



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 164 del 2008, proposto da:
Farmacie Celesia Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Ricuperati, Roberto Picchio, Ignazio Pagani, con domicilio eletto presso Andrea Ricuperati in Torino, via Don Giovanni Minzoni, 14;

contro

Azienda Sanitaria Locale V.C.O., rappresentata e difesa dall'avv. Cinzia Meloda, con domicilio eletto presso Alessandra Rava in Torino, piazza Castello, 165;

nei confronti di

Federico Bonisoli, Bartolomeo Ficili, Maria Grazia Bolongaro, Massimo Lepri, Laura Poggi; P.B. Pharma Srl, rappresentati e difesi dall'avv. Giulietta Redi, con domicilio eletto presso Giulietta Redi in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

per l'annullamento

della delibera del Direttore generale n. 482 del 30 ottobre 2007 recante, tra l'altro, l'approvazione dei verbali di gara ed aggiudicazione definitiva a P.B. Pharma s.r.l. del servizio di consegna dispositivi medicali dal 1.11.2007-30.12.2012 al presunto importo quinquennale di euro 1.300.000 oltre IVA; di ogni altro atto ad esso preparatorio, propedeutico, consequenziale e comunque connesso, con particolare riferimento ai due verbali di gara del giorno 11.10.2007 allegati sub A e B della delibera impugnata ed al successivo (ignoto) contratto d'appalto tra le parti sottoscritto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale V.C.O. e di P.B. Pharma Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2012 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I) Con ricorso notificato il 30.01.2008 e depositato il 05.02.2008, la Farmacie Celesia s.r.l. ha impugnato la delibera del Direttore generale n. 482 del 30 ottobre 2007 recante l'approvazione dei verbali di gara

e l'aggiudicazione definitiva relative alla procedura negoziata indetta dall'Azienda Sanitaria Locale V.C.O – Verbanio Cusio Ossola - ai sensi dell'art. 20, comma 1, e 27 del d.lgs. 163/2006 - per l'affidamento del “servizio di consegna, in regime domiciliare, di dispositivi per malati portatori di stomie e/o cateteri vescicali e prodotti per ileo – colon – entero – uro – tracheo e atomizzati”.

La ricorrente, classificatasi seconda, a fondamento della richiesta di annullamento degli atti impugnati e di risarcimento del danno per equivalente, ha dedotto la mancata osservanza, nel corso dell'iter di gara, delle disposizioni di cui agli artt. 84, 1°, 2° e 4° comma, e 83 del D.lgs. 163/2006, nonché profili di eccesso di potere, per irrazionalità e difetto di motivazione, con riferimento alle singole valutazioni compiute dal seggio di gara in ordine alla qualità delle offerte.

In particolare, la ricorrente fa presente che: a) sono state previste nell'iter di gara due distinte commissioni giudicatrici, in contrasto con l'art. 84, 1° comma, che ne prevede una sola; b) una delle due commissioni è stata integrata da quattro componenti, in violazione dell'art. 84, 2° comma, che contempla un numero dispari di commissari; c) la suddetta commissione avrebbe violato l'art. 83, 4° comma, d.lgs. 163/2006, decidendo di frazionare i criteri di valutazione previsti nel bando, in ulteriori sub-criteri, senza addurre motivate ragioni in tal senso; d) una delle due commissioni è stata composta in forma monocratica dal responsabile del procedimento, quindi da un soggetto incompatibile alla luce del disposto dell'art. 84,

4° comma.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale V.C.O – Verbanò Cusio Ossola e l'aggiudicataria P.B. Pharma Srl, contestando gli assunti avversari di cui hanno chiesto l'integrale rigetto.

II) Con riferimento al primo ordine di censure, osserva il Collegio che il disciplinare di gara e la lettera di invito non fanno riferimento all'art. 84 del codice degli appalti e che la normativa richiamata dalla ricorrente non può trovare applicazione nella procedura in esame.

Trattasi infatti di gara esperita con procedura negoziata accelerata ex artt. 20 e 27 del d.lgs. n.163 del 2006, aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e disciplinata esclusivamente dagli artt.68, 65 e 225 del codice come richiamati dall'art. 20, nonché dai principi generali applicabili ai contratti esclusi in forza del rinvio contenuto nell'art. 27 (cfr. Cons. St., Sez. V, 15 settembre 2009, n.5505).

Per tale dirimente motivo, le prime tre censure riferite all'art. 84, 1°, 2° e 4° comma, non possono essere accolte.

III) Quand'anche poi si ritenesse applicabile, per assurdo, la normativa richiamata dal ricorrente, occorrerebbe considerare che la gara aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è una procedura composta da varie fasi, alcune delle quali necessitano di competenze amministrative ed altre, invece, di competenze tecniche; nel caso in esame, appare corretto

l'espletamento delle fasi amministrative in seduta pubblica da parte del Responsabile Unico del Procedimento, atteso che questi, ai sensi dell'articolo 10, 2° comma del d.l.vo n. 163/2006 "svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice...che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti".

In particolare, è opportuno osservare che l'offerta economica non è stata oggetto di alcuna valutazione demandata al responsabile del procedimento, in violazione dell'art. 84 richiamato, essendosi questi limitato, in conformità a quanto previsto dagli atti di gara (art. 10 capitolato speciale), alla sola lettura del prezzo offerto e all'effettuazione di un mero calcolo matematico (cfr. Cons. St., Sez V, 13 ottobre 2010 n.7470).

La fase di valutazione delle offerte tecniche è stata demandata, invece, ad una commissione composta da tecnici.

Resta da rilevare che sotto tutti i profili sin qui esaminati, la procedura di gara non pare aver compromesso in alcun modo gli essenziali principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, richiamati dall'art. 27 del d.lgs. n.163 del 2006.

III) Similmente, appare infondata la censura relativa alla violazione dell'art. 83 del D. Lvo 163/03, in quanto anche detta disposizione non trova applicazione al caso in esame.

Come già sopra esposto, l'art. 20 del D. Lvo 163/03 per gli appalti di

servizi di cui all'allegato B) II stabilisce che l'aggiudicazione è disciplinata esclusivamente dall'art 68 (specifiche tecniche), dall'art 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) e dall'art 225 (avvisi agli appalti aggiudicati).

Pertanto, la procedura di valutazione delle offerte non è disciplinata da tutte le disposizioni del Codice degli appalti, ma soggiace solo ad un nucleo minimo di regole, tra le quali non rientrano quelle relative ai criteri di valutazione posti dall'art 83.

E' rimessa quindi all'Amministrazione la scelta circa tali criteri, fermo restando che tale scelta, lungi dall'essere arbitraria, deve comunque essere effettuata seguendo i principi di cui all'art 27 dello stesso Codice, che introduce per tutte le tipologie di contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del presente codice, il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

Deve quindi essere valutato, in questa sede, se l'introduzione di sottocriteri di valutazione delle offerte – come praticata nello specifico - sia conforme ai principi sopra richiamati.

Non avendo il Giudice Amministrativo, in questa sede, poteri sindacatori di merito, il riscontro della proporzionalità dell'azione amministrativa deve svolgersi - in presenza della discrezionalità di cui gode l'Amministrazione - nell'apprezzamento delle situazioni di fatto e nella ponderazione dei contrapposti interessi pubblici e privati

coinvolti e segnatamente, in ambito di subelementi di un criterio di aggiudicazione stabilito precedentemente, sulla rispondenza di tali parametri alle esigenze di tutela dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

In sede comunitaria si è riconosciuta la possibilità che una commissione aggiudicatrice attribuisca un peso relativo ai subelementi di un criterio di aggiudicazione stabilito precedentemente, effettuando una ripartizione tra questi ultimi del numero di punti previsti per il detto criterio dall'amministrazione aggiudicatrice al momento della redazione del capitolato d'oneri o del bando di gara, purché una tale decisione: - non modifichi i criteri di aggiudicazione dell'appalto definiti nel capitolato d'oneri o nel bando di gara; - non contenga elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione; - non sia stata adottata tenendo conto di elementi che possono avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno dei concorrenti (Corte giustizia comunita' Europee Sez. II, 24-11-2005, n. 331).

Le determinazioni adottate dalla Commissione giudicatrice nel caso in esame sono, a giudizio del Collegio, rispettose dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, non limitando indebitamente l'accesso alla procedura né alterando o rendendo poco trasparente lo svolgimento della stessa.

Le stesse censure svolte dal ricorrente si basano sul mero richiamo

alla disciplina di cui all'art. 83, ma non evidenziano specifici e concreti profili di contrasto tra il modus procedendi adottato dalla commissione e i limiti sopra segnalati.

Si consideri, in proposito, che nella valutazione qualitativa dei progetti, la commissione, nell'ambito dei punteggi assegnati per ciascuna voce dal capitolato speciale di gara, ha ritenuto di valutare specifici elementi, tutti previsti dal capitolato speciale e riferiti ai requisiti minimi essenziali delle forniture e dei servizi richiesti, che hanno concorso a formare il punteggio assegnato a ciascuna voce.

In sostanza, tutti i criteri di valutazione risultano essere stati esplicitati e resi noti ai partecipanti al momento della presentazione delle offerte, mentre l'articolazione dell'attribuzione dei punteggi operata analiticamente in sede di verbale si è mantenuta all'interno degli elementi già previsti nel capitolato e attinenti alle caratteristiche essenziali delle prestazioni oggetto di gara. Così facendo la commissione ha reso maggiormente trasparente e imparziale l'iter logico di attribuzione dei punteggi.

Non pare pertanto che i criteri di aggiudicazione dell'appalto definiti nel capitolato d'onori abbiano subito modificazioni, né che la paritaria partecipazione dei concorrenti sia stata alterata dall'introduzione di elementi non noti al momento della preparazione delle offerte, implicanti un effetto discriminatorio nei confronti di uno dei concorrenti.

IV) Con ulteriore motivo di impugnazione la ricorrente deduce

profili di eccesso di potere, per irrazionalità e difetto di motivazione, con riferimento alle singole valutazioni compiute dal seggio di gara in ordine alla qualità delle offerte.

In particolare, viene censurata la valutazione espressa con riguardo al “progetto operativo” prodotto dalla ricorrente, consistente - a detta della commissione - in una “generica dichiarazione di accettazione di quanto riportato del capitolato speciale medesimo, senza alcun ulteriore sviluppo”.

Il rilievo critico espresso dalla commissione non sarebbe giustificato – a detta della ricorrente - avendo questi dichiarato, nella propria offerta, di garantire i requisiti elencati nel capitolato.

La censura è priva di pregio, in quanto la redazione di un piano operativo risulta espressamente richiesta nel bando di gara (art. 9, punto 1, II capoverso e punto 5), sia pure in conformità alle prescrizioni riportate ai punti 2 e 4 del capitolato.

Ciò posto, pare giustificata la valutazione espressa dalla commissione circa l'assenza, nel “progetto operativo” prodotto dalla ricorrente, di una esplicita e adeguata illustrazione delle modalità di sviluppo dell'esecuzione dell'appalto.

All'art. 9, punto 5, del bando, si richiedeva, infatti, la predisposizione di una “relazione descrittiva, circa le modalità che l'appaltatore intende adottare per l'espletamento dell'appalto, con particolare riguardo ai seguenti aspetti: schemi di esecuzione dell'attività proposta; diritto alla riservatezza nel rispetto della legge sulla privacy,

forme d'attivazione sino all'interno del domicilio dell'assistito”.

Analoghe carenze esplicative vengono poste in rilievo – nella valutazione della commissione – con riguardo ai parametri costituiti dal sistema di informatizzazione.

Tanto detto, si deve rimarcare - in via generale - che la valutazione in ordine all'idoneità ed alla qualità di un progetto nell'ambito di una procedura di appalto, condotta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, costituisce espressione paradigmatica di lata discrezionalità tecnica (Cons. Stato Sez. V, Sent., 21-01-2009, n. 282). Ne deriva la conseguenziale insindacabilità del merito di dette valutazioni ove, come nella specie, non inficiate dai profili di erroneità, di illogicità e di sviamento.

L'applicazione di tali coordinate al caso in esame conduce al precipitato dell'inaccogliabilità di censure volte a sovrapporre il giudizio della ricorrente al giudizio, opinabile al più ma certamente non illogico o erroneo, condotto dalla commissione in ordine alla completezza sostanziale nonché al pregio dei progetti presentati dai concorrenti.

V) Quanto, infine, alla lamentata carenza di motivazione dei punteggi assegnati, si richiama l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'attribuzione dei punteggi in forma soltanto numerica è consentita quando – come nel caso in esame - il numero delle sottovoci, con i relativi punteggi, entro i quali ripartire i parametri di valutazione di cui alle singole voci, sia sufficientemente analitico da

delimitare il giudizio della commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, rendendo così evidente l'iter logico seguito nel valutare i singoli progetti sotto il profilo tecnico, in applicazione di puntuali criteri predeterminati (cfr. Cons. Stato Sez. V, 20-12-2011, n. 6716; T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 18-05-2011, n. 4302; T.a.r. Molise - Campobasso, sez. I, 26 novembre 2010, n. 1519).

Per tutti i motivi sin qui esposti il ricorso va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

Rigetta il ricorso.

Condanna la parte ricorrente a rifondere in favore delle parti resistenti costituite le spese di lite che liquida in euro 2.000,00, oltre Iva e Cpa, per ciascuna.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/05/2012

IL SEGRETARIO

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