

Pubblicato il 24/06/2017

N. 00219/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00110/2017 REG.RIC.



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 110 del 2017, proposto da:
Nacatur International Import Export S.r.l. a socio unico,
rappresentata e difesa dall'avv. Isella Follador, domiciliata ex lege
presso la Segreteria Generale del T.A.R., in Trieste, piazza Unità
d'Italia n. 7;

contro

Ente per la Gestione Accentrata dei Servizi Condivisi – EGAS,
rappresentato e difeso dall'avv. Federico Rosati, con domicilio eletto
presso lo studio del medesimo, in Trieste, via Donota n. 3;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia

- del provvedimento di esclusione relativamente ai lotti nn. 11 e 14
dalla gara d'appalto per la stipula di una convenzione per
l'affidamento della fornitura di “guanti ad uso sanitario” comunicato

con nota prot. n. 4138/2017 unitamente alle motivazioni in data 13.02.2017;

- dei verbali di gara di seduta pubblica e riservata dai quali consegue la esclusione della impresa ricorrente;

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva adottato con Determinazione Dirigenziale EGAS n. 110 del 13.02.2017 e comunicato in pari data con riserva di proporre motivi aggiunti a seguito del deposito della documentazione relativa alle valutazioni effettuate in sede di prova pratica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di EGAS - Ente per la Gestione Accentrata dei Servizi Condivisi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2017 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

L'Ente per la gestione accentrata dei servizi condivisi – EGAS, quale centrale di committenza per gli Enti del Servizio Sanitario del Friuli Venezia Giulia, con determina dirigenziale n. 238 del 15.05.2015 ha indetto la procedura aperta, suddivisa in 23 lotti, per la stipula di una convenzione per la fornitura per 48 mesi di guanti a uso sanitario, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La società Nacatur International Import Export S.r.l. (nel prosieguo solo Nacatur S.r.l.) ha partecipato alla gara per l'aggiudicazione – tra gli altri – dei lotti nn. 11 e 14.

Le sue offerte, tuttavia, sono state escluse per non aver raggiunto nella valutazione della qualità tecnica la soglia minima di 24 punti, così come stabilito dalla *lex specialis*.

La gara è stata dichiarata deserta per entrambi i lotti.

Avverso l'atto di esclusione, così come avverso i verbali di gara e i successivi atti della procedura, tutti in epigrafe compiutamente individuati, insorge la società Nacatur S.r.l., chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia.

Due sono i motivi dedotti a sostegno della domanda caducatoria.

Con il primo motivo, rubricato “Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 84, comma 1, D.Lgs. 163/2006. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990, difetto di motivazione. Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e irrazionalità della procedura di valutazione delle offerte tecniche”, la deducente contesta le modalità con le quali è stato valutato il pregio tecnico dei prodotti offerti e le motivazioni poste a fondamento dei sub-punteggi (complessivamente insufficienti) attribuiti agli stessi.

Più precisamente, la ricorrente si duole del fatto che il punteggio all'offerta tecnica sia frutto dell'operato di soggetti esterni alla commissione di gara, della cui nomina e della cui attività la stazione appaltante non avrebbe offerto prova alcuna.

Con il secondo motivo di impugnazione, epigrafato “Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 84, comma 1, D.Lgs. 163/2006. Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifesta”, l'esponente rappresenta di essere l'attuale fornitore di

guanti degli Enti del Servizio Sanitario del Friuli Venezia Giulia e che nell'ultimo periodo si sono verificati due episodi gravi, sottoposti dalla stessa società Nacatur S.r.l. al vaglio della competente Procura della Repubblica: ritiene la società ricorrente che detti episodi abbiano condizionato il giudizio della Commissione di gara.

Sarebbe, infatti, a suo dire, illogico che EGAS abbia ordinato dal 2011 sino ad oggi, e dunque anche successivamente all'espletamento della gara medesima (come documentato in corso di causa), i prodotti offerti da Nacatur S.r.l per un corrispettivo di milioni di Euro, se questi prodotti sono così scadenti da non raggiungere nemmeno la soglia minima di punteggio per poter accedere alla fase di esame dell'offerta economica.

Argomenta, inoltre, parre ricorrente in ordine alla asserita illogicità di alcuni dei sub-punteggi attribuiti ai prodotti offerti nei due diversi lotti per cui è causa.

Si è costituito in giudizio EGAS, contestando la prospettazione avversaria e concludendo per la reiezione del ricorso.

Rinunciata da parte della ricorrente la domanda cautelare per le ragioni indicate nel verbale della relativa camera di consiglio, la causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 24 maggio 2017 e in quella sede, dopo ampia discussione, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Viene all'esame di questo Tribunale amministrativo la procedura aperta indetta da EGAS per l'aggiudicazione, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei lotti nn. 11 e 14 dell'appalto di fornitura per 48 mesi di guanti a uso sanitario.

La gara è andata deserta per entrambi i lotti perché nessuna delle offerte presentate, ivi compresa quelle della società Nacatur S.r.l.,

odierna ricorrente, ha raggiunto la soglia minima di 24 punti per il pregio tecnico.

Secondo la società Nacatur S.r.l. gli atti di gara sono illegittimi e devono essere annullati per un duplice ordine di motivi, sinteticamente ricostruiti nella parte in fatto.

Fondato è il primo motivo di ricorso con il quale sostanzialmente si stigmatizzano le modalità con cui si è giunti alla valutazione del pregio tecnico dei prodotti offerti.

Al riguardo va precisato come non sia in contestazione che i campioni dei prodotti offerti, forniti dalle stesse imprese concorrenti, siano stati inviati a singoli reparti di pubblici ospedali della Regione per lo svolgimento di prove pratiche.

Ora, di per sé non è illegittimo che la Commissione di gara si faccia coadiuvare nell'espletamento delle attività valutative che le competono da soggetti esterni, a condizione che tali soggetti esterni si limitino a compiti di mero supporto e che l'esito finale dell'attività valutativa sia integralmente ascrivibile alla Commissione giudicatrice medesima (cfr., C.d.S., Sez. III[^], sentenze n. 303/2015 e n. 4430/2015).

Senonché, nel caso di specie, dalla documentazione versata in atti da EGAS, su esplicita richiesta di questo Tribunale, non è dato inferire né a quali soggetti sia stato delegato lo svolgimento delle prove pratiche, né quando queste prove pratiche siano state espletate, né se ad esse fossero presenti i membri della Commissione, né, infine, in cosa esse siano consistite.

Come questo Tribunale Amministrativo ha già avuto modo di chiarire (cfr., sentenza n. 382/2015), la prova pratica, in quanto segmento della fase istruttoria della procedura di evidenza pubblica,

necessita di adeguata verbalizzazione, che, in ossequio al principio di trasparenza che informa l'azione della pubblica Amministrazione, renda palese tutti gli elementi sopra indicati, oltre che, ovviamente, gli esiti della stessa.

Tale verbalizzazione nel caso in esame è del tutto mancata, impedendo qualunque controllo sul tipo di attività svolta, sulla competenza dei soggetti terzi intervenuti a supporto della Commissione, sulla insussistenza di situazioni di potenziale conflitto di interessi.

Anzi, dalle frammentarie tabelle redatte dal personale sanitario coinvolto nelle operazioni, emerge come in alcuni casi, del tutto correttamente, l'esito delle attività materiali effettuate sia stato sintetizzato in un enunciato verbale, di modo da consentire alla Commissione di gara di tradurre quell'enunciato verbale in un punteggio (vedasi, le tabelle dell'AOU di Trieste).

Ma emerge altresì come in altri casi, i soggetti esterni alla Commissione abbiano indicato un punteggio numerico in corrispondenza dei sub-criteri di valutazione fissati dalla lex specialis di gara (vedasi tabelle dell'ASS n. 2 e dell'ASS n. 3), in tal modo sostituendosi integralmente e illegittimamente alla Commissione di gara medesima nella valutazione del pregio qualitativo dei prodotti offerti. Ne consegue che l'apprezzamento del pregio tecnico dei prodotti offerti dai concorrenti non è ascrivibile al soggetto a tanto deputato.

Il ricorso è, pertanto, fondato e viene accolto.

Spetta alla centrale di committenza, impregiudicato il potere di agire in autotutela decisoria, riavviare la procedura ad evidenza pubblica a partire dal segmento procedimentale viziato. Questo significa che,

non risultando essere state aperte le buste contenenti le offerte economiche, l'Amministrazione – se possibile - disporrà la rinnovazione delle prove pratiche e comunque della valutazione delle offerte tecniche.

Per tale ragione il Collegio, in aderenza al principio codificato dall'articolo 34, comma 2, Cod. proc. amm., non procede allo scrutinio del secondo motivo di ricorso, con il quale Nacatur S.r.l. si duole della valutazione – insufficiente – della propria offerta tecnica.

Invero, incidendo l'annullamento giudiziale su di un segmento procedimentale (quello della prova pratica) propedeutico e antecedente all'attribuzione dei singoli sub-punteggi all'offerta tecnica delle concorrenti, ne consegue che l'attribuzione di quei sub-punteggi dovrà essere oggetto di rinnovata attività provvedimento da parte di EGAS.

In considerazione dell'accoglimento del ricorso, parte resistente è condannata a rifondere alla ricorrente le spese di giudizio nella misura indicata in dispositivo, oltre a rimborsare – al verificarsi delle condizioni di legge – il contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna l'Amministrazione resistente a rifondere alla ricorrente le spese di giudizio, che liquida in complessivi Euro 2.000,00, oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 24 maggio
2017 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO