

Pubblicato il 20/12/2018

N. 01359/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00428/2018 REG.RIC.

N. 00533/2018 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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 428 del 2018, proposto da Rays s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Cozzo, Robert Egidi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Giovanni Cozzo in Palermo, viale Villa Heloise, 21;

contro

S.C.R. Società di Committenza della Regione Piemonte, rappresentata e difesa dall'avvocato Mauro Milan, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Torino, via Bruno Buozzi, 3;

nei confronti

Medtronic Italia s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Zoppellari, Paola Balla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Paola Balla in Torino, corso Re Umberto, 77;
Medi.Ca s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Mariateresa Quaranta, Filippo

Benelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Mariateresa Quaranta in Torino, via Evangelista Torricelli, 12;

Clini-Lab s.r.l., Farmac-Zabban s.p.a., Bertoni Nello s.r.l., non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 533 del 2018, proposto da Rays s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Lucchetti, Robert Egidi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Annamaria Torrani Cerenzia in Torino, via Castellamonte, 1;

contro

S.C.R. Società di Committenza della Regione Piemonte, rappresentata e difesa dall'avvocato Mauro Milan, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Torino, via Bruno Buozzi, 3;

nei confronti

Medtronic Italia s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Zoppellari, Paola Balla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Paola Balla in Torino, corso Re Umberto, 77;
Medi.Ca s.r.l., Clini-Lab s.r.l., Farmac-Zabban s.p.a., Bertoni Nello s.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 428 del 2018:

- del provvedimento di cui alla nota prot. n. 3157 del 9 aprile 2018, con il quale S.C.R. Piemonte ha comunicato l'esclusione della società ricorrente dal sistema dinamico di acquisizione per la fornitura di dispositivi medici (aghi, siringhe e deflussori e relativi servizi connessi) per le Aziende Sanitarie della Regione Piemonte e per l'Azienda U.S.L. della Valle d'Aosta;

- dell'art. 13 del disciplinare di gara relativo all'istituzione di un sistema dinamico di acquisizione per la fornitura di dispositivi medici a favore delle Aziende Sanitarie della Regione Piemonte e Valle d'Aosta;

quanto al ricorso n. 533 del 2018:

- della nota n. 135 del 24 aprile 2018, con la quale S.C.R. Piemonte s.p.a. ha comunicato la presa d'atto dell'esclusione della Rays s.p.a., per aver presentato una falsa dichiarazione in sede di richiesta di ammissione al sistema dinamico di acquisizione, e la conseguente nuova definizione della graduatoria nonché l'aggiudicazione definitiva dei lotti di fornitura;

- dei verbali di gara, nella parte in cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dei lotti individuati ai nn. 1-3-4-7-8-11-12-13-58-59-63-64-65-73-74-75-76-77, in favore dei concorrenti secondi qualificati indicati nell'allegato 2 della disposizione n. 135 del 24 aprile 2018;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive ed i ricorsi incidentali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2018 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Verificata l'integrità del contraddittorio ed avvisate le parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorsi in epigrafe devono essere riuniti e decisi con unica sentenza, per evidenti ragioni di connessione.

Brevemente i fatti.

Con bando pubblicato nella G.U.U.E. del 28 settembre 2016, la S.C.R. Piemonte ha istituito un sistema dinamico di acquisizione per la fornitura quadriennale di “dispositivi medici e relativi servizi connessi per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte e della Valle d’Aosta (gara 103-2016)”, per un importo complessivo presunto pari ad euro 84.000.000 oltre IVA.

Il sistema, secondo quanto previsto dall’art. 4 del disciplinare di gara, è volto alla “costituzione di un elenco di operatori economici che saranno di volta in volta invitati da SCR Piemonte S.p.A., previa valutazione positiva delle domande di partecipazione (ammissione al sistema), a presentare offerta per ogni specifico appalto relativo alla categoria merceologica di interesse”, ivi inclusa quella riferita agli “aghi siringhe e deflussori”.

Il sistema è articolato in due distinte fasi: la prima, concernente l’ammissione degli operatori economici che abbiano presentato domanda di abilitazione; la seconda, riservata all’indizione di specifici confronti concorrenziali, nell’ambito dei quali la stazione appaltante è tenuta ad invitare le imprese, ammesse al sistema, a formulare offerta per l’aggiudicazione di appalti specifici.

Per la prima fase, il disciplinare di gara ha stabilito, all’art. 11, i “requisiti necessari per l’ammissione al sistema”, individuando tra questi l’insussistenza “dei motivi di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle appalti pubblici di cui all’art. 80 del D.lgs. 50/2016 e s.m.i.”.

Il successivo art. 12, nell’individuare la documentazione richiesta per l’ammissione alla gara, ha prescritto che “il possesso dei requisiti indicati al paragrafo precedente deve essere attestato con la presentazione di dichiarazioni conformi agli Allegati A e A1 e con la presentazione del DGUE (Documento di Gara Unico Europeo) di cui all’art. 85 del D.lgs. 50/2016 e s.m.i.”.

L’Allegato A, al paragrafo 5.5 - lett. c), tra le varie dichiarazioni da rendere, ha richiesto al concorrente di attestare di non essersi “reso colpevole di gravi illeciti

professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”, con la precisazione, alla nota 20, che “nella nozione di gravi illeciti professionali rientrano: le significative carenze nell’esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione ovvero l’omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”.

Coerentemente, il D.G.U.E., nella parte III - sezione C, ha richiesto all’operatore economico di dichiarare se “si è reso colpevole di gravi illeciti professionali di cui all’art. 80 comma 5 lett. c) del Codice”.

Da ultimo, l’art. 13 del disciplinare ha stabilito che “l’operatore ammesso al Sistema relativamente alla categoria merceologica di interesse, ha l’onere di mantenere aggiornati, ai sensi dell’art. 55, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, gli Allegati A ed A1 nonché il DGUE, nonché di comunicare tempestivamente ogni modifica dei dati riportati nei suddetti allegati, l’eventuale perdita dei requisiti minimi previsti dal Bando o dal presente Disciplinare, l’eventuale revoca e/o modifica dei poteri dei soggetti che sottoscrivono gli allegati”.

La data ultima per la presentazione della documentazione, richiesta ai fini dell’ammissione al sistema, è stata fissata al giorno 8 novembre 2016.

Con successiva deliberazione n. 30 del 16 novembre 2016, la S.C.R. Piemonte ha indetto la gara per l’affidamento della “fornitura di aghi, siringhe e deflussori e relativi servizi connessi per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte di cui all’art. 3 comma 1, lettera a) della L.R. n. 19 del 6 agosto 2007 e s.m.i. e per

l'Azienda USL della Valle d'Aosta (gara 116-2016)", suddiviso in ottanta lotti, per un valore stimato complessivo di euro 30.048.347,24, oltre IVA.

Il lotto n. 63, avente ad oggetto la fornitura di "siringa monouso per iniezioni e prelievo con ago e con sistema di sicurezza", è stato aggiudicato per l'importo di euro 868.619,05.

Nella seduta pubblica del 16 gennaio 2018, la commissione giudicatrice ha proposto l'aggiudicazione del lotto n. 63 a favore della ricorrente Rays s.p.a., con il miglior punteggio pari a 85,30 p. (25,30 p. per la qualità + 60 p. per il prezzo), mentre la controinteressata Medtronic Italia s.p.a. si è posizionata al secondo posto nella graduatoria, avendo ottenuto 62,35 p. (40 p. per la qualità + 22,35 p. per il prezzo). Tuttavia, con l'impugnata nota prot. n. 3157 del 9 aprile 2018, la stazione appaltante ha annullato in autotutela l'iscrizione di Rays s.p.a. al sistema dinamico, per aver presentato falsa dichiarazione ai sensi dell'art. 80, quinto comma - lett. f-bis), del Codice dei contratti pubblici, ossia per aver omesso di dichiarare l'esistenza di una pregressa risoluzione contrattuale per inadempimento.

In seguito, con provvedimento del 24 aprile 2018, sono stati approvati i verbali ed i documenti di gara ed è stata disposta, tra l'altro, l'aggiudicazione del lotto n. 63 a favore della Medtronic Italia s.p.a., anch'essa qui impugnata.

La ricorrente Rays s.p.a. deduce, in sintesi, la violazione degli artt. 55, 80 e 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché la violazione dell'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000.

Si sono costituite, chiedendo il rigetto dell'impugnativa, la S.C.R. Piemonte e la Medtronic Italia s.p.a.; quest'ultima ha altresì notificato ricorso incidentale, volto a censurare i giudizi espressi dalla commissione di gara per il lotto n. 63, nella parte riguardante la valutazione tecnica delle "caratteristiche dell'ago", per le quali sarebbe stato attribuito un eccessivo ed ingiustificato punteggio all'offerta della ricorrente Rays s.p.a.

Le parti hanno svolto difese in vista della camera di consiglio dell'11 luglio 2018, nella quale la causa è passata in decisione.

Può prescindersi dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla controinteressata, in quanto sono infondati nel merito i motivi dedotti avverso il provvedimento di esclusione, che possono essere esaminati congiuntamente.

Per quanto qui interessa, nel 2013 la ricorrente Rays s.p.a. è risultata aggiudicataria di un appalto per la fornitura di aghi e siringhe nella Regione Lombardia. In data 30 aprile 2013, l'Ospedale "Niguarda Ca' Granda" di Milano ha risolto il contratto, a causa della "consegna non giustificabile di beni diversi da quelli offerti". Con sentenza del Tribunale di Milano del 5 ottobre 2016 n. 10851, in rigetto delle domande formulate dalla ricorrente, è stata accertata la legittimità della risoluzione del contratto di fornitura.

