



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 Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 65 del 2011, proposto da:
VALTELLINA SPA, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Nodari,
Marco Salina, Giuseppe Undari e Vito Salvadori, con domicilio eletto
presso quest'ultimo in Brescia, via XX Settembre 8;

contro

AZIENDA OSPEDALIERA OSPEDALI RIUNITI DI
BERGAMO, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Massari, con
domicilio eletto presso il medesimo legale in Brescia, via Einaudi 26;

nei confronti di

TRUMPF MED ITALIA SRL, CARLO BIANCHI SNC,
MAQUET ITALIA SPA, non costituitesi in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione del direttore dell'USC Approvvigionamenti n.

385 del 7 dicembre 2010, con la quale, nell'ambito della procedura concorsuale aperta per la fornitura di un sistema integrato di gestione dei segnali video/audio per le sale operatorie e gli ambulatori di endoscopia, è stata confermata l'esclusione della ricorrente ed è stata disposta l'aggiudicazione a favore della controinteressata Trumpf Med Italia srl;

- degli atti di gara, e in particolare della relazione valutativa della commissione tecnica;

- con richiesta di riedizione totale o parziale della procedura di gara, e in subordine di risarcimento del danno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2011 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 36 comma 2 cpa;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. L'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti di Bergamo in data 28 maggio 2010 ha indetto una procedura aperta per la fornitura di un sistema integrato di gestione dei segnali video/audio per le sale

operatorie e gli ambulatori di endoscopia. Ai fini dell'aggiudicazione è stato scelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 del Dlgs. 12 aprile 2006 n. 163.

2. L'art. 7 del regolamento di gara prevede l'esclusione delle offerte che non conseguano una valutazione pari ad almeno i 6/10 del punteggio a disposizione per ciascuno dei cinque criteri di valutazione qualitativa esposti nell'allegato questionario tecnico (sale operatorie, ambulatori, sale riunioni, data center, facilità d'uso).

3. La commissione tecnica nella relazione del 29 ottobre 2010 (riassuntiva delle valutazioni operate nei giorni 10-12-17 agosto 2010 e 5-18-29 ottobre 2010) ha attribuito all'offerta della ricorrente Valtellina spa il punteggio di 2/10 nel criterio "facilità d'uso" (peraltro ridefinito come "adeguatezza e praticità d'uso") determinando l'esclusione dalla gara. Il giudizio gravemente negativo si basa sull'opinione che il software offerto dalla ricorrente sia idoneo alla gestione della documentazione sanitaria dei pazienti di un reparto ospedaliero ma non alla regia dei segnali video/audio all'interno delle sale operatorie. Per quanto riguarda gli altri criteri la ricorrente ha ricevuto i seguenti punteggi (tutti sopra la sufficienza ma inferiori a quelli di altri concorrenti): 12/20 relativamente alla voce "sale operatorie"; 6/8 relativamente alla voce "ambulatori"; 3/4 relativamente alla voce "sale riunioni"; 7/8 relativamente alla voce "data center".

4. Al termine della procedura l'Azienda Ospedaliera con

determinazione del direttore dell'USC Approvvigionamenti n. 385 del 7 dicembre 2010 ha stabilito (a) di approvare l'operato delle commissioni amministrativa e tecnica, (b) di confermare l'esclusione della ricorrente, (c) di aggiudicare l'appalto alla controinteressata Trumpf Med Italia srl per un importo pari a € 1.504.220,36 oltre a IVA.

5. Contro la suddetta determinazione e gli altri atti della gara (tra cui in particolare il giudizio della commissione tecnica) la ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 7 gennaio 2011 e depositato il 14 gennaio 2011. Oltre all'annullamento dei provvedimenti impugnati la ricorrente ha chiesto la riedizione totale o parziale della procedura, e in subordine il risarcimento del danno. La ricorrente evidenzia che, avendo offerto per la parte economica € 1.321.400 oltre a IVA (quindi un importo inferiore a quello dell'aggiudicataria), risulterebbero decisive le valutazioni effettuate dalla commissione tecnica sulla parte qualitativa dell'offerta. In proposito le censure possono essere sintetizzate come segue:

- (i) violazione dell'art. 83 commi 2 e 4 del Dlgs. 163/2006, in quanto la commissione tecnica ridefinendo il criterio "facilità d'uso" in "adeguatezza e praticità d'uso" avrebbe modificato a posteriori le regole di valutazione;
- (ii) travisamento dei fatti per quanto riguarda il giudizio sul software offerto dalla ricorrente (Endovision Enterprise Edition), che è stato ritenuto idoneo unicamente alla gestione della documentazione dei

pazienti di un reparto mentre in realtà sarebbe perfettamente in grado di effettuare la regia dei segnali video/audio all'interno delle sale operatorie (la commissione tecnica sarebbe incorsa anche in un vizio di contraddittorietà, in quanto non avrebbe rilevato l'inidoneità del software in relazione al criterio "sale operatorie");

(iii) difetto di istruttoria e di motivazione con riguardo ai criteri "sale operatorie" e "ambulatori", dove la ricorrente ha ottenuto un punteggio positivo ma lontano da quello massimo. In particolare sarebbero state sottovalutate le prestazioni dei cavi in fibra ottica offerti dalla ricorrente (sia all'interno delle sale operatorie e degli ambulatori sia per i collegamenti all'esterno della rete LAN dell'Azienda Ospedaliera) e parimenti non sarebbero state considerate le funzionalità riguardanti l'esportazione dei dati, l'archiviazione su PACS e la sorveglianza tramite telecamera ambientale;

(iv) violazione dell'art. 83 comma 4 del Dlgs. 163/2006, in quanto il questionario tecnico allegato al regolamento di gara si limita ad associare a ciascun criterio il corrispondente punteggio senza indicare i sub-punteggi relativi ai vari sub-criteri (inoltre tale lacuna non sarebbe bilanciata da una specifica motivazione aggiuntiva a quella numerica);

(v) violazione dell'art. 78 del Dlgs. 163/2006, in quanto la verbalizzazione delle operazioni della commissione tecnica è contenuta in un unico atto, dove non si dà conto degli orari di

apertura e chiusura delle varie sedute, delle singole attività espletate, dei voti espressi dai commissari, e delle modalità di custodia dei plichi contenenti le offerte tecniche.

6. L'Azienda Ospedaliera si è costituita in giudizio chiedendo la reiezione delle domande della ricorrente. Questo TAR con ordinanza n. 126 del 28 gennaio 2011 ha respinto l'istanza cautelare. Il Consiglio di Stato Sez. III con ordinanza n. 1546 dell'8 aprile 2011 ha però riformato tale decisione concedendo la misura cautelare richiesta.

7. Sulle questioni proposte nei motivi di ricorso n. 1, 4 e 5 si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) il fatto che la commissione tecnica abbia inteso il criterio "facilità d'uso" come "adeguatezza e praticità d'uso" non costituisce violazione dell'art. 83 commi 2 e 4 del Dlgs. 163/2006. Parimenti le valutazioni della commissione tecnica relative a tale criterio non rappresentano una modifica a posteriori delle regole di valutazione fissate nel regolamento di gara e nel questionario tecnico allegato a tale regolamento;

(b) in realtà il questionario tecnico specifica che la valutazione riguarda non solo la vera e propria facilità (o praticità) d'uso ma anche altre caratteristiche, tra cui sono indicate, in via esemplificativa, la velocità di esecuzione delle operazioni e l'ergonomia. Quest'ultima è riferita non solo alla componente hardware ma espressamente anche al software, e dunque è un

concetto ampio, che viene subito dopo dettagliato con l'esigenza di escludere il rischio di errori da parte degli operatori. Un esame così inteso circa le caratteristiche di adeguatezza del software appare quindi corretto. Proprio per formulare in modo adeguato questo giudizio la commissione tecnica, come risulta dalla relazione del 29 ottobre 2010, ha effettuato delle verifiche sul campo presso le postazioni messe a disposizione dai vari concorrenti;

(c) la tesi secondo cui vi sarebbe violazione dell'art. 83 comma 4 del Dlgs. 163/2006 sotto il profilo della mancata predeterminazione dei sub-punteggi non appare condivisibile;

(d) è vero che il questionario tecnico formula il primo e il più importante dei criteri ("sale operatorie") in modo ampio, ripartendolo una prima volta in quattro aree (funzionalità, componenti del sistema, espansione per controllo apparecchiature, sicurezza e caratteristiche peculiari) e poi ulteriormente in diversi parametri per ciascuna di tali aree. Questo schema determina però una formazione di sub-criteri solo apparente. Non si tratta infatti di veri sub-criteri che si possano correlare tra di loro secondo una gerarchia predefinita, ma piuttosto di un insieme di voci tecniche finalizzato a consentire un'esposizione omogenea delle caratteristiche delle apparecchiature offerte (in sostanza la stazione appaltante ha predisposto una traccia per rendere confrontabili le proposte dei concorrenti);

(e) sulla base delle informazioni così raccolte spetta poi alla

commissione tecnica elaborare una motivazione che dia conto della diversa utilità dei prodotti per le esigenze della stazione appaltante. Nello specifico tale motivazione è presente, e benché formulata in modo sintetico consente di comprendere le ragioni del maggiore o minore premio in termini di punteggio. Ad esempio, sempre con riguardo al criterio “sale operatorie”, le apparecchiature della ricorrente non sono state particolarmente apprezzate a causa della presenza di una sola tipologia di cavo in fibra ottica (che determinerebbe la necessità di un’ulteriore elaborazione dei segnali video), a causa del posizionamento dei display di controllo touch screen su carrelli posti all’interno delle sale operatorie (con aumento degli ingombri in ambienti già affollati), e a causa dell’impiego di una matrice video con un numero di ingressi e uscite pari al minimo previsto;

(f) non è condivisibile neppure la tesi secondo cui vi sarebbe violazione dell’art. 78 del Dlgs. 163/2006 per eccesso di sintesi nella verbalizzazione dell’attività della commissione tecnica;

(g) l’art. 43 della Dir. 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE (art. 78 del Dlgs. 163/2006) nel disciplinare il contenuto dei verbali delle operazioni di gara non impone la contestualità tra la verbalizzazione e le operazioni verbalizzate ma attribuisce ai verbali una funzione di documentazione e informazione (a garanzia di tutti i concorrenti e della stessa stazione appaltante) che non sarebbe utile se la redazione venisse svolta a notevole distanza di tempo. L’unico vincolo per la

verbalizzazione è pertanto quello della tempestività rispetto alle operazioni verbalizzate. Una volta accertata questa condizione è irrilevante che il verbale riguardi una singola riunione della commissione tecnica o più riunioni o l'intera procedura. Purché sia tempestivo il verbale può essere cumulativo (v. CS Sez. V 15 marzo 2010 n. 1507; TAR Lazio Roma Sez. II 1 marzo 2011 n. 1906);

(h) nel caso in esame il verbale redatto in forma di relazione il 29 ottobre 2010 riguarda sei riunioni a partire da quella del 10 agosto 2010. Il tempo trascorso è relativamente breve e non vi sono quindi ragioni per ipotizzare che il contenuto delle operazioni di gara sia andato disperso. Le annotazioni riguardanti le formalità procedurali di ciascuna riunione non appartengono al nucleo di informazioni essenziali per la ricostruzione dell'iter logico dell'aggiudicazione, e dunque sono recessive rispetto alla visione d'insieme garantita dalla verbalizzazione cumulativa.

8. Sulle questioni proposte nei motivi di ricorso n. 2 e 3 si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) in sintesi la ricorrente afferma che, contrariamente a quanto ritenuto dalla commissione tecnica, le apparecchiature offerte sarebbero pienamente idonee a effettuare la regia dei segnali video/audio all'interno delle sale operatorie. Inoltre alcune caratteristiche tecniche (cavi in fibra ottica, funzionalità riguardanti l'esportazione dei dati, l'archiviazione su PACS e la sorveglianza tramite telecamera ambientale) non sarebbero state tenute in

considerazione nell'attribuzione del punteggio benché aggiungano qualità all'offerta;

(b) per quanto riguarda in particolare la gestione dei segnali video/audio presenti in sala operatoria la ricorrente in data 23 giugno 2011 ha depositato ulteriore documentazione relativa al software Endovision Enterprise Edition, basato sulla piattaforma EIS™;

(c) su questa documentazione, oltre che sulle caratteristiche tecniche di cui la ricorrente lamenta la sottovalutazione, è necessario un approfondimento istruttorio al fine di stabilire se la stazione appaltante sia incorsa in un fraintendimento dell'offerta;

(d) di tale approfondimento può essere incaricato il responsabile dell'Area Chirurgia del Policlinico di Milano, con facoltà di delega a un dirigente medico della medesima Area. L'incaricato, coordinandosi con i responsabili dei reparti che effettuano attività endoscopica, dovrà esprimere le proprie valutazioni sulle questioni indicate alle precedenti lett. (a)-(b) per i profili che rilevano nella presente controversia. Qualora lo ritenga opportuno, l'incaricato potrà effettuare una verifica diretta su una postazione messa a disposizione dalla ricorrente, dandone congruo preavviso anche all'Azienda Ospedaliera per consentire alla stessa di far partecipare un tecnico di fiducia;

(e) la relazione con le predette valutazioni dovrà essere depositata nel termine di 30 giorni decorrente dalla comunicazione della presente sentenza a cura della segreteria della Sezione. Con la sentenza sarà

trasmessa all'ausiliario del giudice copia della documentazione prodotta dalle parti e rilevante ai fini dell'istruttoria;

(f) al momento del deposito della relazione dovrà essere prodotto anche un prospetto riassuntivo delle diverse attività svolte (a titolo esemplificativo: studio della questione, esame della documentazione, contatti con le parti, eventuale verifica presso la postazione della ricorrente, stesura della relazione) con l'indicazione del tempo impiegato per ciascuna (espresso in ore). Tale prospetto è condizione indispensabile per la liquidazione del compenso all'ausiliario del giudice;

(g) la prosecuzione della trattazione del merito è rinviata all'udienza pubblica del 26 gennaio 2012.

9. In conclusione devono essere respinti i motivi di ricorso n. 1, 4 e 5, mentre viene disposta istruttoria per i motivi di ricorso n. 2 e 3, come precisato sopra al punto 8. La decisione sulle spese di giudizio è rimessa alla sentenza definitiva.

P.Q.M.

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

non definitivamente pronunciando, respinge i motivi di ricorso n. 1, 4 e 5. Relativamente ai motivi n. 2 e 3 dispone istruttoria come precisato in motivazione. Rinvia la decisione sulle spese alla sentenza definitiva.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 14 luglio
2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Primo Referendario, Estensore

Stefano Tenca, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/09/2011

IL SEGRETARIO

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