

**Tribunale Amministrativo Regionale - Campania - Napoli - Sezione 5 - Sentenza - 27 giugno 2022
- n.4355**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

Sezione Quinta

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1491 del 2022, proposto da

Ca. So. Qu. OD., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato St. La Ma., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliera dei Co. di Na., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati An. Re., Ra. Cu. e Ri. Ca., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; nei confronti A.t.s. Ir. composta dalle organizzazioni di volontariato Mi. Ca. OD. ed altri, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Do. Le., Al. Ri., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; So.Re.S.A. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della Deliberazione del Direttore Generale n. 84 del 31.1.2022 emessa dall'Azienda Ospedaliera dei Co. "Mo., Co., CT.", avente ad oggetto "Fornitura biennale servizio trasporto ambulanza, procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016" di aggiudicazione del relativo servizio al r.t.i. Mi. di Ca. - Ass. Eu. Vo. di Pr. Ci. e Pr. So. Sa. Le. onlus;

- della determinazione n. 561 del 2.7.2021 di apertura delle buste amministrative ed ammissione in gara di tutti gli operatori economici, dei verbali di gara, di ogni altro atto connesso, preordinato e conseguente;

- in via subordinata, per l'annullamento dell'intera procedura di gara e dunque del bando, del capitolato tecnico, del disciplinare e di tutti i relativi allegati, emessi dall'A.O.R.N. dei Co. "Mo., Co., CT.", della deliberazione n. 220 del 17.3.2021 con la quale l'A.O.R.N. dei Co. ha indetto la procedura di gara avente ad oggetto "Fornitura annuale di servizio noleggio trasporto ambulanza con opzione di rinnovo per un massimo di 12 mesi", del provvedimento di differimento del termine di presentazione delle offerte al 3.6.2021, dei chiarimenti resi dalla stazione appaltante, della deliberazione n. 621 del 9.7.2021 di nomina della Commissione per la valutazione dell'offerta tecnica, della determinazione n. 561 del 2.7.2021 di apertura delle buste amministrative ed ammissione in gara di tutti gli operatori economici;

- per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.

- nonché per la condanna all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio dalla ricorrente consistente, in via principale, nello scorrimento della graduatoria ed aggiudicazione della relativa procedura di gara e/o in subordine nella rinnovazione della procedura di gara di cui trattasi, previa declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati; Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'A.O. de. Co. e di A.t.s. Ir. composta dalle organizzazioni di volontariato Mi. Ca. ed altri;

Visti tutti gli atti della causa; Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2022 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorso ha ad oggetto la procedura di gara indetta dall'A.O.R.N. dei Co. per la fornitura del servizio di noleggio di trasporto ambulanza, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economica più vantaggiosa (70 punti per l'offerta tecnica e 30 per quella economica), per la durata di 12 mesi con facoltà di proroga.

A seguito delle fasi amministrativa, tecnica ed economica, con delibera n. 84 del 31.1.2022 la stazione appaltante aggiudicava il servizio in favore del raggruppamento controinteressato, primo in graduatoria, avendo ottenuto un punteggio totale pari a 95,18 (offerta tecnica di punti 67,50 ed offerta economica con punteggio di 27,68).

In seconda posizione si collocava l'odierna ricorrente (operatore uscente in regime di proroga) con punti 90,00 (60 per l'offerta tecnica, 30 per quella economica) che insorge avverso l'aggiudicazione deducendo i profili di illegittimità di seguito riportati:

1) erronea attribuzione dei subpunteggi discrezionali per i seguenti criteri di valutazione:

- "attrezzature elettromedicali" (20 punti all'aggiudicataria, 15 alla ricorrente) in quanto entrambe le società avrebbero offerto lo stesso numero di defibrillatori (n. 3), pertanto non si comprenderebbe la diversa graduazione del punteggio a fronte di offerte sostanzialmente equivalenti sotto il profilo qualitativo e quantitativo e, anzi, le attrezzature elettromedicali della istante sarebbero contraddistinte da maggiore qualità e superiorità tecnica;

- "attrezzature e materiale sanitario" (20 punti alla controinteressata e alla ricorrente), l'offerta della deducente sarebbe maggiormente conforme alla disciplina di gara, avendo indicato in modo preciso la dotazione offerta per ogni singola ambulanza (tipo A o B), in applicazione del criterio indicato nella lex specialis che avrebbe inteso premiare la "innovatività delle attrezzature e materiale sanitario puntualmente indicati nonché la programmazione, in termini di impegno da parte della società al costante adeguamento tecnologico", di contro l'offerta della controinteressata sarebbe generica in riferimento all'alloggiamento per ogni ambulanza ed inoltre, a differenza dell'operatore aggiudicatario, la ricorrente avrebbe posto particolare cura all'adeguamento tecnologico, con acquisto di attrezzature e materiale di ultima generazione;

