



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 510 del 2013, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Tepor S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Sergio Segneri, Daniela Piras, con
domicilio eletto presso Sergio Segneri in Cagliari, via Sonnino n. 84;

contro

Asl 7 - Carbonia, rappresentata e difesa dall'avv. Efsio Busio, con domicilio eletto
presso Efsio Busio in Cagliari, via Sonnino 37;

nei confronti di

Cofely Italia S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Marcello Mereu, Antonello
Rossi, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, via Andrea
Galassi n. 2; Manitalidea S.p.a.;

per l'annullamento

- della deliberazione n. 690 del 18 aprile 2013, divenuta esecutiva il 17 giugno 2013,
con la quale la ASL n. 7 di Carbonia ha disposto di aderire alla convenzione
Consip per il Multiservizio integrato energia per la sanità - lotto n. 6, affidando alla

Cofely Italia s.p.a., capogruppo dell' RTI con la Manitalidea spa, per un periodo di 5 anni;

- della richiesta e dell'ordinativo preliminare di cui alla nota prot. pg/2013/3350 del 7 febbraio 2013, non conosciuto ma menzionato nel pte Cofely;

- di tutti gli atti della Asl n. 7 e, per quanto occorra, delle deliberazioni n. 704 del 22 aprile 2013 e n. 895 del 30 maggio 2013 ;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso

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

visti gli atti di costituzione in giudizio della Asl 7 - Carbonia e di Cofely Italia S.p.a.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2013 il dott. Gianluca Rovelli e uditi gli avvocati Piras e Segneri per la ricorrente, Mura in sostituzione dell'avvocato Busio per l'ASL 7 e Mereu e Rossi per la controinteressata;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Tepor s.p.a. gestisce in regime di proroga l'appalto multiservizi integrato per la manutenzione degli ospedali della ASL 7 di Carbonia affidatole, a seguito di procedura aperta, con contratto rep. 58 dell'11 maggio 2011.

A metà maggio 2013 la Tepor veniva a conoscenza che l'ASL 7 aveva disposto, con delibera n. 690 del 18 aprile 2013 “di aderire alla convenzione Consip per il multiservizio tecnologico integrato energia per la sanità, categoria beni e servizi per gli immobili” affidando all'aggiudicatario del lotto n. 6 Lazio – Campania – Sardegna e cioè all'RTI Cofely Italia s.p.a. – Manitalidea s.p.a. i servizi energia ed altri di carattere complementare, ivi compreso il servizio tecnologico per il

miglioramento dell'efficienza degli impianti di climatizzazione, per un periodo di 5 anni, per un canone annuo di € 1.935.783,25 oltre ad € 387.505,75 per servizi extracanone e premialità.

Avverso tale atto e tutti gli atti in epigrafe indicati insorgeva la ricorrente deducendo le seguenti articolate censure di seguito sintetizzabili:

1) violazione del giusto procedimento ed in specie degli artt. 2 e 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i., violazione del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost., difetto di istruttoria e carenza assoluta di motivazione, errata valutazione dei presupposti anche con riferimento agli artt. 29 e 57 del d.lgs. 163 del 2006;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 449 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 e s.m.i., violazione dei principi di buona amministrazione e di tutela della concorrenza, errata valutazione dei presupposti;

3) difetto di istruttoria e carenza di motivazione, errata valutazione dei presupposti, illogicità manifesta, violazione del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97;

4) violazione dell'art. 5 del disciplinare di gara dell'appalto multiservizi integrato e dell'art. 2 del contratto rep. 58 dell'11 maggio 2011;

5) violazione e falsa applicazione dell'art. 86 comma 3 bis e dell'art. 87 comma 4 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituiva l'amministrazione intimata contestando le argomentazioni della ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Si costituiva altresì Cofely Italia s.p.a. contestando puntualmente le argomentazioni della ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Il 2 luglio 2013 Cofely depositava memoria difensiva.

Il 13 luglio 2013 l'Amministrazione depositava memoria difensiva.

Il 23 luglio 2013 la ricorrente depositava ricorso per motivi aggiunti formulando nuove censure avverso gli atti impugnati con il ricorso introduttivo.

Di seguito le nuove censure:

6) violazione e falsa applicazione dell'art. 23 della L. 62/2005, nonché degli artt. 29 e 57 del d.lgs. 163/2006 e s.m.i., errata valutazione dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione;

7) violazione della L. 7 agosto 1990 n. 241 e, in particolare, dell'art. 2, violazione e falsa applicazione dell'art. 23 della L. 62/2005 e dell'art. 57 d.lgs. 163/2006, inosservanza del giusto procedimento per inversione del corretto ordine procedimentale, errata valutazione dei presupposti, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e per sviamento della funzione tipica dell'atto, violazione dell'art. 97 della Costituzione;

8) difetto di istruttoria ed errata valutazione dei presupposti, illogicità manifesta.

Il 9 ottobre 2013 la ricorrente depositava secondo ricorso per motivi aggiunti per l'annullamento:

- della deliberazione n. 1253 del 19 luglio 2013 con la quale il direttore generale della ASL 7 di Carbonia ha disposto di affidare alla Multiservizi Sulcis s.a.s. i servizi di facchinaggio e giardinaggio per un periodo di sei mesi, nelle more dell'indizione di apposita gara d'appalto;

- dei provvedimenti non conosciuti con i quali la stessa ASL ha disposto di indire la gara per l'affidamento dei servizi di cui sopra;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto o dell'atto aggiuntivo ad altro precedente contratto con il quale la ASL 7 ha affidato alla Multiservizi Sulcis s.a.s. i servizi di giardinaggio e facchinaggio per un periodo di sei mesi nelle more dell'indizione della nuova gara d'appalto.

Il 19 ottobre 2013 la ricorrente depositava terzo atto per motivi aggiunti per l'annullamento della deliberazione n. 1710 del 14 ottobre 2013 con la quale il direttore generale della ASL n. 78 di Carbonia ha disposto di confermare e ribadire alla convenzione Consip.

Il 21 ottobre 2013 sia la ricorrente sia l'Amministrazione sia la controinteressata depositavano memoria difensiva.

Il 26 ottobre 2013 l'amministrazione e la controinteressata depositavano memoria difensiva.

In data 30 ottobre 2013 l'amministrazione depositava memoria difensiva.

Il 31 ottobre 2013 sia la ricorrente sia l'Amministrazione sia la controinteressata depositavano memoria difensiva.

Alla udienza pubblica del 6 novembre 2013 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Viene all'esame del Collegio il ricorso proposto da Tepor s.p.a per l'annullamento:

1) con il ricorso introduttivo

- della deliberazione n. 690 del 18 aprile 2013, divenuta esecutiva il 17 giugno 2013, con la quale la ASL n. 7 di Carbonia ha disposto di aderire alla convenzione Consip per il Multiservizio integrato energia per la sanità - lotto n. 6, affidando alla Cofely Italia s.p.a., capogruppo dell' RTI con la Manitalidea spa, per un periodo di 5 anni;

- della richiesta e dell'ordinativo preliminare di cui alla nota prot. pg/2013/3350 del 7 febbraio 2013, non conosciuto ma menzionato nel pte Cofely;

- di tutti gli atti della Asl n. 7 e, per quanto occorra, delle deliberazioni n. 704 del 22 aprile 2013 e n. 895 del 30 maggio 2013 ;

2) con il secondo ricorso per motivi aggiunti (il primo è volto a formulare nuove censure avverso gli atti già impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio):

- della deliberazione n. 1253 del 19 luglio 2013 con la quale il direttore generale della ASL 7 di Carbonia ha disposto di affidare alla Multiservizi Sulcis s.a.s. i servizi di facchinaggio e giardinaggio per un periodo di sei mesi, nelle more dell'indizione di apposita gara d'appalto;

- dei provvedimenti non conosciuti con i quali la stessa ASL ha disposto di indire la gara per l'affidamento dei servizi di cui sopra;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto o dell'atto aggiuntivo ad altro precedente contratto con il quale la ASL 7 ha affidato alla Multiservizi Sulcis s.a.s. i servizi di giardinaggio e facchinaggio per un periodo di sei mesi nelle more dell'indizione della nuova gara d'appalto;

3) con il terzo ricorso per motivi aggiunti

della deliberazione n. 1710 del 14 ottobre 2013 con la quale il direttore generale della ASL n. 78 di Carbonia ha disposto di confermare e ribadire alla convenzione Consip.

Una breve ricostruzione della vicenda è utile per risolvere la controversia.

La Tepor, gestore del servizio per la manutenzione degli ospedali della ASL 7 lamenta, in sostanza, il mancato esercizio, da parte della ASL 7, della opzione di rinnovo biennale del contratto di appalto in essere ed il conseguente illegittimo affidamento dell'appalto alla controinteressata mediante adesione alla Convenzione Consip.

La questione è tutta incentrata, quindi, sulla pretesa di Tepor s.p.a. di ottenere un rinnovo del contratto. Tale pretesa poggia da un parte sull'art. 2 del contratto di appalto in corso tra la stessa Tepor e l'ASL 7, dall'altra sulla asserita illegittimità dell'affidamento all'Rti Cofely per avere omesso, la stessa amministrazione, qualsiasi valutazione di convenienza economica circa l'adesione alla convenzione

Consip, valutazione che si rendeva obbligata perché, contrariamente a quanto affermato dall'amministrazione, l'adesione non era obbligata.

Questo, in sintesi, l'oggetto della controversia.

Due quindi sono le questioni da risolvere, strettamente connesse tenuto conto che, stante l'infondatezza, come vedremo, del ricorso nel merito, si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate sia dalla difesa dell'Amministrazione sia dalla difesa della controinteressata.

Le questioni sono:

1) se l'art. 2 del contratto di appalto rep. 58 dell'11 maggio 2011 stipulato tra Tepor s.p.a. e l'ASL 7 possa o meno fondare la pretesa della ricorrente di ottenere il previsto rinnovo contrattuale;

2) l'esistenza o meno dell'obbligo della ASL di aderire alle convenzioni Consip.

In ordine alla prima questione va anzitutto riportato l'art. 2 del citato contratto che recita:

“Il presente contratto ha la durata di anni 2 (due) a decorrere dal 01/05/2011. L'appalto è rinnovabile una sola volta per l'ulteriore durata di anni 2 (due).

Con la sottoscrizione del presente contratto la Società resta obbligata, su eventuale richiesta dell'azienda e senza vincolo alcuno per la medesima, a rinnovare il contratto per la durata di mesi 6 (sei) e alle medesime condizioni contrattuali, nelle more dell'affidamento del nuovo appalto”.

Due punti sono da chiarire.

Il primo è che se è pacifico che l'art. 2 del contratto prevedeva la possibilità del rinnovo contrattuale, è altrettanto pacifico che tale previsione costituiva una facoltà per l'Amministrazione e non certo un obbligo.

L'Amministrazione, alla scadenza del contratto poteva determinarsi a indire una nuova gara e cioè esercitare l'opzione per il modello usuale di individuazione del

contraente, senza che peraltro fosse richiesta in tal senso alcuna specifica motivazione.

Lo stesso dicasi, e veniamo al secondo punto, per l'adesione al sistema delle convenzioni Consip il quale adempie pienamente all'obbligo nazionale e comunitario di individuare il migliore contraente tramite procedure ad evidenza pubblica, di modo che non può considerarsi elusiva di tale obbligo l'adesione di un'amministrazione pubblica alle convenzioni, sussistendo un'economicità intrinseca dei beni e servizi offerti dal sistema, poiché questi consentono di conseguire risparmi sia diretti, ottenibili in virtù del miglior prezzo offerto dalla convenzione quale risultato di una gara comunitaria ad evidenza pubblica, sia indiretti, consistenti nella riduzione dei costi per il potenziale contenzioso e nella riduzione dei tempi di avvio, espletamento e perfezionamento delle procedure di acquisto di beni e servizi.

La conseguenza è che, come avviene per la decisione di indire una gara, ugualmente la scelta di aderire alla convenzione Consip, proprio perché l'individuazione del miglior contraente avviene nel rispetto dei principi comunitari, non richiede da parte della amministrazione che se ne avvale una specifica motivazione dell'interesse pubblico che la sottende.

In ordine alla seconda questione va chiarito quanto segue.

Anzitutto l'art. 1 comma 229 della L. 296 del 2006 (nel testo modificato prima dal comma 1 dell'art. 7, D.L. 7 maggio 2012, n. 52, come sostituito dalla legge di conversione 6 luglio 2012, n. 94, e poi dal comma 150 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 561, della medesima legge n. 228/2012) prevede:

“449. Nel rispetto del sistema delle convenzioni di cui agli articoli 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni, e 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche, ivi compresi gli

istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e le istituzioni universitarie, sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro. Le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti. Gli enti del Servizio sanitario nazionale sono in ogni caso tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da Consip S.p.A”.