L'episodio di inadempimento è rilevante anche nell'ambito dell'appalto oggetto del presente giudizio, in quanto la ricorrente Rays s.p.a. avrebbe dovuto segnalarlo, nella compilazione del DGUE e della dichiarazione di cui all'Allegato A, per consentire alla stazione appaltante di disporre di tutte le informazioni necessarie alla valutazione piena sulla sua affidabilità.

Viceversa, la ricorrente ha presentato domanda di abilitazione al sistema dinamico di acquisto (in data 11 e 18 ottobre 2016) omettendo di dichiarare tale circostanza, sebbene fosse già nota la sentenza del Tribunale di Milano (depositata in data 5 ottobre 2016).

In seguito, in occasione della partecipazione alla gara per l'aggiudicazione dell'appalto di fornitura, la ricorrente ha ommesso di aggiornare il proprio DGUE. Al riguardo, con nota del 21 ottobre 2016, la stazione appaltante aveva richiamato l'attenzione dei concorrenti sull'obbligo sancito dall'art. 13 del disciplinare di gara di tenere aggiornati gli allegati A ed A1 ed il DGUE, ovvero di comunicare tempestivamente ogni modifica dei dati riportati negli allegati in fase di ammissione

al sistema, in piena conformità con quanto previsto dall'art. 55, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016.

L'art. 12 del disciplinare di gara stabiliva che “il possesso dei requisiti indicati al paragrafo precedente deve essere attestato con la presentazione di dichiarazioni conformi agli Allegati A e A1 e con la presentazione del DGUE (Documento di Gara Unico Europeo) di cui all'art. 85 del D.lgs 50/2016 e s.m.i.”. L'Allegato A, al paragrafo 5.5.c), richiedeva di attestare l'insussistenza “di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”, tra questi annoverando “le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni”.

La mancata dichiarazione della pregressa risoluzione contrattuale ha giustificato l'adozione, da parte della stazione appaltante, del provvedimento di esclusione, ai sensi dell'art. 80, comma 5 – lett. f-bis), del d.lgs. n. 50 del 2016.

Come è noto, la giurisprudenza ha ripetutamente riconosciuto la legittimità dell'esclusione dalla gara pubblica di un'impresa che abbia omesso di dichiarare di essere stata destinataria, in passato, di provvedimenti di risoluzione contrattuale, in quanto la dichiarazione attiene ai principi di lealtà ed affidabilità professionale che presiedono ai rapporti dei concorrenti con la stazione appaltante (Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2016 n. 3375; Id., sez. V, 14 febbraio 2018 n. 956).

L'impresa che renda una dichiarazione non veritiera e comunque incompleta, a prescindere dalla volontarietà e rimproverabilità della condotta, non consente alla stazione appaltante di svolgere le dovute verifiche circa il possesso dei requisiti di integrità ed affidabilità professionale ed è, per ciò soltanto, meritevole di esclusione. L'art. 80, quinto comma, del d.lgs. n. 50 del 2016, unitamente alle prescrizioni della lex specialis di gara, avrebbe imposto alla ricorrente di dichiarare tutte le situazioni

suscettibili di integrare una delle cause di esclusione tipizzate. Non rileva, a tal fine, la valutazione sulla gravità dell'errore professionale o della negligenza, né rileva la definitività dell'accertamento giudiziale. La violazione di questo dovere di informazione, infatti, compromette il rapporto fiduciario che deve intercorrere tra impresa aggiudicataria e stazione appaltante (Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2017 n. 4950).

Discende da quanto detto la legittimità del provvedimento prot. n. 3157 del 9 aprile 2018, con il quale S.C.R. Piemonte ha disposto l'esclusione della società ricorrente dal sistema dinamico di acquisizione per la fornitura di dispositivi medici (aghi, siringhe e deflussori e relativi servizi connessi) per le Aziende Sanitarie della Regione Piemonte e per l'Azienda U.S.L. della Valle d'Aosta. Il ricorso n. 428 del 2018 è respinto.

E' conseguentemente inammissibile, per difetto d'interesse, il ricorso n. 533 del 2018 proposto dalla Rays s.p.a. avverso l'aggiudicazione dei lotti di fornitura indicati in epigrafe, poiché l'impresa legittimamente esclusa dalla procedura di gara non è legittimata a contestarne gli esiti.

Il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Medtronic Italia s.p.a. è improcedibile, per difetto d'interesse.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione:

respinge il ricorso n. 428 del 2018;

dichiara inammissibile il ricorso n. 533 del 2018;

dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

condanna la ricorrente Rays s.p.a. al pagamento delle spese processuali in favore di S.C.R. Società di Committenza della Regione Piemonte e di Medtronic Italia s.p.a., a ciascuno nella misura di euro 3.000,00 (oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge).

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Savio Picone, Consigliere, Estensore

Rosanna Perilli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Savio Picone

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO