



AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA
Policlinico G.Martino
MESSINA

Determina del Direttore dell'U.O.C. nr.227 del 14/09/2020

Proposta nr.232 in data 02/09/2020

U.O.C. Affari Generali

Il Direttore U.O.C
F.F. Dott. Massimo FIUMARA

Il Responsabile U.O.S

Il Responsabile del Procedimento
Avv. Maurizio ARCIGLI

Il Direttore dell'U.O.C delegato con delibera nr. 469 del 2 aprile 2019 ha adottato il presente provvedimento

OGGETTO:

liquidazione e pagamento fattura n. 7 del 4 febbraio 2020, emessa dall'avv. Sergio Cosentino.

Settore Economico, Finanziario e Patrimoniale

Anno: 2020

Conto: Spese legali da decreti ingiuntivi, liti, arbitraggi,
risarcimenti e transazioni

Budget assegnato Euro 0,00

Budget utilizzato Euro 0,00

Importo impegnato Euro 0,00

Budget residuo Euro 0,00

Note:

Il Direttore del Settore f.f.

RICHIAMATA la deliberazione n. 469 del 2 aprile 2019, con la quale il Commissario Straordinario ha autorizzato il provvedimento di delega atti ai Dirigenti Amministrativi, adottato nel pieno rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 3 comma 1 bis del D. L.vo 502/92 e s.m.i. e secondo quanto previsto e disposto dall'atto Aziendale;

PREMESSO che, con Deliberazione del Direttore Generale n. 522 del 4 ottobre 2019, è stato conferito all'avv. Sergio Cosentino l'incarico di difesa nel ricorso, con istanza di sospensione, proposto da Vecar s.r.l. c/A.O.U. "G. Martino" e nei confronti di Explorer Informatica s.r.l., innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, autorizzando altresì il pagamento della somma di euro 943,00, comprensiva di I.V.A., C.P.A. e ritenuta d'acconto, per sostenere la fase iniziale della procedura difensiva;

VISTO il preventivo di spesa prodotto dall'avv. Sergio Cosentino e acquisito al protocollo aziendale n. 19422/2019, per un importo presuntivo lordo di **euro 6.978,97**, onnicomprensivo di i.v.a., c.p.a., rimborso spese generali al 15% e ritenuta di acconto (all. A);

ATTESO che il predetto progetto di parcella è stato preventivamente approvato da parte di questa Amministrazione, autorizzandone la relativa spesa, con gli artt. 7 e 8 della deliberazione n. 522/2019 di conferimento incarico;

VISTA la sentenza n. 272 del 3 febbraio 2020, con il quale il T.A.R. Catania ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla Vecar s.r.l. ed ha, altresì, condannato la medesima al pagamento in favore di questa A.O.U. delle spese legali, quantificate in € 4.500,00, oltre accessori (all. B);

ATTESO che, a conclusione del suddetto procedimento, l'avv. Sergio Cosentino ha presentato a saldo la fattura n. 7 del 4 febbraio 2020, acquisita al protocollo elettronico n. 99098 del 20 febbraio 2020 e regolarmente contabilizzata, per un importo di **€ 6.035,97**, comprensivo di I.V.A., C.P.A. e ritenuta d'acconto 20% (all. C);

VERIFICATO, a cura del responsabile del procedimento, che il professionista ha provveduto a detrarre dal compenso totale formulato a saldo di € 6.978,97, l'importo in acconto di € 943,00, già percepito per iniziare l'attività difensiva, per un valore residuale di **€ 6.035,97**;

ATTESO che il Direttore dell'U.O.C. Economico Finanziario dell'A.O.U. ha accertato la disponibilità finanziaria sul relativo conto economico, che viene confermata con la validazione del presente atto;

RITENUTO pertanto, per tutti i motivi sopra esposti, di dover disporre, in favore dell'avv. Sergio Cosentino, il pagamento della somma di **€6.035,97**, comprensiva di i.v.a., c.p.a., spese generali e ritenuta d'acconto;

DETERMINA

1. di autorizzare la liquidazione e il pagamento della fattura elettronica n. 7 del 4 febbraio 2020 per un importo

complessivo di **euro 6.035,97**, al lordo delle ritenute fiscali ed erariali, emessa dall'avv. Sergio Cosentino a saldo dell'attività professionale dispiegata per il patrocinio legale di questa A.O.U.;

2. di dare atto che tale spesa graverà sul numero di conto BA2550.5.09.03.02.01 "spese legali da decreti ingiuntivi, liti, arbitraggi", appositamente dedicato nel bilancio di questa A.O.U.;

3. di notificare il presente atto deliberativo all' UOS Gestione Ciclo Passivo per gli adempimenti consequenziali;

4. di disporre idonea azione nei confronti della ricorrente, finalizzata al pagamento delle spese processuali in favore di questa Azienda, in misura di quanto liquidato dal Tribunale Amministrativo Regionale di Catania con sentenza di cui in premessa;

5. di disporre la pubblicazione del presente atto, nei modi e nei termini di legge, nella sezione "Pubblicità legale" del sito web istituzionale di questa A.O.U.

DIRETTORE UNITA'
OPERATIVA
F.to F.F. Dott.
Massimo
FIUMARA

Determina nr.227 del 14/09/2020 - Allegato nr.1

(all A)

02 OTT 2019

A.O.U. Policlinico 'G. Martino' ME
- Nuovo Registro Ufficiale -

Prot. N. 0019422 - 02/10/2019

TIPO : E - UO: AFFGE

Avv. Sergio Cosentino
Corso Italia n. 46
95129 - Catania
C.F. CSNSRG76R21C351S
P.I. 04554240871

Spett.le
A.O.U. Policlinico Gaetano Martino
Via Consolare Valeria Gazzi
98125 - Messina (ME)
C.F. 03051890832
P.I. 03051890832

Preventivo di massima, redatto ai sensi dell'art. 13, comma 5, della legge del 31 dicembre 2012 n. 247, per l'incarico professionale relativo a: Costituzione in giudizio innanzi al T.A.R. - Sezione Staccata di Catania
Controparte: Vecar S.r.l.
Valore: indeterminabile importante

COMPENSI	Importo
Giudiziali civili	
Tab. 21 Tribunale amministrativo regionale	
Fase di studio	1.046,00
Fase introduttiva	608,00
Fase cautelare	945,00
Fase istruttoria o di trattazione	446,00
Fase decisionale	1.738,00
	<hr/>
	4.783,00

Applicata riduzione del 50%

RIEPILOGO:	
Compensi	4.783,00
Spese imponibili	0
Spese generali 15%	717,45
	<hr/>
Cassa previdenza avvocati 4%	220,02
	<hr/>
	5.720,47
I.V.A. 22%	1.258,50
Spese esenti art. 15 d.p.r. 633/72	0
	<hr/>
Totale euro	6.978,97
Ritenuta Acconto 20%	-1.100,09
	<hr/>
Importo dovuto al netto della R.A.	5.878,88

(cinquemilaottocentosettantotto/88)

N.B.: il presente preventivo è formulato in base alle informazioni fornite dall'Azienda ed alle conseguenti attività professionali che presumibilmente saranno necessarie per l'espletamento dell'incarico proposto e potrà essere soggetto a revisione nel caso che l'impegno professionale dovesse risultare imprevedibilmente più gravoso.
Catania, li 1 ottobre 2019.

Avv. Sergio Cosentino

Determina nr.227 del 14/09/2020 - Allegato nr.2

(all B)



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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1564 del 2019, proposto da Vecar S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Rotigliano, Giuseppe Acierno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ivan Randazzo in Catania, via Nicola Coviello, n. 27;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico “Gaetano Martino” di Messina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall’avvocato Sergio Cosentino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Catania, corso Italia n. 46;

nei confronti

Explorer Informatica S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall’avvocato Natale Bonfiglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Messina, via Camiciotti, n. 102;

per l'annullamento

- del provvedimento adottato dalla Commissione tecnica nel corso della seduta riservata del 15 luglio 2019, nonché della relativa nota di comunicazione, prot. n. 14868/2019, del 23/7/2019, con i quali la ricorrente è stata esclusa dalla gara “per l'affidamento del servizio triennale di assistenza tecnica “full risk” di sistemi, infrastrutture ed apparecchiature ICT. CIG 78847258E6”;
- della deliberazione del Direttore Generale, n. 265 dell'8/8/2019, con la quale l'Amministrazione ha aggiudicato definitivamente il servizio alla Explorer Informatica S.r.l.;
- ove occorra, del capitolato speciale d'appalti, nella parte in cui (art. 2) richiede quale requisito di ammissione l'esibizione di una “lettera di autorizzazione all'espletamento della manutenzione firmata dalla ditta Artexe”, ove intesa nel senso di subordinare l'ammissione all'autorizzazione esplicita alla manutenzione diretta sulle apparecchiature fornite al Policlinico;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ed in particolare, ove occorra, dei verbali tutti della procedura di gara (sedute pubbliche del 29 maggio, del 13 giugno e del 18 luglio 2019; seduta riservata del 17 giugno, del 24 giugno e del 15 luglio 2019), nella parte in cui la ricorrente è stata esclusa dall'appalto (seduta riservata del 15 luglio 2019) ed è stata proposta l'aggiudicazione in favore della controinteressata (seduta pubblica del 18 luglio 2019);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico “Gaetano Martino” di Messina e di Explorer Informatica S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2020 il dott. Giovanni Iannini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Vecar S.r.l. ha partecipato alla procedura negoziata sul MEPA (Mercato elettronico della pubblica amministrazione) indetta dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico G. Martino di Messina, per l'affidamento del *“servizio triennale di assistenza tecnica “full risk” di sistemi, infrastrutture ed apparecchiature ICT. CIG 78847258E6”*, per un importo di €360.000,00 oltre Iva, da aggiudicare con il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016.

Alla procedura hanno partecipato due concorrenti: la Vecar S.r.l., odierna ricorrente, e la Explorer Informatica S.r.l.

L'art. 2 del Capitolato speciale ha previsto, a pena di esclusione, la produzione di *“lettera di autorizzazione all'espletamento della manutenzione firmata dalla Ditta Artexe, fornitrice della soluzione per la gestione del sistema per l'erogazione dei servizi innovativi al cittadino”*.

Il 29 maggio e il 13 giugno 2019 si sono svolte le prime due sedute innanzi alla Commissione di gara. Entrambe le concorrenti sono state ammesse.

Il 17 giugno 2019 si è tenuta la seduta innanzi alla Commissione tecnica, avente il compito di effettuare la *“valutazione della conformità del servizio offerto dalle ditte ammesse in sede amministrativa a quanto previsto dal capitolato tecnico”*, che ha invitato il RUP a chiedere chiarimenti.

Il RUP, con nota del 18 giugno 2019, ha chiesto chiarimenti in ordine:

- alla lettera con la quale Artexe autorizza la Vecar a compiere le specifiche attività di manutenzione;
- alle modalità di gestione della manutenzione del sistema di erogazione del servizio al cittadino;
- alle modalità di gestione della manutenzione del sistema di video sorveglianza;
- alle modalità di gestione della manutenzione delle postazioni ICT.

La Vecar ha risposto all'invito del RUP, inviando una relazione di chiarimenti e, tra le altre cose, una nota in data 21 giugno 2019 dell'Artexe S.p.a., con cui tale società ha fatto presente che la sola attività autorizzata è quella già comunicata, consistente nella raccolta e segnalazione guasti sugli impianti di Artexe, rivolta esclusivamente alle strutture di *call center* della stessa società.

A ciò ha fatto seguito una nuova lettera del 26 giugno 2019 del RUP di richiesta di chiarimenti, essendosi riscontrata un'incongruenza tra il contenuto della nota dell'Artexe e la nota di chiarimenti riguardo alle modalità di esecuzione del servizio.

La concorrente non ha fornito risposta entro il termine assegnato.

Nella seduta del 15 luglio 2019 la Commissione tecnica ha preso atto del mancato riscontro alla richiesta di chiarimento e ha considerato l'offerta tecnica della Vecar incompleta e non conforme a quanto previsto dal Capitolato, dando mandato al RUP di escluderla dalla gara.

Nella seduta del 18 luglio 2019 la Commissione di gara ha aperto l'offerta economica della Explorer Informatica e l'ha giudicata completa ed in regola. Ha dato, quindi, mandato al RUP di porre in essere i successivi adempimenti.

Con nota prot. n. 14868/2019 del 23 luglio 2019 la Stazione appaltante ha comunicato alla Vecar l'esclusione dalla gara, evidenziando che *"... la Commissione Tecnica, nella seduta riservata del 15 luglio 2019, ha rilevato che Codesta ditta non ha riscontrato la richiesta di ulteriori chiarimenti tecnici ed ha constatato pertanto il mancato soddisfacimento dei requisiti minimi tecnici, con la conseguente impossibilità di eseguire taluni servizi"*.

Il 12 agosto 2019 il Policlinico ha pubblicato sul proprio sito l'aggiudicazione in favore della Explorer Informatica S.r.l., disposta con deliberazione n. 265 dell'8 agosto 2019 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Gaetano Martino" di Messina

2. Con ricorso notificato il 25 settembre 2019, depositato nella Segreteria del Tribunale il successivo 10 ottobre, la Vecar S.r.l. ha proposto impugnazione

avverso il provvedimento con il quale è stata disposta l'esclusione dalla gara, la deliberazione n. 265 dell'8 agosto 2019 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico G. Martino, di aggiudicazione dell'appalto alla Explorer Informatica, nonché, ove occorra, il capitolato speciale d'appalto, nella parte in cui ha richiesto quale requisito di ammissione l'esibizione di una "lettera di autorizzazione all'espletamento della manutenzione firmata dalla ditta Artexe", ove intesa nel senso di subordinare l'ammissione all'autorizzazione esplicita alla manutenzione diretta sulle apparecchiature fornite al Policlinico.

A fondamento del ricorso la Vecar S.r.l. ha dedotto la violazione dei principi di buon andamento, di imparzialità, di *par condicio*, di massima partecipazione alle gare pubbliche, di concorrenza, di divieto di commistione tra elementi soggettivi di partecipazione ed elementi qualitativi dell'offerta.

La Commissione tecnica, contraddicendo la Commissione di gara, che aveva ammesso la concorrente, avrebbe illegittimamente escluso la sussistenza del requisito costituito dal possesso della lettera di autorizzazione all'espletamento della manutenzione firmata dalla Ditta Artexe, arrogandosi un incumbente estraneo all'oggetto della propria attività.

La Stazione appaltante, nel prevedere la necessità dell'autorizzazione dell'Artexe, avrebbe subordinato la partecipazione alla gara all'autorizzazione di una società privata, come risulterebbe dal fatto che l'Artexe ha autorizzato la sola Explorer a effettuare direttamente il servizio di manutenzione.

La ricorrente ha precisato che, a richiesta avanzata con PEC del 2 agosto 2019, l'Artexe ha risposto specificando che: *"con riferimento alla vostra richiesta di ulteriori autorizzazioni ad intervenire sulle nostre Soluzioni, non possiamo che confermare quanto già comunicato in precedenza. Infatti, in coerenza con la nostra policy di Gruppo, non ci è possibile ampliare il range di azioni autorizzate a Società, senz'altro valide e preparate, ma con le quali non abbiamo mai collaborato"*.

La Commissione tecnica si sarebbe arrogato un compito che non spettava ad essa, in quanto la Commissione di gara non aveva avuto nulla da obiettare riguardo alla partecipazione alla gara della società Vecar.

La considerazione di un requisito di partecipazione quale elemento dell'offerta tecnica contrasterebbe col principio di separazione tra requisiti soggettivi di partecipazione e requisiti di valutazione dell'offerta tecnica.

Sarebbe, inoltre, anomalo il fatto che un per appalto da aggiudicare con il criterio del minor prezzo sia prevista una Commissione tecnica.

Sarebbe, infine, pretestuosa una delle motivazioni poste a base dell'esclusione, inerente alla mancata risposta all'ulteriore richiesta di chiarimenti, giacché il termine assegnato sarebbe stato di carattere meramente ordinatorio e la Vecar, comunque, avrebbe già ampiamente esposto le proprie ragioni con la relazione del 21 giugno 2019.

La Vecar S.r.l., precisato di avere offerto un ribasso del 27,41%, maggiore rispetto a quello dell'aggiudicataria, che ha offerto un ribasso dell'8,88%, ha concluso chiedendo l'annullamento degli atti impugnati, la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto, l'accoglimento della domanda volta a conseguire l'aggiudicazione e, in via subordinata, l'annullamento dell'intera procedura di gara.

3. Si è costituita l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Gaetano Martino", che ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di procura *ad litem*, rilevando che la procura allegata al ricorso, oltre ad essere priva di data, difetta di qualsiasi elemento che possa collegarla all'impugnazione proposta.

La resistente ha, inoltre, eccepito un altro profilo di inammissibilità del ricorso, legato alla mancata immediata impugnazione della *lex specialis*, che contempla un requisito che importa l'esclusione della Vecar dalla Gara, non essendo essa in possesso dell'autorizzazione di cui all'art. 2 del Capitolato speciale d'appalto.

L'Azienda ha, comunque, evidenziato l'infondatezza del ricorso, sottolineando, tra le altre cose, che del tutto legittimamente sarebbe stata richiesta l'autorizzazione

dell'Artexe, trattandosi di affidare un servizio avente ad oggetto la completa assistenza tecnica, sia per la parte hardware che per quella software, di una complessa ed innovativa infrastruttura tecnologica ITC (*Information and Communications Technology*) progettata ed implementata dall'Artexe S.p.A. per l'Azienda Policlinico.

Sarebbe infondato anche il rilievo riguardante l'operato della Commissione tecnica, il cui precipuo compito sarebbe stato proprio quello di valutare la conformità al capitolato delle offerte ammesse in sede amministrativa.

Privo di fondamento sarebbe, infine, la censura relativa al rispetto del termine fissato nella seconda richiesta di chiarimenti da parte della Commissione, giacché la mancata risposta avrebbe cristallizzato il dato inconfutabile costituito dall'impossibilità per la Vecar di svolgere alcuni servizi essenziali richiesti dalla Stazione appaltante.

4. Si è costituita, altresì, la Explorer Informatica S.r.l.

Anch'essa ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per la mancata tempestiva impugnazione dell'art. 2 del Capitolato speciale, contenente una clausola di carattere immediatamente escludente.

La controinteressata ha, inoltre, rilevato la genericità dell'impugnazione, non caratterizzata da censure riferibili a profili di violazione di legge o a una delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere.

L'Explorer ha evidenziato l'infondatezza del ricorso, rilevando che la richiesta di autorizzazione dell'Artexe per l'espletamento del servizio costituisce corretta applicazione della legge relativa alla protezione del diritto d'autore.

L'inidoneità della Vecar non sarebbe stata dichiarata dalla Commissione tecnica, ma dalla Commissione di gara, con verbale del 18 luglio 2019.

Sarebbe infondata, inoltre, la censura con cui è dedotta una commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione e requisiti di valutazione dell'offerta tecnica, giacché la Commissione tecnica si sarebbe limitata a una verifica di corrispondenza

tra quanto richiesto e quanto offerto.

Quanto al mancato rispetto del termine per fornire i chiarimenti richiesti, la controinteressata ha affermato che tale richiesta costituirebbe esplicitazione di soccorso istruttorio, con conseguente perentorietà del termine assegnato, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del Codice di contratti pubblici.

In ogni caso, tale aspetto sarebbe privo di rilevanza, in quanto la Vecar non avrebbe potuto dimostrare di essere in possesso dell'autorizzazione, come ammesso dalla stessa.

5. Nella camera di consiglio del 24 ottobre 2019, fissata ai fini dell'esame dell'istanza cautelare proposta dalla ricorrente, le parti hanno chiesto un rinvio al fine di produrre, a seguito di sollecitazione del Collegio, la lettera dell'Artex prodotta dalla Vecar al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

L'Azienda Ospedaliera, in data 31 ottobre 2019, ha prodotto la lettera dell'Artexa in data 20 maggio 2019.

Nella camera di consiglio del 7 novembre 2019 il difensore della ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare.

Le parti hanno prodotto memorie e repliche.

Alla pubblica udienza del 16 gennaio 2020, sentiti di difensori delle parti, come da verbale, la causa è stata assegnata in decisione.

6. Non appare fondata, innanzi tutto, l'eccezione relativa al difetto di procura *ad litem*, sollevata dall'Azienda resistente, giacché la procura, anche se priva di data, è certamente non posteriore alla proposizione del ricorso, essendo stata notificata in calce ad esso, con il quale forma corpo unico.

7. Può passarsi all'esame dell'altra eccezione di inammissibilità sollevata dalle parti resistenti, connessa alla mancata tempestiva impugnazione della *lex specialis*, nella parte in cui ha imposto, a pena di esclusione, la produzione di *lettera di autorizzazione all'espletamento della manutenzione firmata dalla Ditta Artex, fornitrice della soluzione per la gestione del sistema per l'erogazione dei servizi*

innovativi al cittadino”.

L'esclusione della Vecar S.r.l. è stata disposta a seguito della produzione di una nota del 21 giugno 2019 dell'Artexe, con la quale tale società, dichiarando di confermare quanto in precedenza comunicato, ha autorizzato la Vecar ad effettuare esclusivamente la raccolta e segnalazione guasti sugli impianti, rivolta esclusivamente alle strutture di call center dell'Artexe.

Contenuto del tutto analogo ha, in effetti, la lettera dell'Artexe rilasciata il 20 maggio 2019, quindi in data anteriore alla scadenza del termine perentorio per la presentazione delle offerte, fissata dall'art. 6 del bando alle ore 12 del 28 maggio 2019.

Nella nota in questione l'Artexe, infatti, specifica:

“...con riferimento alla vostra richiesta di autorizzazione ad interventi sulle forniture di Artexe S.p.A. presso il Policlinico G.Martino di Messina, con la presente si autorizza la vostra Società alle sole attività di :

- raccolta e segnalazione guasti sugli impianti di Artexe, tramite chiamata rivolta esclusivamente alle nostre strutture di CALL CENTER attraverso il numero di telefono: 02 96457497 o via e-mail all'indirizzo helpdesk@artexe.com

- nella fascia oraria 07,30 - 17,30

- dal lunedì al venerdì escluse le festività infrasettimanali...”.

L'oggetto dell'autorizzazione rilasciata alla Vecar è di gran lunga più limitato rispetto al complesso delle attività richieste ai fini dell'esecuzione dell'appalto, che riguarda il servizio triennale di assistenza tecnica “full risk” di sistemi, infrastrutture ed apparecchiature ICT.

L'unica attività consentita è, in sostanza, quella di segnalazione dei guasti sugli impianti, con esclusione di qualsiasi attività di intervento.

Si tenga conto al riguardo, a mero titolo esemplificativo, che il capitolato ha previsto, tra le altre cose:

“...La manutenzione ordinaria, inclusa nel servizio, dovrà comprendere gli

interventi atti a garantire il corretto funzionamento della soluzione (hardware e software) ed a contenere il normale degrado d'uso degli impianti.

La manutenzione straordinaria dovrà avere lo scopo di ripristinare il corretto funzionamento delle apparecchiature e l'eliminazione degli inconvenienti meccanici o elettronici che determineranno la richiesta di intervento, sostituendo gli apparati non funzionanti, il costo delle suddette apparecchiature è a totale carico della Ditta contraente.

Sono da ritenersi non inclusi nel servizio di manutenzione straordinaria gli interventi di riparazione dei danni, guasti e/o malfunzionamenti derivanti da effetti di atti vandalici o dolosi o da eventi imponderabili...”.

Risulta, pertanto, evidente che l'Artexe non ha autorizzato la Vecar allo svolgimento delle attività richieste dal capitolato speciale, costituenti l'oggetto dell'appalto.

Di tale situazione, come risulta da quanto sopra evidenziato, la Vecar era perfettamente a conoscenza fin dall'inizio e, in particolare, dal momento in cui ha acquisito la nota del 20 maggio 2019 dell'Artexe, che, come detto, è di data precedente alla scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione.

La mancata autorizzazione ha comportato l'impossibilità per la Vecar di partecipare alla gara, come si desume agevolmente dalla lettura dell'art. 2 del capitolato speciale, in cui, sotto la rubrica “requisiti di ammissione, si specifica a chiare lettere che la ditta partecipante dovrà dimostrare la propria esperienza e la propria competenza presentando, tra le altre cose, *“lettera di autorizzazione all'espletamento della manutenzione firmata dalla Ditta Artexe, fornitrice della soluzione per la gestione del sistema per l'erogazione dei servizi innovativi al cittadino”.*

Ritiene il Collegio che, in presenza di una situazione del genere, la Vecar avesse l'onere di sottoporre a immediata impugnazione il capitolato speciale d'appalto, nella parte in cui ha previsto il possesso della lettera recante l'autorizzazione alla

quale si è fatto più volte riferimento, giacché la previsione contempla una clausola avente efficacia immediatamente escludente nei confronti dell'odierna ricorrente.

L'esigenza di proporre immediata impugnazione nel caso di clausole immediatamente escludenti si desume, oltre che da esplicita norma di cui all'art. 120, comma 5, c.p.a., allorché fa riferimento ai bandi e agli avvisi autonomamente lesivi, anche da giurisprudenza ampiamente consolidata, che, nell'affermare il relativo onere, fa rientrare nel novero delle "clausole immediatamente escludenti" le fattispecie di:

a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (si veda Cons. Stato sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671);

b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così l'Adunanza plenaria n. 3 del 2001);

c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (cfr. Cons. Stato sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980);

d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6135; Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2015 n. 293);

e) clausole impositive di obblighi contra ius (es. cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto: Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2003, n. 2222);

f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di "0" pt.);

g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei

costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2011 n. 5421)" (così, Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018 n. 4).

Come sottolineato anche da giurisprudenza recente, sempre con riferimento all'onere di immediata impugnazione, è qualificabile come clausola immediatamente escludente "*...qualunque disposizione, contenuta nella lex specialis di gara, che, a prescindere dal suo contenuto (e cioè indipendentemente dal fatto che abbia ad oggetto un requisito soggettivo od un adempimento da assolvere contestualmente alla presentazione della domanda di partecipazione) e della fase di concreta operatività, sia tale da precludere la partecipazione dell'impresa interessata conseguentemente a contestarla, o comunque da giustificare una prognosi, avente carattere di ragionevole certezza, di esito infausto della sua eventuale partecipazione*" (Cons. Stato, sez. V, 22 novembre 2019 n. 7978).

Ritiene il Collegio che la clausola relativa alla necessità di disporre di lettera di autorizzazione dell'Artex impedisce in radice la partecipazione della Vecar S.r.l. e la rendesse, quindi, impossibile.

Da qui l'onere di impugnare immediatamente la *lex specialis*, con termine decorrente dalla pubblicazione, al fine di far valere eventuali profili di illegittimità delle previsioni di essa.

Ne deriva l'inammissibilità del ricorso oggetto del presente giudizio, a causa della mancata tempestiva impugnazione della clausola del capitolato speciale d'appalto.

Le spese del giudizio, liquidate nella misura di cui al dispositivo, in base all'utile presuntivamente ritraibile dall'esecuzione del contratto, pari al 10% dell'offerta, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna la Vecar S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., alla rifusione in favore dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Gaetano Martino" di Messina e della Explorer Informatica S.r.l. di spese e competenze del giudizio, che si liquidano nella misura di € 4.500,00 (quattromilacinquecento/00) in favore di ciascuna parte, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente, Estensore

Francesco Bruno, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO

Determina nr.227 del 14/09/2020 - Allegato nr.3

(all C)

FATTURA ELETTRONICA

Versione FPA12

Dati relativi alla trasmissione

Identificativo del trasmittente: **IT07155170157**
Progressivo di invio: **D985092**
Formato Trasmissione: **FPA12**
Codice Amministrazione destinataria: **YCWVMM**

Dati del cedente / prestatore

Dati anagrafici

Identificativo fiscale ai fini IVA: **IT04554240871**
Codice fiscale: **CSNSRG76R21C351S**
Nome: **Sergio**
Cognome: **Cosentino**
Albo professionale di appartenenza: **Avvocati**
Provincia di competenza dell'Albo: **CT**
Numero iscrizione all'Albo: **2779**
Regime fiscale: **RF01** (ordinario)

Prot. elettronico: **0000YCWVMM0000099098**
Data registrazione: **20/02/2020**
N.Prot.Registrazione: **1518**
N.Prot.IVA: **107/45**
P.N.: **2020019901**
Fornitore: **24298 AVV SERGIO COSENTINO**
Tot.Fattura: **6035,97**

Dati della sede

Indirizzo: **CORSO ITALIA,46**
CAP: **95129**
Comune: **CATANIA**
Provincia: **CT**
Nazione: **IT**

Dati del cessionario / committente

Dati anagrafici

Codice Fiscale: **03051890832**
Denominazione: **A.O.U. Policlinico G. Martino di Messina**

Dati della sede

Indirizzo: **Via Consolare Valeria**
CAP: **98125**
Comune: **Messina**
Provincia: **ME**
Nazione: **IT**

Dati del terzo intermediario soggetto emittente

Dati anagrafici

Identificativo fiscale ai fini IVA: **IT07155170157**
Denominazione: **Faber System Srl**

Soggetto emittente la fattura

Soggetto emittente: **TZ** (terzo)

Versione prodotta con foglio di stile SdI www.fatturapa.gov.it

Versione FPA12

Dati generali del documento

Tipologia documento: **TD01** (fattura)
Valuta importi: **EUR**
Data documento: **2020-02-04** (04 Febbraio 2020)
Numero documento: **7**
Importo totale documento: **6035.97**

Ritenuta

Tipologia ritenuta: **RT01** (ritenuta persone fisiche)
Importo ritenuta: **951.45**
Aliquota ritenuta (%): **20.00**
Causale di pagamento: **A** (decodifica come da modello 770S)

Cassa previdenziale

Tipologia cassa previdenziale: **TC01** (Cassa Nazionale Previdenza e Assistenza Avvocati e Procuratori legali)
Aliquota contributo cassa (%): **4.00**
Importo contributo cassa: **190.29**
Imponibile previdenziale: **4757.23**
Aliquota IVA applicata: **22.00**

Dati relativi alle linee di dettaglio della fornitura

Nr. linea: 1

Descrizione bene/servizio: **Giudizio TAR CT AOU Policlinico Gaetano Martino c Vecar Srl+1 Deliberazione del Direttore Generale n 522 del 4 ottobre 2019 Saldo compensi**

Valore unitario: **4757.23**

Valore totale: **4757.23**

IVA (%): **22.00**

Soggetta a ritenuta: **SI**

Dati di riepilogo per aliquota IVA e natura

Aliquota IVA (%): **22.00**

Totale imponibile/importo: **4947.52**

Totale imposta: **1088.45**

Esigibilità IVA: **D** (esigibilità differita)

Dati relativi al pagamento

Condizioni di pagamento: **TP02** (pagamento completo)

Dettaglio pagamento

Modalità: **MP05** (bonifico)

Importo: **5084.52**

Istituto finanziario: **Banca Fideuram**

Codice IBAN: **IT86K0329601601000066140361**

Versione prodotta con foglio di stile SdI www.fatturapa.gov.it