La disposizione è chiara nello stabilire, anche per gli enti del servizio sanitario nazionale, l'obbligo di ricorso alle convenzioni delle centrali regionali di riferimento o, in mancanza, di Consip.

Se questo è il quadro di riferimento l'ASL 7 non ha commesso alcuna illegittimità nell'aderire alla convenzione Consip e l'esame dei motivi di ricorso diventa a questo punto agevole.

Primo e secondo motivo sono infondati posto che, per le ragioni già esposte, non necessitava una particolare motivazione per l'adesione alla convenzione Consip. Vero è che l'Amministrazione ha omesso di rispondere alle note con cui la Tepor s.p.a. chiedeva il rinnovo del contratto in essere e che tale comportamento dell'Amministrazione è, in linea generale, scorretto e da censurare.

Occorre però precisare che tale comportamento non riverbera i propri effetti negativi sulla delibera di adesione Consip per le ragioni sopra ampiamente esposte. Non spetta miglior sorte al terzo motivo.

La ricorrente argomenta con ampi svolgimenti in ordine all'asserita maggiore convenienza delle condizioni offerte da Tepor rispetto a quelle che Cofely assicura in esecuzione della convenzione Consip.

Ma il punto centrale della questione controversia sta nel fatto che il contratto stipulato in esecuzione della convenzione Consip è differente rispetto a quello stipulato con Tepor s.p.a.. Una volta effettuata la scelta di aderire alla convenzione Consip, l'Amministrazione ha optato per la stipula di un contratto differente con servizi differenti e non sovrapponibili con il contratto in precedenza stipulato con Tepor s.p.a..

E' sufficiente osservare che Cofely in base agli obblighi assunti in contratto dovrà provvedere allo svolgimento del servizio di manutenzione presso tutte le sedi territoriali della ASL mentre Tepor operava solo nei presidi sanitari.

Ugualmente infondato è il quarto motivo di ricorso.

La ricorrente si duole del fatto che la proroga del contratto è stata disposta dalla ASL 7 per un periodo di due mesi (due proroghe di un mese l'una) e non per sei mesi come previsto dal contratto.

Due sono le considerazioni da fare:

- a) la prima è che il termine di sei mesi è un termine massimo di proroga;
- b) la seconda è che in ogni caso la censura è inammissibile per difetto di interesse; la mancata proroga per sei mesi non riverbera in ogni caso alcun effetto negativo sulla delibera di affidamento a Cofely.

Sesto e settimo motivo di ricorso, contenuti nel primo atto di motivi aggiunti sono infondati per le medesime ragioni esposte in sede di analisi dei primi due motivi del ricorso introduttivo del giudizio

L'ottavo motivo di ricorso ritorna sulla contestazione del PTE della Cofely. Anche in questo caso non possono che richiamarsi le considerazioni esposte in sede di esame del terzo motivo del ricorso introduttivo del giudizio.

Il secondo ricorso per motivi aggiunti è infondato.

La ricorrente ripropone contro la delibera di affidamento alla Multiservizi Sulcis s.a.s. per un periodo di sei mesi, dei servizi di facchinaggio e giardinaggio in

precedenza svolti da Tepor s.p.a. le stesse censure già esaminate e ritenute infondate.

Il terzo ricorso per motivi aggiunti è anch'esso infondato.

Con la deliberazione n. 1710 del 14 ottobre 2013 l'ASL 7 confermava l'adesione a Consip motivando ulteriormente (rispetto alla delibera impugnata con il ricorso introduttivo) tale decisione.

La ricorrente deduce avverso tale deliberazione le stesse censure dedotte con il ricorso introduttivo e il primo atto per motivi aggiunti. Esse sono infondate per le ragioni già ampiamente esposte e che qui si intendono richiamate.

Restano da esaminare gli ulteriori tre motivi di ricorso dedotti autonomamente avverso la delibera impugnata con il terzo ricorso per motivi aggiunti.

Occorre richiamare anche in questo caso le argomentazioni già svolte poiché, nella sostanza, i nuovi tre motivi ripropongono argomenti già esaminati.

Il ricorso e i motivi aggiunti sono, in definitiva, infondati e devono essere rigettati.

Le spese, stante la particolarità e la novità delle questioni sottoposte al Collegio, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/03/2014

IL SEGRETARIO

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