



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2866 del 2011, proposto da:

- Acotec S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale mandataria della costituenda A.T.I. con A.E.A. S.r.l. e A.H.S.I. S.p.a. (mandanti), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Fabio Dani e Maurizio Zoppolato, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Milano, Via Dante n. 16;

contro

- la Fondazione I.R.C.C.S. “Istituto Nazionale dei Tumori”, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall’Avv. Franco Giuseppe Ferrari, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Milano, Via Larga n. 23;

nei confronti di

- A.T.I. Health Robotics S.r.l. – Grifols Italia S.p.a., in persona del

legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Gretel Malmshemer, Federico Maria Ferrara e Francesco Rosi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei primi in Milano, Corso di Porta Vittoria n. 9;

per l'annullamento

- del verbale di seduta pubblica n. 9 del 4 agosto 2011, nell'ambito del quale la Commissione ha pronunciato la non ammissione della ricorrente alla fase di apertura dell'offerta economica della procedura di gara indetta dalla Fondazione I.R.C.C.S. "Istituto Nazionale dei Tumori" per la fornitura e posa, chiavi in mano, di impianti, attrezzature e sistemi informativi per la gestione informatizzata nella farmacoterapia, nonché la centralizzazione e automazione delle preparazioni chemioterapiche, per non aver raggiunto il punteggio minimo di soglia per i parametri e sub-parametri Q1, Q3.1, Q3.2 e Q3 del dato tecnico ed ha aggiudicato in via provvisoria la fornitura all'A.T.I. controinteressata;
- dei presupposti verbali di seduta riservata dal n. 3 del 4 luglio 2011 al n. 8 del 29 luglio 2011, recanti la valutazione del merito tecnico dell'offerta della ricorrente;
- di ogni altro provvedimento allo stato non conosciuto;
- per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato;
- per la condanna della Fondazione al risarcimento del danno patito dalla ricorrente.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Fondazione I.R.C.C.S. “Istituto Nazionale dei Tumori” e dell’A.T.I. Health Robotics S.r.l. – Grifols Italia S.p.a.;

Vista l’ordinanza n. 2680/2011 con cui, ai sensi dell’art. 55, comma 10, cod. proc. amm., è stata fissata l’udienza pubblica per la trattazione del merito del ricorso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Designato relatore il primo referendario Antonio De Vita;

Uditi, all’udienza pubblica del 17 gennaio 2012, i procuratori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 14 ottobre 2011 e depositato il 21 ottobre successivo, la ricorrente, in proprio e quale mandataria della costituenda A.T.I. con A.E.A. S.r.l. e A.H.S.I. S.p.a. (mandanti), ha impugnato il verbale della seduta pubblica n. 9 del 4 agosto 2011, nell’ambito del quale la Commissione ha pronunciato la non ammissione della medesima ricorrente alla fase di apertura dell’offerta economica della procedura di gara indetta dalla Fondazione I.R.C.C.S. “Istituto Nazionale dei Tumori” per la fornitura e posa, chiavi in mano, di impianti, attrezzature e sistemi informativi per la gestione informatizzata nella farmacoterapia,

nonché la centralizzazione e automazione delle preparazioni chemioterapiche, per non aver raggiunto il punteggio minimo di soglia per i parametri e sub-parametri Q1, Q3.1, Q3.2 e Q3 del dato tecnico ed ha aggiudicato in via provvisoria la fornitura all'A.T.I. controinteressata e i presupposti verbali di seduta riservata dal n. 3 del 4 luglio 2011 al n. 8 del 29 luglio 2011, recanti la valutazione del merito tecnico dell'offerta della stessa ricorrente.

Avverso i predetti provvedimenti vengono dedotte le censure di violazione della disciplina di gara, di eccesso di potere per travisamento ed erroneo apprezzamento dell'offerta tecnica prodotta dalla ricorrente, di motivazione gravemente erronea, illogica, travisata e/o inesistente, in violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, di istruttoria tecnica carente e lacunosa, di violazione del giusto procedimento e di violazione dei principi del favor participationis, della par condicio e della trasparenza.

L'attività valutativa compiuta dalla Commissione giudicatrice non sarebbe stata affatto puntuale e precisa come invece sarebbe stato richiesto dal Bando di gara, predisposto in modo da garantire una elevata affidabilità e accuratezza delle offerte da ammettere alla gara.

Più nello specifico, la valutazione delle singole parti dell'offerta della ricorrente, relative ai parametri Q1, Q3.1, Q3.2 e Q3, in riferimento alle quali non sarebbe stato raggiunto il punteggio minimo di ammissione alla seconda fase della procedura, sarebbe errata ed illogica, non essendo stata considerata la conformazione complessiva

dell'offerta e la sua rispondenza a quanto previsto dal disciplinare di gara.

Si sono costituiti in giudizio la Fondazione I.R.C.C.S. "Istituto Nazionale dei Tumori" e l'A.T.I. Health Robotics S.r.l. – Grifols Italia S.p.a., che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 2680/2011, ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm., è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito del ricorso.

Le parti, in vista della trattazione del merito della controversia, con memorie e documentazione, hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 17 gennaio 2012, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso non è meritevole di accoglimento.
2. Con l'unica articolata censura si assume l'illegittimità degli atti impugnati giacché l'attività valutativa compiuta dalla Commissione giudicatrice non sarebbe stata affatto puntuale e precisa come invece sarebbe stato richiesto dal Bando di gara, finalizzato a garantire una elevata affidabilità e accuratezza delle offerte da ammettere alla gara.

2.1. La doglianza non può essere accolta.

Prima di analizzare i singoli rilievi formulati dalla ricorrente avverso le valutazioni della Commissione, va evidenziato che, "in sede di valutazione comparativa delle offerte tecniche presentate nelle gare

d'appalto le valutazioni tecniche, caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito della valutazione, sfuggono al sindacato intrinseco del giudice amministrativo, se non vengono in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o circa la loro applicazione. Le valutazioni della Commissione di gara in ordine all'(in)idoneità tecnica delle offerte dei vari partecipanti alla gara costituiscono, invero, espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, alle quali non possono essere contrapposte le valutazioni di parte circa la (in)sussistenza delle prescritte qualità, trattandosi di questioni afferenti al merito delle suddette valutazioni tecnico-discrezionali, non sindacabili se non sotto il profilo dei criteri" (Consiglio di Stato, V, 8 marzo 2011, n. 1464).

2.2. Prendendo le mosse dal parametro Q1, riguardante il valore tecnico del progetto edile, impiantistico e arredi e del programma di manutenzione degli impianti (art. 8 del Disciplinare di gara, all. 2 al ricorso), che è stato valutato 7 punti su 15 – ossia al di sotto dei 9 punti minimi da raggiungere per essere ammessi alla fase di apertura delle offerte economiche – la ricorrente assume, in primo luogo, che la ritenuta commistione di funzioni tra l'area destinata ai laboratori e quella degli uffici sia del tutto errata.

2.3. In realtà, la valutazione della Commissione non appare affetta, sotto tale aspetto, da illogicità o manifesta abnormità, tenuto conto che la stessa ricorrente ammette che, per le aree comuni e con

caratteristiche termoigrometriche omogenee tra loro, anche se trattasi di ambienti ad uso generico, sia previsto un ricircolatore comune. Del resto lo stesso consulente della parte ricorrente raccomanda l'impiego di sistemi di regolazione termica specifici per i locali che presentano diversi carichi termici (all. 20 al ricorso, pag. 2).

2.4. L'ulteriore censura riguardante l'illogicità e apoditticità dell'asserzione della Commissione relativa al decentramento e alla separazione della zona robot rispetto ai laboratori, con necessità di attraversamento continuo da parte degli operatori addetti a servire sia i lavoratori sia i robot, non è ammissibile.

2.5. La critica a tale valutazione non appare circostanziata, ma risulta generica e fondata sull'assunta complessiva filosofia del progetto presentato dalla ricorrente, che avrebbe la finalità di semplificare la gestione della struttura. Tuttavia non risulta chiarito in cosa consisterebbe la predetta semplificazione e soprattutto dove starebbe l'errore valutativo compiuto dalla Commissione nella sua analisi. Nemmeno può tenersi conto della valutazione del consulente, che risulta quantomeno tardiva rispetto ai termini per proporre ricorso.

2.6. Appare infondata anche la critica alla valutazione in ordine alla classificazione dei locali dove sono alloggiati i robot, che avrebbe dovuto essere in classe di filtrazione B e non D, come previsto nell'offerta della ricorrente.

2.7. Difatti, soltanto i locali di supporto possono appartenere alla classe di filtrazione D, mentre tutti gli altri locali, ossia i laboratori di

preparazione e gli ambienti circostanti devono essere classificati, rispettivamente, in classe A e in classe B (Capitolato speciale d'appalto, all. 6 al ricorso, pag. 8). Pertanto, le maggiori economie o, sempre a giudizio della ricorrente, la migliore configurazione di tali ambienti non possono porre nel nulla la clausola della *lex specialis*, comunque non impugnata sul punto, che esplicitamente afferma che i requisiti richiesti vanno intesi come livello minimo che l'offerta avrebbe dovuto rispettare. Ciò determina l'infondatezza di tale parte della censura.

2.8. Anche la valutazione della Commissione in relazione alla difficoltà legata al percorso del personale e del materiale e sulla scarsa praticità dell'accesso ai singoli laboratori appare immune da vizi logici, atteso che la ricorrente implicitamente ammette l'esistenza delle criticità rilevate dalla Commissione, cercando di giustificarle con la necessità di impedire la contaminazione incrociata, sia tramite il personale che il prodotto. Tuttavia la giustificazione non è in grado di dimostrare l'assoluta necessità di redigere, senza alcuna alternativa, il progetto con quelle specifiche caratteristiche.

2.9. Con riferimento all'ulteriore sub-censura – riguardante l'errore progettuale per l'assenza di una postazione fissa di controllo degli accessi ai laboratori e di gestione della stazione andata/ritorno della posta pneumatica – la stessa appare contraddittoria allorché, da una parte, riconduce la valutazione della Commissione ad un progettazione di tipo definitivo e non esecutivo, come dovrebbe

essere quella in sede di offerta, mentre, dall'altra, si nega la sussistenza di un errore di progetto, non essendovi al proposito alcuna prescrizione in tal senso nel bando di gara. In ogni caso, l'asserita imprecisione del progetto adottato dall'Amministrazione non può giustificare la ricorrente che avrebbe dovuto prendere diretta visione dei luoghi, come stabilito dall'art. 10 del Disciplinare.

2.10. Anche l'assenza di alcuni documenti riguardanti la parte impiantistica appare sussistere, considerato che la ricorrente non indica gli estremi della documentazione prodotta, vista l'esplicita contestazione in tal senso formulata dalla difesa della resistente e la sostanziale ammissione della stessa parte ricorrente nella propria consulenza (all. 20 al ricorso, pag. 10).

2.11. Viene, altresì, contestata la valutazione della Commissione in ordine alla collocazione delle macchine per il condizionamento, alla difficoltà di regolazione termo igrometrica dei singoli ambienti di lavoro, in relazione al controllo dei parametri di filtrazione, e poi la sussistenza di problematiche manutentive dei circolatori.

2.12. La valutazione espressa dalla Commissione non risulta illogica o abnorme, ma rappresenta un giudizio in ordine alla bontà della proposta effettuata dalla ricorrente che, pur non avendo un valore assoluto, dà conto delle criticità riscontrate nell'analisi dell'offerta, quale ad esempio l'intralcio agli operatori sanitari nel caso di svolgimento di attività manutentive, anche di tipo ordinario.

2.13. Infine, sempre con riferimento al parametro Q1, viene ritenuta

non adeguata, da un punto di vista ergonomico, la proposta progettuale nella parte in cui si riferisce alla distribuzione planivolumetrica dei locali e all'organizzazione delle attività lavorative, non garantendo la stessa una appropriata funzionalità in vista dell'attività da svolgere.

2.14. Anche tale censura non può essere accolta, atteso che la valutazione in ordine alla idoneità della scelta progettuale proposta è espressione di una valutazione di merito riservata alla Commissione, che la ricorrente non contesta nella sostanza, deducendo soltanto un non contrasto con la disciplina di gara (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, I, 18 novembre 2011, n. 2802). Del resto, nel caso di specie, l'offerta è stata ritenuta ammissibile, ossia dotata dei requisiti minimi per la partecipazione alla procedura competitiva, anche se in fase di valutazione della stessa sono emerse delle carenze che la Commissione ha considerato tanto gravi da determinare l'attribuzione di un punteggio inferiore al minimo richiesto per partecipare alla fase successiva di apertura delle offerte economiche.

3. In conclusione, le censure mosse contro le valutazioni della Commissione con riferimento al parametro Q1 vanno rigettate.

4. A questo punto non presenta alcuna utilità lo scrutinio delle censure relative ai sottoparametri Q3.1 e Q3.2, che, anche se fondate, non potrebbero consentire l'ammissione della ricorrente alla fase di apertura delle offerte economiche da cui è stata esclusa, tenuto conto che comunque non sarebbe raggiunto il punteggio

minimo in relazione ad ogni singolo parametro, come previsto dall'art. 8 del Disciplinare di gara (all. 2 al ricorso).

5. Di conseguenza, il ricorso va in parte dichiarato inammissibile (punti 2.4. e 2.5.) e in parte respinto.

6. In relazione alla complessità della fattispecie, le spese possono essere compensate tra tutte la parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, in parte dichiara inammissibile e in parte respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 17 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Antonio De Vita, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/01/2012

IL SEGRETARIO

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