

Publicato il 07/05/2018

N.00355 /2018 REG.PROV.COLL.
N. 00041/2018 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 41 del 2018, proposto da First Aid One Italia Cooperativa Sociale, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Gattamelata, Francesca Romana Feleppa, Arianna Catena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Arianna Catena in Castelfidardo, via IV Novembre, n. 29 B;

contro

Azienda Sanitaria Unica Regionale - ASUR Marche, rappresentata e difesa dall'avvocato Marisa Barattini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, Asur Marche via Oberdan 2;

nei confronti

Croce Rossa Italiana (CRI), rappresentata e difesa dagli avvocati Giacomo Maria Perri e Michele Cucchieri, con domicilio eletto presso lo studio Michele Cucchieri in Ancona, c.so Mazzini n. 148;

Comitati Locali della CRI di: Macerata, Ancona, Ascoli Piceno, Camerino,

Castelplanio, Cingoli, Fabriano, Fermo, Jesi, Loreto, Matelica, Osimo, Petriolo, Porto Potenza Picena, Sarnano, San Severino Marche, Sassoferrato, Senigallia, Sibillini – Sede Comunanza, Sibillini – Sede Tolentino, Visso;

per l'annullamento

- della determina D.G. n. 773 del 20.12.17 con cui ASUR Marche ha aggiudicato al RTI Croce Rossa Italiana i Lotti 3 e 5 della gara per l'affidamento del “Servizio di trasporti non prevalentemente sanitari (TNPS) per le esigenze delle Aree Vaste”;

- di tutti gli atti ed i verbali di gara ivi compresi quelli delle sedute riservate e di verifica della congruità;

- di tutte le note di richiesta di chiarimento della Commissione al RTI CRI,

e per

il risarcimento del danno in forma specifica tramite subentro nell'aggiudicazione o nel contratto che fosse stato nelle more sottoscritto o per equivalente pecuniario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale - ASUR Marche e della Croce Rossa Italiana (CRI);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2018 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando spedito alla GUCE in data 10/12/2015, l'ASUR Marche avviava la procedura per l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di trasporti non prevalentemente sanitari (TNPS) per le esigenze delle proprie articolazioni territoriali (Aree Vaste).

L'appalto era suddiviso in 5 autonomi lotti corrispondenti a ciascuna Area Vasta indicata nella lex specialis.

L'odierno ricorso attiene all'aggiudicazione dei lotti 3 e 5 riguardanti il servizio di trasporto nelle corrispondenti Aree Vaste 3 (Macerata) e 5 (Ascoli Piceno), nei quali la ricorrente si collocava al secondo e ultimo posto dopo la controinteressata aggiudicataria.

I punteggi complessivi erano i seguenti:

- lotto 3: aggiudicataria punti 100 (di cui 40 per l'offerta tecnica e 60 per l'offerta economica); ricorrente punti 80,43 (di cui 38,75 per l'offerta tecnica e 41,68 per l'offerta economica);
- lotto 5: aggiudicataria punti 100 (di cui 40 per l'offerta tecnica e 60 per l'offerta economica); ricorrente punti 81,68 (di cui 40 per l'offerta tecnica e 41,68 per l'offerta economica).

Si sono costituite, per resistere al gravame chiedendone il rigetto, l'ASUR Marche e la Croce Rossa Italiana (CRI) controinteressata.

2. Con la prima ed articolata censura viene dedotta violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili. In particolare viene dedotto che l'offerta tecnica aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché non rispondeva alle prescrizioni della lex specialis (art. 17, punto 1, lett. a, sub punto 2 e art. 18, punto 3, lett. b.2, di pagina 9 del Capitolato Speciale) riguardanti la distinta indicazione, per ciascuna Area Vasta (ovvero per ciascun lotto), del parco automezzi messo a disposizione per l'esecuzione del contratto. L'offerente aveva invece offerto gli stessi mezzi su più lotti, rendendo così indeterminata l'offerta per indeterminatezza di un elemento essenziale del contratto. Tale profilo avrebbe dovuto comportare l'immediata esclusione. La stazione appaltante, rilevata l'anomala formulazione (cfr. verbale n. 3 del 13/6/2017), invitava invece la controinteressata a fornire chiarimenti, consentendole illegittimamente di modificare l'offerta in corso di gara e dopo l'apertura delle buste. Attraverso i predetti chiarimenti l'offerta veniva infatti così modificata:

- lotto 3: da 57 mezzi originariamente proposti (27 ambulanze da trasporto; 19 pulmini trasporto disabili; 11 pulmini/autovettura da trasporto ordinario) ne

venivano riproposti 14 (9 ambulanze da trasporto e 5 pulmini trasporto disabili), alcuni dei quali non inclusi nell'offerta originaria come risulta confrontando i numeri di targa;

- lotto 5: da 31 mezzi originariamente proposti (11 ambulanze da trasporto; 12 pulmini trasporto disabili; 8 pulmini/autovettura da trasporto ordinario) ne venivano riproposti 8 (3 ambulanze da trasporto e 5 pulmini trasporto disabili), alcuni dei quali non inclusi nell'offerta originaria come risulta confrontando i numeri di targa.

La modifica dell'offerta tecnica ha poi influito sull'attribuzione dei relativi punteggi (terzo motivo di ricorso), sull'offerta economica (rimasta invariata) e sul giudizio di anomalia (ultimi due motivi di gravame).

2.1 La doglianza va condivisa nei limiti che seguono.

2.2 Va innanzitutto escluso che l'offerta degli stessi mezzi, su più lotti, possa comportare l'automatica esclusione dalla gara per le ragioni invocate dalla ricorrente.

Si può condividere il fatto che la *lex specialis* imponesse, all'offerente, di specificare il parco mezzi "distintamente" per ciascun lotto, evitando così ambiguità che avrebbero poi influito non solo sull'oggetto del contratto (e sulla sua esecuzione), ma anche sull'attribuzione dei punteggi (v. ad esempio, il criterio b.2 di pagina 9 del Capitolato Speciale, oggetto del terzo motivo di cesura).

Ciò innanzitutto per una obiettiva ragione logica ovvero che, dovendo impiegare mezzi di soccorso in realtà territoriali diverse (per distanza e morfologia del terreno), sarebbe difficile garantire che lo stesso mezzo possa efficacemente rispondere a chiamate provenienti da differenti Aree Vaste; chiamate che si caratterizzano per l'urgenza di intervenire. Sotto tale profilo va ricordato che i lotti in questione riguardano le Aree Vaste di Macerata e Ascoli Piceno, cioè bacini di utenza che non solo coprono la maggior parte del territorio centro-meridionale della regione, ma che risultano confinanti solo per un breve tratto poiché, in larga misura, separate dall'Area Vasta di Fermo (lotto 4).

Per questa ragione la *lex specialis* chiedeva di specificare anche il numero di targa, affinché ciascuna Area Vasta potesse poi fare affidamento, in sede di esecuzione del contratto, sugli stessi mezzi indicati nell'offerta; mezzi ovviamente non frazionabili all'atto pratico.

Non si possono quindi condividere le deduzioni difensive della controinteressata secondo cui il termine "distintamente" (che compare nelle citate disposizioni della *lex specialis*) escluda l'esclusività nell'individuazione del parco macchine proposto per ciascuna Area Vasta. Estremizzando tale prospettazione interpretativa si dovrebbe allora ammettere che un offerente proponga l'identico minimo parco mezzi per ciascuno dei cinque lotti (una ambulanza di trasporto, un autoveicolo attrezzato per trasporto disabili, un autoveicolo ordinario per trasporti), conseguendo poi l'aggiudicazione. Un tale risultato sarebbe obiettivamente incompatibile con lo svolgimento del servizio di soccorso su larghissima parte della Regione Marche (gli ulteriori tre lotti riguardano infatti le Aree Vaste di Fano, Fabriano e Fermo).

2.3 Sussiste anche un'altra ragione logica a sostegno del divieto di indicare lo stesso mezzo su più lotti ovvero l'attribuzione del punteggio relativo all'offerta tecnica (avente peso complessivo di 40 punti su 100).

Il citato criterio b.2 premiava infatti anche il "numero" e la "tipologia" dei mezzi posti a disposizione. Al riguardo occorrerebbe infatti interrogarsi quanto peso avrebbe avuto, ad esempio, un'ambulanza assegnata a più lotti, ovvero a più Aree Vaste, cioè se avesse pesato comunque per intero (1) o solo per una frazione corrispondente al numero dei lotti in cui fosse stata indicata (quindi 1/2, 1/3, 1/4 o 1/5) oppure applicando una formula ponderale che tenesse anche della distanza tra le Aree Vaste.

2.4 La conseguenza dell'inosservanza della *lex specialis* non sarebbe tuttavia stata l'esclusione dalla gara, salvo che le ambiguità avrebbero impedito di individuare, con certezza, la dotazione minima prevista per ciascun lotto. In tal caso il contratto non avrebbe effettivamente avuto un oggetto determinato.

Fuori da quest'ultima circostanza, l'offerta avrebbe potuto invece essere valutata nei limiti dei mezzi proposti per una sola Area Vasta, escludendo le assegnazioni plurime e senza consentire all'offerente di modificare o integrare, in corso di gara, l'assegnazione originaria poiché, come visto in precedenza, ciò avrebbe influito sull'assegnazione del punteggio tecnico del singolo lotto e, in ultima analisi, sulla par condicio tra gli offerenti.

2.5 Sotto quest'ultimo profilo non emerge alcun elemento che conferma quanto sostengono le controparti resistenti, ovvero che le integrazioni fornite dall'aggiudicataria (che comprendevano anche 39 nuovi mezzi non previsti nell'offerta originaria) non hanno influito sulla determinazione dei punteggi definitivi (che sarebbero stati confermati rispetto a quelli attribuiti in precedenza).

Nei verbali di gara non risulta alcunché a comprova di tutto ciò.

Dal verbale n. 3, seduta riservata del 13/06/2017, emerge solo che la commissione, rilevando alcuni mezzi su più lotti, decideva di chiedere chiarimenti all'offerente. Nessun accenno emerge riguardo ad eventuali punteggi attribuiti sull'offerta originaria e quali criteri di valutazione sarebbero stati utilizzati.

Nel verbale n. 6, seduta riservata del 19/07/2017, si rileva che, nonostante i chiarimenti forniti e la redistribuzione dei mezzi proposta dall'offerente, permangono ancora dubbi interpretativi "ai fini della valutazione della relazione tecnica". Venivano quindi sospese le operazioni valutative e avanzata richiesta al RUP affinché fornisse le istruzioni su come procedere.

Con il verbale n. 7, seduta riservata del 10/08/2017, la commissione riferisce di avere "ricalcolato sulla base delle nuove informazioni il coefficiente di vetustà che rapportato al punteggio non modifica la valutazione tra gli offerenti". Inoltre si legge che: "Non viene presa in considerazione dalla commissione l'integrazione del parco veicoli di n. 39 nuovi mezzi acquistati". Tale verbale, tuttavia, non riporta innanzitutto il punteggio conseguito in base agli altri elementi di valutazione di cui al citato criterio b.2 ("tipologia" e "quantità" del parco automezzi, aventi peso

complessivo pari 10 punti su 40), limitandosi solo ad accennare (ma senza fornire punteggi e criteri applicativi) all'elemento di valutazione relativo alla "vetustà" (valutato a parte con peso complessivo pari a 5 punti su 40).

Infine, nel verbale n. 8, seduta riservata del 12/09/2017 (ovvero oltre tre mesi dopo l'inizio delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche), si legge che la commissione "procede alla revisione dei punteggi assegnati e alla stesura finale della relazione <valutazione offerta tecnica> dei lotti in gara che si allega al presente". Non è tuttavia dato comprendere, atteso che c'è stata una revisione dei punteggi, quali fossero i punteggi precedentemente assegnati, in base a quali criteri e a quale contenuto dell'offerta sotto l'aspetto che qui interessa.

2.6 Le operazioni di gara, attraverso cui la stazione appaltante ha consentito all'aggiudicataria di modificare la propria offerta tecnica, sono quindi illegittime e vanno annullate. Ciò travolge, per illegittimità riflessa, le ulteriori operazioni di valutazione dell'offerta così illegittimamente modificata.

3. Tali profili, come accennato in precedenza (paragrafo 2.4), potrebbero non comportare l'esclusione ma solo una rivalutazione dell'offerta per l'attribuzione dei punteggi relativi al parco macchine ritenuto ammissibile come sopra indicato; punteggi non contemplati solo dal criterio b.2, ma anche dal successivo criterio b.3 relativo all'equipaggiamento di tecnologie ed attrezzature in dotazione degli automezzi (avente un peso di 5 punti su 40). In linea teorica non si potrebbero poi escludere, a priori, anche ripercussioni sul "modello operativo del servizio che sarà espletato" (criterio b.1 che, insieme all'organizzazione del prestatore, incide sull'offerta tecnica per 20 punti su 40).

All'esito della rivalutazione dovrà essere formulata una nuova graduatoria in base ad un'offerta tecnica, della controinteressata, parzialmente diversa da quella che ha dato luogo all'aggiudicazione oggi impugnata. Ciò determinerà riflessi anche sull'eventuale procedimento di valutazione dell'eventuale anomalia.

Ai fini processuali possono quindi considerarsi assorbite le censure di cui ai motivi III, V e VI poiché tali profili dovranno essere oggetto di nuova valutazione da parte

della stazione appaltante in relazione all'offerta concretamente accettabile ed esaminabile; offerta aggiudicataria che potrebbe anche non essere quella dell'odierna controinteressata.

Essendo già state aperte le buste contenenti le offerte economiche, resta inteso che la rivalutazione potrà essere effettuata solo se riguarderà parametri e criteri applicativi strettamente obiettivi e matematici. In caso contrario, se dovesse comportare anche l'applicazione di parametri e criteri di natura soggettiva e discrezionale, l'amministrazione valuterà la sussistenza dei presupposti per agire in autotutela ed annullare l'intera procedura.

4. Devono comunque essere trattati i restanti due motivi (II e IV) in quanto potrebbero determinare l'esclusione della controinteressata per altre ed autonome ragioni.

5. Con il secondo motivo viene dedotta l'illegittima composizione del raggruppamento aggiudicatario, poiché i 21 Comitati locali della CRI, che costituiscono il raggruppamento, figurano in tutti i lotti ma svolgono l'attività oggetto dell'appalto solo per alcuni di essi. Nei lotti che qui interessano (corrispondenti a distinte aree territoriali), vi sono mandanti che non svolgono alcuna prestazione.

La censura è infondata.

Il ragionamento di parte ricorrente non è infatti condivisibile. Non è innanzitutto chiara quale disposizione normativa risulterebbe violata. In particolare, l'art. 37, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce: "Nel caso di forniture o servizi ... per raggruppamento orizzontale [si intende] quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione". L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. 13/6/2012 n. 22), pur riconoscendo l'obbligo di specificazione delle parti di servizio da eseguire ad opera delle singole imprese anche nel caso di raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale (ed anzi a maggior ragione per questo tipo di raggruppamento), ha chiarito che il suo rispetto deve essere valutato

in maniera sostanzialistica, anche al fine di evitare l'emersione di cause di esclusione non previste dal bando di gara. In quest'ottica ha affermato che "l'obbligo deve ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate" (cfr. altresì, Cons. Stato, Sez. V, 4/1/2018 n. 51).

Nel caso in esame, il RTI CRI, formato da 21 Comitati Locali, ha adempiuto agli obblighi di cui sopra, indicando nell'offerta tecnica ed economica i servizi svolti dai Comitati nei vari lotti interessati dalla gara. In particolare, nell'offerta economica, sono indicate in maniera specifica le aree di competenza dei Comitati Locali che svolgeranno il servizio all'interno dei lotti interessati.

Essendo state fornite tali informazioni così dettagliate, risulta priva di rilevanza la circostanza che alcuni Comitati non forniranno servizi nell'Area Vasta di riferimento. Anche l'affermata possibilità di disservizi, legati alla presenza di Comitati con sede al di fuori dell'Area Vasta (e quindi del lotto) di riferimento, appare del tutto ipotetica e potrebbe attenere, al limite, alla valutazione tecnica dell'offerta (es. nell'ambito del sopra ricordato criterio b.1 riguardante "Organizzazione del servizio offerto"), e non certo alla possibile esclusione dell'aggiudicataria

6. Con il quarto motivo viene dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del Disciplinare di gara (pag. 4). In particolare viene dedotto che l'aggiudicataria produceva esclusivamente il "Prospetto indicativo dei costi relativi alla sicurezza" omettendo di allegare la "documentazione comprovante i costi ivi indicati". L'offerta andava pertanto immediatamente esclusa senza possibilità di sanatoria o

integrazione postuma.

Anche tale censura è infondata.

L'art. 8 del Disciplinare in effetti prevede che l'offerta economico debba contenere "la documentazione comprovante i costi relativi alla sicurezza", ma poi aggiunge che l'offerente dovrà inoltre indicare "il prospetto dei costi relativi alla sicurezza (articolo 87 comma 4 del codice)", che devono, tra l'altro "essere specificamente indicati nell'offerta o documento allegato alla stessa". Nell'interpretazione di parte ricorrente vi sarebbe quindi un obbligo, a pena di immediata esclusione, di allegare la "documentazione comprovante i costi relativi alla sicurezza", obbligo che sarebbe, paradossalmente, più stringente della stessa indicazione di tali costi, obbligatoria per legge. In tutte evidenza, la previsione relativa all'inserimento, nell'offerta economica, della documentazione di cui sopra, va letta con la successiva disposizione che prevede come i costi e il relativo dettaglio, questo si previsti per legge (cfr. art. 87, comma 4, D.Lgs. n. 163/2006) possano essere "specificamente indicati nell'offerta o documento allegato alla stessa". L'aggiudicataria ha regolarmente dettagliato i costi relativi alla sicurezza all'interno dell'offerta economica, rispettando quindi le previsioni del citato D.Lgs. n. 163/2006 e del Disciplinare di gara.

7. Il ricorso va pertanto accolto nei limiti di cui al paragrafo 2, con conseguente annullamento, in parte qua, degli atti di gara a partire dal verbale n. 3 del 13/6/2017.

Non essendo possibile, allo stato, prevedere gli esiti del riesame, che si possono ripercuotere anche sul procedimento di verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria, con conseguente allungamento della relativa tempistica oppure possono determinare l'annullamento d'ufficio dell'intera procedura, il Collegio ritiene necessario disporre, fin da subito, l'inefficacia dei contratti essendo stati stipulati in data 29/3/2018.

L'inefficacia avrà decorrenza dalla data di comunicazione della presente sentenza,

fatte salve le prestazioni già eseguite ed eventuali provvedimenti dell'amministrazione volti a garantire la continuità del servizio nelle more di conclusione del procedimento di riesame.

8. La parziale fondatezza del ricorso nonché la complessità delle questioni dedotte, costituiscono giustificata ragione per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei limiti di cui al paragrafo 2 della motivazione. Dichiara l'inefficacia dei contratti come indicato al paragrafo 7 della motivazione.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti. Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF, Estensore

Tommaso Capitano, Consigliere

Giovanni Ruiu, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Gianluca Morri

IL SEGRETARIO

Pubblicato il 07/05/2018



N.00356 /2018 REG.PROV.COLL.
N. 00053/2018 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 53 del 2018, proposto da:

One Emergenza Societa' Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Gattamelata, Francesca Romana Feleppa, Arianna Catena, con domicilio eletto presso lo studio Arianna Catena in Castelfidardo, via IV Novembre, n. 29 B;

contro

Azienda Sanitaria Unica Regionale Asur Marche, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Marisa Barattini, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, Asur Marche via Oberdan 2;

nei confronti

Croce Rossa Italiana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giacomo Maria Perri, Michele Cucchieri, con domicilio eletto presso lo studio Michele Cucchieri in Ancona, c.so Giuseppe Mazzini n. 148;

Croce Rossa Italiana – Comitato Locale di Macerata, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Ancona, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Ascoli

Piceno, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Camerino, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Castelplanio, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Cingoli, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Fabriano, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Fermo, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Jesi, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Loreto, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Matelica, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Osimo, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Petriolo, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Porto Potenza Picena, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Sarnano, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di San Severino Marche, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Sassoferrato, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Senigallia, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Sibillini – Sede Comunanza, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Sibillini – Sede Tolentino, Croce Rossa Italiana – Comitati Locali di Visso non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determina D.G. n. 773 del 20.12.17 con cui ASUR Marche ha aggiudicato al RTI Croce Rossa Italiana il Lotto 2 della gara per l'affidamento del “Servizio di trasporti non prevalentemente sanitari (TNPS) per le esigenze delle Aree Vaste”, della relativa nota di comunicazione trasmessa via pec in data del 21.12.17, di tutti gli atti ed i verbali di gara ivi compresi quelli delle sedute riservate e di verifica della congruità; di tutte le note di richiesta di chiarimento della Commissione al RTI CRI, e di ogni altro atto comunque connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, nonché per il risarcimento del danno in forma specifica tramite subentro nell'aggiudicazione o nel contratto che fosse stato nelle more sottoscritto, o per equivalente pecuniario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Unica Regionale Asur Marche e di Croce Rossa Italiana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2018 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando spedito alla GUCE in data 10/12/2015, l'ASUR Marche avviava la procedura per l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di trasporti non prevalentemente sanitari (TNPS) per le esigenze delle proprie articolazioni territoriali (Aree Vaste).

L'appalto era suddiviso in 5 autonomi lotti corrispondenti a ciascuna Area Vasta indicata nella *lex specialis*.

L'odierno ricorso attiene all'aggiudicazione del lotto 2 riguardante il servizio di trasporto nella corrispondente Area Vasta 2 (Fabriano) nella quale la ricorrente si collocava al secondo posto dopo la controinteressata aggiudicataria.

Il punteggio complessivo era il seguente:

- lotto 2: aggiudicataria punti 100 (di cui 40 per l'offerta tecnica e 60 per l'offerta economica); ricorrente punti 77,48 (di cui 37,22 per l'offerta tecnica e 40,26 per l'offerta economica);

Si sono costituite, per resistere al gravame chiedendone il rigetto, l'ASUR Marche e la Croce Rossa Italiana (CRI) controinteressata.

2. Con la prima ed articolata censura viene dedotta violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili. In particolare viene dedotto che l'offerta tecnica aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché non rispondeva alle prescrizioni della *lex specialis* (art. 17, punto 1, lett. a, sub punto 2 e art. 18, punto 3, lett. b.2, di pagina 9 del Capitolato Speciale) riguardanti la distinta indicazione, per ciascuna Area Vasta (ovvero per ciascun lotto), del parco automezzi messo a disposizione per l'esecuzione del contratto. L'offerente aveva invece offerto gli stessi mezzi su più lotti, rendendo così indeterminata l'offerta per indeterminatezza

di un elemento essenziale del contratto. Tale profilo avrebbe dovuto comportare l'immediata esclusione. La stazione appaltante, rilevata l'anomala formulazione (cfr. verbale n. 3 del 13/6/2017), invitava invece la controinteressata a fornire chiarimenti, consentendole illegittimamente di modificare l'offerta in corso di gara e dopo l'apertura delle buste. Attraverso i predetti chiarimenti l'offerta veniva infatti così modificata:

- lotto 2: da 246 mezzi originariamente proposti (131 ambulanze da trasporto, 56 autoveicoli trasporto disabili, 59 vetture da trasporto ordinario) ne venivano riproposti 214 (113 ambulanze da trasporto, 42 autoveicoli trasporto disabili 59 vetture da trasporto ordinario), alcuni dei quali non inclusi nell'offerta originaria come risulta confrontando i numeri di targa;

La modifica dell'offerta tecnica ha poi influito sull'attribuzione dei relativi punteggi (terzo motivo di ricorso), sull'offerta economica (rimasta invariata) e sul giudizio di anomalia (ultimi due motivi di gravame).

2.1 La doglianza va condivisa nei limiti che seguono.

2.2 Va innanzitutto escluso che l'offerta degli stessi mezzi, su più lotti, possa comportare l'automatica esclusione dalla gara per le ragioni invocate dalla ricorrente.

Si può condividere il fatto che la *lex specialis* imponesse, all'offerente, di specificare il parco mezzi "distintamente" per ciascun lotto, evitando così ambiguità che avrebbero poi influito non solo sull'oggetto del contratto (e sulla sua esecuzione), ma anche sull'attribuzione dei punteggi (v. ad esempio, il criterio b.2 di pagina 9 del Capitolato Speciale, oggetto del terzo motivo di cesura).

Ciò innanzitutto per una obiettiva ragione logica ovvero che, dovendo impiegare mezzi di soccorso in realtà territoriali diverse (per distanza e morfologia del terreno), sarebbe difficile garantire che lo stesso mezzo possa efficacemente rispondere a chiamate provenienti da differenti Aree Vaste; chiamate che si caratterizzano per l'urgenza di intervenire.

Per questa ragione la *lex specialis* chiedeva di specificare anche il numero di targa,

affinché ciascuna Area Vasta potesse poi fare affidamento, in sede di esecuzione del contratto, sugli stessi mezzi indicati nell'offerta; mezzi ovviamente non frazionabili all'atto pratico.

Non si possono quindi condividere le deduzioni difensive della controinteressata secondo cui il termine "distintamente" (che compare nelle citate disposizioni della *lex specialis*) escluda l'esclusività nell'individuazione del parco macchine proposto per ciascuna Area Vasta. Estremizzando tale prospettazione interpretativa si dovrebbe allora ammettere che un offerente proponga l'identico minimo parco mezzi per ciascuno dei cinque lotti (una ambulanza di trasporto, un autoveicolo attrezzato per trasporto disabili, un autoveicolo ordinario per trasporti), conseguendo poi l'aggiudicazione. Un tale risultato sarebbe obiettivamente incompatibile con lo svolgimento del servizio di soccorso su larghissima parte della Regione Marche (gli ulteriori quattro lotti riguardano infatti le Aree Vaste di Fano, Fermo, Macerata, Ascoli Piceno).

2.3 Sussiste anche un'altra ragione logica a sostegno del divieto di indicare lo stesso mezzo su più lotti ovvero l'attribuzione del punteggio relativo all'offerta tecnica (avente peso complessivo di 40 punti su 100).

Il citato criterio b.2 premiava infatti anche il "numero" e la "tipologia" dei mezzi posti a disposizione. Al riguardo occorrerebbe infatti interrogarsi quanto peso avrebbe avuto, ad esempio, un'ambulanza assegnata a più lotti, ovvero a più Aree Vaste, cioè se avesse pesato comunque per intero (1) o solo per una frazione corrispondente al numero dei lotti in cui fosse stata indicata (quindi 1/2, 1/3, 1/4 o 1/5) oppure applicando una formula ponderale che tenesse anche della distanza tra le Aree Vaste.

2.4 La conseguenza dell'inosservanza della *lex specialis* non sarebbe tuttavia stata l'esclusione dalla gara, salvo che le ambiguità avrebbero impedito di individuare, con certezza, la dotazione minima prevista per ciascun lotto. In tal caso il contratto non avrebbe effettivamente avuto un oggetto determinato.

Fuori da quest'ultima circostanza, l'offerta avrebbe potuto invece essere valutata nei limiti dei mezzi proposti per una sola Area Vasta, escludendo le assegnazioni plurime e senza consentire all'offerente di modificare o integrare, in corso di gara, l'assegnazione originaria poiché, come visto in precedenza, ciò avrebbe influito sull'assegnazione del punteggio tecnico del singolo lotto e, in ultima analisi, sulla par condicio tra gli offerenti.

2.5 Sotto quest'ultimo profilo non emerge alcun elemento che conferma quanto sostengono le controparti resistenti, ovvero che le integrazioni fornite dall'aggiudicataria non hanno influito sulla determinazione dei punteggi definitivi (che sarebbero stati confermati rispetto a quelli attribuiti in precedenza).

Nei verbali di gara non risulta alcunché a comprova di tutto ciò.

Dal verbale n. 3, seduta riservata del 13/06/2017, emerge solo che la commissione, rilevando alcuni mezzi su più lotti, decideva di chiedere chiarimenti all'offerente. Nessun accenno emerge riguardo ad eventuali punteggi attribuiti sull'offerta originaria e quali criteri di valutazione sarebbero stati utilizzati.

Nel verbale n. 6, seduta riservata del 19/07/2017, si rileva che, nonostante i chiarimenti forniti e la redistribuzione dei mezzi proposta dall'offerente, permangono ancora dubbi interpretativi "ai fini della valutazione della relazione tecnica". Venivano quindi sospese le operazioni valutative e avanzata richiesta al RUP affinché fornisse le istruzioni su come procedere.

Con il verbale n. 7, seduta riservata del 10/08/2017, la commissione riferisce di avere "ricalcolato sulla base delle nuove informazioni il coefficiente di vetustà che rapportato al punteggio non modifica la valutazione tra gli offerenti". Inoltre si legge che: "Non viene presa in considerazione dalla commissione l'integrazione del parco veicoli di n. 39 nuovi mezzi acquistati". Tale verbale, tuttavia, non riporta innanzitutto il punteggio conseguito in base agli altri elementi di valutazione di cui al citato criterio b.2 ("tipologia" e "quantità" del parco automezzi, aventi peso complessivo pari 10 punti su 40), limitandosi solo ad accennare (ma senza fornire punteggi e criteri applicativi) all'elemento di valutazione relativo alla "vetustà"

(valutato a parte con peso complessivo pari a 5 punti su 40).

Infine, nel verbale n. 8, seduta riservata del 12/09/2017 (ovvero oltre tre mesi dopo l'inizio delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche), si legge che la commissione "procede alla revisione dei punteggi assegnati e alla stesura finale della relazione <valutazione offerta tecnica> dei lotti in gara che si allega al presente". Non è tuttavia dato comprendere, atteso che c'è stata una revisione dei punteggi, quali fossero i punteggi precedentemente assegnati, in base a quali criteri e a quale contenuto dell'offerta sotto l'aspetto che qui interessa.

2.6 Le operazioni di gara, attraverso cui la stazione appaltante ha consentito all'aggiudicataria di modificare la propria offerta tecnica, sono quindi illegittime e vanno annullate. Ciò travolge, per illegittimità riflessa, le ulteriori operazioni di valutazione dell'offerta così illegittimamente modificata.

3. Tali profili, come accennato in precedenza (paragrafo 2.4), potrebbero non comportare l'esclusione ma solo una rivalutazione dell'offerta per l'attribuzione dei punteggi relativi al parco macchine ritenuto ammissibile come sopra indicato; punteggi non contemplati solo dal criterio b.2, ma anche dal successivo criterio b.3 relativo all'equipaggiamento di tecnologie ed attrezzature in dotazione degli automezzi (avente un peso di 5 punti su 40). In linea teorica non si potrebbero poi escludere, a priori, anche ripercussioni sul "modello operativo del servizio che sarà espletato" (criterio b.1 che, insieme all'organizzazione del prestatore, incide sull'offerta tecnica per 20 punti su 40).

All'esito della rivalutazione dovrà essere formulata una nuova graduatoria in base ad un'offerta tecnica, della controinteressata, parzialmente diversa da quella che ha dato luogo all'aggiudicazione oggi impugnata. Ciò determinerà riflessi anche sull'eventuale procedimento di valutazione dell'eventuale anomalia.

Ai fini processuali possono quindi considerarsi assorbite le censure di cui ai motivi III, V e VI poiché tali profili dovranno essere oggetto di nuova valutazione da parte della stazione appaltante in relazione all'offerta concretamente accettabile ed

esaminabile; offerta aggiudicataria che potrebbe anche non essere quella dell'odierna controinteressata.

Essendo già state aperte le buste contenenti le offerte economiche, resta inteso che la rivalutazione potrà essere effettuata solo se riguarderà parametri e criteri applicativi strettamente obiettivi e matematici. In caso contrario, se dovesse comportare anche l'applicazione di parametri e criteri di natura soggettiva e discrezionale, l'amministrazione valuterà la sussistenza dei presupposti per agire in autotutela ed annullare l'intera procedura.

4. Devono comunque essere trattati i restanti due motivi (II e IV) in quanto potrebbero determinare l'esclusione della controinteressata per altre ed autonome ragioni.

5. Con il secondo motivo viene dedotta l'illegittima composizione del raggruppamento aggiudicatario, poiché i 21 Comitati locali della CRI, che costituiscono il raggruppamento, figurano in tutti i lotti ma svolgono l'attività oggetto dell'appalto solo per alcuni di essi. Nei lotti che qui interessano (corrispondenti a distinte aree territoriali), vi sono mandanti che non svolgono alcuna prestazione.

5.1 La censura è infondata.

Il ragionamento di parte ricorrente non è infatti condivisibile. Non è innanzitutto chiara quale disposizione normativa risulterebbe violata. In particolare, l'art. 37, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce: "Nel caso di forniture o servizi ... per raggruppamento orizzontale [si intende] quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione". L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. 13/6/2012 n. 22), pur riconoscendo l'obbligo di specificazione delle parti di servizio da eseguire ad opera delle singole imprese anche nel caso di raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale (ed anzi a maggior ragione per questo tipo di raggruppamento), ha chiarito che il suo rispetto deve essere valutato in maniera sostanzialistica, anche al fine di evitare l'emersione di cause di esclusione non previste dal bando di gara. In quest'ottica ha affermato che

“l’obbligo deve ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell’offerta ed a consentire l’individuazione dell’oggetto e dell’entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate” (cfr. altresì, Cons. Stato, Sez. V, 4/1/2018 n. 51).

Nel caso in esame, il RTI CRI, formato da 21 Comitati Locali, ha adempiuto agli obblighi di cui sopra, indicando nell’offerta tecnica ed economica i servizi svolti dai Comitati nei vari lotti interessati dalla gara. In particolare, nell’offerta economica, sono indicate in maniera specifica le aree di competenza dei Comitati Locali che svolgeranno il servizio all’interno dei lotti interessati.

Essendo state fornite tali informazioni così dettagliate, risulta priva di rilevanza la circostanza che alcuni Comitati non forniranno servizi nell’Area Vasta di riferimento. Anche l’affermata possibilità di disservizi, legati alla presenza di Comitati con sede al di fuori dell’Area Vasta (e quindi del lotto) di riferimento, appare del tutto ipotetica e potrebbe attenere, al limite, alla valutazione tecnica dell’offerta (es. nell’ambito del sopra ricordato criterio b.1 riguardante “Organizzazione del servizio offerto”), e non certo alla possibile esclusione dell’aggiudicataria

6. Con il quarto motivo viene dedotta violazione e falsa applicazione dell’art. 8 del Disciplinare di gara (pag. 4). In particolare viene dedotto che l’aggiudicataria produceva esclusivamente il “Prospetto indicativo dei costi relativi alla sicurezza” omettendo di allegare la “documentazione comprovante i costi ivi indicati”. L’offerta andava pertanto immediatamente esclusa senza possibilità di sanatoria o integrazione postuma.

Anche tale censura è infondata.

L'art. 8 del Disciplinare in effetti prevede che l'offerta economico debba contenere "la documentazione comprovante i costi relativi alla sicurezza", ma poi aggiunge che l'offerente dovrà inoltre indicare "il prospetto dei costi relativi alla sicurezza (articolo 87 comma 4 del codice)", che devono, tra l'altro "essere specificamente indicati nell'offerta o documento allegato alla stessa". Nell'interpretazione di parte ricorrente vi sarebbe quindi un obbligo, a pena di immediata esclusione, di allegare la "documentazione comprovante i costi relativi alla sicurezza", obbligo che sarebbe, paradossalmente, più stringente della stessa indicazione di tali costi, obbligatoria per legge. In tutte evidenza, la previsione relativa all'inserimento, nell'offerta economica, della documentazione di cui sopra, va letta con la successiva disposizione che prevede come i costi e il relativo dettaglio, questo si previsti per legge (cfr. art. 87, comma 4, D.Lgs. n. 163/2006) possano essere "specificamente indicati nell'offerta o documento allegato alla stessa". L'aggiudicataria ha regolarmente dettagliato i costi relativi alla sicurezza all'interno dell'offerta economica, rispettando quindi le previsioni del citato D.Lgs. n. 163/2006 e del Disciplinare di gara.

7. Il ricorso va pertanto accolto nei limiti di cui al paragrafo 2, con conseguente annullamento, in parte qua, degli atti di gara a partire dal verbale n. 3 del 13/6/2017.

7.1 Non essendo possibile, allo stato, prevedere gli esiti del riesame, che si possono ripercuotere anche sul procedimento di verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria, con conseguente allungamento della relativa tempistica oppure possono determinare l'annullamento d'ufficio dell'intera procedura, il Collegio ritiene necessario disporre, fin da subito, l'inefficacia dei contratti essendo stati stipulati in data 29/3/2018.

7.2 L'inefficacia avrà decorrenza dalla data di comunicazione della presente sentenza, fatte salve le prestazioni già eseguite ed eventuali provvedimenti dell'amministrazione volti a garantire la continuità del servizio nelle more di

conclusione del procedimento di riesame.

8. La parziale fondatezza del ricorso nonché la complessità delle questioni dedotte, costituiscono giustificata ragione per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei limiti di cui al paragrafo 2 della motivazione. Dichiara l'inefficacia dei contratti come indicato al paragrafo 7 della motivazione.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitano, Consigliere

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giovanni Ruiu

IL PRESIDENTE

Gianluca Morri

IL SEGRETARIO

