AO Brotzu

Sistema Sanitario
Regione Sardegna

Deliberazione n. 536

Adottata dal Commissario Straordinario in data 24 MAR. 2016

Oggetto: Presa atto Sentenza TAR Sardegna n. 126/2016.

Il Commissario Straordinario	Dott. ssa Graziella Pintus
Coadiuvato dal	
Direttore Amministrativo	Dott. ssa Laura Balata
Direttore Sanitario	Dott. ssa Maria Gabriella Nardi

PUBBLICATA ALL'ALBO DELL'AZIENDA OSPEDALIERA "G. BROTZU" A PARTIRE DAL 24 MAR. 2016 per 15 gg. consecutivi e posta a disposizione per la consultazione.

Il Direttore Amministrativo

Su proposta del Servizio Acquisti Beni e Servizi;

Premesso che con delibera n. 815 del 19.05.2014 è stata assegnata, all'Operatore Economico Sapio Life S.r.l., la Procedura Aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici dell'Azienda Ospedaliera G. Brotzu, il servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per un periodo di tre anni con eventuale opzione di proroga per ulteriori due anni;

Visto il contratto Repertorio n. 37 sottoscritto in data 05 agosto 2014 con l'Operatore Economico aggiudicatario;

Considerato che con delibera n. 1357 del 05.08.2015, l'assegnazione del servizio in parola è stata estesa ai PP.OO "Microcitemico" ed "Oncologico - A. Businco";

Atteso che la Ditta Sol S.p.a. ha impugnato nanti il TAR Sardegna l'assegnazione di cui al suindicato atto deliberativo;

Preso Atto della sentenza n. 126/2016, depositata in data 12.02.2016, con la quale il Tribunale Amministrativo per la Sardegna, Sezione I, respingendo il ricorso proposto dalla Ditta Sol S.p.a. ha confermato, in favore dell'Operatore Economico Sapio Life S.r.l., l'assegnazione del servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici dell'Azienda Ospedaliera G. Brotzu, il servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per i PP.OO "Microcitemico" ed "Oncologico - A. Businco" (All. A fg. 10);

Ritenuto di dover prendere atto del contenuto della suindicata sentenza;

Con il parere favorevole del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario;

%

Segue delibera n. 536 del 24 MAR. 2016

D E L I B E R A

1. di prendere atto della sentenza n. 126/2016, depositata in data 12.02.2016, con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione I, respingendo il ricorso proposto dalla Ditta Sol S.p.a. ha confermato, in favore dell'Operatore Economico Sapio Life S.r.l., l'assegnazione del servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici dell'Azienda Ospedaliera G. Brotzu, il servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per i PP.OO "Microcitemico" ed "Oncologico - A. Businco";

Il Direttore Amministrativo
Dott. ssa Laura Balata

Il Direttore Sanitario
Dott. ssa Maria Gabriella Nardi

Il Commissario Straordinario
Dott. ssa Graziella Pintus

Servizio Acquisti Beni e Servizi
Resp.le Serv. ABS Dott.ssa Agnese Foddis
Resp. Sett. Acq. Servizi e Liq. Fatture Dott. D. Massacci

N. 536
24 MAR. 2016 10

N. 00126/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00767/2015 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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 767 del 2015, proposto da: SOL s.p.a., con sede in Monza, in persona del legale rappresentante in carica rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Franco Ferrari e Costantino Murgia, con elezione di domicilio come da procura speciale in atti;

contro

Azienda Ospedaliera G. Brotzu, con sede in Cagliari, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Matilde Mura, con elezione di domicilio come da procura speciale in atti;
Regione Autonoma della Sardegna, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mattia Pani e Sonia Sau, dell'Ufficio Legale dell'Ente ed elettivamente domiciliata presso il medesimo Ufficio, in Cagliari, viale Trento n. 69;

nei confronti di

Sapio Life s.r.l., con sede in Monza, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Rosaria Ambrosini, Emanuela Persichetti e Giancarlo Piredda, con elezione di domicilio come da procura speciale in atti;

per l'annullamento

- della deliberazione n. 1357 del 5/8/2015 adottata dal Commissario Straordinario dell'Azienda Ospedaliera Brotzu, recante "Integrazione delibera n. 815 del 19.05.2014 relativa al servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici dell'Azienda Ospedaliera G. Brotzu, il servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per i PP.OO. "Microcitemico" ed "Oncologico - A.Businco". Operatore economico Sapio Life s.r.l. Spesa complessiva annua presunta euro 330.387,24 - IVA esclusa. Art. 29 comma 2 L.R. 10/06. Codice Cig. 518741992; - in quanto atti presupposti, della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Brotzu n. 937 del 13/6/2013, del bando e dell'art. 1 del capitolato speciale, ove è prevista la possibilità di estensione dell'importo contrattuale fino al 50%; - ove occorrer possa, della Delibera di Giunta della Regione Autonoma Sardegna n. 31/9 del 17/6/2014, laddove la stessa, tra gli indirizzi afferenti alle norme urgenti per la riforma del SSR e l'accorpamento dei presidi ospedalieri, avesse inteso imporre l'estensione dei contratti in essere con l'Ente accorpante ai presidi accorpati; - della nota PG/2015/0018142 di riscontro all'informativa ex art. 243-bis, d.lgs. 163/2006;- di ogni presupposto, consequenziale e/o connesso, ancorché non conosciuto;

per la declaratoria di inefficacia

ai sensi dell'articolo 121, comma primo, lettera b), d.lgs. 163/2006, dell'atto aggiuntivo al contratto repertorio n. 37 del 5 agosto 2014, ove medio tempore stipulato, tra l'Azienda Ospedaliera Brotzu e Sapio Life s.r.l. per l'estensione del

servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici e del servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per i PP.OO. "Microcitemico" ed "Oncologico - A.Businco";

e per l'accertamento

dell'obbligo dell'Azienda Ospedaliera Brotzu ad indire apposita procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi sopra indicati;

e per la susseguente condanna

dell'Azienda Ospedaliera Brotzu ad indire apposita procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi sopra indicati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Brotzu di Cagliari; di Regione Sardegna e di Sapio Life Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2016 il dott. Marco Lensi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Col ricorso in esame la parte ricorrente chiede l'annullamento degli atti indicati in epigrafe, rappresentando quanto segue.

Con bando di gara del 20 settembre 2012, successivamente integrato e rettificato, l'Azienda Ospedaliera G. Brotzu di Cagliari indiceva una procedura aperta, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete

di distribuzione e dei dispositivi medici dell'Azienda stessa, del servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché del servizio di movimentazione dei contenitori mobili per un periodo di tre anni con eventuale opzione di proroga per ulteriori due anni.

La procedura, alla quale prendeva parte anche l'odierna ricorrente SOL s.p.a., veniva aggiudicata alla controinteressata Sapio Life s.r.l., e il relativo contratto veniva stipulato in data 5 agosto 2014.

Con nota del 18 agosto 2015, l'A.O. Brotzu rendeva nota alla ricorrente la necessità di concordare le operazioni per il passaggio di consegne tra l'attuale fornitore (SOL) e il nuovo o aggiudicatario Sapio Life s.r.l., relativamente ai presidi ospedalieri Businco e Microcitemico, richiamando quanto disposto con deliberazione del Commissario straordinario dell'A.O. Brotzu n. 1537 del 5 agosto 2015.

Con tale deliberazione l'A.O. Brotzu affidava alla Sapio Life s.r.l., ai sensi dell'art. 57, comma quinto, del d.lgs. 163/2006, il servizio in questione relativamente ai PP.OO. Businco e Microcitemico, per l'importo di € 330.387,24 IVA esclusa, per tutto il restante periodo di vigenza contrattuale.

Con nota del 7 settembre 2015 l'odierna ricorrente contestava la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 57, comma quinto, del d.lgs. 163/2006 e chiedeva all'A.O. Brotzu di voler annullare la deliberazione n. 1537 del 5 agosto 2015.

Con nota del 22 settembre 2015 l'A.O. Brotzu affermava la legittimità del proprio operato, dando atto di avere esteso il servizio presso i PP.OO. Businco e Microcitemico in favore della Sapio Life s.r.l., "in forza di una espressa disposizione del bando e del capitolato di gara che attribuivano alla stazione appaltante la facoltà di estendere i servizi sopra descritti nei limiti del 50%".

La parte ricorrente ha quindi proposto il ricorso in esame, col quale si chiede l'annullamento della deliberazione n. 1357 del 5/8/2015 adottata dal Commissario

Straordinario dell'Azienda Ospedaliera Brotzu, recante "Integrazione delibera n. 815 del 19.05.2014 relativa al servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici dell'Azienda Ospedaliera G. Brotzu, il servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per i PP.OO. "Microcitemico" ed "Oncologico - A.Businco". Operatore economico Sapio Life s.r.l. Spesa complessiva annua presunta euro 330.387,24 - IVA esclusa. Art. 29 comma 2 L.R. 10/06. Codice Cig. 518741992; in quanto atti presupposti, della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Brotzu n. 937 del 13/6/2013, del bando e dell'art. 1 del capitolato speciale, ove è prevista la possibilità di estensione dell'importo contrattuale fino al 50%; ove occorrer possa, della Delibera di Giunta della Regione Autonoma Sardegna n. 31/9 del 17/6/2014, laddove la stessa, tra gli indirizzi afferenti alle norme urgenti per la riforma del SSR e l'accorpamento dei presidi ospedalieri, avesse inteso imporre l'estensione dei contratti in essere con l'Ente accorpante ai presidi accorpati; della nota PG/2015/0018142 di riscontro all'informativa ex art. 243-bis, d.lgs. 163/2006; di ogni presupposto, consequenziale e/o connesso, ancorché non conosciuto.

Si chiede la declaratoria di inefficacia, ai sensi dell'articolo 121, comma primo, lettera b), d.lgs. 163/2006, dell'atto aggiuntivo al contratto repertorio n. 37 del 5 agosto 2014, ove medio tempore stipulato, tra l'Azienda Ospedaliera Brotzu e Sapio Life s.r.l. per l'estensione del servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici e del servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per i PP.OO. "Microcitemico" ed "Oncologico - A.Businco"; nonché l'accertamento

dell'obbligo dell'Azienda Ospedaliera Brotzu ad indire apposita procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi sopra indicati; e la susseguente condanna dell'Azienda Ospedaliera Brotzu ad indire apposita procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi sopra indicati.

A tal fine, la parte ricorrente avanza articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili e conclude per l'accoglimento del ricorso.

Si sono costituiti in giudizio l'Amministrazione intimata e la controinteressata, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito del ricorso, di cui si chiede il rigetto.

Con successive memorie le parti hanno approfondito le proprie argomentazioni, insistendo per le contrapposte conclusioni.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2016, su richiesta delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Col ricorso in esame si chiede l'annullamento della deliberazione n. 1357 del 5/8/2015 adottata dal Commissario Straordinario dell'Azienda Ospedaliera Brotzu, recante "Integrazione delibera n. 815 del 19.05.2014 relativa al servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici dell'Azienda Ospedaliera G. Brotzu, il servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per i PP.OO. "Microcitemico" ed "Oncologico - A.Businco". Operatore economico Sapio Life s.r.l. Spesa complessiva annua presunta euro 330.387,24 - IVA esclusa. Art. 29 comma 2 L.R. 10/06. Codice Cig. 518741992; in quanto atti presupposti, della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Brotzu n. 937 del 13/6/2013, del bando e dell'art. 1 del capitolato speciale, ove è prevista la possibilità di estensione dell'importo contrattuale fino al 50%; ove occorrer

possa, della Delibera di Giunta della Regione Autonoma Sardegna n. 31/9 del 17/6/2014, laddove la stessa, tra gli indirizzi afferenti alle norme urgenti per la riforma del SSR e l'accorpamento dei presidi ospedalieri, avesse inteso imporre l'estensione dei contratti in essere con l'Ente accorpante ai presidi accorpati; della nota PG/2015/0018142 di riscontro all'informativa ex art. 243-bis, d.lgs. 163/2006; di ogni presupposto, consequenziale e/o connesso, ancorché non conosciuto.

Si chiede la declaratoria di inefficacia, ai sensi dell'articolo 121, comma primo, lettera b), d.lgs. 163/2006, dell'atto aggiuntivo al contratto repertorio n. 37 del 5 agosto 2014, ove medio tempore stipulato, tra l'Azienda Ospedaliera Brotzu e Sapio Life s.r.l. per l'estensione del servizio di manutenzione degli impianti di stoccaggio, della rete di distribuzione e dei dispositivi medici e del servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali sia allo stato liquido che allo stato gassoso compresso nonché il servizio di movimentazione dei contenitori mobili per i PP.OO. "Microcitemico" ed "Oncologico - A.Businco"; nonché l'accertamento

dell'obbligo dell'Azienda Ospedaliera Brotzu ad indire apposita procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi sopra indicati; e la susseguente condanna dell'Azienda Ospedaliera Brotzu ad indire apposita procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi sopra indicati.

Il ricorso è infondato.

Ritiene il Collegio che, nel caso di specie, non si verta in un'ipotesi di applicazione dell'articolo 57, comma quinto, del d.lgs. 163/2006 - per quanto tale norma sia stata erroneamente richiamata nella deliberazione impugnata n. 1357 del 5 agosto 2015 -, bensì nella diversa ipotesi dell'esercizio di una facoltà espressamente prevista nel contratto repertorio n. 37 del 5 agosto 2014 (art. 7), a suo tempo stipulato tra l'Azienda Ospedaliera Brotzu e Sapio Life s.r.l., in quanto altresì

espressamente stabilita dall'articolo 1 del capitolato speciale della gara a seguito della quale è stato stipulato il contratto medesimo, ove è prevista la possibilità di estensione dell'importo contrattuale fino al 50%.

Deve infatti ritenersi che la previsione legislativa di cui all'articolo 57, comma quinto, del d.lgs. n. 163/2006, concerna la possibilità, nelle ipotesi tassativamente previste dalla norma medesima, di procedere all'affidamento di ulteriori servizi e forniture senza il previo esperimento di una nuova gara, in assenza - in via normale - di una espressa previsione in tal senso nell'originaria disciplina di gara.

Nel caso di specie, si ribadisce, si verte nella diversa ipotesi in cui la possibilità dell'estensione dell'importo contrattuale è invece già prevista sia nella disciplina di gara originaria, sia conseguentemente nella disciplina contrattuale formalizzata a seguito dell'aggiudicazione di tale gara, per cui non si ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 57 in questione, vertendosi in un'ipotesi di mera applicazione di un'apposita previsione contrattuale (art. 7 del contratto repertorio n. 37 del 5 agosto 2014), stipulata in conformità alle previsioni della disciplina di gara (art. 1 del capitolato speciale).

Né - contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente - può ritenersi l'illegittimità dell'originario bando di gara, nella parte in cui si prevede la possibilità dell'estensione dell'importo contrattuale fino al 50%, così come stabilita nell'originaria disciplina di gara (art. 1 del capitolato speciale), dovendosi ritenere che a tale previsione non possa essere riconosciuta la natura di mera clausola della disciplina di gara, ma costituisca specificazione e determinazione dello stesso originario oggetto contrattuale dell'appalto in questione, dovendosi pertanto ritenere che l'oggetto dell'appalto in questione era, fin dall'inizio, determinato e specificato nei servizi e forniture specificati nella disciplina di gara ivi compresa la possibilità dell'estensione dell'importo contrattuale fino al 50%.

Da ciò consegue che tale oggetto di gara - così come espressamente individuato dalla disciplina di gara medesima - sia stato ritualmente portato a conoscenza dei possibili soggetti interessati, e in primo luogo della stessa società ricorrente la quale ha infatti partecipato alla gara nella piena conoscenza dell'integrale oggetto della gara medesima, e sia stato quindi oggetto delle necessarie forme di pubblicità, nel rispetto dei principi della libera concorrenza, dovendosi conclusivamente ritenere che anche l' "estensione" in questione costituisca oggetto della gara a suo tempo espletata dall'amministrazione e, pertanto, abbia, in realtà, a suo rituale presupposto l'espletamento della necessaria previa procedura di gara, e non sia pertanto logicamente riconducibile alle ipotesi di cui all'articolo 57 del d.lgs. 163/2006 di affidamento "senza previo esperimento di gara".

Deve pertanto ritenersi l'infondatezza delle domande avanzate col ricorso in esame, sia nella parte in cui si chiede l'annullamento degli atti impugnati e la declaratoria di inefficacia dell'atto aggiuntivo al contratto repertorio n. 37 del 5 agosto 2014, sia nella parte in cui si chiede l'accertamento dell'obbligo dell'Azienda Ospedaliera Brotzu ad indire apposita procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi in questione e la conseguente condanna dell'Azienda Ospedaliera Brotzu ad indire apposita procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi medesimi, dovendosi ritenere che sia già stata in precedenza esperita la necessaria procedura ad evidenza pubblica anche relativamente all'affidamento dei servizi in questione, in quanto espressamente individuati nell'oggetto della gara a suo tempo ritualmente espletata.

Per le suesposte considerazioni, disattese le contrarie argomentazioni della parte ricorrente, stante l'infondatezza delle censure avanzate, il ricorso deve essere respinto.

In considerazione della particolarità della vicenda controversa, sussistono motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) 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 Cagliari nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2016

IL SEGRETARIO

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