



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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 464 del 2008, proposto da:  
Gamma Hospital S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Lietta Calzoni, Fausto Falorni, Piero Narese, con domicilio eletto presso Lietta Calzoni in Perugia, via Bonazzi, 9;

***contro***

Azienda Ospedaliera Santa Maria di Terni, rappresentato e difeso dagli avv. Nicoletta Baleani, Giovanni Tarantini, con domicilio eletto presso Giovanni Tarantini in Perugia, via Baglioni, 10;

***nei confronti di***

Sanitaria Scaligera S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Fausto Scappini, con domicilio eletto presso T.A.R. Umbria in Perugia, via Baglioni, 3;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia,*

-della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera n. 558 del 22.08.2008 comunicata alla ricorrente con nota rot. a 0022575 del 26.8.2008) avente ad oggetto "Procedura negoziata per l'affidamento del servizio in noleggio

di materassini antidecubito ad aria con validità fino al 31 dicembre 2009 - Affidamento fornitura, con la quale il servizio di fornitura è stato aggiudicato alla Sanitaria Scaligera;

- del verbale della Commissione Giudicatrice del 22.5.2008—ivi compresi gli schemi allegati detto verbale allegato B alla deliberazione n. 558 del 22.8.2008;

- del verbale della Commissione Giudicatrice del 29.5.2008 — ivi compresi gli schemi allegati a detto verbale - allegato C alla deliberazione n. 558 del 22 agosto 2008;

nonchè per l'annullamento

- del Capitolato Speciale come modificato dalla deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera n. 617 del 13.9.2007. che lo ha variato con riferimento alle Categorie n. 1 e n. 2;

-della nota dalla Direzione delle Procedure Contrattuali di acquisizione beni del 26.7.2007 a prot. n. 14280 della nota prot.n. 0016259 6.9.2007 della Direzione Medica P0 dell'Azienda Ospedaliera,nonché della nota della Direzione delle Procedure contrattuali del 14.9.2007 a prot. n. 0016783.

- di ogni atto presupposto conseguente o comunque ancorchè ignoto alla ricorrente..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Santa Maria di Terni;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sanitaria Scaligera S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28/01/2009 il dott. Pier Giorgio Lignani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

1. L'Azienda Ospedaliera di Terni ha indetto il 18 gennaio 2007 una "procedura negoziata", con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di noleggio di materassini antidecubito ad aria, fino al 31 dicembre 2009.

hanno partecipato quattro ditte, fra le quali l'attuale ricorrente Gamma Hospital s.p.a. e l'attuale controinteressata Sanitaria Scaligera s.r.l.. Le offerte delle altre due ditte son state giudicate non idonee, e su ciò non vi è controversia. L'offerta della Gamma Hospital ha ricevuto punti 50/50 per il merito tecnico, a fronte di 40/50 assegnato a Sanitaria Scaligera. Per l'offerta economica invece Sanitaria Scaligera ha ricevuto punti 50/50, mentre Gamma Hospital ne ha ricevuti 37,77. Conclusivamente Sanitaria Scaligera è risultata al primo posto con punti 90, e Gamma Hospital seconda con 87,77.

2. Gamma Hospital impugna l'esito della gara deducendo varie censure che possono essere facilmente sintetizzate.

In pratica la ricorrente sostiene che il materiale offerto da Sanitaria Scaligera presenta carenze tecniche rilevanti, le quali avrebbero dovuto portare ad un giudizio di inidoneità e/o non corrispondenza ai requisiti stabiliti nel bando, o comunque ad un punteggio largamente inferiore a quello assegnato. Peraltro tali carenze erano state evidenziate anche dalla commissione giudicatrice, sicché il suo giudizio appare viziato anche da contraddittorietà ed illogicità.

La ricorrente richiama altresì il fatto che in pendenza del termine per la presentazione delle offerte l'Azienda Ospedaliera aveva apportato alcune modifiche al capitolato speciale, al fine di rendere meno stringenti alcuni requisiti tecnici del materiale richiesto; e ciò dietro suggerimento, o richiesta, proprio della Sanitaria Scaligera. Anche questo episodio viene fatto oggetto/motivo di censura.

3. L'Azienda Ospedaliera resiste al ricorso con argomentate memorie.

Resiste anche la controinteressata Sanitaria Scaligera, la quale propone anche un ricorso incidentale. Il ricorso incidentale si basa al pari di quello principale sulle asserite ambiguità e contraddittorietà dei verbali della commissione, relativamente al giudizio di merito tecnico dell'offerta della Sanitaria Scaligera, ma per giungere a conclusioni diametralmente opposte: e cioè che la commissione, per essere coerente, avrebbe dovuto assegnare a Sanitaria Scaligera un punteggio ancor più elevato di quei 40/50 che invece la ricorrente principale denuncia come eccessivi.

4. Il Collegio, seguendo un certo ordine logico, ritiene opportuno affrontare prioritariamente le questioni relative alla modifica *in itinere* di alcune clausole del capitolato speciale.

Dopo la pubblicazione del bando, la Sanitaria Scaligera aveva fatto presente alla Direzione dell'Azienda che talune specifiche tecniche del materiale richiesto in locazione (materassini antidecubito, divisi in celle alternativamente gonfiate e sgonfiate da un meccanismo automatico in modo da variare frequentemente i punti di appoggio del degente) apparivano formulate in modo troppo rigido, con l'effetto di escludere dalla gara molte ditte pur largamente presenti nel mercato.

L'Azienda ha interpellato in proposito la propria Direzione Medica e questa ha espresso parere favorevole ad una relativa modifica di quelle specifiche tecniche. A questo punto il capitolato è stato parzialmente modificato e sono stati riaperti i termini per la presentazione delle offerte, anche in favore di chi l'avesse già presentata.

La ricorrente lamenta che l'Azienda abbia prestato acquiescenza alle richieste della Sanitaria Scaligera, ma non deduce vere e proprie violazioni di regole procedurali. In effetti, e in mancanza di precise contestazioni sul punto, il procedimento seguito appare corretto e rispettoso della *par condicio*.

Quanto al merito della questione, va notato che la ricorrente non offre elementi per dimostrare che la nuova formulazione del capitolato sia tecnicamente errata,

vale a dire che essa qualifichi come accettabili prodotti che in realtà sono tecnicamente deteriori. L'unico argomento addotto è quello della contraddittorietà: se in un primo momento l'Azienda aveva stabilito determinati requisiti, è illogico (sostiene la ricorrente) che in un secondo momento li modifichi in senso meno restrittivo. Tale argomento però è un sofisma: se l'Azienda aveva il potere di modificare i requisiti, il fatto che se ne sia avvalsa non costituisce, di per sé un'illogica contraddittorietà. Bisognerebbe dimostrare, semmai, che i nuovi criteri sono tecnicamente errati: ma questo la ricorrente non lo dimostra.

D'altra parte, è un principio sancito anche nel codice degli appalti pubblici (art. 68), oltre che nella legislazione anteriore, che le specifiche tecniche siano indicate nel bando con l'opportuna elasticità che consenta di allargare la partecipazione alla gara.

Va anche considerato che, a quanto è dato comprendere dall'insieme degli atti e dalle comuni esperienze, per le esigenze dell'Azienda non si richiedevano prodotti particolarmente innovativi né dotati di soluzioni tecnologiche rare ed avanzate; al contrario, a quanto pare in questo campo ciascuna ditta offre prodotti industriali aventi un'ampia diffusione nel mercato, dunque largamente sperimentati ed approssimativamente fungibili ancorché di livello qualitativo relativamente diverso. In questo contesto appare viepiù ragionevole la scelta di ampliare l'accesso dei concorrenti, anziché restringerlo.

E' risolutiva, del resto, la considerazione che le modifiche sono di modesta rilevanza e per lo più hanno solo l'effetto di evitare pretestuose contestazioni rendendo più chiara l'interpretazione che comunque era ragionevolmente desumibile già dal testo originario.

E' questo il caso della clausola che dettava: «il ciclo deve assicurare il sostegno del 50% del corpo» e che è stata modificata come segue: «il ciclo deve assicurare il sostegno di *almeno* il 50% del corpo». E così pure della clausola che richiedeva «un

materasso a celle indipendenti che si alternano *una ad una* nel gonfiaggio e sgonfiaggio» ed è stata modificata con la soppressione delle parole «una ad una».

Concludendo sul punto, le censure correlate all'episodio della modifica del capitolato vanno respinte.

5. Si passa ora alle censure riferite all'asserita contraddittorietà fra i giudizi espressi dalla commissione circa il merito tecnico dell'offerta della Sanitaria Scaligera, ed il punteggio numerico (asseritamente troppo elevato in rapporto a quelle motivazioni) assegnato alla medesima offerta.

A questo proposito va ricordato che la valutazione tecnica è stata espressa distintamente per due categorie: quella del materiale destinato ai pazienti a rischio medio e alto, e quella del materiale destinato ai pazienti a rischio altissimo. In concreto, tuttavia, il punteggio assegnato a ciascuna offerta è stato lo stesso per entrambe le categorie: 50/50 per Gamma Hospital, 40/50 per Sanitaria Scaligera.

Va ricordato, altresì, che il punteggio tecnico era diviso in tre voci: caratteristiche tecniche e funzionali del materiale offerto (max 30 punti); modalità di esecuzione del servizio (max 15 punti) e aspetti igienici relativi alla sanificazione e sanitizzazione del materiale (max 5 punti). Per le ultime due voci le due ditte concorrenti sono state giudicate alla pari con il massimo dei punti; e su ciò non vi è controversia.

Una differenza rilevante è emersa, invece, per la prima voce, e cioè le caratteristiche tecniche e funzionali del materiale offerto. Gamma Hospital ha ricevuto il massimo, 30 punti; Sanitaria Scaligera 20 punti. Il divario della valutazione qualitativa dei prodotti è stato quindi molto marcato (un terzo del punteggio disponibile per questa voce). Solo il contrapposto divario fra le offerte economiche ha permesso a Sanitaria Scaligera di aggiudicarsi il contratto.

6. Secondo la ricorrente, il punteggio, pur deteriore, assegnato a Sanitaria Scaligera per la qualità del materiale è incoerente con le motivazioni, perché queste ultime

alludono a vere e proprie difformità rispetto ai requisiti del capitolato, ovvero ad una valutazione di “non soddisfacente”. In questa situazione, osserva la ricorrente, la commissione avrebbe dovuto escludere dalla gara la controinteressata, o altrimenti assegnarle un punteggio tecnico inferiore a quella che era stata indicata come la soglia di accettabilità (26/50).

La controinteressata, a sua volta, mediante il ricorso incidentale contesta quelle motivazioni ove le si intenda nel senso che esse comportino la necessità di escludere la sua offerta ovvero di assegnarle un punteggio ancora più basso.

Il Collegio osserva che il giudizio complessivo della commissione su un determinato oggetto (in questo caso, i prodotti offerti) si esprime tanto nel punteggio quanto nella motivazione. I due elementi, dunque, debbono essere letti nel loro insieme e in modo che si chiariscano e si integrino reciprocamente, al pari delle clausole del contratto le quali «si interpretano le une per mezzo delle altre» (art. 1363 c.c.).

In questa luce, si osserva che la ricorrente ha ricevuto il punteggio massimo (50/50) per il materiale della prima categoria (cioè quello destinato ai pazienti a rischio medio e alto) con la seguente scarna motivazione: «conforme ai requisiti del capitolato». Per il materiale della seconda categoria (quello destinato ai pazienti a rischio altissimo) alla medesima dicitura («conforme ai requisiti del capitolato») si aggiunge una breve descrizione di alcune caratteristiche positive del materiale. Queste ultime aggiunte, tuttavia, non sembrano determinanti, perché come si è visto per la commissione il punteggio massimo era giustificato anche con il semplice richiamo alla (piena) conformità ai requisiti del capitolato.

La Commissione dunque ha inteso il capitolato nel senso che le caratteristiche ivi elencate non rappresentavano il minimo necessario per l'ammissione, bensì l'*optimum* necessario, ma anche sufficiente, per conseguire il punteggio massimo di 50/50. Poiché peraltro era prevista la graduazione del punteggio, con una soglia di

accettabilità fissata a 26/50, ne consegue, per necessità logica, che un parziale scostamento (in peggio) rispetto ai requisiti del capitolato non comportava necessariamente l'esclusione, bensì l'attribuzione di un punteggio correlativamente ridotto.

Così la commissione ha interpretato ed applicato il bando; e questa interpretazione non appare illogica né illegittima, poiché, come si è detto sopra, la gara aveva ad oggetto il noleggio di prodotti industriali ampiamente sperimentati e diffusi sul mercato ed era dunque ragionevole presumere che raggiungessero tutti (o quasi) l'idoneità salvo distinguersi per un diverso livello qualitativo.

7. Pertanto, quando la commissione ha assegnato a Sanitaria Scaligera un punteggio ridotto, ma tuttavia utile, motivando con riferimento al fatto che sotto questo o quel profilo il materiale appariva «non soddisfacente», si deve intendere che con ciò la commissione abbia voluto semplicemente spiegare il motivo della riduzione del punteggio, e non già affermare che quel materiale fosse inaccettabile.

In questo contesto, l'espressione «non soddisfacente» non va intesa come equivalente a «non idoneo» ovvero «non sufficiente», ma al contrario come «non *pienamente* soddisfacente» ossia «non meritevole del punteggio massimo».

Non vi è dunque illogica contraddizione, bensì piena coerenza, fra le motivazioni e il punteggio assegnato.

8. La ricorrente richiama, ancora, il fatto che i prodotti offerti dalle ditte concorrenti sono stati sottoposti dalla commissione ad uno studio di prova sui pazienti ricoverati in rianimazione. La commissione ha riferito che è stata rilevata una «non completa efficacia dei prodotti offerti dalla Sanitaria Scaligera». Tuttavia la stessa commissione ha conclusivamente deciso «all'unanimità» di non tener conto di questa rilevazione ai fini del punteggio «considerando il numero dei casi rilevati come non statisticamente significativo».



Diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, il Collegio non ravvisa profili d'illegittimità neppure in questo episodio.

In particolare, si ritiene immune da vizi logico-giuridici la scelta della commissione di non tener conto dei risultati dell'esperimento, perché quest'ultimo era stato condotto su un numero di casi non significativo dal punto di vista statistico. E' noto infatti che nel campo medico (ma anche in altri campi) simili esperimenti, per essere significativi, debbono essere reiterati per un certo numero di volte e in condizioni diverse. Infatti l'apparente insuccesso registrato in un caso isolato potrebbe essere stato determinato da fattori accidentali: ad esempio un errore dell'operatore nell'esecuzione della prova, oppure una speciale predisposizione del paziente, e così via.

Naturalmente non spetta a questo Collegio entrare nel merito delle valutazioni compiute al riguardo dalla commissione; si vuol dire soltanto che l'argomento addotto appare di per sé plausibile.

9. In conclusione, le censure esposte nel ricorso principale risultano infondate. Il ricorso stesso va dunque respinto. Non vi è luogo a pronunciare sul ricorso incidentale.

Si ravvisano tuttavia giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale rigetta il ricorso. Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 28/01/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Annibale Ferrari, Consigliere

Carlo Luigi Cardoni, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO