

N. 01047/2015 REG.PROV.CAU.
N. 01105/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

*Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)*

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1105 del 2015, proposto da:

*CONSI COPRA SOCIETÀ COOPERATIVA, rappresentata e
difesa dall'avv. Rodolfo Ventura, con domicilio eletto presso l'avv.
Rosetta Gabba in Brescia, via Solferino 26;*

contro

*AZIENDA OSPEDALIERA "ISTITUTI OSPITALIERI" DI
CREMONA, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Avolio, con
domicilio presso la segreteria del TAR in Brescia, via Zima 3;*

nei confronti di

*COOPSERVICE SOCIETÀ COOPERATIVA PER AZIONI,
rappresentata e difesa dagli avv. Ermes Coffrini, Marcello Coffrini e
Laura Pedrocchi, con domicilio eletto presso quest'ultima in Brescia,
via Solferino 55;*

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della deliberazione del direttore generale n. 108 del 16 aprile 2015, con la quale è stata decisa l'adesione al contratto tra l'AO "Bolognini" di Seriate e l'ATI guidata da Coopservice scpa, riguardante il servizio di pulizia e sanificazione, per un importo pari a € 6.376.973,68 (Iva esclusa), con durata dal 1 giugno 2015 al 31 agosto 2017, e con facoltà di recesso unilaterale dopo l'8 settembre 2016;*
- della DGR 13 dicembre 2006 n. 8/3776, nella parte in cui, per gli acquisti delle aziende sanitarie, ammette l'adesione successiva alle gare svolte da altre aziende sanitarie (allegato 3 – parte II);*
- delle regole della procedura indetta dall'AO "Bolognini" di Seriate, con particolare riferimento agli art. 2 e 25 del disciplinare di gara, che espongono l'accordo interaziendale e prevedono la facoltà di adesione da parte delle aziende ospedaliere aderenti, tra cui l'AO "Istituti Ospitalieri" di Cremona;*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera "Istituti Ospitalieri" di Cremona e di Coopservice scpa;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cpa;

Visti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2015 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato a un sommario esame:

- 1. L'AO "Istituti Ospitalieri" di Cremona, con deliberazione del direttore generale n. 108 del 16 aprile 2015, ha deciso di aderire al contratto tra l'AO "Bolognini" di Seriate e l'ATI guidata da Coopservice scpa per lo svolgimento del servizio di pulizia e sanificazione, per un importo pari a € 6.376.973,68 (Iva esclusa), con durata dal 1 giugno 2015 al 31 agosto 2017, e con facoltà di recesso unilaterale dopo l'8 settembre 2016.*
- 2. L'adesione si basa sull'apposita clausola contenuta negli art. 2 e 25 del disciplinare di gara nell'ambito della procedura indetta dall'AO "Bolognini" di Seriate. La clausola presenta limiti precisi (vale solo per le aziende che abbiano aderito all'accordo entro la data di aggiudicazione, stabilisce il tetto complessivo del 500% del prezzo di aggiudicazione, consente una sola adesione per azienda, non prevede alcun obbligo di accettazione per l'aggiudicatario).*
- 3. La ricorrente Consi Copra Società Cooperativa, gestore uscente del medesimo servizio e attualmente in proroga, contesta la clausola di adesione in quanto (i) non corrisponde a un istituto codificato, e neppure alla centrale di committenza (nel bando dell'AO "Bolognini" di Seriate era esclusa la contrattazione per conto di altre amministrazioni), (ii) sarebbe illogica e inefficace sia sul lato dell'aggiudicatario (indeterminatezza delle prestazioni) sia sul lato dell'amministrazione (diluizione delle garanzie fideiussorie).*
- 4. Sulla vicenda si possono formulare le seguenti osservazioni:*
 - (a) la clausola di adesione può essere considerata una forma di contrattazione aggregata assimilabile per molti aspetti alla centrale di committenza (v. art. 33 del Dlgs. 12 aprile 2006 n. 163). La mancanza di una precisa codificazione non impedisce alle Regioni*

di indirizzare le strutture sanitarie verso questo strumento di cooperazione, utile per contenere e rendere omogenei sul territorio i costi delle forniture e dei servizi (v. DGR 13 dicembre 2006 n. 8/3776 - allegato 3, parte II; DGR 28 luglio 2011 n. 9/2057 - punto 29);

(b) il carattere eventuale dell'ampliamento dell'aggiudicazione impone peraltro di introdurre dei correttivi idonei a tutelare i principi generali del diritto comunitario (trasparenza, non discriminazione, proporzionalità) e quelli del diritto interno (prestazioni definite o definibili, termine finale dell'opzione);

(c) la clausola di adesione deve quindi essere indicata fin dall'inizio negli atti di gara per fornire a tutti gli operatori economici le medesime informazioni in tempo utile per la partecipazione. È poi necessario che le amministrazioni aderenti siano esattamente indicate, che sia fissato un tetto ragionevole al valore complessivo delle prestazioni, e che sia esattamente definito l'intervallo temporale entro cui l'adesione può essere esercitata. Per non imporre oneri eccessivi agli operatori economici meno organizzati, deve essere attribuita all'aggiudicatario la facoltà di non accettare le istanze di adesione. La presenza di questa facoltà consente di non incrementare le garanzie (provvisorie e definitive) relative alla partecipazione alla gara;

(d) poiché la scelta di avvalersi della clausola di adesione avviene in un momento successivo rispetto alla gara, è necessaria anche una valutazione circa l'attualità dell'interesse pubblico. Pertanto, l'adesione è giustificabile se comporta un risparmio rispetto alla proroga della gestione precedente, e se non è peggiorativa rispetto

alle condizioni di mercato desumibili da gare recenti nel medesimo settore;

(e) in questo quadro, la decisione dell'AO "Istituti Ospitalieri" di Cremona non sembra censurabile. Le regole a monte dell'adesione sono state infatti rispettate (a parte l'inserimento della clausola di adesione nel bando dell'AO "Bolognini" di Seriate, lacuna che però non ha impedito alla ricorrente di partecipare alla gara). Anche la valutazione aggiornata dell'interesse pubblico appare corretta, in quanto nella deliberazione del direttore generale n. 108/2015 si dichiara un risparmio di spesa annuo pari a € 200.000 (Iva esclusa). Manca un confronto con i risultati di gare recenti, ma l'aggiudicazione disposta dall'AO "Bolognini" di Seriate è in effetti molto recente (2014), e oltretutto è stata impugnata dalla ricorrente proprio con l'argomento che vi sarebbe stata una grave sottostima dei costi (v. TAR Brescia Sez. II 27 novembre 2014 n. 1299).

5. In conclusione, non sussistono i presupposti per concedere una misura cautelare sospensiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

(a) respinge la domanda cautelare;

(b) fissa la trattazione del merito all'udienza pubblica del 14 ottobre 2015;

(c) compensa le spese della fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

*Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 4 giugno
2015 con l'intervento dei magistrati:*

Mauro Pedron, Presidente, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Mara Bertagnolli, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/06/2015

IL SEGRETARIO

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