



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3126 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Rivoira S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso l'Avv. Paola Boano in Milano, Piazzetta Guastalla 7;

contro

Azienda Ospedaliera "S. Antonio Abate" di Gallarate, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Travi, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tribunale in Milano via Corridoni 39;

nei confronti di

Sapio Life S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Rosaria Ambrosini ed Emanuela Persichetti, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Milano, Via Sottocorno, 3;

Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento

- della lettera di invito n. 25574 del 16 novembre 2012 e relativi allegati, con cui l'Azienda Ospedaliera "S. Antonio Abate" di Gallarate ha invitato Rivoira s.p.a. a partecipare alla procedura di cottimo fiduciario per la fornitura di gas medicinali e gas tecnici occorrenti all'Azienda Ospedaliera per un anno dalla data di decorrenza del contratto;

- dell'avviso di procedura di cottimo fiduciario per la fornitura di gas medicinali e gas tecnici occorrenti all'Azienda Ospedaliera per un anno dalla data di decorrenza del contratto, pubblicato sul proprio sito internet in data 6 dicembre 2012 ;

- del provvedimento di aggiudicazione che fosse eventualmente adottato, di estremi e data non noti, e per la declaratoria di inefficacia del contratto di fornitura eventualmente stipulato;

atti impugnati con il ricorso principale;

- del verbale delle operazioni del seggio di gara della seduta del 18.12.2012, ove è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria;

- della deliberazione n. 193 del 21.12.2012 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera, di aggiudicazione definitiva della fornitura a favore di Sapio Life S.r.l.;

atti impugnati con i motivi aggiunti.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera "S. Antonio Abate" di Gallarate, e di Sapio Life S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2013 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A seguito di procedura aperta, con determinazione n. 545 del 9.11.2011, l'Azienda Ospedaliera resistente ha affidato alla ricorrente la fornitura di ossigeno per le esigenze delle proprie strutture, per un periodo di cinque mesi, e pertanto fino al 31.3.2012, nelle more di espletamento di una nuova procedura aperta, che veniva indetta con determina n. 380 del 29.6.2012.

Tale procedura andava tuttavia deserta, ciò che induceva la stazione appaltante, con delibera n. 113 del 15.11.2012, ad avviare il cottimo fiduciario oggetto del presente giudizio, a cui veniva invitata l'attuale ricorrente, che tuttavia non presentava alcuna offerta.

Con il ricorso principale è impugnata la lettera di invito prot. n. 25574 del 16.11.2012 alla partecipazione alla predetta procedura di cottimo fiduciario.

Con i successivi motivi aggiunti l'impugnazione è stata estesa alla delibera n. 193 del 21.12.2012, di aggiudicazione a favore della Sapio Life S.r.l., ritenuta illegittima in via derivata, riproponendo integralmente ed unicamente le medesime censure già formulate nel ricorso principale.

La controinteressata e l'Azienda Ospedaliera resistente si sono costituite in giudizio, insistendo per il rigetto del ricorso.

Il ricorso è stato altresì notificato a Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno S.r.l., che non si è invece costituita in giudizio, non essendo stata tuttavia invitata alla procedura di che trattasi, né avendovi altrimenti partecipato in qualsiasi forma.

DIRITTO

Il Collegio ritiene che il giudizio possa essere definito con sentenza in forma semplificata, emessa ai sensi dell'art. 60 c.p.a., adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni oppostive delle parti, rese edotte dal Presidente del Collegio di tale eventualità.

Entrambi i motivi del ricorso principale, così come anche i successivi motivi aggiunti, lamentano la mancata elaborazione e messa a disposizione dei concorrenti del documento aziendale di valutazione dei rischi interferenziali (nel proseguo "DUVRI"), nonché l'omessa indicazione dei relativi costi nella *lex specialis*, da specificarsi anche nel caso in cui fossero stati pari a zero. Quanto precede avrebbe comportato sia l'impossibilità di presentare un'offerta, attesa l'incertezza in ordine all'esistenza ed entità dei predetti costi (primo motivo), nonché di redigere correttamente la domanda di partecipazione, laddove veniva richiesta la dichiarazione di aver preso visione e di aderire al DUVRI (secondo motivo).

Il ricorso è infondato.

D) Con la citata determina n. 380/12 l'Azienda Ospedaliera ha approvato la documentazione di gara relativa alla predetta procedura aperta, includendovi espressamente il DUVRI, già approvato con decreto n. 63 del 12.10.2011,

nonché un ulteriore documento datato 4.6.2012 (di seguito: “DUVRI specifico”), elaborato per la valutazione dei rischi nell’ambito dell’appalto oggetto di affidamento. Entrambi i documenti sono stati richiamati negli atti di gara, e materialmente messi a disposizione dei concorrenti sul sito internet della stazione appaltante. In particolare, il DUVRI specifico, dopo aver descritto le caratteristiche dell’appalto (punto n. 2), ha individuato i rischi da interferenza (v. punto n. 5), ed effettuato la loro valutazione, indicando le specifiche misure da adottarsi, ed i relativi costi (v. punto n. 6). I predetti rischi ed i relativi costi erano unicamente imputati a talune prestazioni di servizi e lavori, accessorie a quelle di fornitura di gas, le quali, di per sé, non davano invece luogo ad alcuna interferenza.

In relazione a tale procedura, con nota del 25.7.2012, la ricorrente ha richiesto alla stazione appaltante una proroga dei termini onde presentare offerta, espressamente citando il relativo bando di gara, e gli estremi della sua pubblicazione, con ciò provando di averne avuto piena conoscenza.

Il successivo cottimo fiduciario, oggetto del presente ricorso, ha quale unico presupposto la mancata aggiudicazione di tale procedura aperta, e “la necessità di garantire, senza soluzione di continuità l’approvvigionamento dei prodotti ricompresi nella gara dichiarata conclusa” (v. delibera n. 113/2012).

L’oggetto del cottimo fiduciario è peraltro integralmente contenuto in quello di cui alla predetta procedura aperta, quanto ad importo e prestazioni, escludendosi in particolare i servizi e lavori accessori, che avevano dato luogo ai rischi da interferenze, ed essendo pertanto costituito unicamente dalla fornitura di gas medicinali e tecnici.

La sostanziale continuità tra la procedura aperta, nella quale la ricorrente ha avuto piena conoscenza della documentazione in materia di sicurezza, ed il successivo cottimo fiduciario, non è peraltro contestata, non essendosi evidenziate eventuali sopravvenienze che avrebbero reso necessarie nuove valutazioni. Al contrario, con nota del 30.11.2012, l’attuale ricorrente ha formulato alla stazione appaltante numerose richieste di chiarimenti, non menzionando tuttavia alcun aspetto relativo alla sicurezza.

Deve pertanto concludersi che la ricorrente, avendo avuto piena conoscenza del DUVRI, generale e specifico, nell’ambito della procedura aperta precedentemente indetta, era agevolmente in condizioni di verificare che, nel correlato e conseguente cottimo fiduciario, non vi era alcuna interferenza in materia di sicurezza, e che pertanto non avrebbe dovuto sostenere alcun costo.

II) Inoltre, nella lettera di invito impugnata si citava espressamente il DUVRI, che sebbene non materialmente allegato alla stessa, era consultabile sul sito internet dell’Azienda Ospedaliera, tra la documentazione relativa alla procedura indetta (modulistica, codice etico, ecc.), ciò che non è contestato dalla ricorrente. Tale documento prevede a sua volta la redazione di un DUVRI specifico solo in caso di interferenze, come avvenuto in occasione della procedura aperta, in conseguenza delle predette prestazioni accessorie afferenti a servizi e lavori.

La lettera di invito impugnata si è pertanto correttamente limitata a menzionare il DUVRI, ed a richiederne l’accettazione, senza invece fare alcun riferimento al DUVRI specifico. Tale ultimo documento non doveva infatti essere concretamente redatto, atteso che, una volta espunte dal cottimo fiduciario le prestazioni accessorie di lavori e servizi oggetto della precedente procedura aperta, la mera fornitura di gas medicinali e tecnici non dava luogo a rischi da interferenze.

III) Infine, osserva il Collegio come, in casi analoghi a quello per cui è causa, a fronte di una censura di illegittimità della lettera di invito ad un cottimo fiduciario per mancata indicazione dei costi per la sicurezza, la giurisprudenza ha evidenziato che, ai sensi dell’art. 125, comma 14, del D.Lgs. n. 163/2006, i procedimenti in economia sono disciplinati, oltre che dal medesimo articolo e dal regolamento di esecuzione ed attuazione del codice dei contratti pubblici (D.P.R. n. 207/2010), dai principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti desumibili dal codice dei contratti pubblici. A tal riguardo, la preliminare evidenziazione dei costi per la sicurezza,

concernendo un aspetto specifico, non è stata ritenuta riconducibile ai predetti principi generali, anche alla luce delle esigenze di semplificazione e di celerità, che propriamente connotano le procedure in economia (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I 3.5.2012 n. 2018, TAR Lazio, Roma, Sez. III, 5.3.2009 n. 2286).

Nella fattispecie per cui è causa si sono peraltro manifestate in maniera evidente le predette esigenze, in considerazione dell'urgenza di provvedere a garantire la continuità delle forniture, ed a fronte della mancata aggiudicazione della precedente procedura aperta. La detta necessità di valorizzare le esigenze di semplificazione e celerità poste a fondamento delle procedure di cottimo fiduciario induce pertanto il Collegio a non ritenere illegittima l'impugnata lettera di invito, in conseguenza della mancata indicazione dei costi della sicurezza, tenuto conto della loro concreta insussistenza, e che tale informazione poteva facilmente essere desunta dagli atti della precedente procedura aperta, presupposta al cottimo fiduciario impugnato, di cui la ricorrente aveva peraltro avuto conoscenza.

La mancata partecipazione della ricorrente alla procedura di gara, nel contesto della riconosciuta legittimità delle relative regole, rende inammissibile l'impugnazione proposta avverso l'atto di aggiudicazione.

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali a favore della resistente e della controinteressata, complessivamente liquidate in Euro 2.000,00, oltre ad I.V.A. e C.P.A.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Primo Referendario, Estensore

Gaia Palmieri, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/02/2013

IL SEGRETARIO

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