



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 130 del 2011, proposto da:
Team Service Soc. Cons. a r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Franco Coccoli,
Luigi Gili, Mario Sanino e Lorenzo Aureli, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Luigi Gili in Torino, via Vincenzo Vela, 29;

contro

Azienda Ospedaliero Universitaria San Luigi Gonzaga di Orbassano, rappresentata
e difesa dagli avv. Carlo Angeletti e Luigi Angeletti, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Carlo Angeletti in Torino, via Bertola, 2;

nei confronti di

L'Operosa Soc. Coop. a r.l. e Gamba Service S.p.a., rappresentate e difese dagli
avv. Silvia Marzot e Riccardo Ludogoroff, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Riccardo Ludogoroff in Torino, corso Montevecchio, 50;

per l'annullamento

del provvedimento del 30.12.2010, prot. 839, con il quale l'Azienda Ospedaliero
Universitaria San Luigi Gonzaga di Orbassano ha aggiudicato definitivamente al

R.T.I. L'Operosa Soc. Coop. e Gamba Service S.p.a. la procedura di gara aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione, raccolta rifiuti, derattizzazione e disinfestazione, lavaggio stoviglie e pentole, distribuzione vitto al nastro e movimentazione, trasporti interni, facchinaggio, comprensivo di costruzione locali destinati al soggetto aggiudicatario per uso magazzino e spogliatoio;

di tutti i verbali di gara;

di ogni atto presupposto, preparatorio, conseguente e comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliero Universitaria San Luigi Gonzaga di Orbassano;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di L'Operosa Soc. Coop. a r.l. e Gamba Service S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) La Società ricorrente ha partecipato alla procedura di gara aperta indetta dall'Azienda Ospedaliero Universitaria San Luigi Gonzaga di Orbassano, con bando pubblicato sulla G.U.C.E. del 3 febbraio 2010, per l'affidamento quadriennale dei servizi di pulizia e sanificazione, raccolta rifiuti, derattizzazione e disinfestazione, lavaggio stoviglie e pentole, distribuzione vitto al nastro e movimentazione, trasporti interni e facchinaggio.

La legge di gara prevedeva che l'appalto sarebbe stato aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006; era prevista l'attribuzione di un massimo di 60 punti per la qualità del servizio e di 40 punti per il prezzo.

All'esito della valutazione delle offerte tecniche, la Commissione di gara attribuiva 60 punti al raggruppamento aggiudicatario e 47 punti alla ricorrente; rimanevano in gara solo due concorrenti, non avendo un terzo candidato conseguito il punteggio minimo previsto dalla *lex specialis*.

Per le offerte economiche, erano attribuiti 40 punti al raggruppamento aggiudicatario e 38 punti alla ricorrente.

Con deliberazione del Direttore Generale n. 839 del 30 dicembre 2010, pertanto, veniva disposta l'aggiudicazione della gara al raggruppamento L'Operosa/Gamba Service che aveva ricevuto 100 punti complessivi per la propria offerta, contro gli 85 punti attribuiti alla ricorrente.

2) Ritenendo che il provvedimento di aggiudicazione fosse lesivo dei propri interessi, la Team Service Soc. Cons. a r.l. lo ha impugnato con il ricorso giurisdizionale in trattazione, ritualmente notificato alla stazione appaltante e al raggruppamento controinteressato.

Questi i motivi di gravame:

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Violazione e falsa applicazione del principio di imparzialità e di *par condicio* tra i concorrenti di gara. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per difetto assoluto di motivazione e istruttoria, confusione e perplessità dell'azione amministrativa, illogicità manifesta, grave sviamento di potere, contraddittorietà.

Le dedotte censure si riferiscono alla mancata indicazione, nelle norme di gara, dei sub-punteggi da attribuirsi in relazione ai sub-criteri previsti dalle medesime disposizioni.

II) Violazione e falsa applicazione della disciplina di gara. Violazione e falsa applicazione del principio di imparzialità e di *par condicio* tra i concorrenti di gara. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per difetto assoluto di motivazione e istruttoria, confusione e perplessità dell'azione amministrativa, illogicità manifesta, grave sviamento di potere, contraddittorietà.

Vengono denunciati alcuni errori commessi dalla Commissione di gara nella valutazione dell'offerta tecnica della ricorrente.

Si sono costituiti in giudizio l'intimata Azienda ospedaliera e il raggruppamento aggiudicatario, concordemente eccependo l'inammissibilità del ricorso e l'infondatezza nel merito.

Con ordinanza n. 160 del 24 febbraio 2011, è stata accolta l'istanza cautelare proposta in via incidentale dalla ricorrente e fissata l'udienza per la discussione nel merito del ricorso.

Con ordinanza n. 1295 del 18 marzo 2011, la Terza Sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'appello avverso la misura cautelare disposta in primo grado.

In prossimità della pubblica udienza, le parti costituite hanno depositato memorie difensive e di replica.

Il ricorso è stato chiamato all'udienza del 20 aprile 2011 e, previa trattazione orale, è stato ritenuto in decisione.

Ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza n. 408 del 21 aprile 2011.

3) Le parti resistenti dispiegano preliminarmente un'identica eccezione di inammissibilità del ricorso, sul rilievo che l'esponente, pur contestando la formulazione della legge di gara (capitolato speciale e disciplinare tecnico), non ha

impugnato tali atti, ma solo il provvedimento di aggiudicazione definitiva e i verbali di gara.

L'eccezione esprime un approccio formalistico che non pare meritevole di condivisione in quanto, ai fini dell'individuazione degli atti impugnati in sede giurisdizionale, non si deve avere riguardo alla mera elencazione dei provvedimenti impugnati, quale risulta nelle premesse del ricorso, bensì alla sostanza delle censure e ai provvedimenti contro cui esse si rivolgono (Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2006, n. 5191).

Nel caso in esame, è vero che gli atti costituenti la legge di gara non sono formalmente menzionati nelle premesse dell'atto introduttivo del giudizio, ma non è contestabile che dai contenuti del ricorso si desuma logicamente la formulazione di censure avverso tali atti, rientrando pur sempre gli stessi tra i provvedimenti presupposti indicati nell'epigrafe.

Ne deriva il rigetto dell'eccezione di inammissibilità.

4) Con la memoria depositata il 1° aprile 2011, la difesa del raggruppamento controinteressato introduce una seconda eccezione di inammissibilità per carenza di interesse all'impugnazione, con riferimento all'impossibilità per la ricorrente di superare la cosiddetta prova di resistenza: anche ammettendo, infatti, che la sua offerta avesse conseguito 60 punti per la valutazione della qualità del servizio (il massimo previsto dal bando), ciò non sarebbe comunque sufficiente per sovvertire le posizioni della graduatoria, avendo l'aggiudicatario conseguito il punteggio massimo anche per l'offerta economica.

L'eccepiente non considera, però, che la controparte non ha azionato in giudizio la pretesa di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto, bensì l'interesse strumentale ad ottenere che abbia luogo la ripetizione del procedimento di gara, siccome inficiato da vizi che lo renderebbero illegittimo nel suo complesso.

Anche la seconda eccezione preliminare, pertanto, soggiace alla valutazione di infondatezza e deve essere respinta.

5) Le censure di legittimità sulle quali si fonda la domanda di annullamento degli atti di gara sono essenzialmente contenute nel primo motivo di ricorso, inerente la pretesa violazione dell'art. 83, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006.

Rileva l'esponente che il capitolato speciale d'appalto (art. 22) ha individuato 6 criteri di valutazione dell'offerta tecnica con i relativi punteggi; il disciplinare tecnico (art. 35) avrebbe individuato, quindi, i relativi sub-criteri, omettendo tuttavia di indicare i sub-punteggi attribuibili a ciascuno di essi.

Tale omissione inficerebbe irrimediabilmente la legittimità delle operazioni di gara nel loro complesso.

5.1) Le parti resistenti contrastano tale prospettazione con argomentazioni in buona parte sovrapponibili, tese a dimostrare che i pretesi sub-criteri cui fa riferimento l'esponente sarebbero, in realtà, semplici indicazioni relative alla predisposizione del progetto tecnico.

