



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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1296 del 2011, proposto da:
Tecnosan di Di Napoli Fiorentino & C. s.a.s., in persona del legale
rappresentante p.t., sig. Di Napoli Fiorentino, in proprio e quale
capogruppo della costituenda ATI con la Technoproject s.r.l.,
rappresentata e difesa dagli avvocati Camillo Lerio Miani e Francesco
Miani, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli, via
Toledo n. 116;

contro

Azienda Ospedaliera “Santobono – Pausillipon”, in persona del
legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall’avv. Raffaella Veniero, presso il cui studio
elettivamente domicilia in Napoli, via Cervantes n.64;

nei confronti di

Enertek s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., sig. Antonio Martino, rappresentata e difesa dall'avv. Tommaso Pennacchio, domiciliata ex lege presso la segreteria del TAR Campania;

per l'annullamento

a) del bando di gara e/o lettera di invito e del relativo capitolato speciale di appalto riguardanti l'affidamento da parte dell'A.O. Santobono-Pausillipon del "Servizio triennale (prorogabile di un ulteriore biennio) di trattamento dell'acqua sanitaria per la prevenzione, per il contenimento e la gestione del rischio legionella negli impianti idrici dell'acqua calda sanitaria"; b) di tutti i successivi atti di gara, ivi compresi i verbali n. 1 del 26.11.2010, n. 2 del 30.11.2010, n. 3 del 15.12.2010 e n.4 del 15.10.2010; della deliberazione n. 7 del 10.1.2011 con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore della Enertek s.r.l.; d) della nota a firma del RUP prot. 1323 del 21.1.2011, trasmessa via fax il 24.1.2011, con cui è stata comunicata l'aggiudicazione di cui sopra; e) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Ospedaliera Santobono-Pausilipon e della Enertek S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2011 la

relazione del dott. Francesco Guarracino e uditi i difensori delle parti presenti come specificato nel verbale di udienza;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Col ricorso in esame la società “Tecnosan di Di Napoli Fiorentino & C. s.a.s.”, avendo partecipato quale capogruppo della costituenda ATI con la Technoproject s.r.l. a una gara in economia indetta con deliberazione n. 266 del 3 agosto 2010 dall’Azienda ospedaliera Santobono-Pausillipon per l’affidamento, col criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa e per un importo a base di gara di € 171.627,24 oltre iva, del servizio triennale di trattamento dell’acqua sanitaria per la prevenzione, il contenimento e la gestione del rischio legionella negli impianti idrici dell’acqua calda sanitaria (CIG 05039955D3), risultandone terza classificata, ha impugnato il provvedimento (deliberazione n. 7 del 10 gennaio 2011) di aggiudicazione definitiva in favore della Enertek s.r.l., unitamente al bando di gara - lettera di invito ed ai verbali di gara, onde ottenerne l’annullamento, previa sospensione cautelare.

Con due motivi di impugnazione, la ricorrente si duole della genericità, oscurità ed illegittimità dei criteri di valutazione delle offerte, con particolare riferimento a cinque delle sette voci previste (caratteristiche tecnologiche e costruttive; service, conduzione e manutenzione; migliorie; piano di validazione sistema trattamento

acqua per la riduzione del rischio da legionella; referenze) - per una incidenza complessiva di 215 punti sui 260 disponibili - e del fatto che, pur in tesi non potendo la commissione di gara sopperire alle lacune di un bando contenente criteri di valutazione non analitici, in ogni caso i giudizi da essa espressi sarebbero stati lapidari, formulati in termini di mera prevalenza e del tutto indifferenti alle effettive caratteristiche delle proposte presentate.

Si sono costituiti in giudizio, resistendo al ricorso con rispettive memorie difensive, la Enertek s.r.l. e l'Azienda ospedaliera intimata.

La ricorrente ha insistito nelle richieste con memoria di replica depositata il 4 aprile 2011.

Alla camera di consiglio del 6 aprile 2011, ricorrendone le condizioni, il ricorso è stata trattenuto in decisione per essere definito con sentenza in forma semplificata.

Il ricorso è fondato, nei termini appresso precisati.

In base all'art. 3.2 del capitolato speciale di appalto, l'offerta tecnica doveva essere composta, a pena di esclusione, di quattro allegati (denominati, rispettivamente, "elenco principali componenti sistemi offerti"; "cronoprogramma di consegna"; "referenze con allegate certificazioni"; "service offerto"), di una dettagliata documentazione iconografica relativa alle apparecchiature offerte, di un "piano di validazione sistema trattamento acqua per la riduzione del rischio da legionella" e, infine, delle schede tecniche e di sicurezza dei prodotti da utilizzare; l'articolo prevedeva la presentazione, in via facoltativa,

di “quanto altro necessario a permettere alla Commissione la valutazione secondo i fattori ponderali indicati di seguito”.

Secondo l'art. 3 della lettera di invito, il seggio di gara avrebbe dovuto procedere alla valutazione delle offerte tecniche attribuendo i punteggi secondo lo schema di cui al punto 3.4 del capitolato speciale di appalto.

Il punto 3.4. del capitolato speciale di appalto prevede l'assegnazione di un massimo di 100 punti per la valutazione tecnico/qualitativa, suddivisi in punti 30 per le “Caratteristiche Tecnologiche e Costruttive”, punti 50 per il “Service, Conduzione e Manutenzione” e punti 20 per le “Migliorie”.

Specifica il capitolato che «fra le caratteristiche tecnologiche e costruttive la commissione valuterà in dettaglio, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, le caratteristiche del sistema di dosaggio ed iniezioni, stoccaggio prodotto chimico, sistema di controllo, adeguamento impianti e locale di installazione etc.; per gli aspetti legati alla manutenzione e alla gestione del rischio legionella saranno valutate le caratteristiche del servizio e la possibilità di avere i sistemi operanti in maniera efficace per il maggior tempo durante l'anno».

Il punto 3.4. del capitolato prevede, altresì, l'attribuzione di ulteriori 160 punti massimi per “Altre valutazioni” così suddivisi: punti 90 per il “Piano di validazione sistema trattamento acqua per la riduzione del rischio di legionella”, punti 20 per il “Cronoprogramma di

consegna”, punti 25 per il “Piano di qualità e sicurezza relativi ai servizi da erogare; in particolare possesso di un sistema certificato di gestione ambientale ISO 9000”, punti 25 per le “Referenze”.

Stabilisce il punto 3.5 che «per ciascuna voce indicata al punto 3.4 del presente capitolato e relativo alla valutazione tecnica/qualitativa, la commissione – tenuti presenti i sub elementi indicati e quelli ritenuti rilevanti in fase di valutazione – attribuirà un giudizio quantificato secondo una scala di voti articolata come indicato nel prospetto», che prevede una gradazione di giudizi (ottimo; buono; discreto; sufficiente; scarso; nullo) con corrispondente scala di pesi espressa in base 10 (punti 10; 8; 6; 4; 2; 0), in modo che il punteggio attribuito per ogni voce risulti dall'applicazione della formula “punteggio = (giudizio / 10) * punteggio massimo”.

Così ottenuti i punteggi parziali, ancora in base al punto 3.4 c.s.a. all'offerta con punteggio più alto è attribuito un punteggio di 370 ed alle altre il punteggio direttamente proporzionale.

Conseguentemente, avendo la Enertek conseguito un punteggio complessivo parziale di 253 punti (a fronte di 191 della ricorrente e di 242 della terza concorrente in gara), ad essa è stata assegnato il punteggio massimo definitivo per il merito tecnico di punti 370, mentre, in proporzione, l'ATI Tecnosan ha conseguito un punteggio definitivo di 279 e l'altra concorrente Culligan Italia s.p.a. un punteggio definitivo di 353 (che, sommati ai punti successivamente assegnati per l'offerta economica, hanno determinato la seguente

graduatoria finale: Enertek s.r.l. punti 730; Culligan Italia s.p.a. punti 700; ATI Tecnosan s.a.s. / Techno Project s.r.l. punti 649).

La ricorrente, come accennato, sostiene che di quelle elencate soltanto la voce “cronoprogramma di consegna” e, dubitativamente, la voce “piano di qualità etc.” legata al possesso di un sistema di gestione ambientale certificato ISO 9000 (su cui pure si trattiene in senso critico) sarebbero legittime, siccome non necessitanti di ulteriori specificazioni, mentre si duole della genericità degli altri criteri e della loro applicazione da parte della commissione, oltre a sostenere, per la voce “referenze”, che questa sarebbe in contrasto col divieto di commistione tra caratteristiche soggettive dell’offerta e requisiti soggettivi di partecipazione.

In particolare, per quanto riguarda la voce “Caratteristiche Tecnologiche e Costruttive”, la società ricorrente lamenta che la c.s.a., pur avendo indicato alcune delle caratteristiche che la commissione avrebbe dovuto valutare in dettaglio, ha omesso di trasporre in appositi sotto-criteri o di precisare, almeno, la ponderazione relativa attribuita a ciascuna di esse, sostenendo inoltre, in via gradata, che la commissione di gara avrebbe comunque illegittimamente attribuito, in sede di valutazione, rilievo decisivo ai requisiti di sicurezza, nonostante l’aspetto del “sistema di controllo” costituisse solo uno degli aspetti da valutare.

La doglianza è infondata, non solo perché il capitolato specifica una serie di elementi che, pur non esaustivi, contribuiscono a dare corpo

alle caratteristiche tecnologiche e costruttive oggetto della valutazione, ma, soprattutto, in quanto proprio il fatto che la motivazione del giudizio espresso dalla commissione nella seduta del 15 dicembre 2010 (verbale n. 3) sia centrata sul profilo del sistema di controllo (requisiti di sicurezza, sistemi di allarme, procedure di gestione del rischio) dimostra, piuttosto, che la differenza di punteggio attribuita alle tre ditte (punti 27 ad Enertek ed a Culligan; punti 18 alla ATI Tecnosan) è da ascrivere, a preferenza di altre circostanze, proprio alla differente qualità di tale aspetto (valutato di minor livello per la ATI Tecnosan, rispetto alle altre due ditte in gara).

In relazione alla voce “Service, conduzione e manutenzione”, la ricorrente ne censura la genericità, in quanto non connessa ad uno specifico aspetto dell’offerta ma, in linea di principio, riferibile a qualsiasi tipo di servizio, e denuncia che, sebbene la motivazione debba essere tanto più dettagliata quanto più generici sono i criteri di valutazione, nel caso di specie il difetto motivazionale sarebbe evidente nell’essersi la commissione limitata a sostenere la superiorità delle proposte delle ditte Culligan ed Enertek (entrambe premiate col punteggio massimo di 50, contro i 40 punti attribuiti alla ricorrente) senza spiegare le ragioni di tale conclusione.

Oppone al riguardo l’Azienda ospedaliera resistente che lo stesso c.s.a., come si è visto, chiarisce che per gli aspetti legati alla manutenzione ed alla gestione del rischio legionella dovevano essere

valutate le caratteristiche del servizio e la possibilità di avere i sistemi operanti in maniera efficace per il maggior tempo durante l'anno (punto 3.4 c.s.a.).

Sennonché, la motivazione discorsiva del punteggio attribuito alle concorrenti per la voce in esame (verbale n. 3) si esaurisce nell'affermare che «la commissione non può non rilevare positivamente che le ditte Culligan ed Enertek hanno fornito dettagliate informazioni sulla gestione dell'intero ciclo di programmazione e controllo delle attività di sanificazione delle acque con predisposizione di check-list», dove in effetti non è dato cogliere quali sarebbero state, anche alla luce delle precisazioni del c.s.a., le caratteristiche dei servizi offerti che avrebbero giustificato il minor apprezzamento dell'offerta dell'ATI Tecnosan (la motivazione non riporta il contenuto delle “dettagliate informazioni” fornite dalle due ditte e nulla dice sull'offerta dell'odierna ricorrente).

Ancora, risulta essere apparente la motivazione data relativamente alla voce “Migliorie” («la Commissione, dopo approfondito esame ed ampia discussione, attribuisce i punteggi relativi alle migliorie come espresso nel documento allegato al presente verbale»), poiché la commissione si è limitata ad attribuire alle tre ditte tre punteggi differenti senza indicare affatto quali sarebbero state le migliorie rispettivamente offerte, nel silenzio peraltro del capitolato, che non prevede un minimo prestazionale e non chiarisce cosa debba intendersi per miglioria.

