



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 Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1080 del 2017, proposto da:

Serenity s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Patelli, Ruggero Tumbiolo e Franco Zambelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, via Cavallotti 22;

contro

Centro Residenziale per Anziani di Cittadella, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vittorio Miniero, domiciliato *ope legis* ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm. presso la Segreteria del T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

nei confronti di

Sca Hygiene Products s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Leonardo Salvemini, domiciliata *ope legis* ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm. presso la Segreteria del T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

Centro Servizi Anziani, Casa del Sorriso di Badia Polesine, Casa di Riposo San Giorgio, Ipab Andrea Danielato, Centro Servizi Anziani di Chioggia Felice Federico Casson, Casa di Riposo F. Beggiano, Casa Albergo per Anziani, Centro Servizi per Anziani Pietro e Santa Scarmignan, Centro Servizi Anziani di Monselice, Casa di Soggiorno e Pensionato della Città Murata, Casa di Riposo A. Galvan, Istituto Servizi Assistenziali Cima Colbacchini, Ipab Centro Servizi Residenza S. Pio X non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione del Direttore del Centro Residenziale per Anziani di Cittadella n.427 del 25 luglio 2017, comunicata il 27 luglio 2017, di aggiudicazione definitiva a Sca Hygiene Products s.p.a.;
- di ogni atto presupposto, consequenziale e comunque connesso alla suddetta determina e in particolare: della determinazione a contrarre n.2891 del 23 maggio 2017, del bando, del disciplinare e

capitolato di gara, delle risposte ai quesiti, della determinazione n.377 del 4 luglio 2017 di nomina della Commissione di gara, dei verbali delle sedute pubbliche della Commissione di gara del 5 luglio 2017 e del 21 luglio 2017, dei verbali delle sedute riservate del 5 luglio 2017, del 10 luglio 2017 e del 13 luglio 2017, della determina n.525 del 18 settembre 2017 di intervenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva, nonché per il risarcimento del danno ingiusto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Centro Residenziale per Anziani di Cittadella e di Sca Hygiene Products s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2017 il dott. Michele Pizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 22 settembre 2017 la società Serenity s.p.a., esponendo di aver partecipato alla procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro con unico operatore per la fornitura di prodotto monouso per l'incontinenza a minori impatti ambientali e per il servizio aggiuntivo di assistenza e consulenza infermieristica e reportistica post vendita, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa con il metodo del confronto a coppie (procedura bandita con determinazione a contrarre n.2891 del 23 maggio 2007 del Centro Residenziale per Anziani di Cittadella, per l'acquisizione congiunta dei prodotti oggetto di gara, anche in favore di altre Case di Riposo e Centri per Anziani, tutti riuniti in convenzione ai sensi dell'art. 15 L.n.241/1990), di essersi collocata al secondo posto della graduatoria con il punteggio complessivo di 65,014 (avendo la aggiudicataria Sca Hygiene Products ottenuto il punteggio di 86,163), ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva meglio indicato in epigrafe, unitamente ai precedenti atti di gara, deducendo:

- violazione dell'art. 95 D.Lgs n.50/2016, violazione dei principi che garantiscono il buon andamento, l'imparzialità e la correttezza delle procedure di scelta del contraente e delle regole sullo svolgimento delle operazioni dei seggi di gara, eccesso di potere sotto il profilo del difetto dei presupposti e di motivazione;

- violazione degli articoli 77 e 78 D.Lgs n.50/2016, illegittimità della composizione della Commissione di gara, violazione dei principi che garantiscono il buon andamento, l'imparzialità e la correttezza delle procedure di scelta del contraente e delle regole sullo svolgimento delle operazioni dei seggi di gara;

- violazione dei principi che garantiscono il buon andamento, l'imparzialità e la correttezza delle procedure di scelta del contraente e delle regole sullo svolgimento delle operazioni dei seggi di gara;

- violazione dell'allegato G del D.P.R. n.207/2010, eccesso di potere per difetto di motivazione e di verbalizzazione delle operazioni di gara, illogicità, violazione dei principi che garantiscono il buon andamento, l'imparzialità e la correttezza delle procedure di scelta del contraente e delle regole sullo svolgimento delle operazioni dei seggi di gara.

Si sono costituiti in giudizio il Centro Residenziale per Anziani di Cittadella e la Sca Hygiene Products s.p.a. chiedendo il rigetto del ricorso.

La Sca Hygiene ha inoltre eccepito l'integrale inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, non avendo la ricorrente fornito la prova di resistenza.

All'udienza camerale del 26 ottobre 2017 il Collegio si è riservato la pronuncia di sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

Alla medesima udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

Per ragioni di economia processuale si può omettere l'esame dell'eccezione sollevata dalla controinteressata, stante l'inammissibilità o la manifesta infondatezza dei singoli motivi di ricorso.

Il primo motivo di ricorso è inammissibile per difetto di interesse.

Infatti la ricorrente ha lamentato la genericità e l'indeterminatezza dei criteri, stabiliti dal disciplinare di gara, per l'attribuzione dei punteggi relativi al parametro "*Qualità dei prodotti*", senza tuttavia offrire alcuna prova in ordine alla concreta lesione subita nella valutazione della propria offerta, non essendo stato presentato alcun principio di prova per dimostrare che, in mancanza della lamentata genericità, il proprio prodotto avrebbe potuto ottenere un punteggio superiore (o quello dell'aggiudicataria un punteggio inferiore), in modo tale da mutare, con ragionevole probabilità, l'esito della procedura di gara.

Né il ricorrente, lamentando che il disciplinare di gara non abbia considerato l'incidenza ponderale di ciascun prodotto valutato sulla fornitura globale, ha fornito alcuna prova per dimostrare che, in assenza di tale lamentata omissione nella *lex specialis*, la propria offerta avrebbe potuto avere concrete probabilità di sopravanzare il punteggio dell'aggiudicataria.

In ogni caso la censura sarebbe stata dichiarata manifestamente infondata, essendo stata rispettata la previsione normativa di cui all'art. 95, comma 8, D.Lgs n.50/2016.

Infatti l'art. 5 del disciplinare di gara (All. 3 del fascicolo di parte ricorrente) ha indicato chiaramente i criteri di aggiudicazione dell'offerta, procedendo alla distinzione del punteggio da attribuire al parametro "*Qualità*" dal punteggio relativo al parametro "*Prezzo*", suddividendo il parametro "*Qualità*" nelle due sub-categorie A.1 "*Qualità dei prodotti*" e A.2 "*Progetto di servizio post vendita*" ed operando una ulteriore sottodivisione all'interno della categoria A.1, dividendo i criteri di attribuzione dei punteggi in ulteriori sette subcategorie, ciascuna con l'indicazione del relativo punteggio massimo.

Di conseguenza appare manifestamente infondata l'affermazione del ricorrente secondo cui il criterio di attribuzione del punteggio per il parametro qualità "*si connota per estrema genericità e indeterminatezza e, in quanto tale, risulta inidoneo a circoscrivere la discrezionalità della commissione giudicatrice*" (pag. 7 del ricorso), considerando altresì che la Commissione, nella propria opera di valutazione delle offerte sulla base

dei precisi criteri indicati nel disciplinare di gara, era altresì coadiuvata dall'elencazione (pag. 9 del disciplinare) degli aspetti tecnici su cui concentrare l'attenzione, né il ricorrente deduce che la Commissione di gara abbia attribuito i punteggi dando rilievo ad aspetti tecnici non previsti dalla *lex specialis*.

Il primo motivo di ricorso, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile.

Il secondo motivo di ricorso è infondato.

Infatti, a seguito della modifica intervenuta con il Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n.56, la nuova formulazione dell'art. 77, comma 4, D.Lgs n.50/2016 (in vigore dal 20 maggio 2017, applicabile al presente giudizio *ratione temporis*), esclude la figura del RUP dalla generale incompatibilità prevista nel medesimo comma 4, prevedendo ora al contrario che: “*La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura.*”.

Inoltre la novella del 2017 rende non più applicabili le Linee Guida Anac n.3 del 26 ottobre 2016 “*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni?*”, dovendosi in ogni caso segnalare che anche le suddette Linee Guida (art. 2.2.), pur prevedendo l'incompatibilità nei confronti del RUP sulla base della precedente versione del citato articolo 77, comma 4, facevano comunque salve “*le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza*” tra il ruolo di RUP e quello di commissario o presidente della Commissione giudicatrice.

Pertanto la censura non può essere accolta, non essendo stata offerta la concreta dimostrazione dell'incompatibilità, sotto il profilo dell'interferenza sulle rispettive funzioni assegnate al RUP e alla Commissione di gara, e non essendo stata fornita nel caso di specie alcuna prova circa gli elementi concreti da cui scaturirebbe una eventuale situazione di incompatibilità, con riferimento al soggetto di cui si controverte, tra i compiti del RUP e quelli di presidente della Commissione di gara (cfr., *ex multis*, T.A.R. Veneto, Sez. I, 7 luglio 2017, n.660; Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1565), non essendo al riguardo sufficiente la mera circostanza che la medesima persona sia anche direttore dell'ente che ha indetto la procedura d'appalto.

Il secondo motivo di ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

Il terzo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

In primo luogo, in linea generale, il Collegio osserva che la scelta della Commissione di valutare solo alcuni prodotti non riguarda affatto la fissazione dei criteri valutativi delle offerte, essendo tali criteri già indicati nella *lex specialis*.

Inoltre, come spiegato nelle difese della stazione appaltante, nel presente caso la Commissione di gara non ha ommesso di valutare tutti i prodotti ma, con riferimento a ciascun prodotto, ha deciso di valutare solo alcune taglie (quelle per le quali era previsto l'acquisto in misura maggiore dal capitolato speciale).

Come correttamente argomentato dal Centro Residenziale, il fatto che la Commissione, per ogni prodotto, si sia limitata a valutare alcune taglie (e non tutte le taglie di ogni prodotto) non significa che la Commissione non abbia valutato tutti i prodotti.

Il terzo motivo di ricorso deve quindi essere rigettato.

Infine anche il quarto motivo di ricorso è manifestamente infondato.

In primo luogo il Collegio ribadisce il principio secondo cui nelle gare pubbliche il metodo del cd. confronto a coppie, prestabilito dalla *lex specialis* di gara (in cui ogni Commissario esprime un'indicazione preferenziale sulla base di una scala di valori e di coefficienti predeterminati tra un minimo ed un massimo) non si presta ad una motivazione letterale, ulteriore rispetto ai singoli valori numerici esternati, essendo la motivazione dei punteggi *in re ipsa* (*ex multis* T.A.R. Basilicata, Sez. I, 26 aprile 2017, n.342; T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. Staccata di Parma, Sez. I, 17 gennaio 2017, n.15; Cons. Stato, Sez. V, 24 ottobre 2016, n.4415; T.A.R. Marche, Sez. I, 26 settembre 2016, n.532).

Il principio di autosufficienza del giudizio numerico nel metodo del confronto a coppie vale a maggior ragione nei casi in cui, come nel caso oggetto del presente giudizio, la *lex specialis* abbia indicato chiaramente e partitamente i criteri di valutazione delle offerte, né è possibile lamentare la mancanza, nel verbale delle operazioni effettuate dalla Commissione di gara, dell'esito del confronto a coppie “*con riferimento ad ognuno dei parametri di valutazione presi in considerazione dal disciplinare di gara*” (pag. 12 del ricorso), essendo il metodo del confronto a coppie necessariamente complessivo e sintetico del giudizio espresso da ciascun Commissario nel raffronto relativo tra due prodotti, senza necessità (che si porrebbe in contrasto con la stessa *ratio* dell'utilizzo del metodo del confronto a coppie) di procedere ad una analitica motivazione in merito a ciascun criterio valutativo relativamente a ciascun prodotto oggetto di valutazione.

Il quarto motivo di ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

Dalla infondatezza delle doglianze deriva, altresì, l'infondatezza della domanda risarcitoria che di conseguenza deve essere rigettata.

In definitiva il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite liquidate in € 3.000,00 oltre spese generali, IVA e CPA in favore di ciascuna parte costituita.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Marco Rinaldi, Referendario

Michele Pizzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Pizzi

IL PRESIDENTE
Claudio Rovis

IL SEGRETARIO