A loro avviso, non sarebbe stato fissato, perciò, alcun sub-criterio relativo ai parametri dell'elemento qualità indicati dall'art. 22 del capitolato speciale d'appalto.

Tale assunto troverebbe conferma nei chiarimenti ritualmente forniti dalla stazione appaltante in corso di gara quando, rispondendo allo specifico quesito posto da un concorrente, ha avuto modo di precisare che *“la ripartizione dell'art. 35 del disciplinare tecnico è una ripartizione descrittiva di quanto oggetto del servizio e non sono sub-parametri rispetto ai parametri di valutazione indicati all'art. 22 del capitolato speciale”*.

Alla medesima conclusione si perverrebbe anche considerando l'estrema frammentazione dei pretesi sub-criteri che, qualora considerati come tali, sarebbero in numero tanto elevato da rendere estremamente complicate, se non impossibili, le operazioni di gara.

5.2) La questione fondamentale da risolvere concerne, perciò, l'individuazione dell'esatta natura degli elementi descritti dall'art. 35 del disciplinare tecnico, dovendosi accertare se essi costituiscano sub-criteri di valutazione delle offerte ovvero mere indicazioni descrittive del servizio che i concorrenti erano tenuti a considerare ai fini della predisposizione del progetto tecnico.

A tal fine, è opportuno riferire il contenuto delle pertinenti disposizioni della legge di gara.

L'art. 22 del capitolato speciale d'appalto individua i seguenti parametri di valutazione della qualità del servizio, prevedendo il punteggio massimo attribuibile per ciascuno di essi:

- a) piano organizzativo ed operativo di lavoro per l'esecuzione di ciascun servizio nelle aree oggetto dell'appalto;
- b) metodologia e tecniche di intervento;
- c) metodologie di controllo;
- d) formazione pregressa;
- e) proposte strutturali;
- f) proposte migliorative.

In corrispondenza di ognuno dei parametri suindicati (fatta eccezione per quello di cui alla lettera e), compare la seguente dicitura: *“in cui saranno valutati i punti ... dell'articolo 35 del disciplinare tecnico di gara”*.

L'art. 35 del disciplinare specifica, distintamente per ognuno dei servizi o aree di intervento in cui si articola l'appalto, i “punti” cui fa rinvio l'art. 22 del capitolato.

Ad esempio, per il servizio di raccolta rifiuti, vengono dettagliati i seguenti “punti”:

- a) numero e qualifica degli addetti e monte ore totale di lavoro;
- b) prodotti chimici impiegati;
- c) metodologie di intervento.

Questi ultimi costituiscono veri e propri sub-criteri di valutazione dell'offerta tecnica, come rivelato tanto dalla formulazione letterale della legge di gara (atteso che l'art. 35 del capitolato speciale li configura esplicitamente come oggetto di valutazione della qualità del servizio) quanto dal legame oggettivo che intercorre tra ogni elemento e l'esercizio della funzione valutativa affidata alla Commissione di gara.

Equivale a dire che, nel momento in cui il disciplinare non prevede un monte ore fisso da dedicare all'espletamento del servizio, ma richiede che tale elemento sia specificato dal concorrente, ciò significa che l'entità di tale monte ore rappresenta un dato significativo ai fini della valutazione della qualità dell'offerta e il medesimo ragionamento può essere svolto per tutti gli altri "punti" individuati dal disciplinare tecnico.

I concorrenti, quindi, sono stati posti in condizione di conoscere preventivamente gli specifici elementi sulla base dei quali sarebbero state valutate le loro offerte, ma non il peso che ognuno di essi avrebbe assunto nell'ambito della valutazione complessiva.

Per essere ancora più espliciti: i concorrenti sapevano che, nella valutazione della qualità del servizio proposto per la raccolta dei rifiuti, sarebbero stati considerati il numero degli addetti e il monte ore lavorative, la tipologia dei prodotti chimici impiegati e le metodologie di intervento, ma non erano a conoscenza del valore (in termini di punteggio) che l'amministrazione intendeva attribuire ad ognuno di questi elementi.

La legge di gara non consentiva di capire, cioè, se la stazione appaltante si attendesse (e in quale misura intendesse premiare) una proposta maggiormente qualificata sotto il profilo dell'impiego di personale o per la qualità dei prodotti utilizzati ovvero, ancora, per l'accuratezza e l'efficacia delle metodologie di intervento.

5.3) Gli atti di gara offrono, qualora occorrente, ulteriore dimostrazione della fondatezza della tesi di parte ricorrente.

Con il verbale n. 1 del 5 luglio 2010, infatti, l'apposita Commissione preposta alla valutazione della documentazione tecnica ha preso atto dei parametri di valutazione previsti dalla legge di gara, qualificandoli come tali e pedissequamente trascrivendo sia i criteri fissati dall'art. 22 del capitolato speciale sia, in corrispondenza ad ognuno di essi, i sub-criteri indicati dall'art. 35 del disciplinare tecnico.

Qualora si fosse trattato, come sostengono le parti resistenti, di semplici elementi descrittivi dell'offerta, la Commissione sarebbe clamorosamente incorsa in errore nel farvi riferimento quali "criteri" di valutazione.

Ancora più significativi, in tal senso, sono i contenuti del verbale n. 13 del 11 ottobre 2010, con cui la Commissione di gara ha giudicato le offerte tecniche proprio facendo applicazione dei sub-criteri definiti dal disciplinare tecnico.

Il verbale comprende, infatti, una tabella nella quale sono fedelmente trascritti tutti i sub-criteri e, distintamente per ognuno di essi, viene riportata la valutazione del progetto.

5.4) L'evidenza di questi elementi non può essere scalfita dalle contrarie argomentazioni addotte dalla difesa delle resistenti.

Innanzitutto esse rilevano che l'esatta natura degli elementi indicati dall'art. 35 del capitolato speciale d'appalto (indicazioni descrittive dell'offerta e non sub-criteri) sarebbe stata definita in sede di gara, mediante un chiarimento tempestivamente portato a conoscenza di tutti i concorrenti.

L'efficacia di un chiarimento siffatto, peraltro, è naturalmente limitata alle ipotesi in cui le clausole della *lex specialis* siano imprecisamente formulate o si prestino comunque ad incertezze interpretative, ma non si può certo attribuirvi la capacità di variare *ex post* il contenuto di disposizioni non oscure né ambigue (tanto che,

come appena riferito, la stessa Commissione di gara non ha manifestato dubbi al riguardo e ha applicato i parametri indicati dal citato art. 35 come veri e propri sub-criteri di valutazione).

Quanto all'ulteriore obiezione, inerente l'eccessivo numero e la cattiva formulazione dei sub-criteri in questione, essa vale, al limite, a dimostrare l'imperfetta formulazione della legge di gara, non certo a immutare la natura di tali parametri né a far venir meno l'obbligo di prevedere il punteggio massimo attribuibile ad ogni sub-criterio, per quanto parcellizzato possa risultare detto punteggio.

A ben vedere, peraltro, l'obiezione in parola non risulta neppure del tutto corrispondente al vero, dal momento che le tipologie di sub-criteri individuate dal capitolato speciale si riducono ad un numero circoscritto, ripetendosi i medesimi sub-criteri, senza variazioni di rilievo, per ognuna delle aree in cui si articola il servizio posto in gara.

5.5) E' fondata, in conclusione, la censura inerente la violazione dell'art 83, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006, atteso che la stazione appaltante ha ommesso di stabilire preventivamente il punteggio attribuibile ai sub-criteri di valutazione delle offerte tecniche.

Tale omissione concreta una violazione dei principi di trasparenza nelle procedure di gara e di parità di trattamento dei concorrenti, poiché rende impossibile l'apprezzamento della non arbitrarietà delle operazioni valutative compiute dalla commissione giudicatrice e, a monte, preclude ai concorrenti la possibilità di modulare i contenuti delle proprie offerte secondo le aspettative e le specifiche finalità perseguite dall'amministrazione.

6) Nonostante il carattere assorbente del primo motivo di gravame, merita soffermarsi anche sui rilievi di legittimità formulati con il secondo motivo che, se

non hanno di per sé la capacità di dimostrare l'illegittimità degli atti di gara, forniscono comunque ulteriore elementi a comprova della fondatezza del ricorso.

6.1) La prima e più consistente censura concerne l'erronea attribuzione del punteggio per il primo criterio di valutazione previsto dal capitolato speciale: *“Piano organizzativo ed operativo di lavoro per l'esecuzione di ciascun servizio nelle aree oggetto dell'appalto”*.

Si evince dalla tabella allegata al già citato verbale n. 13 della Commissione di gara che l'offerta della ricorrente prevedeva l'impiego nel servizio di 160 operatori, per complessive 138.952,40 ore lavorative annue; il raggruppamento aggiudicatario ha previsto di impiegare 105 operatori, per complessive 112.000 ore lavorative annue. Nonostante la macroscopica sproporzione quantitativa fra le due offerte, l'aggiudicatario ha ricevuto per il relativo parametro di valutazione il punteggio massimo previsto dal bando (34 punti) e la ricorrente 28 punti.

L'illogicità della valutazione complessiva non pare seriamente contestabile, non potendosi ritenere che l'impiego di una più consistente forza lavoro meriti, non l'attribuzione di un punteggio più elevato, ma addirittura una penalizzazione.

Il carattere oggettivo degli elementi di valutazione non consente, peraltro, di trincerarsi dietro il consueto baluardo della discrezionalità tecnica.

Nonostante ciò, non è possibile formulare, sulla base di questo rilievo, un'autonoma diagnosi di illegittimità dei provvedimenti impugnati in quanto, non essendo stato predefinito il sub-punteggio da attribuirsi per il sub-criterio *“numero e qualifica degli addetti e monte ore totale di lavoro”*, non è dato conoscere in quale misura l'erroneo apprezzamento compiuto dalla Commissione di gara abbia influito sulla valutazione complessiva.

6.2) Analoghe considerazioni devono essere svolte in merito agli ulteriori errori di valutazione denunciati dalla ricorrente, anche se oggettivamente meno rilevanti ai fini della valutazione complessiva.

Tanto è da dirsi, in primo luogo, per la valutazione del sub-criterio 6b), relativo alle figure del Responsabile unico e del Supervisore o Capo operaio.

Si legge nella tabella più volte citata che la Commissione di gara, in merito all'offerta della ricorrente, ha rilevato che *“non si evince la presenza di reperibilità al cellulare del Responsabile unico”*.

Tale constatazione (che non può non aver influito negativamente sulla valutazione complessiva dell'offerta) costituisce, però, il frutto di un evidente errore, poiché alla pag. 238 del progetto tecnico della ricorrente compaiono le seguenti frasi: *“Si fa comunque presente che il personale del proponente è dotato di telefoni cellulari e pertanto continuamente reperibile. In particolare il Responsabile Unico ed il Supervisore/Capo operaio sono dotati di cellulari con tecnologia UMTS i cui numeri verranno messi a disposizione delle figure del Committente, abilitate a questo tipo di chiamate”*.

6.3) Altrettanto evidente, infine, è l'errore commesso dalla Commissione di gara in sede di valutazione del parametro e), *“Proposte strutturali”*, laddove afferma che nell'offerta della ricorrente *“non è specificato il quantitativo delle attrezzature (lavatrici ed essiccatoi) che il soggetto candidato intende impiegare”*.

Il progetto presentato in gara dalla ricorrente contiene, invece, una tabella riepilogativa (cfr. pag. 54) nella quale sono chiaramente indicati i macchinari da impiegare nel servizio con le relative quantità, compresi lavatrici ed essiccatori.

Quest'ultimo errore non ha influito sulla valutazione finale, poiché la ricorrente e l'aggiudicatario hanno conseguito il medesimo punteggio per il relativo parametro di valutazione, ma è comunque sintomatico dell'imperfetto svolgimento delle operazioni valutative.

7) In conclusione, il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Ritiene il Collegio, tuttavia, che la peculiarità della controversia consigli di compensare integralmente le spese di lite fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Paola Malanetto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/05/2011

IL SEGRETARIO

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