta presentata, o di renderla incerta.

2. Fondato è invece il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale è dedotta l'inammissibilità della proposta tecnica di C.O.L. in ragione della genericità dei curricula dei medici ad essa allegati.

Giova premettere che, a termini del disciplinare di gara, art. 5 (modalità di redazione dell'offerta) paragrafo B) busta 2, l'offerta tecnica avrebbe dovuto contenere, tra l'altro, “- curriculum specifico contenente le informazioni relative ai parametri oggetto di valutazione e relativa job description (con indicazione se primo o secondo operatore) associata a ciascun operatore per ciascun medico che opererà presso il reparto secondo quanto specificato dal Capitolato al punto A3 dell'art. 20 del Capitolato”.

A sua volta, l'art. 20 punto A.3 del capitolato, con specifico riferimento al curriculum del personale medico (cui erano associati 20 punti), stabilisce che “per ciascun medico che opererà presso il reparto dovrà essere fornito il curriculum specifico contenente le informazioni relative ai parametri oggetto di valutazione e relativa

job description associata a ciascun operatore (primo operatore chirurgico ortopedico, secondo operatore chirurgico ortopedico e medico di reparto) ed alla modalità di utilizzo (es. monte ore e le tipologie di intervento previste per il singolo, etc.)”, e, tra i parametri di valutazione mediante confronto a coppie, individua, al primo posto in ordine di importanza, la “- casistica di chirurgia ortopedica, che dovrà essere certificata dal responsabile della/e struttura/e di provenienza”;

Orbene, come giustamente osservato dalla ricorrente incidentale, in nessuno dei curricula allegati dalla ricorrente (doc. 37 delle produzioni 1.6.2017 di C.O.L.) risulta debitamente indicata la casistica di chirurgia ortopedica trattata, ciò che da un lato la rende obiettivamente inidonea alla valutazione, dall’altro non fornisce all’amministrazione procedente alcuna garanzia in ordine alla professionalità specifica dei medici indicati per l’esecuzione.

Né vale obiettare che ciò non potrebbe in alcun modo determinare l’inammissibilità dell’offerta, potendo al più incidere sull’attribuzione del relativo punteggio (20 punti).

L’obiezione trascura infatti di considerare che i curricula dei medici contenenti le informazioni relative ai parametri oggetto di valutazione “secondo quanto specificato dal Capitolato al punto A3 dell’art. 20 del Capitolato” - e dunque con la adeguata specificazione della casistica di chirurgia ortopedica trattata (prima per importanza nella relativa valutazione) - costituivano, ai sensi del citato art. 5 del disciplinare di gara, un vero e proprio “elemento essenziale” dell’offerta tecnica, al pari della relazione contenente le procedure e i protocolli operativi, della dichiarazione con la quale l’offerente si

impegna ad utilizzare materiale protesico e di osteosintesi di primari marchi certificato CE e del verbale di sopralluogo.

Tanto ciò è vero che il disciplinare di gara, nella medesima sezione, ha cura di specificare che “L’Offerta Tecnica dovrà essere, chiara ed esaustiva e comunque tale da permettere di evidenziare specificamente gli elementi oggetto di valutazione da parte della Commissione Giudicatrice secondo quanto indicato nei parametri e sotto-parametri di valutazione riportati nel Capitolato”, e che “Si sottolinea che la completezza e la coerenza della relazione alle prescrizioni contenute nel presente Disciplinare e nel Capitolato costituirà elemento di giudizio per l’ammissibilità alla successiva fase di apertura dell’offerta economica”.

Quest’ultima precisazione, ancorché letteralmente riferita alla relazione tecnica, deve nondimeno valere anche per i curricula, che, al pari della prima, costituiscono un “elemento essenziale” dell’offerta tecnica, come del resto riconosciuto dal ricorrente principale nell’ambito del secondo motivo di ricorso.

In sostanza, l’incompletezza dell’offerta tecnica rispetto alle prescrizioni contenute nel disciplinare e nel capitolato, ove consista nella mancata e/o insufficiente indicazione specifica degli elementi oggetto di valutazione da parte della commissione giudicatrice, non comporta soltanto la mancata attribuzione del relativo punteggio, ma la esclusione dalla successiva fase di apertura dell’offerta economica, essendo carente di un elemento ritenuto essenziale dal disciplinare e dal capitolato.

La qual cosa non viola certo il principio di tassatività delle cause di esclusione nelle gare pubbliche, già codificato nell’art. 46, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 163/2006, posto che la incompletezza dell’offerta

tecnica, ove difetti – come nel caso di specie - di un elemento essenziale, è tale da ingenerare una “incertezza assoluta” del suo contenuto, possibile causa di esclusione dalla gara.

In tal senso è del resto la giurisprudenza amministrativa, secondo la quale “anche in costanza di tassatività delle cause di esclusione, principio che contrassegna le procedure di appalto pubblico ex art. 46, comma 1 bis, d.lgs. n. 163/2006 (codice degli appalti), le carenze progettuali gravi, che rendano il progetto inidoneo sono all'evidenza incluse nella categoria dell'assenza di elementi essenziali dell'offerta che, proprio ai sensi del citato art. 46, comma 1 bis, consente all'amministrazione di escludere l'offerta difettosa dalla gara d'appalto” (Cons. di St., V, 14.4.2016, n. 1494; id., 11.12.2015, n. 5655; id. 27.3.2015, n. 1601).

Nel caso di specie – come si è visto supra – è lo stesso disciplinare di gara ad anettere al “curriculum specifico contenente le informazioni relative ai parametri oggetto di valutazione” (e tra queste, a termini del capitolato cui fa rinvio, la “casistica di chirurgia ortopedica”) il ruolo di elemento essenziale dell'offerta tecnica.

Del resto, anche a voler prescindere dalla chiara indicazione in tal senso contenuta nella lex specialis, che la “specificità” professionalità dei medici costituisca, in una gara per l'affidamento del servizio di gestione in regime di concessione di un reparto della disciplina di ortopedia e traumatologia presso un ospedale, un requisito essenziale dell'offerta tecnica, è conclusione tanto ragionevole da risultare addirittura banale.

Rimane soltanto da aggiungere che, trattandosi di un elemento afferente all'offerta tecnica, è precluso, ex art. 83 comma 9 d.lgs. n. 50/2016, il ricorso al soccorso istruttorio.

Dunque, in accoglimento del ricorso incidentale, deve ritenersi che l'offerta di C.O.L., difettando di tale elemento essenziale, doveva essere esclusa dalla successiva fase di apertura dell'offerta economica. Ciò che la priva della legittimazione ad impugnare gli esiti della gara, e rende inammissibile il ricorso principale.

Le spese seguono come di regola la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

Accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, dichiara inammissibile il ricorso principale.

Condanna C.O.L. al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in € 5.000,00 (cinquemila), oltre IVA e CPA in favore di ciascuna delle parti resistenti costituite, oltre al rimborso del contributo unificato nei confronti di Policlinico di Monza s.p.a., ricorrente incidentale.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Angelo Vitali

IL PRESIDENTE
Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO