



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 la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 896 del 2019, proposto da C.M. P. Global Medical Division società cooperativa tra professionisti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Giorgio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Territoriale – ASST di Vimercate, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Vittoria Luciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio legale Avolio e Associati, in Milano, viale Gian Galeazzo n. 16;

nei confronti

Medical Service Assistance S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Matteo Valente, Andrea Ruffini, Angelo Annibali e Gabriele Tricamo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio AOR, in Milano, via Durini n. 25; AAA Aurum Assistance società cooperativa sociale, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione:

- della procedura negoziata ex articolo 36, comma 2, lettera b), D.Lgs. n. 50/2016 per l'affidamento dell'attività di assistenza medica di anestesia per il Presidio Ospedaliero di Carate Brianza;
- del verbale di verifica delle manifestazioni di interesse in data 18 febbraio 2019 con il quale erano ritenute idonee le società che hanno manifestato l'interesse;
- del verbale di gara n. 1 "apertura documentazione amministrativa" del 1° marzo 2019;
- del verbale di gara n. 2 "analisi della documentazione amministrativa" del 1° marzo 2019;
- del verbale di gara n. 3 "analisi documentazione amministrativa" del 5 marzo 2019;
- del verbale di gara n. 4 "Apertura dell'offerta economica" dell'11 marzo 2019;
- della deliberazione n. 234 del 13 marzo 2019 "procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. b, D.lgs. 50/2016 per l'affidamento dell'attività di assistenza medica di anestesia per il presidio ospedaliero di Carate Brianza. Aggiudicazione".
- del provvedimento di esclusione comunicato alla C.M. P. Global Medical Division Società Cooperativa Tra Professionisti;
- dell'atto di esecuzione in via d'urgenza dell'attività di assistenza medica e di anestesia, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, D.Lgs. n. 50/2016;
- di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e comunque connesso alla procedura ivi impugnata nonché per la condanna dell'Azienda Sanitaria Territoriale di Vimercate, previa declaratoria ai sensi degli articoli 121 e 122 D.Lgs. n. 104/2010 di inefficacia ex tunc del contratto nelle more eventualmente sottoscritto e previo accertamento dell'effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e di subentrare nel contratto,

- ad aggiudicare la gara alla ricorrente ed a stipulare il relativo contratto secondo l'offerta dalla stessa presentata, da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito
- in subordine, per la condanna dell'ASST di Vimercate al risarcimento del danno per equivalente pecuniario in favore della ricorrente ex articoli 30 e 124 D.Lgs. n. 104/2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ASST di Vimercate e della società Medical Service Assistance S.r.l.;

Visti tutti gli atti e i documenti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2019 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'Azienda Sanitaria Territoriale – ASST di Vimercate, previo avviso esplorativo per la manifestazione d'interesse, bandiva una procedura negoziata ex articolo 36, comma 2, lettera b), D.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento – con il criterio del minor prezzo - dell'attività di assistenza medica di anestesia per il Presidio Ospedaliero di Carate Brianza, mediante la copertura di turni anestesiológicos, notturni e festivi, di 12 ore ciascuno fino ad un massimo di 152 ore mensili per 6 mesi a decorrere dal mese di marzo 2019.

Alla procedura partecipavano tre concorrenti: prima si classificava la società Medical Service Assistance S.r.l., seconda la società AAA Aurum Assistance società cooperativa sociale e terza la società C.M. P. Global Medical Division società cooperativa tra professionisti (nel prosieguo, solo C.M. P.).

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società C.M. P. contestava gli esiti del confronto concorrenziale, sostenendo che le altre due concorrenti dovessero essere escluse dalla gara non presentando i necessari requisiti soggettivi per lo svolgimento dell'attività medica oggetto dell'appalto.

A sostegno della domanda di annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto parte ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di illegittimità:

1) "Violazione della legge ex art. 10 L. 183/2011; eccesso di potere per erronea presupposizione, carente istruttoria", perché le prestazioni professionali per le quali è richiesta l'iscrizione in appositi albi, quale quella oggetto dell'appalto per cui è causa, potrebbero essere effettuate esclusivamente dalle società tra professionisti iscritti nell'apposita sezione speciale tenuta dai Consigli degli ordini professionali e dai soci delle medesime a loro volta iscritti all'Albo, condizioni queste che nessuna delle altre due concorrenti soddisferebbe;

2) "Annullamento della delibera di aggiudicazione n. 234 del 13 febbraio 2019, nonché ai sensi degli artt. 121 e 122 D.Lgs. n. 104/2010, di inefficacia ex tunc del contratto nelle more eventualmente sottoscritto e previo accertamento dell'effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e di subentrare nel contratto annullato", quale conseguenza della doglianza dedotta con il primo motivo di impugnazione.

Si costituiscono in giudizio sia la ASST, sia la società Medical Service Assistance S.r.l., opponendosi entrambe in rito e nel merito al ricorso avversario, e concludendo conseguentemente per la sua reiezione.

Preliminarmente, l'Amministrazione e l'aggiudicataria eccepivano l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della lettera di invito, che nel fissare i requisiti di partecipazione non aveva previsto che i partecipanti dovessero essere società tra professionisti iscritti nell'apposita sezione speciale tenuta dai Consigli degli ordini professionali.

Sempre preliminarmente la prima classificata eccepiva l'irricevibilità del ricorso ex articolo 120, comma 2 bis, Cod. proc. amm., perché l'ammissione alla gara delle tre offerenti era avvenuta nella seduta del 5.03.2019 e nella successiva seduta dell' 11.03.2019 erano state aperte le buste contenenti le offerte economiche, mentre il ricorso era stato notificato solamente l' 11.04.2019, oltre, quindi, il termine decadenziale di 30 giorni.

Nel merito i contraddittori opponevano che la società tra professionisti era una delle possibili forme giuridiche con cui poteva essere resa la prestazione, ma non l'unica.

Non si costituiva, invece, in giudizio la seconda classificata.

Respinta dal Tribunale la domanda cautelare, la causa veniva chiamata alla pubblica udienza del 24 ottobre 2019 e in quella sede trattenuta in decisione.

Fondata e assorbente è l'eccezione preliminare di omessa impugnazione della legge di gara nella parte in cui non prevede tra i requisiti di partecipazione quello che la ricorrente assume difettare nelle concorrenti.

Vero è, infatti, che la lettera d'invito alla procedura negoziata fissava quali requisiti di partecipazione il non incorrere in una delle cause di esclusione di cui all'articolo 80 D.Lgs. n. 50/2016, il non avere a proprio carico un divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione e il non aver affidato incarichi in violazione dell'articolo 53, comma 16-ter, D.Lgs. n. 165/2001, l'essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui al già citato articolo 80 D.Lgs. n. 50/2016, l'essere iscritto nel registro tenuto dalla C.C.I.A.A., l'essere registrato alla Piattaforma Sintel e l'essere qualificato per la ASST di Vimercate (v. doc. 4 fascicolo della A.S.T.).

Di contro, la *lex specialis* non prevedeva che i concorrenti dovessero necessariamente rivestire le forme della società tra professionisti di cui all'articolo 10 L. n. 183/2011.

Al contempo la ricorrente non ha espressamente chiesto l'annullamento in parte qua della disciplina di gara, né ha formulato specifiche doglianze avverso la medesima.

Sicché, in definitiva, l'ammissione alla gara delle controinteressate risulta perfettamente conforme alla lettera d'invito, la quale – inoppugnata – risulta oramai intangibile.

La mancata impugnazione dell'atto lesivo dell'interesse di cui è portatrice la ricorrente, segnatamente la lettera d'invito nella parte in cui ammette al confronto concorrenziale anche società che non siano società tra professionisti di cui all'articolo 10 L. n. 183/2011, rende privo di interesse il ricorso medesimo.

Né possono essere fatti valere nei confronti dell'aggiudicazione vizi derivanti da un atto della sequenza procedimentale non ritualmente impugnato.

In definitiva, il ricorso è inammissibile.

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

P.Q.M.

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

Condanna la società C.M. P. Global Medical Division società cooperativa tra professionisti a rifondere alla ASST di Vimercate e alla società Medical Service Assistance S.r.l. le spese di giudizio, che liquida per ciascuna parte in Euro 1.500,00, oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Rosalia Maria Rita Messina

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT