

Pubblicato il 17/03/2017

N. 00400/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00038/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 38 del 2017, proposto da:
Serenity S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avvocati Ruggero Tumbiolo, Alessandro
Patelli, Riccardo Viriglio, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Riccardo Viriglio in Torino, via Ettore De Sonnaz 3;

contro

Societa' di Committenza Regione Piemonte S.p.A., in persona del
legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati
Riccardo Montanaro e Cristiana Romano, con domicilio eletto
presso lo studio dell'avv. Riccardo Montanaro in Torino, via del
Carmine 2;

nei confronti di

- Regione Piemonte, non costituita in giudizio;
- S.I.L.C. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Fantini e Francesco

Tassone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fabio Fantini in Torino, via Vanvitelli 13/B;

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio di Amministrazione della Società di Committenza Regione Piemonte S.p.A. del 14 dicembre 2016, comunicata con avviso del responsabile del procedimento prot. n. 9934 del 15 dicembre 2016, nella parte in cui ha aggiudicato a S.I.L.C. S.p.A. in via definitiva il lotto n. 7 della “*Gara europea per la fornitura di ausili per incontinenza a minori impatti ambientali e la prestazione dei servizi connessi per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte di cui all'art. 3 comma 1 L.R. 19/2007 e s.m.i. (26-2016)*”;

nonché avverso ogni atto presupposto, consequenziale e comunque connesso alla suddetta deliberazione (ancorché non conosciuto) e in particolare:

- dei verbali del seggio di gara del 21 luglio 2016, 22 agosto 2016, 5 ottobre 2016 e 2 novembre 2016;

- dei verbali della commissione giudicatrice del 19 ottobre 2016 e del 24 ottobre 2016;

- del verbale del responsabile del procedimento del 25 novembre 2016;

- della delibera del Consiglio di Amministrazione di Società di Committenza Regione Piemonte S.p.A. del 12 ottobre 2016 di nomina della commissione giudicatrice;

- del bando di gara, del disciplinare di gara e relativi allegati;

nonché per il risarcimento del danno ingiusto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Societa' di Committenza Regione Piemonte S.p.A. e di S.I.L.C. S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2017 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con bando pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 19/4/2016 la Societa' di Committenza Regione Piemonte s.p.a. (d'ora in poi anche S.C.R.) ha indetto una *“Gara europea per la fornitura di ausili per incontinenza a minori impatti ambientali e la prestazione dei servizi connessi per le aziende del servizio sanitario della Regione Piemonte di cui all'art. 3 comma 1 lettera a) L.R. 19/2007 e s.m.i.”* (procedura aperta da aggiudicare in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa). L'appalto era suddiviso in 7 lotti per un valore stimato di oltre 17 milioni di euro; il lotto che interessa il presente giudizio è il n. 7 relativo a *“Ausili monouso per incontinenza destinati al soddisfacimento dei fabbisogni dei pazienti adulti ricoverati a) presso presidi ospedalieri b) in residenze sanitarie assistite pubbliche o private convenzionate piemontesi”* (valore stimato, IVA esclusa: euro 29.733.924,54).

Alla gara per l'aggiudicazione del lotto 7 ha partecipato, tra gli altri, la società Serenity s.p.a., che si è classificata al secondo posto nella graduatoria finale (con punti 98,234), preceduta dalla società SILC s.p.a., che è risultata aggiudicataria (con punti 99,048).

2) Con il ricorso in epigrafe Serenity s.p.a. ha impugnato tale esito (nonché i presupposti atti della procedura) formulando tre motivi (i primi due tendenti all'esclusione della controinteressata, al fine di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto; il terzo finalizzato, in via subordinata, alla caducazione dell'intera gara).

Per resistere all'impugnazione si sono costituite in giudizio la Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a. e SILC s.p.a., che hanno ampiamente controdedotto.

Nella camera di consiglio del 31 gennaio 2017 la società ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare mentre il difensore della stazione appaltante ha assicurato che il contratto non sarebbe stato sottoscritto prima della pubblicazione della sentenza.

Il Collegio ha quindi fissato per la trattazione del merito la pubblica udienza del 28 febbraio 2017, in vista della quale le parti hanno depositato memorie e repliche.

All'udienza fissata la causa è passata in decisione.

3) Queste, in sintesi, le censure formulate nel ricorso:

a) l'art. 16 del disciplinare di gara, relativo alla documentazione tecnica, prescriveva per il lotto 7 (così come per altri) la presentazione di *“Resoconti di prova relativi ai test di laboratorio condotti sugli ausili, secondo le metodiche indicate nel Capitolato tecnico e relativi allegati, al fine dell'attribuzione dei relativi punteggi tecnici”*; il medesimo articolo precisava poi: *“La carenza della documentazione tecnica presentata dai concorrenti, tale da non consentire la valutazione da parte della Commissione giudicatrice, con riferimento ai singoli criteri di valutazione, comporta l'esclusione dalla gara”*; risulta dal verbale del 24/10/2016 che la Commissione giudicatrice ha verificato che SILC s.p.a. *“non ha presentato i resoconti di prova”* relativamente al parametro *“7PT8 - Traspirabilità delle bande di*

fissaggio Metodo ASTM E96 o equivalente” e pertanto ha assegnato al concorrente il coefficiente zero; così facendo la predetta Commissione ha però violato il disciplinare di gara perché la carenza riscontrata avrebbe dovuto comportare, come espressamente previsto dal citato art. 16, l’esclusione dalla gara della Società risultata poi aggiudicataria;

b) l’art. 4 del capitolato tecnico imponeva, per i prodotti offerti, il rispetto di requisiti minimi, tra i quali: “*essere rispondenti alla descrizione generale indicata per ciascuna tipologia di prodotto nell’Allegato 1) del presente Capitolato Tecnico*”; “*rispondere ai requisiti e a tutte le caratteristiche di cui all’allegato 1 – elenco n. 2 – del D.M. 332/1999... noto anche come “Nomenclatore Tariffario”*”; tra i prodotti riportati nell’Allegato 1) del capitolato figura, sotto la voce “*af*”, la “*traversa salvamaterasso rimboccabile*” di formato 80 x 180 cm.; il formato della traversa offerta da SILC è inferiore alla misura richiesta come requisito minimo dal predetto Allegato: stante l’accertata non conformità al requisito in questione, l’offerta dell’aggiudicataria doveva essere esclusa o, quantomeno, doveva ottenere punteggio zero per il criterio di valutazione “7P75”; in entrambi i casi sarebbe risultata aggiudicataria la ricorrente;

c) in subordine, si censura che la Commissione giudicatrice è stata irregolarmente composta perché solo due dei tre membri sono stati individuati dalla stazione appaltante, mediante sorteggio pubblico, all’interno di una rosa di nominativi indicata dalla Regione Piemonte, come espressamente previsto dall’art. 19 del disciplinare di gara; il Presidente dell’organo, infatti è stato nominato a parte, in violazione di quanto disposto dalla *lex specialis* della procedura.

4) La prima censura (sub 3.a) è infondata.

Tra i criteri di valutazione previsti dal disciplinare di gara per il lotto 7 figura quello indicato come “7PT8 - *Traspirabilità delle bande di fissaggio Metodo ASTM E96 o equivalente*”; era previsto che il relativo punteggio sarebbe stato “*attribuito sulla base dei risultati delle prove di laboratorio... effettuate sugli ausili di cui alle sub voci a-b*”; si fa riferimento ai prodotti “*Pannolone a mutandina formato grande*” e “*Pannolone a mutandina formato medio*” descritti nell’allegato B al capitolato tecnico; in tale descrizione si legge che l’ausilio in questione è “*confezionato con sistema di fissaggio riposizionabile, preferibilmente in materiale traspirante...*”. Il criterio di valutazione di cui si discute è dunque relativo a un requisito non essenziale, bensì preferenziale. Tanto basta per superare la censura, posto che la mancanza del requisito (preferenziale) comportava l’attribuzione di zero punti, ma non certo l’esclusione del concorrente; e lo stesso vale, ovviamente, per la mancanza del resoconto di prova. Una diversa conclusione risulterebbe irrimediabilmente in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all’art. 46 comma 1-bis del D.Lgs. n. 163/2006.

5) A diverso esito si deve giungere per quanto riguarda la seconda censura (sub 3.b).

5.1) Va innanzitutto premesso che è pacifico che la “*traversa salvamaterasso rimboccabile*” (richiesta dal capitolato nel formato 80 x 180 cm.) è stata offerta da SII LC in una misura leggermente inferiore per quanto riguarda la lunghezza; dai rapporti di prova depositati in giudizio dalla stazione appaltante come doc. 20 (e riprodotti anche dall’aggiudicataria nella memoria depositata il 26/1/2017) risulta che la lunghezza media del prodotto (misurata su sei campioni) è pari a 79,20 cm. e non raggiunge comunque mai il minimo richiesto.

5.2) Le controparti sostengono: che lo scostamento è minimo e dunque irrilevante, anche perché relativo ad un materiale per sua natura dotato di una certa estensibilità; che il riferimento al “formato” indica una taglia, senza prescrivere però dimensioni tassative, richieste invece per il materassino assorbente (che è la parte principale dell’ausilio al letto); che nell’allegato D è espressamente previsto (punto 5 di pag. 9) un margine di tolleranza sulla superficie del tampone assorbente non inferiore al 5%, a dimostrazione che un minimo margine di tollerabilità è comunque consentito in questa tipologia di prodotti; che anche in questo caso una diversa conclusione si scontrerebbe con i principi dettati dall’art. 46 comma 1-bis del D.Lgs. n. 163/2006, che fa riferimento a elementi essenziali dell’offerta, quale non è la lunghezza della traversa, inferiore di pochi millimetri alla dimensione richiesta; che la ricorrente, nella sua offerta, ha indicato margini di scostamento dimensionale del prodotto offerto nettamente superiori a quelli riscontrati nel prodotto dell’aggiudicataria.

5.3) Le difese svolte da S.G.R. e da SILC non convincono il Collegio. È indubbio che lo scostamento di cui si discute è minimo; ma è minimo anche il requisito richiesto dal capitolato, nel senso che un prodotto avente dimensioni inferiori ai limiti fissati non è conforme alle specifiche tecniche che la stazione appaltante ha preventivamente stabilito e alle quali si è essa stessa autovincolata. Né tale prescrizione può essere superata disquisendo sul significato del termine “formato”, affermandone una sostanziale elasticità; così come non basta affermare che il materiale in questione è dotato di una “certa estensibilità”. Quanto alla tolleranza del 5% prevista dall’allegato D al capitolato (a cui fanno riferimento le controparti),

essa si riferisce esclusivamente alla superficie del tampone assorbente e non è estendibile alle dimensioni della traversa salvamaterasso. In questo quadro non sono pertinenti né il richiamo all'art. 46 comma 1-bis del D.Lgs. n. 163/2006, né il riferimento, contenuto nella replica di S.G.R., all'offerta della ricorrente, che andrebbe valutata semmai sulla base di rapporti di prova corrispondenti a quelli riguardanti l'offerta SILC (di cui al doc. 20 della stazione appaltante).

5.4) La censura appena esaminata è dunque fondata e merita accoglimento. La riscontrata non conformità dell'offerta dell'aggiudicataria al suindicato requisito minimo richiesto dal capitolato tecnico doveva comportare l'esclusione di SILC dalla gara. Ne consegue che l'aggiudicazione del lotto 7 disposta in suo favore va annullata perché illegittima. Spetta ora alla stazione appaltante adottare le conseguenti determinazioni in ordine all'ulteriore corso e alla conclusione della procedura.

6) L'accoglimento del ricorso per le ragioni precedentemente esposte e l'annullamento dell'aggiudicazione impugnata comportano l'assorbimento dell'ultimo motivo, formulato espressamente in via subordinata ed al quale la società ricorrente non ha ora evidentemente più interesse.

Tenuto conto che la stazione appaltante non ha dato corso alla stipulazione del contratto, non può essere accolta la domanda risarcitoria formulata dalla parte ricorrente per ottenere il subentro nel contratto stipulato o, in via subordinata, la riparazione per equivalente.

7) Le spese di causa vanno poste a carico delle parti soccombenti e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi e nei limiti precisati in motivazione e conseguentemente annulla l'aggiudicazione impugnata.

Condanna la Societa' di Committenza Regione Piemonte S.p.A. e S.I.L.C. S.p.A. al pagamento delle spese del giudizio in favore della società ricorrente nella misura di euro 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge, a carico di ciascuna delle predette controparti.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente, Estensore

Savio Picone, Consigliere

Paola Malanetto, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Carlo Testori

IL SEGRETARIO