

N. 05060/2013REG.PROV.COLL.
N. 08596/2012 REG.RIC.
N. 00204/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sui seguenti ricorsi in appello:

1) n. 8596 del 2012, proposto da

A.I.E.M. s.r.l.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Telecom Italia S.p.A.,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Orsoni, Mariagrazia Romeo, Nicola Longo e Mario Sanino ed elettivamente domiciliata presso lo studio del quarto, in Roma, viale Parioli, 180,

contro

- l'AZIENDA U.L.S.S. n. 18 della Regione Veneto,

in persona del legale rappresentante p.t.,

non costituitasi in giudizio;

- l'AZIENDA U.L.S.S. n. 19 della Regione Veneto,

in persona del legale rappresentante p.t.,

non costituitasi in giudizio;

- Arslogica Sistemi s.r.l.,
in persona del legale rappresentante p.t.,
costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Lago,
Andrea Manzi e Nicola Creuso ed elettivamente domiciliata presso lo
studio del secondo, in Roma, via Confalonieri, 5,

2) n. 204 del 2013, proposto da
ALFA TELEMATICA s.r.l.,
in persona del legale rappresentante p.t.,
in proprio e quale mandante del raggruppamento temporaneo di imprese
con Project Informatica s.r.l.,
rappresentata e difesa dall'avv.to Chiara Cacciavillani ed elettivamente
domiciliata presso lo studio della stessa, in Roma, via Tacito, 41,

contro

- l'AZIENDA U.L.S.S. n. 18 della Regione Veneto,
in persona del legale rappresentante p.t.,
non costituitasi in giudizio;

- l'AZIENDA U.L.S.S. n. 19 della Regione Veneto,
in persona del legale rappresentante p.t.,
non costituitasi in giudizio

nei confronti di

- A.I.E.M. s.r.l.,
in persona del legale rappresentante p.t.,
in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo
di imprese con Telecom Italia S.p.A.,
costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Orsoni,
Mariagrazia Romeo, Nicola Longo e Mario Sanino ed elettivamente
domiciliata presso lo studio del quarto, in Roma, viale Parioli, 180;
- Telecom Italia S.p.A.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

non costituitasi in giudizio;

- I&T SERVIZI s.r.l.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Dexit s.r.l., Arslogica Sistemi s.r.l. e Vitrociset s.p.a.,

non costituitasi in giudizio;

- Dexit s.r.l.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

non costituitasi in giudizio;

- Arslogica Sistemi s.r.l.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

- Arslogica Sistemi s.r.l.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Lago e Andrea Manzi ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo, in Roma, via Confalonieri, 5,

- Vitrociset s.p.a.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

non costituitasi in giudizio,

per la riforma

1. - *quanto al ricorso n. 8596 del 2012:*

della sentenza breve del T.a.r. Veneto - Sezione I n. 01386/2012, resa tra le parti, concernente aggiudicazione appalto per assegnazione servizio triennale di gestione, assistenza e manutenzione del sistema informatico e di comunicazione delle aziende socio-sanitarie ulss 18 rovigio e ulss 19 adria;

2. - *quanto al ricorso n. 204 del 2013:*

del dispositivo di sentenza del T.a.r. Veneto - Sezione I n. 01323/2012 e

della sentenza breve del T.a.r. Veneto - Sezione I n. 01385/2012, resa tra le parti, concernente aggiudicazione gara per l'assegnazione servizio di gestione assistenza e manutenzione del sistema informatico e di comunicazione delle aziende socio-sanitarie - ris.danni

Visti i ricorsi, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione, nel primo giudizio, di Arslogica Sistemi s.r.l. e, nel secondo giudizio, di A.I.E.M. s.r.l. e di Arslogica Sistemi s.r.l.;

Visto che non si sono costituite in giudizio né le Aziende appellate, né le altre controinteressate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive domande e difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 26 marzo 2013, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Chiara Cacciavillani per ALFA TELEMATICA s.r.l., gli avv.ti Mariagrazia Romeo e Mario Sanino per A.I.E.M. s.r.l. e l'avv. Andrea Manzi per Arslogica Sistemi s.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.1. – Le AZIENDE U.L.S.S. n. 18 e n. 19 della Regione Veneto hanno indetto con bando pubblicato in data 26 gennaio 2012 una procedura aperta per l'assegnazione del servizio triennale di gestione, assistenza e manutenzione del sistema informatico e di comunicazione.

L'aggiudicazione è stata pronunciata in favore del raggruppamento temporaneo costituendo tra A.I.E.M. s.r.l. e Telecom Italia S.p.A. Secondo classificato il raggruppamento temporaneo di imprese formato da Arslogica Sistemi s.r.l.con I&T SERVIZI s.r.l., Dexit s.r.l. e Vitrociset s.p.a.. Terzo classificato il raggruppamento temporaneo di imprese di ALFA TELEMATICA s.r.l.con Project Informatica s.r.l.

1.2. Con ricorso (R.G. n. 1484/12) proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Arslogica Sistemi s.r.l., mandante nel raggruppamento secondo classificato, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione. Essa censurava in particolare l'illegittima ammissione alla gara del raggruppamento aggiudicatario, di cui denunciava il mancato possesso di alcuni titoli di partecipazione e l'inidoneità della polizza fideiussoria presentata.

Il T.A.R. ha accolto il ricorso, ritenendolo fondato quanto ai primi due motivi di censura, per carenza in capo all'aggiudicatario dei requisiti tecnici di partecipazione alla gara.

1.3. Avverso la sentenza di primo grado la controinteressata, originaria aggiudicataria, ha proposto appello (R.G. n. 8596/2012) articolato in quattro motivi di gravame.

Si è costituita in giudizio, per resistere, l'originaria ricorrente, contestando la fondatezza dell'appello e riproponendo il motivo assorbito in primo grado.

Non si sono costituite le Aziende appellate.

Con memorie rispettivamente in data 6 e 8 marzo 2013 l'appellante ha ribadito le proprie critiche alla sentenza impugnata, mentre l'originaria ricorrente ha confermato le proprie considerazioni a sostegno della stessa.

Quest'ultima ha altresì prodotto memoria in data 14 marzo 2013, contenente brevi repliche alla memoria conclusiva dell'appellante.

1.3. - Con ricorso (R.G. n. 1432/2012) proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Alfa Telematica, mandante nel raggruppamento risultato terzo classificato, ha a sua volta impugnato gli atti della procedura con il dichiarato scopo di provocarne l'intero annullamento e quindi la sua ripetizione con nuove regole di gara.

Essa censurava in particolare, per quanto qui più specificamente ne occupa, la genericità dei cinque macro criteri di aggiudicazione contenuti nella *lex*

specialis di gara relativamente all'offerta tecnica, la mancata definizione dei criteri motivazionali di valutazione delle offerte tecniche, la grave carenza delle valutazioni in concreto formulate sotto l'aspetto della motivazione ed infine l'incoerenza della valutazione dell'offerta tecnica della ricorrente, tenuto conto della discrepanza tra giudizio numerico e giudizio analitico.

Il T.A.R. ha respinto il ricorso, escludendo sia l'ipotizzata illegittima genericità della *lex specialis* in punto di definizione dei criteri di valutazione, sia la pretesa incoerenza tra il punteggio numerico attribuito all'offerta presentata dal raggruppamento di cui l'odierna appellante faceva parte ed il giudizio analitico, che ad esso si accompagna.

Avverso la sentenza di primo grado Alfa Telematica ha proposto appello (R.G. n. 204/2013), reiterando le vedute censure, la cui reiezione da parte del T.A.R. ritiene basata su una motivazione erronea ed incoerente e riproponendo la domanda di risarcimento danni già in prime cure formulata.

Si è costituita in giudizio, per resistere, l'originaria aggiudicataria, la cui posizione risulta peraltro *sub iudice*, a séguito dell'intervenuto annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione stessa con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto n. 1386/12, avverso la quale pende il predetto appello di cui sub 1., rubricato al n. R.G. 8596/2012.

Si è pure costituita in giudizio, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello, la seconda classificata nella graduatoria della gara de qua, vittoriosa nel contenzioso definito in primo grado con la citata sentenza n. 1386/12.

Non si sono costituite in giudizio né le Aziende appellate, né le altre controinteressate.

Con memorie rispettivamente in data 5 e 6 marzo 2013 la controinteressata originaria aggiudicataria e l'appellante hanno insistito sulle rispettive tesi.

Entrambe hanno poi depositato brevi repliche alle considerazioni

avversarie.

3. – Le due cause, chiamate e trattate congiuntamente alla udienza pubblica del 26 marzo 2013, sono state ivi trattenute in decisione.

4. – Stante la connessione oggettiva dei due gravami, aventi ad oggetto la medesima procedura di gara, il Collegio ritiene di disporre la riunione ai sensi dell'art. 70 c.p.a.

5. – Va prioritariamente esaminato l'appello R.G. n. 204/2013, di Alfa Telematica, il cui eventuale accoglimento comporterebbe l'annullamento dell'intera *lex specialis* posta a fondamento della gara ed il travolgimento degli atti ad essa consequenziali, tra cui il provvedimento di aggiudicazione oggetto dell'altro appello n. 8596/2012.

L'appello è fondato e va accolto.

Nella vicenda va invero seguito il non contrastato orientamento giurisprudenziale, per il quale sussiste violazione dell'art. 83 del D. Lgs. n. 163 del 2006 in caso di mancata predeterminazione di precisi e puntuali criteri per l'attribuzione dei punteggi relativi agli elementi tecnici dell'offerta, nell'ipotesi che il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Solo, infatti, la presenza di criteri sufficientemente puntuali consente la verifica dell'operato dell'amministrazione da parte del privato, nonché l'effettivo esercizio del sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo.

Orbene, nel caso di specie, i criteri predisposti dall'Amministrazione nella *lex specialis* di gara, pur pertinenti all'oggetto dell'appalto, non appaiono formulati con sufficiente precisione, anche a voler considerare, come ritenuto dal T.A.R., elemento di specificazione degli stessi le indicazioni dettate dal Disciplinare di gara per la redazione della "Relazione illustrativa del servizio offerto", prevista tra la documentazione che i concorrenti dovevano inserire nella Busta "B" dell'offerta tecnica.

Ed invero basti, a titolo esemplificativo, considerare il criterio 1 (“Progetto complessivo: architettura del progetto in riferimento alle esigenze espresse nel capitolato tecnico e d’oneri e modalità adottate per l’erogazione dei servizi e rapporti con i committenti”), cui è attribuito il maggior punteggio nell’ambito del parametro di bando “Qualità” (15 punti su 40), per rilevare l’ampiezza degli aspetti da esso contemplati (peraltro sovrappontentisi con quelli propri di altri criteri, quali il 4. “Piano di qualità adottato per la gestione dei servizi e tenuta della documentazione elettronica delle strutture informatiche oggetto dell’appalto necessaria alla loro gestione” ed il 5. “Strumenti hardware e software per la gestione e il monitoraggio dei servizi”), confermata dalle indicazioni date dal Disciplinare per la redazione della relazione tecnico-descrittiva da presentarsi con riferimento al criterio stesso, che prevedono la descrizione “delle modalità tecniche ed operative adottate dall’impresa per l’esecuzione dei servizi indicati” negli artt. da 4.1 a 4.11 del Capitolato tecnico, che praticamente, unitamente al “sistema di comunicazione adottato con l’Amministrazione per il trasferimento delle informazioni relative al servizio”, alle “procedure adottate per la gestione delle emergenze” ed alle “procedure adottate/modalità operative proposte per l’erogazione dei servizi in appalto” (che pure secondo dette indicazioni la relazione stessa doveva esplicitare), esauriscono l’intero, complesso, oggetto dell’appalto.

Una tale genericità dei documenti di gara finisce inevitabilmente con l’attrarre nell’orbita del giudizio tecnico sugli elementi qualitativi demandato alla Commissione giudicatrice la definizione dei pesi e delle misure, sulla base dei quali l’offerta dev’essere strutturata dai soggetti che partecipano alla gara, laddove, invece, appare necessario ed imprescindibile che il bando dettagli i criteri ed i punteggi in modo da lasciare ristretti margini di discrezionalità alla commissione stessa, la quale dovrebbe così operare in modo pressoché vincolato, assegnando per ciascun criterio uno

specifico e determinato punteggio.

Nel caso all'esame, sebbene non risulti una esplicita ridefinizione (o specificazione) dei criteri di valutazione da parte della Commissione giudicatrice, la mancanza, nel disciplinare di gara e nel capitolato tecnico, di una griglia di sottovoci (con i relativi punteggi), entro cui ripartire i singoli criteri di valutazione, ha lasciato agli apprezzamenti soggettivi della commissione giudicatrice la fissazione (se pure inespressa) degli elementi da prendere in più o meno maggiore considerazione all'interno dei singoli macro-criteri generali, così impedendo al concorrente (così come all'interprete) di ricollegare l'attribuzione dei punteggi e la graduazione degli stessi tra il minimo ed il massimo ai corrispondenti presupposti di fatto.

All'interno di un tale quadro fattuale e giuridico il solo punteggio numerico non rappresenta peraltro sufficiente motivazione, sì che anche sotto tale profilo l'appello risulta fondato.

Ed invero né dai punteggi attribuiti né dalle corrispondenti "valutazioni" risultanti dal verbale n. 7 della Commissione risultano in concreto, in relazione ai vari elementi in cui è di fatto articolato ciascuno dei cinque criteri, né quali siano le ragioni di più o meno favorevole valutazione di ciascuno d'essi, né, come correttamente deduce l'appellante, "quali fossero le differenze tra le varie proposte che avevano consentito di graduare i giudizi" e conseguentemente i punteggi tra il minimo ed il massimo (da 0 ad 1 per ciascun commissario) previsti dal disciplinare.

Infatti, non può certo considerarsi un'esauriente esposizione delle ragioni ora indicate, per restare (sempre a titolo esemplificativo) al primo criterio, il giudizio dato dell'offerta dell'odierna appellante ("l'RTI ha sviluppato in modo soddisfacente il progetto complessivo esplicitando le modalità di erogazione dei servizi e i rapporti con il Committenti come richiesto dagli articoli del Capitolato Tecnico e d'Oneri") se confrontato con il giudizio

dato dell'offerta dell'aggiudicataria ("l'RTI ha sviluppato il progetto complessivo in modo esaustivo e completo precisando compiutamente le modalità tecniche ed operative adottate per l'esecuzione dei servizi indicati ...), non consentendo certo espressioni quali "in modo soddisfacente" o "in modo esaustivo e completo" o ancora l'avverbio "compiutamente" di comprendere il percorso logico-giuridico seguito dal seggio di gara nella valutazione delle offerte in ordine al criterio stesso, per il quale il RTI di appartenenza dell'appellante si è visto poi attribuire un "coefficiente definitivo" numerico (poi riparametrato secondo quanto previsto dalle "modalità di aggiudicazione" stabilite dalla legge di gara) pari a 0,32, laddove il RTI aggiudicatario ha conseguito per tale coefficiente un punteggio pari a 1,0.

Tanto determina, come appunto dedotto dall'appellante, un deficit motivazionale delle valutazioni compiute dalla commissione giudicatrice, che, a fronte di criteri di valutazione fissati come s'è visto dalla legge di gara in maniera eccessivamente generica e perciò non idonei a consentire una effettiva selezione qualitativa delle offerte, ha attribuito meri punteggi, accompagnati da formule lessicali anch'esse del tutto generiche e perciò incapaci, come pure s'è detto, di esprimere e far comprendere le ragioni della valutazione compiuta.

Il ricorso è pertanto da accogliere, con conseguente accoglimento, in riforma della sentenza impugnata, del gravame di primo grado nel suo *petitum* di annullamento degli atti oggetto del giudizio.

Resta fermo che i vizi accertati sono idonei ad invalidare l'intera procedura selettiva, imponendo la riedizione delle attività illegittimamente compiute a partire dall'approvazione del disciplinare di gara, con conseguente reiezione della domanda di risarcimento danni per equivalente, rivelandosi la rinnovazione delle operazioni di gara (non essendo stato ancora stipulato il contratto) pienamente restitutiva di ogni possibilità di aggiudicazione in

capo alla ricorrente.

Quanto, poi, alla domanda di risarcimento delle spese sostenute per partecipare alla gara, in disparte l'ammissibilità della relativa prova fornita solo in grado d'appello (v. documentazione prodotta il 5 marzo 2013), le stesse consistono, in buona sostanza, nella redazione di un progetto (altre spese sono trascurabili), sicuramente recuperabile in sede di rinnovazione della gara; il che consente di escludere la sussistenza del danno.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza nei confronti delle Aziende appellate e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

6. – L'effetto invalidante dell'intera procedura, scaturente dal veduto accoglimento dell'appello R.G. n. 204/2013, determina, quanto all'appello R.G. n. 8596/2012 nel quale si discute della legittimità dell'ammissione alla gara del RTI risultato aggiudicatario in ordine al possesso dei requisiti ed alla idoneità della fideiussione presentata a titolo di cauzione, la declaratoria di improcedibilità sopravvenuta del ricorso di primo grado definito con la sentenza ivi impugnata, per carenza di interesse attuale e concreto alla decisione, che, com'è noto, deve sussistere per tutta la durata del giudizio.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti, nel giudizio stesso, le spese del doppio grado.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), preliminarmente riuniti i ricorsi in epigrafe:

1) definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. n. 204/2013, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte qua il ricorso di primo grado.

Condanna le Aziende appellate alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio in favore dell'appellante, liquidandole in complessivi Euro 6.000,00=, oltre I.V.A. e C.P.A.

Spese compensate nei confronti delle altre parti.

2) definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. n. 8596/2012, dichiara il ricorso di primo grado R.G. n. 1484/2012 improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ed annulla senza rinvio la sentenza impugnata.

Spese del doppio grado compensate

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 26 marzo 2013, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2013

IL SEGRETARIO

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