- "modalità di erogazione del servizio" (20 punti alla controinteressata; 15 punti alla ricorrente); la ricorrente sostiene di aver offerto un numero di ambulanze superiori (6) rispetto a quelle indicate

dalla controinteressata (5) e di aver affiancato al referente n. 5 sub-responsabili presso le strutture ospedaliere;

- in via gradata, illegittimità della lex specialis per violazione dell'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016 e difetto di motivazione in ragione della mancata esplicitazione dei criteri e subcriteri di attribuzione del punteggio qualitativo, nonché per omessa inclusione di criteri ambientali minimi ex art. 34 del D.Lgs. n. 50/2016 ("criteri di sostenibilità energetica e ambientale") e di valorizzazione di ambulanze meno inquinanti; inoltre la commissione di gara si sarebbe discostata dalla previsione contenuta nel disciplinare di gara, laddove avrebbe suddiviso i punteggi relativi all'offerta tecnica secondo una oscura e non meglio precisata scala di valori, con modalità di valutazione dei criteri che sarebbero stati definiti dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, in spregio ai principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa;

- violazione dell'art. 93, comma 5, del D.Lgs. n. 50/2016 in quanto l'aggiudicazione del 31.1.2022 sarebbe stata adottata allorquando era già cessata la necessaria copertura delle garanzie fideiussorie degli operatori partecipanti, siccome spirate al 30.11.2021 per decorso del termine di validità di 180 giorni dalla data di presentazione delle offerte (3.6.2021).

Parte ricorrente conclude con le richieste di accoglimento del ricorso e di conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione e, in subordine, della procedura di gara, con richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, con affidamento dell'appalto in proprio favore.

Resistono in giudizio l'operatore controinteressato e l'amministrazione appaltante che replicano alle censure e chiedono il rigetto del gravame.

Il T.A.R. ha respinto la domanda cautelare con ordinanza n. 713 del 6.4.2022, con la seguente motivazione: "...il ricorso non appare assistito da fumus e, in particolare, le censure dirette contro l'attribuzione dei subpunteggi dell'offerta qualitativa collidono con la natura discrezionale delle valutazioni svolte dalla commissione di gara, non sindacabili dall'adita Autorità giudiziaria se non nei casi di manifesta irragionevolezza e illogicità, non ravvisabili prima facie nel caso in esame, alla luce delle deduzioni delle parti resistenti".

Nelle ultime memorie l'Azienda dei Co. e l'operatore hanno rappresentato che il contratto d'appalto è stato stipulato il 29.4.2022. Evidenziano, inoltre, che nei confronti della ricorrente è emersa, da ultimo, una irregolarità del D.U.R.C. per omesso versamento di contributi I.N.P.S. (importo di Euro 10.989,57), eccepiscono dunque l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse in ragione della situazione escludente conseguente alla precitata irregolarità contributiva ai sensi dell'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016.

Inoltre, l'amministrazione ha dedotto l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse anche sottodistinto profilo, in quanto la deprecata illegittimità dei punteggi per l'offerta tecnica, ove condivisa dal T.A.R., avrebbe unicamente l'effetto di invalidare la gara, con conseguente riedizione della medesima, senza pervenire all'aggiudicazione in favore della ricorrente.

La ricorrente ha replicato alle eccezioni evidenziando, quanto alla presunta irregolarità contributiva, che la pendenza non potrebbe ritenersi definitivamente accertata ai sensi dell'art. 80 comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016, in ragione di giudizio pendente innanzi al Tribunale di Napoli Nord (ricorso in opposizione a pignoramento ex art. 72 bis del D.P.R. n. 602/1973).

All'udienza del 14.6.22 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Può prescindere dalle eccezioni in rito, atteso che il ricorso è infondato per le ragioni di seguito illustrate.

Non ha pregio il primo motivo di gravame.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio dell'attività valutativa da parte della commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 173/2019; Sez. III, n. 6058/2019 e n. 6572/2018).

Da ciò consegue che per confutare il giudizio della commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto, ciò che nel caso di specie non è accaduto, in quanto non sono emersi travisamenti, errori manifesti o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità della valutazione tecnico-discrezionale svolta dal seggio di gara.

