

Pubblicato il 19/06/2017

N. 02983/2017REG.PROV.COLL.  
N. 03306/2017 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello numero di registro generale 3306 del 2017, proposto da:

Agatos Società Cooperativa Sociale Onlus in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Tomassetti e Maria Cristina Manni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Domenico Tomassetti in Roma, via G. P. Da Palestrina n. 19;

*contro*

Ausl Viterbo in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Tuzza, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale santi Pietro e Paolo n. 7;

*nei confronti di*

Cooperativa Samidad Società Cooperativa Sociale per Azioni Onlus non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo del Lazio, sede di Roma, sezione III *quater*, n. 4951/2017, resa tra le parti, concernente l'esclusione dall'affidamento del servizio integrativo nella gestione delle comunità psichiatriche SRSR di Viterbo e Montefiascone;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ausl Viterbo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2017 il consigliere Manfredi Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Maria Cristina Manni e Daniele Granara, su delega dell'avvocato Angelo Tuzza;

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

Visto il ricorso al Tribunale Amministrativo del Lazio, sede di Roma, rubricato al n. 3215/2017, con il quale Agatos Società Cooperativa Sociale Onlus, unitamente alla mandante Splendid, impugnava il provvedimento in data 14 marzo 2017 con il quale l'Ausl di Viterbo aveva disposto l'esclusione del costituendo raggruppamento Agatos - Splendid dalla procedura negoziata di cui all'art.36, comma 2, lett. b) del d. lgs n.50/2016 volta all'affidamento del "servizio integrativo nella gestione delle comunità psichiatriche SRSR di Viterbo e Montefiascone"; l'impugnazione era estesa alla lettera di invito a presentare offerta nella parte in cui, art. 6, commi da 2 a 8, prevede cause di esclusione dalla gara in questione per mancata sanatoria di ipotesi di irregolarità delle offerte genericamente indicate come " non conforme a quanto previsto nei documenti di gara";

Considerato che il ricorso era affidato ai seguenti motivi:

1) incompetenza del RUP sia nella emanazione degli atti impugnati sia nello svolgimento di attività valutative della documentazione di cui ai plichi A. B. C delle offerte presentate; violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del

d.lgs. n.50/2016 e dell'art.11 della *lex specialis*;

2) nullità ex art.83, comma 8, del d. lgs. n. 50/2016 della lettera di invito a presentare offerta, nella parte in cui all'art.6, commi da 2 a 8, prevede cause di esclusione dalla gara ulteriori rispetto a quelle del codice dei contratti, violazione di legge con riferimento agli artt.80, 83 del d. lgs. n.50/2016 e dell'art.6 della *lex specialis*;

3) violazione di legge con riferimento all'art. 3 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per manifesta carenza e difetto di istruttoria, illogicità, carenza di congruità, di ragionevolezza e di corretto apprezzamento dei fatti; erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; sintomi di sviamento di potere;

Vista la sentenza in epigrafe, n. 4951 in data 27 aprile 2017, resa in forma semplificata a seguito dell'udienza cautelare svoltasi in data 21 aprile 2017, con la quale il Tribunale Amministrativo del Lazio, sede di Roma, Sezione III *quater* respingeva il ricorso.

Visto il ricorso in epigrafe, rubricato al n. 3306/2017, con il quale Agatos Società Cooperativa Sociale Onlus propone appello avverso la predetta sentenza contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado;

Ritenuta l'esistenza dei presupposti per definire la controversia mediante sentenza in forma semplificata e avvisate le parti di tale possibilità, senza che alcuno sollevasse obiezioni;

Ritenuto che la doglianza con la quale l'appellante sostiene che il responsabile del procedimento non è competente in ordine all'esclusione delle partecipanti alla gara deve essere respinta essendo la tesi sostenuta in contrasto con orientamento pacifico del Consiglio di Stato (Sezione Quinta, 6 maggio 2015, n. 2274, 21 novembre 2014, n. 5760) che il Collegio condivide e al quale fa riferimento ai sensi dell'art. 74 del codice del processo amministrativo;

Ritenuto opportuno sottolineare che resta ovviamente ferma la competenza esclusiva della commissione in ordine all'esame del valore economico e tecnico delle offerte, sottolineata dalla normativa di gara;

Ritenuta palesemente infondata la censura secondo la quale l'art. 83 del codice degli appalti escluderebbe il potere, della stazione appaltante, di dettare i requisiti minimi di partecipazione alla gara;

Rilevato che l'offerta dell'associazione temporanea dell'appellante è stata esclusa in quanto, avendo offerto alcune attività che esulavano dall'oggetto della gara (direzione scientifica e coordinamento strategico) o che risultavano ultronee ed inconferenti con il suddetto oggetto (attività di controllo sulle applicazioni diagnostico - terapeutiche), l'Amministrazione appellata ha ritenuto, alla luce della quantificazione della quota da destinare alle suddette attività, che Agatos non poteva garantire uno svolgimento del servizio pari al 60% e che la quota della mandante Splendid, pari al 40%, poteva essere sufficiente a sopperire a tale lacuna;

Ritenuto di dover condividere le argomentazioni del primo giudice secondo le quali legittimamente la stazione appaltante ha rilevato come alcune attività offerte fossero di competenza del personale AUSL ovvero non rientrassero nell'oggetto del servizio da affidare, così come dettagliatamente precisato dalla *lex specialis*;

Rilevato come appaia ovvio il fatto che l'Amministrazione non intenda affidare a gestione esterna le attività ordinariamente svolte dal proprio personale e che non possa avere rilievo, nell'ambito del procedimento di gara, l'offerta di prestazioni diverse da quelle richieste dall'Amministrazione stessa;

Ritenuto che la valutazione relativa alla rispondenza delle offerte ai parametri stabiliti dalla normativa di gara non costituisce esercizio di discrezionalità tecnica costituendo invece mero riscontro, vincolato, della corrispondenza fra la suddetta normativa e le proposte delle partecipanti

alla procedura;

Ritenuto, di conseguenza, che legittimamente la stazione appaltante ha giudicato irregolare la ripartizione delle prestazioni fra mandante e mandataria, in quanto falsata dall'assunzione, da parte della mandataria, di prestazioni estranee all'oggetto del contratto, nei termini riassunti nella sentenza di primo grado ai punti III) e IV);

Rilevato che la controversia si fonda sul fatto che a tutto voler concedere il raggruppamento dell'appellante ha illustrato la propria offerta utilizzando termini, come "direzione scientifica" e "controllo di gestione", che hanno un preciso significato e che non erano affatto richiamati nella legge di gara, in tal modo rendendo la propria proposta quanto meno ambigua e inidonea a impostare un corretto rapporto nell'esecuzione del contratto;

Ritenuto che la censura relativa alla condanna al pagamento delle spese non possa essere condivisa in quanto tale pronuncia costituisce la conseguenza naturale del rigetto dell'azione mentre la misura della condanna può essere censurata solo dimostrando specificamente la violazione dei parametri normativi vigenti, onere, quest'ultimo, non assolto dall'appellante;

Ritenuto, in conclusione, di dover respingere l'appello;

Ritenuto che le spese del grado debbano essere integralmente compensate

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, respinge l'appello (ricorso n. 201703306).

Compensa integralmente spese e onorari del grado fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Francesco Bellomo, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Manfredo Atzeni**

**IL PRESIDENTE**

**Franco Frattini**

**IL SEGRETARIO**