Può invece prescindere dall'esame delle doglianze relative al piano di qualità e sicurezza, giacché la stessa ricorrente afferma la sostanziale irrilevanza della censura alla luce della minima differenza di punteggio conseguito, neppure ritornandovi nella sua memoria di replica.

Quanto alla voce "Piano di validazione sistema trattamento acqua per la riduzione del rischio da legionella", secondo parte ricorrente essa si identificherebbe con l'intera offerta tecnica, ai sensi del punto 2.3 del c.s.a., piuttosto che con un autonomo documento ad hoc, con conseguente impossibilità di assumerlo come singolo criterio di valutazione dell'offerta stessa: il che sarebbe confermato dal fatto che, in sede di motivazione dei punteggi attribuiti, la commissione di gara si è riferita a valutazioni "globali" dei piani presentati dalle altre due concorrenti e ha fondato il peggior giudizio sulla offerta della ricorrente su un aspetto – quello del sistema di controllo e sicurezza – già autonomamente valutato con riferimento alla voce "Caratteristiche Tecnologiche e Costruttive", incorrendo anche in vizio di motivazione.

La censura è fondata, limitatamente a quanto segue.

Di quali documenti il "Piano di validazione sistema trattamento acqua per la riduzione del rischio da legionella" si compone è dettagliatamente indicato al punto 2.3 del c.s.a., che li elenca in tredici punti e prevede il loro inserimento in un unico plico intestato al piano in questione.

Che il piano non esaurisca, tuttavia, l'offerta tecnica, come al contrario sostiene parte ricorrente, lo attesta in modo inequivoco il successivo punto 3.2, dedicato appunto alla composizione dell'offerta tecnica, su cui già ci si è soffermati in precedenza.

Vero, invece, è che, nell'indicare le ragioni dell'attribuzione del punteggio massimo di punti 90 alle altre due concorrenti e di punti 63 alla ricorrente, la commissione di gara, dopo aver genericamente detto che nel caso dell'ATI Tecnosan non sarebbero state sufficientemente puntualizzate criticità e soluzioni, ha chiarito il proprio pensiero affermando che «in particolare non viene ritenuto convincente il sistema di controllo e sicurezza proposto»: sistema di controllo che, secondo quanto si è visto in precedenza, costituiva espressamente (cfr. punto 3.4., primo capoverso, c.s.a.) una delle caratteristiche tecnologiche e costruttive oggetto di un'altra specifica voce di valutazione e che non poteva, dunque, assumere, con inammissibile duplicazione, anche decisivo rilievo per l'attribuzione dell'ulteriore punteggio previsto per le cc.dd. "Altre valutazioni" di cui al medesimo articolo del capitolato speciale.

Infine, quanto alla attribuzione di punteggio per la voce "Referenze" (per cui la ricorrente ha conseguito 15 punti, contro i 25 della Enertek e i 20 della Culligan) occorre osservare che – come puntualmente messo in rilievo dalla difesa della stazione appaltante – il punto 2.4 del c.s.a. chiarisce che per referenze debbono intendersi i nominativi (certificati) di strutture sanitarie pubbliche nelle quali la

ditta concorrente svolge o ha svolto, negli ultimi due anni, un servizio pluriennale specifico per la gestione/prevenzione/contenimento della legionella, cosicché nell'appalto di servizi per cui è causa al requisito dell'esperienza documentata dalle referenze può, invero, riconoscersi natura di indice della qualità delle prestazioni erogate, cui legittimamente attribuire rilievo, non preponderante, come parametro aggiuntivo di valutazione delle caratteristiche oggettive dell'offerta.

Conclusivamente, rivelandosi fondate, nei sensi predetti, le censure concernenti l'attribuzione del punteggio per le voci "Service, conduzione e manutenzione", "Migliorie" e "Piano di validazione sistema trattamento acqua per la riduzione del rischio da legionella", per le quali il c.s.a. contempla il conferimento di un massimo di 160 punti parziali su 260 disponibili per il merito tecnico, il ricorso va accolto, con annullamento, per l'effetto, del provvedimento di aggiudicazione.

La particolarità delle questioni giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 1296/11), lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato. ----

Spese compensate. ---

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Francesco Guarracino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/04/2011

IL SEGRETARIO

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