In altri termini, nella fattispecie in trattazione non si ravvisano profili di manifesta illogicità, travisamento od irragionevolezza, alla luce delle deduzioni difensive delle parti resistenti, secondo cui:

- riguardo al subcriterio "attrezzature elettromedicali" (per il quale sono stati assegnati 20 punti all'aggiudicataria e 15 alla ricorrente), non emerge la predicata sovrapposibilità dei prodotti offerti dalle prime due graduate, in ragione: I) della mancata specificazione ad opera della ricorrente, a differenza della controinteressata, del modello e delle caratteristiche di uno dei defibrillatori offerti; II) della offerta da parte della prima classificata di un prodotto aggiuntivo salvavita (massaggiatore automatico Lu.) rispetto al saturimetro indicato dalla ricorrente; III) delle caratteristiche dei prodotti dell'aggiudicataria (es. sistema di collegamento con rete wifi per la trasmissione del risultato del messaggio cardiaco al servizio di emergenza 118 e dispositivo meccanico automatizzato per il massaggio cardiaco) coerenti con il criterio di valutazione dell'offerta indicato nella lex specialis che premiava l'innovatività tecnologica delle attrezzature;

- in riferimento alle "attrezzature e materiale sanitario" (in relazione al quale sono stati assegnati 20 punti alla controinteressata e 20 punti alla ricorrente) le argomentazioni attoree impingono nel merito delle valutazioni discrezionali della stazione appaltante che, peraltro, ha posto in evidenza le caratteristiche aggiuntive dell'offerta della società aggiudicataria (es. trapano intraosseo per la somministrazione di farmaci per il caso di impossibilità di accesso venoso, oftalmoscopio, ortoscopio e, in caso di trasporto Covid - 19, ventilatore polmonare, laringoscopio); non risulta quindi comprovata la palese abnormalità delle valutazioni (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2524/2021) considerata anche la rappresentata coerenza con il criterio indicato nella lex specialis ("innovatività"), alla luce del contenuto dell'offerta della società aggiudicataria (ambulanze di recente immatricolazione 2020/2021) che ricomprende anche le citate ulteriori attrezzature;

- con riguardo alle "modalità di erogazione del servizio" (per il quale sono stati attribuiti 20 punti alla controinteressata e 15 punti alla ricorrente) va rilevata l'inconferenza delle deduzioni attoree che

sollecitano una valutazione premiale che tenga unicamente conto della quantità delle ambulanze offerte, in contrasto con la disciplina di gara che, al contrario, prendeva in considerazione profili qualitativi (logistica e l'organizzazione del servizio); viceversa, quanto alla descrizione del personale, le deduzioni attoree non superano le considerazioni svolte dalla difesa dell'amministrazione, secondo cui la gestione del personale della ricorrente - a differenza dell'aggiudicataria - sarebbe stata descritta in termini generici, con riguardo al ruolo e alle mansioni.

Non hanno poi pregio le censure dirette avverso la *lex specialis*

Come noto, la valutazione delle offerte in sede di gara pubblica può dirsi sufficientemente motivata a mezzo di un punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione, laddove l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, sia sufficientemente chiaro, analitico e articolato, così da delimitare adeguatamente il giudizio della commissione tra un minimo e un massimo; in tali casi l'iter logico seguito in concreto nel valutare le singole offerte è immediatamente comprensibile in quanto integra l'applicazione di puntuali criteri predeterminati e permette, così, di controllarne la logicità e la congruità (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2051/2018; T.A.R. Puglia, Lecce, n. 32/2019).

In argomento, si ritiene che, in caso di gara secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i criteri di valutazione dell'offerta debbano essere analitici e determinati; di contro, nel caso in cui i criteri siano troppo generici per poter ricostruire le ragioni della valutazione espressa sulla singola offerta, spetta alla commissione il potere di individuare sub-criteri più stringenti, ogni volta in cui ciò si riveli necessario per assicurare la correttezza del procedimento di valutazione delle offerte; se ne evince che, in linea di principio, non sussiste a carico della stazione appaltante, un obbligo di individuazione dei sub-criteri di valutazione, ma, ai sensi dell'art. 95, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016, tale obbligo sorge nel momento in cui si intenda attribuire un punteggio numerico alle offerte presentate, senza ulteriore motivazione, in assenza di macro-criteri sufficientemente specifici. In tali ipotesi, in difetto dell'individuazione di sub-criteri, i punteggi numerici attribuiti richiedono una motivazione idonea sulle valutazioni svolte, per rendere trasparente il percorso logico seguito nell'assegnazione dei punteggi (T.A.R. Veneto, n. 431/2018; T.A.R. Reggio Calabria - Catanzaro, n. 1410/2019).

Applicando tali coordinate ermeneutiche alla fattispecie in esame, deve rilevarsi che l'onere motivazionale è stato puntualmente soddisfatto con la previsione *ex ante* di criteri di valutazione sufficientemente circostanziati contenuti nella *lex specialis* e tanto è sufficiente per reputare inconferente la doglianza scrutinata.

Infatti, il disciplinare reca dettagliata indicazione dei parametri di individuazione (criterio 1 "Organico dell'associazione": "Sarà valutato il profilo organizzativo aziendale del personale finalizzato all'ottimizzazione, in relazione dell'efficienza del servizio offerto"; criterio 2 "Modalità Erogazione del Servizio Trasporto": "Sarà valutata la modalità del servizio offerto in relazione alla sua logistica e organizzazione"; criterio 3 "Attrezzature e Materiale sanitario": "Sarà valutata l'innovatività delle attrezzature e materiale sanitario puntualmente indicati nonché la programmazione, in termini di impegno da parte della società al costante adeguamento tecnologico"; criterio 4 "Attrezzature Elettromedicali -Check-List": "Sarà valutata l'innovatività delle attrezzature elettromedicali puntualmente indicate nonché la programmazione, in termini di impegno da parte della società, al costante adeguamento tecnologico"); non sono quindi predicabili la dedotta mancanza di analiticità della *lex specialis* né l'adozione, ad opera del seggio di gara, di

criteri di valutazione dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, visto che gli scrutinati parametri di ponderazione del punteggio risultavano predeterminati nella disciplina di gara.

Parimenti non è censurabile la mancata previsione di criteri ambientali minimi (valorizzazione di ambulanze meno inquinanti) alla luce del consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui la scelta operata dall'amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuita dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico; come tale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2602/2018 e n. 3105/2015; Sez. III, n. 1661/2016). Nel caso in esame, la mancata previsione di un criterio ambientale non appare connotato da palese irragionevolezza considerato che dall'esame della *lex specialis* (criteri di valutazione dell'offerta) emerge che sarebbe stata premiata l'offerta "più innovativa" il che implica, tra l'altro, la predilezione per ambulanze recentemente immatricolate, quindi presumibilmente con sistema di emissione sostenibile per l'ambiente. Sottodistinto profilo, va poi evidenziato che l'istante non fornisce la prova che, ove l'amministrazione avesse utilmente quotato il criterio asseritamente omissivo, la ricorrente avrebbe conseguito un subpunteggio maggiore (c.d. "prova di resistenza").

Infine, non persuade l'ultima censura afferente alla mancata copertura delle garanzie fideiussorie per scadenza del relativo periodo di efficacia, alla luce del precedente conforme di questo T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V, n. 1975/2022.

L'art. 93, comma 5, del D.Lgs. n. 50/2016 dispone che: "La garanzia deve avere efficacia per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta. Il bando o l'invito possono richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore, in relazione alla durata presumibile del procedimento, e possono altresì prescrivere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione". Nel caso di specie il disciplinare di gara (pag. 11) disponeva che "in caso di prestazione di garanzia fideiussoria, questa potrà ...7) essere corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia ai sensi dell'art. 93, comma 5 del Codice, su richiesta della stazione appaltante per ulteriori 180 giorni, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione".

Come chiaramente evincibile dal citato art. 93, la richiesta di estensione temporale della garanzia, nell'ipotesi che la procedura di gara non risulti ancora conclusa e, nel frattempo, sia cessata l'efficacia temporale della medesima, costituisce mera facoltà della stazione appaltante e non un obbligo indefettibile, di talché deve escludersi un effetto inficiante sul provvedimento di aggiudicazione successivamente adottato.

Non appare pertinente il richiamo al precedente giurisprudenziale indicato nel ricorso (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3190/2020) che, invero, ha riguardato una questione differente, costituita dalla legittimità della tardiva richiesta di escussione di una cauzione provvisoria (per mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario) con termine di efficacia scaduto in quanto non rinnovato, qualora l'amministrazione non abbia chiesto l'estensione ai sensi del citato art. 93, comma 5. Ed invero, in quella fattispecie, la mancata tempestiva richiesta di rinnovo da parte dell'amministrazione è stata ritenuta dai giudici di seconde cure non già infirmante la legittimità del

provvedimento di aggiudicazione, ma valorizzata ai fini della esclusione del potere di escussione. A sostegno della ermeneutica tracciata - che cioè il decorso del termine di efficacia della cauzione provvisoria non determini la caducazione/decadenza delle offerte economiche delle imprese partecipanti con conseguente illegittimità della procedura di gara - depono il quadro normativo; difatti, dall'art. 32, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 ("L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine") e dal citato art. 93, comma 5, si ricava che il termine di validità della cauzione è generalmente equiparato a quello di irrevocabilità dell'offerta e, in entrambi i casi, è previsto in centottanta giorni o nel diverso termine indicato dal bando, decorrenti dalla scadenza del termine per la presentazione dell'offerta stessa. Tuttavia, detto vincolo non significa che l'offerta decada ex lege decorso il termine, ma solo che l'offerente può svincolarsi da essa (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4019/2010; T.A.R. Lazio, Roma, n. 10085/2017).

In conclusione, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va conclusivamente rigettato, con condanna della parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore delle controparti costituite, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Napoli Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso in epigrafe.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore delle controparti costituite che liquida complessivamente in Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, da suddividere tra le predette (Euro 1.500,00 ciascuna).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2022