



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 190 del 2013, proposto da:
Consorzio Lombardia Sanità, Italassistance Cooperativa A R.L.,
rappresentati e difesi dagli avv. Maurizio Boifava, Valeria Catalano, con
domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R.;

contro

Azienda Regionale Emergenza Urgenza - Areu, rappresentata e difesa
dagli avv. Vincenzo Avolio, Vittoria Luciano, con domicilio eletto presso
Vincenzo Avolio in Milano, viale Gian Galeazzo, 16;

nei confronti di

Soccorso Assistenza Lombardia Società Cooperativa Sociale A R.L.,
Associazione Volontari Pubblica Assistenza "Pav" Vimodrone,
rappresentati e difesi dagli avv. Luca Degani, Marco Ubezio, Marco
Saverio Spolidoro, con domicilio eletto presso Marco Ubezio in Milano,
via Petrarca 13; Sos Milano Associazione Volontaria Onlus, rappresentato
e difeso dagli avv. Marco Ubezio, Luca Degani, Marco Saverio Spolidoro,

con domicilio eletto presso Marco Ubezio in Milano, via Petrarca 13;
Associazione Pubblica Assistenza Sos Sesto San Giovanni, rappresentato
e difeso dagli avv. Marco Saverio Spolidoro, Marco Ubezio, Luca Degani,
con domicilio eletto presso Luca Degani in Milano, via Petrarca, 13;

per l'annullamento

- della deliberazione n. 214/2012 datata 06/12/2012, di cui le ricorrenti hanno avuto notizia dell'esistenza limitatamente ai suoi estremi in data 18/12/2012;
- dei processi verbali tutti afferenti la procedura di selezione per l'assegnazione in convenzione delle postazioni di soccorso sanitario in forma continuativa - AAT di Milano e Provincia, nonché di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Regionale Emergenza Urgenza - Areu e di Soccorso Assistenza Lombardia Società Cooperativa Sociale A R.L. e di Sos Milano Associazione Volontaria Onlus e di Associazione Pubblica Assistenza Sos Sesto San Giovanni e di Associazione Volontari Pubblica Assistenza "Pav" Vimodrone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2014 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente impugna l'esito della gara esperita con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento mediante convenzione di postazioni del servizio di soccorso sanitario (118) in forma continuativa, per i seguenti motivi.

I) Violazione e falsa applicazione della lex specialis della procedura di gara sub specie qualità di organismo rappresentativo e/o di potere rappresentativo; violazione e falsa applicazione della l. 388/1991, del d.lgs. c.p.s. 1577/1949 e della legge 266/1991; violazione e falsa applicazione delle leggi regionali Lombardia nn. 21/2203 e 1/2008; eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità ed ingiustizia manifesta.

II) violazione e falsa applicazione della lex specialis; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 cost.; violazione e falsa applicazione dei principi informanti la discrezionalità tecnica sub specie logicità, ragionevolezza e proporzionalità delle valutazioni afferenti il progetto tecnico (postazione MIOOO/C); eccesso di potere per contraddittorietà, sviamento della causa tipica, travisamento, illogicità ed ingiustizia manifesta.

III) Violazione e falsa applicazione della lex specialis; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 cost.; violazione e falsa applicazione dei principi informanti la discrezionalità tecnica sub specie logicità, ragionevolezza e proporzionalità delle valutazioni afferenti il progetto tecnico (postazione MIOOO/D); eccesso di potere per contraddittorietà, sviamento della causa tipica, travisamento, illogicità ed ingiustizia manifesta.

IV) Difetto di motivazione nell'attribuzione dei punteggi tecnici; violazione e falsa applicazione artt. 1 e 3 L. 241/90; eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta.

La stazione appaltante e la controinteressata hanno chiesto la reiezione del ricorso.

All'udienza del 28 gennaio 2014 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2.1 Il primo motivo è infondato nella parte in cui contesta la rappresentatività della cooperativa SAL Onlus in quanto il fatto che le organizzazioni di volontariato che partecipano alla società cooperativa aggiudicataria abbiano un'altra organizzazione rappresentativa non esclude che possano farsi rappresentare da altri ai fini della gara. Non vi è prova infatti che la rappresentanza dell'ANPAS Lombardia abbia carattere esclusivo.

Neppure può ritenersi che le organizzazioni medesime non siano effettivamente rappresentate dall'aggiudicataria in quanto agli atti risultano gli atti di rappresentanza. Il motivo dev'essere quindi respinto.

Occorre però rilevare, sotto altro profilo, che la scelta della stazione appaltante di ammettere alla gara i c.d. "organismi rappresentativi", nei quali rientra anche l'aggiudicataria, non trova alcun fondamento normativo e viola i principi generali stabiliti per le gare.

Infatti costituisce principio generale della normativa interna e comunitaria che alle gare possano partecipare esclusivamente determinati soggetti e che essi debbano partecipare personalmente.

La previsione che alla gara possa partecipare un organismo rappresentativo del soggetto che sarà l'effettivo esecutore dell'appalto amplia illegittimamente l'ambito dei soggetti che possono partecipare alla gara. Infatti mentre alle gare possono partecipare esclusivamente gli operatori economici, la rappresentanza può essere assegnata a qualsiasi

soggetto che sia munito della capacità di agire, con un indebito ampliamento dei soggetti ammessi alle gare.

In secondo luogo la partecipazione alla gara di un rappresentante al posto del soggetto in nome e per conto del quale questi agisce, non è equiparabile alla partecipazione personale e diretta. Infatti si crea una differenza tra il soggetto che partecipa e colui che eseguirà la prestazione che è ammessa dalla normativa comunitaria ed interna soli entro certi limiti, essendo prevista per questi casi la diversa figura del subappalto. A ciò si aggiunge che tutte le norme interne e comunitarie sono nel senso che il partecipante alla gara deve avere i requisiti per parteciparvi, ferma restando la possibilità di avvalersi dei requisiti e dell'organizzazione di mezzi e personale di altri soggetti, compresi i soci, nelle forme ammesse dalla normativa in materia di appalti, che si applica anche ai servizi di ambulanza identificati con il codice CPV 85143000-3.

2.2 Per quanto riguarda, invece, la denunciata violazione delle regole fondamentali del regime delle cooperative sociali e la violazione della disciplina prevista per le organizzazioni di volontariato dalla L. 266/91, occorre rilevare che la questione non rientra nella giurisdizione di questo giudice, in quanto attiene alla corretta costituzione di una società privata. Infatti l'aggiudicataria, acquisendo la forma della società cooperativa, ha rispettato la disciplina del bando di gara e della legge che disciplina la gara in quanto le cooperative sociali costituiscono soggetti ammessi a partecipare alla stipula di convenzioni con enti pubblici ai sensi della L. 388/1991 e della L.R. 1/2008.

Le questioni relative alla regolare costituzione della cooperativa aggiudicataria, sotto la specie della regolare partecipazione degli enti di

volontariato alla cooperativa e della compatibilità tra la forma dell'organizzazione di volontariato e lo scopo mutualistico, sono questioni di stato che restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria ai sensi dell'art. 8 comma 2 del Codice del processo amministrativo.

3.1 Il terzo motivo di ricorso è infondato nella parte in cui contesta l'ubicazione e la funzionalità della sede operativa dell'aggiudicataria, in quanto la valutazione della distanza della sede operativa dal punto di stationamento ottimale è attività caratterizzata da una valutazione discrezionale che può essere sindacata solo entro i limiti della manifesta illogicità o del travisamento dei fatti.

Il fatto che dal sistema "google maps", indicato dall'amministrazione, risulti una distanza ed un tempo di percorrenza diversi da quelli indicati dall'aggiudicatario in gara, non comporta necessariamente l'illegittimità del giudizio espresso dalla Commissione, laddove sia dimostrabile che in concreto la localizzazione e i tempi di percorrenza rispettano i limiti del bando. Infatti la necessità per la stazione appaltante di fare riferimento nel bando di gara a strumenti di indicazione stradale di comune utilizzo risponde allo scopo di dettare regole omogenee per tutti i concorrenti, ma lo strumento utilizzato non può essere elevato ad elemento esclusivo di giudizio in considerazione del carattere approssimativo e di massima dei risultati offerti da questi strumenti, con la conseguenza che dev'essere sempre permesso ai partecipanti alla gara di fare prevalere la realtà sulla rappresentazione grafica fornita dai comuni strumenti di "street view".

3.2 Per quanto attiene al parametro valutativo relativo al numero di personale dipendente e volontario il motivo è infondato in quanto la valutazione del rapporto tra personale dipendente e volontario non è stata

adottata allo scopo di introdurre una disparità di trattamento tra diverse categorie di persone impiegate, quanto allo scopo di valutare, all'interno delle organizzazioni di volontariato, il rapporto tra volontari e personale dipendente. Infatti la possibilità per gli organismi di volontariato di utilizzare personale dipendente in via strumentale e non prevalente e la maggiore difficoltà dei suddetti enti di garantire il servizio mediante personale che, essendo volontario, non ha obbligo di presenza, rende necessario che la stazione appaltante effettui una valutazione del rapporto tra le due componenti al fine di accertare l'affidabilità dell'offerta di servizio sotto il profilo della continuità del medesimo. Ne consegue che il giudizio espresso dalla stazione appaltante sul rapporto tra volontari e dipendenti non è finalizzato a privilegiare la presenza di volontari ma solo la capacità delle organizzazioni di volontariato di offrire un servizio continuativo mediante l'apporto di personale dipendente e senza violare il principio della prevalenza delle prestazioni dei volontari, tipico di queste organizzazioni.

3.3 Quanto al parametro valutativo modalità e frequenza dei percorsi formativi di aggiornamento deve ritenersi che l'utilizzo di un numero di pagine superiore a quelle indicate nel bando possa essere causa di esclusione dalla gara solo nel caso in cui la stazione appaltante abbia ritenuto tale requisito talmente importante da considerarlo un requisito essenziale per la partecipazione. Nel caso in questione la mancanza di un'espressa sanzione di esclusione deve far ritenere che la Commissione sia stata in grado di valutare piuttosto la sostanza che la forma, senza farsi abbagliare dalla semplice maggiore prolissità della proposta presentata. Ne consegue che anche sotto tale profilo il motivo di ricorso va respinto.

3.4 Quanto al parametro valutativo tipologia dei mezzi da adibire al servizio il motivo di ricorso va respinto in quanto la valutazione dei mezzi è stata effettuata tenendo conto non solo della vetustà dei mezzi ma anche di ulteriori elementi che giustificano la valutazione effettuata, con la conseguenza che non può desumersi dal solo elemento indicato la preferibilità della dotazione mezzi offerta dalla ricorrente.

3.5 Per quanto riguarda il parametro valutativo della completezza del progetto il motivo va respinto per le stesse ragioni indicate al numero 3.3 in quanto non può desumersi dalla sola maggiore prolissità dell'offerta l'illegittimità della valutazione effettuata dalla stazione appaltante.

4.1 Il primo profilo del terzo motivo di ricorso, relativo al parametro valutativo “numero del personale dipendente e volontario”, è infondato in quanto deve escludersi che la valutazione dell'offerta sia stata effettuata con esclusivo riferimento al personale dipendente. Come sopra indicato tale personale è stato indicato dalle organizzazioni di volontariato al fine di garantire la continuità del servizio ma deve escludersi che la sua presenza valga a togliere qualsiasi rilevanza alla presenza di personale volontario.

4.2 Quanto al profilo relativo ai percorsi formativi di aggiornamento del personale valgono le stesse considerazioni effettuate sopra in merito all'irrilevanza del superamento del numero delle pagine previste dal bando nel caso in cui tale elemento non sia considerato dalla stazione appaltante elemento essenziale dell'offerta e non sia presidiato da una sanzione espulsiva.

4.3 Analoghe considerazioni valgono per le contestazioni relative al parametro valutativo “completezza del progetto”. Anche le contestazioni

relative al parco macchine offerto debbono essere respinte per le considerazioni sopra effettuate.

5. La reiezione dei precedenti motivi si estende anche all'ultimo motivo, nel quale il ricorrente contesta la sufficienza della motivazione delle valutazioni della Commissione scrutinate nei precedenti motivi. Infatti la reiezione di tali motivi comporta come conseguenza logica la valutazione della sufficienza della motivazione delle valutazioni espresse dalla Commissione.

In definitiva il ricorso va respinto.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2014

IL SEGRETARIO

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