

N. 02050/2015REG.PROV.COLL.

N. 10416/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10416 del 2014, proposto da:
Societa' Parma Multiservizi S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Viglione, con domicilio
eletto presso Giancarlo Viglione in Roma, Lungotevere dei Mellini, 17;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria Seconda Università degli Studi di Napoli, rappresentata e difesa
dall'avv. Giuseppe Ceceri, con domicilio eletto presso Stefano Gagliardi in Roma, Via F. S. Nitti,
13;

nei confronti di

Emme Service S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto
presso Studio Legale BdL in Roma, Via Bocca di Leone, 78;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZIONE V, n. 05808/2014, resa tra le parti,
concernente bando di gara per l'affidamento triennale del servizio di sanificazione e pulizia;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Universitaria Seconda Università
degli Studi di Napoli e di Emme Service S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2015 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Viglione e Sticchi Damiani Saverio su delega dichiarata di Sticchi Damiani Ernesto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte dell'esito della procedura aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'appalto del servizio di sanificazione e pulizia, per un triennio, indetta dall'Azienda Ospedaliera Universitaria – Seconda Università degli Studi di Napoli, con delibera n. 830 in data 2 agosto 2012.

L'articolo 9 del capitolato prevedeva che il calcolo venisse effettuato utilizzando la formula prevista nell'allegato P al d.P.R. 207/2010, e che la determinazione dei coefficienti per gli elementi di natura qualitativa – max 60 punti - avvenisse attraverso la trasformazione in coefficienti variabili tra uno e zero della somma dei valori attribuiti dai singoli commissari mediante il "confronto a coppie" seguendo le linee guida riportate nell'allegato G al citato d.P.R.

Ed individuava una griglia composta da 5 "parametri" (A, B, C, D ed E) con relativi punteggi massimi e "criteri di valutazione".

Con delibera n. 283 in data 14 marzo 2014, l'appalto è stato aggiudicato al r.t.i. Emme Service-GSN-Gruppo S.A.M.

2. La Parma Multiservice S.p.a., ottava classificata, ha impugnato il bando e l'aggiudicazione dinanzi al TAR Campania, lamentando:

- (a) – la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lgs. 163/2006, in quanto l'indeterminatezza, la genericità e la non obiettività dei criteri di valutazione di cui all'art. 9 del capitolato non consentirebbero di comprendere il percorso logico argomentativo di attribuzione dei punteggi nel confronto a coppie;
- (b) - la mancata motivazione dei giudizi espressi dalla commissione relativamente agli elementi qualitativi;
- (c) - l'eccesso di potere per illegittimità manifesta e carenza dei presupposti, in relazione all'omesso riscontro dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria.

Il TAR Campania, con la sentenza appellata (V, n. 5008/2014), ha respinto il ricorso, prescindendo dall'esaminare l'eccezione di irricevibilità, e affermando, in particolare, che:

- (a) –la predisposizione dei criteri di valutazione rientra nella discrezionalità della stazione appaltante, che può essere sindacata solo qualora si ravvisi un eccesso di potere per irragionevolezza e arbitrarietà; nel caso in esame, i criteri di valutazione possiedono un livello di dettaglio che consente di orientare in maniera oggettiva l'attribuzione delle preferenze e la formulazione di un'offerta consapevole anche alla luce delle prestazioni oggetto del servizio puntualmente descritte; in particolare, il TAR ha valutato l'adeguatezza delle previsioni della lex specialis riguardo ai "parametri" (elementi) individuati nel capitolato – A - "Metodologie tecnico-operative", C – "Formazione del personale", ed E- "Gestione delle emergenze" - in ordine ai quali si appuntavano i rilievi critici della ricorrente; ed ha anche rimarcato che, in considerazione dello scarto sussistente tra la ricorrente (punti 55,80) e il r.t.i. aggiudicatario (punti 86,06), l'eventuale

rimodulazione dei punteggi per detti elementi (nella migliore delle ipotesi: 10+5+3) non consentirebbe comunque alla ricorrente di superare la cd. "prova di resistenza";

(b) - nella procedura di affidamento mediante confronto a coppie, la "motivazione aritmetica" è sufficiente e non richiede alcun supplemento motivazionale nel caso in cui un bando abbia indicato criteri valutativi dettagliati e adeguati rispetto allo specifico oggetto del contratto messo a gara;

(c) – la censura sull'anomalia dell'offerta è inammissibile per carenza di interesse della ricorrente in ragione del posizionamento in graduatoria, e dell'omessa impugnativa di quanti la precedono.

3. Nell'appello, in sintesi, si sostiene che:

(a) – è errato che siano stati censurati solo alcuni dei criteri di valutazione di cui all'art. 9 del capitolato, come affermato dal TAR; in realtà, l'impugnazione comprendeva tutti i criteri di valutazione;

(b) – il riferimento, contenuto nella sentenza, alla discrezionalità della stazione appaltante nel "determinare i criteri di valutazione delle offerte" risulta del tutto inconferente, non essendo in discussione tale prerogativa bensì il concreto utilizzo della stessa;

(c) – i criteri non sono assistiti da una adeguata articolazione, ma invece sono caratterizzati da assoluta indeterminatezza e genericità, che emergono dalla loro semplice lettura; pertanto, "solo a titolo esemplificativo", l'appellante sottolinea che:

(c.1.) – riguardo al parametro A, tra i criteri di valutazione, si prevede "max n. 10 pt x macchinari e attrezzature messe a disposizione; tipologie di dispositivi utilizzati"; l'appellante si chiede a cosa si debba attribuire rilevanza nel valutare macchinari e attrezzature;

(c.2) – riguardo al parametro E, si prevede "max n. 5 punti x tempestività di intervento, risorse umane e materiali messi a disposizione"; l'appellante si chiede con quale criterio si debbano valutare la tempestività, e i materiali messi a disposizione;

(c.3) – riguardo al parametro C, si prevede "max 3 pt (Non verrà presa in considerazione la formazione prevista per legge – contratti di formazione e/o apprendistato)"; in questo caso, sostiene l'appellante, il criterio di valutazione, in positivo, è assolutamente inesistente.

4. Resistono, controdeducendo puntualmente (ed anche riproponendo l'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado), l'Azienda ospedaliera universitaria e l'aggiudicataria Emme Service.

5. Anche in questa sede può prescindere dall'esaminare la questione della tempestività del ricorso introduttivo (incentrata sulla decorrenza del termine d'impugnazione dalla trasmissione via fax dell'aggiudicazione, che però la ricorrente sostiene di non aver ricevuto causa guasto dell'apparecchio), stante l'infondatezza nel merito dell'appello.

5.1. Nelle gare pubbliche il punteggio numerico assegnato ai singoli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa integra una sufficiente motivazione a condizione che siano prefissati, con chiarezza e adeguato grado di dettaglio, i criteri di valutazione, prevedenti un minimo ed un massimo (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, III, n. 4698/2014 e n. 1169/2013); di modo che sussiste violazione dell'art. 83, del Codice dei contratti pubblici, in caso di mancata predeterminazione di precisi e puntuali criteri per l'attribuzione dei punteggi relativi agli elementi tecnici dell'offerta, atteso che solo 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 (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, III, n. 5909/2013 e n. 5060/2013).

Non può negarsi che il giudizio sulla sufficienza o meno del livello di articolazione degli elementi dell'offerta da valutare, e del grado di dettaglio della descrizione dei relativi criteri di valutazione (caratteristiche strutturali o funzionali da apprezzare, o viceversa limiti e criticità da penalizzare), resti nella maggior parte dei casi largamente opinabile.

Fuori dell'ipotesi in cui sia demandato alla commissione giudicatrice un mero riscontro dell'esistenza di caratteristiche oggettivamente individuate, alle quali venga dunque attribuito un punteggio secco, da attribuire (in caso di esistenza) o non attribuire (in caso di inesistenza), in tutti gli altri casi - sia perché le caratteristiche sono descritte in modo non esaustivo, sia perché, comunque, è prevista l'attribuzione di un punteggio prefissato solo nel minimo o nel massimo - il sindacato si svolge sull'esercizio della discrezionalità della stazione appaltante, nel predisporre la griglia di valutazione e nel correlare (mediante la motivazione in senso stretto) la griglia alle caratteristiche delle diverse offerte.

5.2. Ciò premesso, almeno uno dei tre criteri di valutazione dell'appalto in esame oggetto di contestazione, non può dirsi generico ed indeterminato, se si considera - e di ciò il TAR ha dato esplicitamente conto - che lo stesso capitolato, oltre ad indicare all'art. 9 i parametri con i rispettivi punteggi e criteri di valutazione, ha anche descritto assai minuziosamente le prestazioni oggetto del servizio e le relative specifiche tecniche, sottolineando caratteristiche necessarie, ma anche aspetti auspicabili o da evitare nello svolgimento della prestazione. Tra essi, all'art. 5, vi sono quelli riguardanti "Attrezzature, macchinari e prodotti per la pulizia e la sanificazione", e, all'art. 6, quelli riguardanti le "Precauzioni" (nello svolgimento dei servizi di pulizia).

Se si tiene conto della relativa semplicità tecnologica e operativa dell'appalto di pulizie, deve ritenersi che, quanto meno per il parametro A - "Metodologie tecnico-operative" (più precisamente, per quella parte del parametro A, concernente i macchinari e le attrezzature, cui corrispondevano fino a 10 punti, che è stata oggetto di censura - essendo previsti, all'interno del parametro, altri 20 punti per le metodologie tecnico-operative, non oggetto di contestazione), risultasse agevole per i concorrenti comprendere quali fossero gli elementi apprezzabili dell'offerta e la portata applicativa dei criteri valutativi; in una parola, a cosa si sarebbe potuto e dovuto attribuire rilevanza nel valutare macchinari e attrezzature.

Un'analogha possibilità di esplicazione ed integrazione dei criteri, non viene evidenziata dal capitolato riguardo agli altri parametri censurati dall'appellante (C ed E).

5.3. Va aggiunto che, una volta accertata la correttezza dell'applicazione del metodo del confronto a coppie ovvero quando non ne sia stato accertato l'uso distorto o irrazionale, non c'è spazio alcuno per un sindacato del giudice amministrativo nel merito dei singoli apprezzamenti effettuati e, in particolare, sui punteggi attribuiti nel confronto a coppie, che indicano il grado di preferenza riconosciuto ad ogni singola offerta in gara, con l'ulteriore conseguenza che la motivazione delle valutazioni sugli elementi qualitativi risiede nelle stesse preferenze attribuite ai singoli elementi di valutazione considerati nei raffronti con gli stessi elementi delle altre offerte (cfr. Cons. Stato, III, n. 205/2015; VI, n. 1600/2013; V, n. 1150/2012).

Peraltro, l'appellante non ha svolto argomentazioni di censura nei confronti delle valutazioni operate dalla Commissione; né ha esplicitato le caratteristiche della propria offerta tecnica, o le ha raffrontate con quelle delle offerte dei concorrenti, per sostenere che la propria avrebbe meritato un punteggio più alto o una valutazione comparativamente migliore.

5.4. Con queste precisazioni, può assumere effettivamente valore dirimente il rilievo - contenuto nella sentenza appellata - dell'inidoneità del ricorso a superare la c.d. prova di resistenza.

Va ricordato che la prova di resistenza può essere utilizzata solo qualora, all'esito di una verifica a priori, risulti con sicurezza che la parte ricorrente non avrebbe comunque ottenuto l'utilità

perseguita anche in caso di accoglimento del ricorso (cfr. Cons. Stato, V, n. 2430/2014; III, n. 571/2014).

Occorre sottolineare che la ricomprensione nell'impugnazione di "tutti i criteri", rivendicata nell'appello, in quanto non accompagnata da specifiche censure, ha una portata meramente nominalistica; così come l'indicazione "a scopo esemplificativo" delle specifiche censure, non impedisce che quanto esemplificato esaurisca il campo delle censure rilevanti, non essendo ammesso il mero rinvio al ricorso di primo grado (che peraltro nel caso in esame non contiene nulla di più di quanto ribadito in appello).

Ciò posto, essendo stati censurati in concreto soltanto l'articolazione e descrizione dell'oggetto e dei criteri di valutazione dei tre "parametri" suindicati (A, in parte; C ed E) e risultando infondate le censure relative ad uno di essi (A, in parte), la prova di resistenza conduce ad un esito negativo.

Infatti, essendo lo scarto in graduatoria tra l'appellante e il r.t.i. aggiudicatario superiore ai 30 punti (86,06 contro 55,80), e "pesando" i due parametri censurati rispetto ai quali potrebbe in astratto ipotizzarsi, in ragione della loro genericità, l'illegittimità dell'attribuzione del punteggio, complessivamente (5+3 =) 8 punti, è evidente che un qualsiasi diverso punteggio per detti parametri non avrebbe comunque potuto sovvertire l'esito della gara a vantaggio dell'appellante.

6. Resta da aggiungere che, nella memoria finale, l'appellante evidenzia che l'indeterminatezza e la genericità dei criteri è suscettibile di provocare una distorsione nelle offerte, impedendo di calibrarle alla luce di ragionevoli previsioni sull'attribuzione dei punteggi. Così che dovrebbe essere almeno tutelato l'interesse strumentale alla rinnovazione della gara.

Il Collegio osserva che, se davvero l'appellante avesse ritenuto che la genericità dei criteri impediva la corretta formulazione dell'offerta, avrebbe dovuto gravare tempestivamente il capitolato, e non attendere che venisse disposta, oltre un anno e mezzo dopo, l'aggiudicazione a terzi.

Peraltro, anche sotto questo profilo l'interesse non è supportato da adeguata prospettazione, posto che l'appellante non fornisce alcuna indicazione di quali lacune, criticità o condizionamenti negativi abbia risentito la propria offerta, per effetto della pretesa genericità dei criteri di valutazione.

7. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento della somma di euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti resistenti costituite, per spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/04/2015

IL SEGRETARIO

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