



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1197 del 2012, proposto da:
Siveco S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Giuseppe Carullo, con
domicilio eletto presso Domenico Giuseppe Carullo in Bologna, via Guinizelli 2;

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale di Cesena, rappresentata e difesa dall'avv.
Alessandro Lolli, con domicilio eletto presso Alessandro Lolli in Bologna, via
G.Vaccaro 6;

nei confronti di

Ditta	Linardi	Severino;
Metal	Rec	S.r.l.;
Darsa		S.r.l.;
Wapsit S.r.l.;		

per l'annullamento

della determinazione del Direttore U.O. Acquisti Aziendali e Coordinamento di
Area Vasta Romagna n.214 del 9.11.2012 con cui si procede alla aggiudicazione

definitiva del cottimo fiduciario di AVR relativo all'affidamento del servizio di smaltimento delle lastre radiografiche e di recupero ed ordinazione dei referti depositati presso alcune sedi delle Aziende USL di AVR (Cesena - capofila, Ravenna e Rimini), individuando quale aggiudicatario la ditta Linardi Severino; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, in particolare dei verbali di gara nella parte in cui la Commissione non ha proceduto alla esclusione dalla gara stessa della ditta Linardi Severino e delle ditte METAL REC Srl, DARSA Srl e WAPSIT Srl, rispettivamente seconda, terza e quarta nella graduatoria definitiva per carenza dell'offerta e della documentazione presentata in sede di gara, in violazione delle prescrizioni disposte dalla lex specialis; comunque di ogni altro atto connesso presupposto e/o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Cesena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2013 il dott. Alberto Pasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con lettera d'invito U-08.03.2012 prot. 10760 del 08.08.2012 l'Azienda USL di Cesena, nella sua qualità di Capofila di apposita unione d'acquisto invitava alcune ditte, fra cui la ricorrente e le odierne controinteressate, a presentare offerta in relazione alla procedura di cottimo fiduciario, mediante interpello plurimo, per la fornitura del servizio di smaltimento delle lastre radiografiche e di recupero ed

ordinazione dei referti depositati presso alcune sedi delle Aziende USL (Cesena, Ravenna e Rimini).

La ricorrente e le controinteressate hanno presentato le loro offerte.

Con la Determinazione n. 214 del 9.11.2012, l'Azienda USL di Cesena ha proceduto alla approvazione degli atti del seggio di gara ed alla aggiudicazione del cottimo fiduciario alla ditta Linardi Severino.

Poiché il servizio oggetto della procedura in esame involge sia lo smaltimento di rifiuti sanitari, sia la tutela della riservatezza in considerazione dei dati sensibili con cui l'operatore viene in contatto, la ricorrente lamenta che le altre concorrenti costituiscono solo "centri di trattamento rifiuti", ma non hanno caratteristiche e strutture idonee ad assicurare la salvaguardia della privacy, vale a dire non dispongono di archivi ad accesso controllato.

In particolare la capacità consentita dal C.P.I. (Certificato Prevenzione Incendi) all'interno del capannone Linardi è di ton. 3,00 oltre a 140 ton. autorizzate ad essere stoccate in cassoni esterni al deposito, per cui il materiale prelevato (inizialmente 93,80 ton.) sarà stoccato all'esterno dell'impianto in un piazzale parcheggio facilmente accessibile dall'esterno.

L'aggiudicataria ha calcolato fra i ricavi da vendita plastica un utile pari a € 117.000,00. Considerato che il materiale viene ceduto a costo zero a Recycling gum secondo convenzione depositata, l'utile finale non corrisponde a quanto dichiarato in sede di gara (€ 66615,00), bensì ad una perdita finale pari ad € 50.385,00.

Ancora, dall'esame del C.P.I. (Certificato Prevenzione Incendi) prodotto dalla odierna aggiudicataria, la stessa non risulta autorizzata allo stoccaggio di carta e cartone (punto H) ex articolo 43 (ora divenuto art. 34 del D.P.R. n. 151/2011). Da ciò la conseguente impossibilità di effettuare lo stoccaggio dei referti recuperati.

Espressamente l'art. 4 della lettera invito prevede che: *“La stazione appaltante ritiene opportuno indicare i seguenti sopralluoghi ai quali le Ditte sono invitate a partecipare, in quanto necessari per redigere un'offerta adeguata”*.

A posteriori, il seggio di gara ha modificato la portata della *lex specialis* prevedendo non già l'obbligo di allegazione della dichiarazione di eseguito sopralluogo, bensì la semplice facoltà, così ammettendo ditte che andavano escluse (classificatesi poi ai primi 4 posti mentre la ricorrente è quinta).

La determina di aggiudicazione definitiva prevede per la prima volta la possibilità di autorizzazione all'aggiudicatario ad effettuare attività di separazione dei referti in loco ossia presso gli archivi delle Aziende USL anziché nella propria sede, così riservando, solo all'aggiudicatario e solo successivamente alla chiusura della procedura di gara, una modalità operativa e di esecuzione del servizio diversa da quella posta a base della gara e su cui tutti i concorrenti hanno formulato la propria offerta.

Resistente l'AUSL di Cesena, la causa passava in decisione alla odierna pubblica udienza.

DIRITTO

La necessità di rispettare le modalità di gestione dei dati sensibili (inerenti ai referti), di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, è espressamente prevista a pag. 8 della lettera di invito: <<tutti i documenti consegnati, in quanto contenenti dati personali e sensibili, soprattutto a carattere sanitario, dovranno essere trattati dalla ditta aggiudicataria come strettamente riservati e come tali essere trattati nel rispetto della normativa di cui al d.lgs n. 196/2003.... la ditta aggiudicataria dovrà impiegare personale formalmente incaricato del trattamento>>.

Gli offerenti si sono tutti obbligati a rispettare le norme in materia di privacy, come obbligatoriamente previsto a pag. 3 della lettera d'invito. In concreto i centri di recupero gestiscono materiali contenenti argento (le lastre), tanto che sono gli

imprenditori a pagare un corrispettivo all'Amministrazione e non viceversa, per cui è del tutto verosimile che non vi sia alcun accesso incontrollato alle zone aziendali ed ai documenti sanitari.

In particolare, l'aggiudicatario ha chiarito che il materiale è stoccato <<in scatole chiuse posizionate all'interno di container scarrabili chiusi ermeticamente e protetti da agenti atmosferici>>, all'interno di piazzale annesso all'impianto con <<recinzione (alta 3,5 metri)... guardiania permanente parcheggio destinato ai visitatori... esterno all'area recintata>> (doc. 5b della AUSL), anche con telecamera per l'accesso e adeguata recinzione e cancello (doc. 4bis della AUSL).

Comunque, la pretesa non idoneità non può essere in astratto desunta dalla qualità di centro di recupero o dall'utilizzo di spazi non coperti, né è stato offerto alcun elemento a confutazione di quanto dichiarato in offerta.

Inoltre la lettera di invito afferma l'importanza del sopralluogo, ma non prevede l'esclusione quale conseguenza del mancato sopralluogo: previsione che comunque sarebbe stata nulla, poiché in nessun punto della legge è ammessa per un appalto come quello in esame l'esclusione per mancato sopralluogo.

Prima della presentazione dell'offerta, la stazione appaltante in risposta alle richieste di chiarimento ha più volte confermato <<il contenuto della lettera di invito e la non obbligatorietà del sopralluogo>> (cfr. per esempio risposte 13, 6 e 7, tutte allegate alla lex specialis, doc. 3 della AUSL).

L'art. 46 comma 1 bis del codice contratti, richiamato appunto nei chiarimenti 6 e 7, non consente l'esclusione se non nei casi tipici previsti dalla legge, e l'art. 106 comma 2 regolamento contratti (DPR n. 207/2010) prevede il sopralluogo obbligatorio solo per i lavori pubblici, mentre il recente bando tipo emanato da AVCP prevede l'obbligatorietà solo laddove la lex specialis la imponga chiaramente, per attività che si svolgano interamente o prevalentemente presso il

committente (cfr. determina 10.10.12, 44). Non vi è stata dunque violazione di legge, né della “lex specialis”, né della “par condicio”.

La contestata variante, che prevede la separazione dei referti “in loco” e la fuoriuscita delle sole lastre e buste come rifiuti, è stata disposta, in adeguamento ad un sopravvenuto orientamento giurisprudenziale, soltanto in data 11 aprile 2013, cioè ben dopo l’impugnata aggiudicazione del 9.11.12, e perciò non può che essere irrilevante ai fini della sua legittimità.

Prima della aggiudicazione, ASL ha soltanto anticipato per trasparenza la comunicazione a tutti i concorrenti di una tale eventualità, comunque senza alcuna alterazione della “par condicio” e delle condizioni di aggiudicazione.

Poiché gli altri motivi dedotti incidono soltanto la posizione del primo classificato Linardi (essendo relativi alla quantità di stoccaggio cui è autorizzato ed alla congruità della sua offerta economica), la ricorrente non ha interesse alla loro decisione, in quanto classificata soltanto al quinto posto.

Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto.

Spese secondo soccombenza.

P.Q.M.

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

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di lite, che liquida in € 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA e CPA, in favore dell’AUSL Cesena.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carlo D'Alessandro, Presidente

Alberto Pasi, Consigliere, Estensore

Italo Caso, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/01/2014

IL SEGRETARIO

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