

Gara d'appalto e gestione, conduzione e manutenzione di impianti e immobili delle strutture ospedaliere di una AUSL.

di Gianluca Tarantino

Data di pubblicazione: 4-8-2016

Il TAR ha esattamente riscontrato che la Commissione di gara, in sede di valutazione del servizio di "Call Center", non ha menzionato la procedura di "Disaster Recovery" offerta da Siram e ha, invece, valorizzato una procedura di "Disaster Recovery", attribuendola a CNS, benché presente solo nell'offerta di Siram. Giova osservare, su tale punto, che il Servizio di Disaster Recovery, a norma del Capitolato "permette di riprendere nel più breve tempo possibile le proprie attività. A seguito di allagamenti o altre gravi situazioni, il tempo per ripristinare la funzionalità è previsto entro 72 ore"; tale servizio si ribadisce, non era affatto presente nell'offerta di CNS, bensì solo nell'offerta di Siram, posto che ciò che è descritto dall'offerta di CNS (pag. 38), riguarda il mero salvataggio dei dati dei suoi computer (nonché l'antivirus) e non certo la riattivazione del Call Center in caso di gravi eventi. Il Servizio di Disaster Recovery, infatti, non ha costituito, nella valutazione della Commissione, un elemento facente parte delle "caratteristiche e funzionalità del programma informatico offerto", ma ha riguardato la diversa voce delle "modalità di gestione delle chiamate in entrata, classificazione ed inoltre alle unità operative e struttura delle informazioni censite per le chiamate in entrata", costituente l'essenza stessa del Call Center, atteso che l'interesse espresso dalla Commissione di gara non è stato quello del "salvataggio dei dati e dei documenti", bensì il salvataggio del servizio stesso e la sua pronta ripresa in caso di gravi eventi.

Guida alle lettura

Gara d'appalto indetta per la gestione, conduzione e manutenzione di impianti e immobili delle strutture ospedaliere di una A.U.S.L., da eseguirsi in cinque strutture ospedaliere situate in cinque comuni differenti ("Capo distretto"). L'oggetto dell'affidamento è indicato nel Capitolato Tecnico e comprende: 1) il servizio di "Call Center"; 2) i servizi di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti: a. servizio energia; b. servizio di manutenzione degli impianti tecnologici; c. servizio di pronto intervento. 3) i lavori su impianti ed immobili. Alla gara hanno partecipato cinque concorrenti e, all'esito della stessa, la società appellante si è classificata prima. Questa la fattispecie concreta che ha richiesto l'intervento del Tar dell'Emilia Romagna, prima, e della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, poi.

In uno dei primi passaggi della pronunzia viene riportata una precisazione, di ordine **processuale**, operata dal Tar in primo grado. Su di essa si ritiene utile spendere qualche parola. In particolare, i giudici emiliani avevano ritenuto di dover accogliere l'eccezione di inammissibilità, sollevata nel corso del giudizio, dei **motivi nuovi, enunciati come ulteriori profili di censura avverso il provvedimento di aggiudicazione della gara, formulati dalla ricorrente**. Orbene, al riguardo, il Tar ha motivato l'accoglimento della suddetta eccezione affermando che: *"nel processo amministrativo, sono inammissibili le censure formulate in memoria non notificata alla controparte, sia nell'ipotesi in cui risultino completamente nuove e non ricollegabili ad argomentazioni espresse nel ricorso introduttivo, sia quando, pur richiamandosi ad un motivo già ritualmente dedotto, introducano elementi sostanzialmente nuovi, ovvero in origine non indicati, con conseguente violazione del termine decadenziale e del principio del contraddittorio"*. Come noto, infatti, il cpa prevede la **possibilità di formulare e introdurre motivi aggiunti nel corso del giudizio**, e cioè nuove ragioni o domande nuove. Ciò, tuttavia, a condizione che queste siano connesse a quelle già pendenti. Sono, cioè, consentite forme di "aggiunzione", successivamente alla proposizione del ricorso ma pur sempre entro il termine decadenziale. Se queste limitazioni non vi fossero, d'altronde, ne deriverebbe una sensibile **violazione del principio del contraddittorio**. Come agevolmente intuibile, qualora si consentisse ad una parte di introdurre, sic et simpliciter, nel processo argomentazioni, circostanze, elementi totalmente nuovi e "a proprio piacimento", non si consentirebbe alla/e controparte/i di esercitare appieno ed effettivamente il diritto di difesa, di controdedurre in giudizio e di predisporre consapevolmente la propria strategia difensiva.

Altro profilo di particolare interesse della sentenza, che si presenta connotata da un elevato tecnicismo, è costituito dal **secondo motivo di appello**, con il quale CNS lamenta che erroneamente il servizio di **Disaster Recovery** è stato ricondotto dal TAR al criterio di valutazione denominato "modalità di gestione delle chiamate in entrata, classificazione ed inoltre alle unità operative e struttura delle informazioni censite per le chiamate in entrata". Appare utile riportare il passaggio in proposito rilevante: *"è stata la stessa Commissione di gara a ritenere che il servizio di Disaster Recovery nei termini sopra descritti (riattivazione del Call Center) fosse sussumibile nel criterio di valutazione denominato "modalità di gestione delle chiamate in entrata, classificazione ed inoltre alle unità operative e struttura delle informazioni censite per le chiamate in entrata". Tale considerazione del servizio, dunque, non è riconducibile ad un giudizio del TAR, ma corrisponde alla valutazione della stessa Commissione di gara, che impinge nella discrezionalità tecnica e che non solo non appare macroscopicamente erronea, ma non è stata neppure oggetto di impugnazione dall'attuale appellante. D'altra parte, è logico ritenere che il servizio di Disaster Recovery attenga al Call Center nella sua interezza, richiedendo all'operatore tempi di reazione certi nelle risposte all'utenza, anche in caso di calamità o attacchi al sistema informatico. Tale servizio, dunque, non è attinente a quello della "salvezza dei dati e dei documenti", ma riguarda la continuità del servizio di Call Center, così come inteso correttamente dalla Commissione. Come conseguenza, si evince che, contrariamente a quanto deduce l'appellante CNS, il giudizio di inammissibilità pronunciato dal TAR rispetto ai vizi articolati da Siram con riguardo alle valutazioni relative al criterio denominato "caratteristiche e funzionalità del programma informatico offerto" non può estendersi al "Disaster Recovery", rispetto al quale nessun profilo di inammissibilità delle censure è stato dichiarato dalla sentenza"*.

In conclusione, può osservarsi che, ancora una volta, oggetto di controversia è un **servizio pubblico**. Ad ulteriore dimostrazione della fondamentale importanza di tale settore. In specie se avente come destinatari gli utenti delle AUSL, come nel caso in questione (piuttosto che le scuole ed altri servizi c.d. essenziali). La quantità di contenzioso, di merito e di legittimità, e l'elevato tecnicismo delle pronunzie sul tema non fanno che confermare la delicatezza del settore dei servizi pubblici. Nonché la necessità di una disciplina chiara e univoca. La speranza degli interpreti è, s'intende, quella che il nuovo "Codice", da pochissimi mesi in vigore, possa aiutare a dirimere definitivamente numerosi dubbi interpretativi che la previgente disciplina non era riuscita a risolvere.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2332 del 2016, proposto da:

Siram Spa in proprio e in qualità di Capogruppo Mandataria ATI, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Mangialardi C.F. MNGGNN69L17A944J, Marco Selvaggi e Andrea Fantappié C.F. FNTNDR67M03D612S, con domicilio eletto presso l'avv. Marco Selvaggi in Roma, via Nomentana, 76;

ATI Bosch Energy And Building Soutlion Italy Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Mangialardi C.F. MNGGNN69L17A944J e Andrea Fantappié C.F. FNTNDR67M03D612S e Marco Selvaggi , con domicilio eletto presso l'avvocato Marco Selvaggi in Roma, via Nomentana, 76;

contro

Azienda Regionale per lo Sviluppo dei Mercati Telematici - Regione Emilia Romagna - Intercent ER, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Lolli C.F. LLLLSN65C04A944T e Aristide Police C.F. PLCRTD68E10F839F, con domicilio eletto presso l'avvocato Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti, 11;

nei confronti di

CNS Scarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli

avvocati Andrea Manzi C.F. MNZNDR64T26I804V, Francesco Rizzo C.F. RZZFNC61C14E471E e Stefano Baccolini C.F. BCCSFN60B01L781Y, con domicilio eletto presso l'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri 5;
Azienda Unità Sanitaria Locale di Reggio Emilia, non costituito in giudizio;
Torreggiani Servizi Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Manzi C.F. MNZNDR64T26I804V e Francesco Rizzo C.F. RZZFNC61C14E471E, con domicilio eletto presso l'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

sul ricorso numero di registro generale 2268 del 2016, proposto da:
CNS - Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa in proprio e quale mandataria ATI e ATI Torreggiani Servizi Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Rizzo C.F. RZZFNC61C14E471E, Stefano Baccolini C.F. BCCSFN60B01L781Y e Andrea Manzi C.F. MNZNDR64T26I804V, con domicilio eletto presso l'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

Siram Spa in proprio e quale mandataria ATI e ATI Bosch Energy And Building Solutions Italy Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Giovanni Mangialardi C.F. MNGGNN69L17A944J, Andrea Fantappié C.F. FNTNDR67M03D612S e Marco Selvaggi C.F. SLVMRC63R20H501A, con domicilio eletto presso l'avvocato Marco Selvaggi in Roma, via Nomentana, 76;

nei confronti di

Intercent ER - Agenzia Regionale per lo Sviluppo dei Mercati Telematici, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Lolli C.F. LLLLSN65C04A944T e Aristide Police C.F. PLCRTD68E10F839F, con domicilio eletto presso l'avvocato Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti, 11;
Azienda Unità Sanitaria Locale di Reggio Emilia, non costituito in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2332 del 2016 e al ricorso n. 2268 del 2016:

della sentenza del T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, n. 00095/2016, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di gestione, conduzione e manutenzione impianti e immobili delle strutture ospedaliere dell'azienda unità sanitaria locale di Reggio Emilia – Risarcimento dei danni

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Regionale per lo Sviluppo dei Mercati Telematici - Regione Emilia Romagna - Intercent ER, di CNS Scarl, di Torreggiani Servizi Srl, di Siram Spa in proprio e quale Mandataria ATI e di ATI - Bosch Energy And Building Solutions

Italy Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2016 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Andrea Fantappiè, Aristide Police e Andrea Manzi;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, con la sentenza 21 gennaio 2016, n. 95, ha accolto in parte il primo motivo del ricorso di primo grado per l'annullamento della determinazione n. 201 del 28 settembre 2015, con la quale Intercent-ER ha comunicato l'aggiudicazione della gara pubblica, avente ad oggetto la "gestione, conduzione e manutenzione degli impianti e degli immobili delle strutture ospedaliere dell'Ausl di Reggio Emilia", alla costituenda Associazione Temporanea di Imprese controinteressata e del verbale di gara della commissione aggiudicatrice del 21-29 maggio 2015 del 3-9 giugno 2015 e del 17 settembre 2015, nella parte in cui non hanno adeguatamente valutato l'offerta tecnica dell'ATI CNS e dell'ATI Siram.

Per l'effetto, il TAR ha disposto la ripetizione della valutazione delle offerte di Siram e di CNS, come indicato in motivazione al punto 8, respingendo e dichiarando inammissibile il ricorso quanto agli ulteriori motivi e respingendo la domanda risarcitoria.

Il TAR ha rilevato sinteticamente che:

- Deve essere accolta l'eccezione di inammissibilità dei motivi nuovi, enunciati come ulteriori profili di censura, formulati dalla ricorrente di primo grado nella memoria del 23 dicembre 2015, atteso che, nel processo amministrativo, sono inammissibili le censure formulate in memoria non notificata alla controparte, sia nell'ipotesi in cui risultino completamente nuove e non ricollegabili ad argomentazioni espresse nel ricorso introduttivo, sia quando, pur richiamandosi ad un motivo già ritualmente dedotto, introducano elementi sostanzialmente nuovi, ovvero in origine non indicati, con conseguente violazione del termine decadenziale e del principio del contraddittorio;

- La Commissione, nell'attribuire 1 punto con il giudizio "ottimo" all'offerta CNS quanto al criterio "modalità di gestione delle richieste di intervento, classificazione e inoltro alle unità operative e struttura delle informazioni censite per le chiamate in entrata", avrebbe valorizzato elementi che, così come riferiti, non sono presenti nell'offerta esaminata; parimenti, nell'attribuire 0,75 punti all'offerta Siram sullo stesso criterio, con il giudizio "buono" (verbale n. 6 del 21 maggio 2015), la Commissione non avrebbe riportato la tempistica del Disaster Recovery, questa volta presente nell'offerta, che, invece, proprio perché tale risulta valorizzata a favore di CNS;

- Pur essendo evidente, al riguardo, che l'aver riportato a verbale gli elementi di un'offerta

con riferimento ad un'altra rappresenti un mero errore materiale, tuttavia il suddetto errore, oltre a dar luogo ad una motivazione errata, incongrua e perplessa, non può ritenersi senza conseguenze, atteso che la differenza di punteggio attribuita alle due offerte risulta determinata proprio dalla valorizzazione di quegli elementi, oggettivamente assenti nell'offerta premiata e presenti, invece, nell'offerta meno apprezzata;

- La tesi dell'Amministrazione, secondo cui l'errore materiale avrebbe comunque penalizzato e non avvantaggiato CNS, che avrebbe offerto una tempistica migliore integra un'inammissibile motivazione postuma, atteso che il Giudice non può sostituirsi all'Amministrazione nel compiere valutazioni tecnico discrezionali che solo ad essa competono;

- In accoglimento della suddetta censura, la Commissione dovrà rifare la valutazione delle offerte di Siram e di CNS quanto al criterio, relativo al Call Center, "modalità di gestione delle richieste di intervento, classificazione e inoltro alle unità operative e struttura delle informazioni censite per le chiamate in entrata", riportando in modo corretto gli elementi da ciascuna offerti e dando conto in modo puntuale e coerente delle ragioni per le quali, all'esito del nuovo esame, verrà premiata l'una o l'altra offerta, ovvero saranno ritenute di pari pregio, attribuendo il relativo punteggio in modo consequenziale;

- In ossequio ai criteri declinati da Consiglio di Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5, devono esaminarsi anche le ulteriori censure del ricorso di primo grado;

- La censura secondo cui nel progetto tecnico CNS risulterebbe "sostanzialmente assente" la trattazione della "diagnosi energetica", è infondata, posto che l'affermazione risulta smentita dalla lettura dei verbali di causa (verbale 8) e dall'esame dell'offerta CNS, laddove il punto 3.1.7 "Audit e diagnosi dei consumi" (pagg. 55-58) è dedicato alla "diagnosi energetica";

- La censura secondo cui CNS nulla avrebbe aggiunto sulla presenza di "Energy Manager" (pag. 10 del ricorso) è smentita da quanto esposto al punto 3.1.5 (pag. 53) dell'offerta CNS ("Responsabilità nella gestione, conduzione e manutenzione degli impianti");

- Nell'offerta CNS sono contenute (pagg. 69-80) proposte che ragionevolmente la Commissione ha potuto ritenere migliorative (aumento delle frequenze e delle attività manutentive rispetto ai Capitolati Tecnici specifici, manutenzione delle cabine elettriche, installazione di un sistema di monitoraggio antisismico per l'Ospedale di Guastalla, servizio di monitoraggio del quadro fessurativo di tutte e cinque le strutture ospedaliere) e delle quali ha dato atto (verbale n. 8, pag. 4);

- Le ulteriori censure formulate nei punti 1), 2), 3), 4), 5), 7) sono inammissibili poiché esprimono la pretesa della ricorrente di sostituire le proprie valutazioni a quelle tecnico discrezionali della commissione e tale intento è disvelato da quanto espresso a pag. 17 del ricorso di primo grado, ove si afferma che "alla luce della riferita disamina, poiché lo scarto tra le due offerte è molto ridotto (0,32 punti), è sufficiente l'accoglimento solo di uno dei 6 profili sopra illustrati per modificare la graduatoria ed individuare come migliore offerta quella dell'ATI Siram";

- In concreto, infatti, la ricorrente di primo grado, nelle indicate restanti censure, più che evidenziare realmente errori o fatti oggettivi tali da far ritenere che la valutazione della Commissione giudicatrice sia stata il frutto di un distorto esercizio del potere, prospetta una pretesa migliore qualità del proprio progetto;

- E' logico e persuasivo il ragionamento con cui l'Amministrazione osserva che attualmente l'indicazione in etichetta dell'ESEER è obbligatoria per legge, secondo la normativa europea, sicché il fatto che sui condizionatori vecchi, esistenti presso l'AUSL, non sia indicato tale indice come sui condizionatori nuovi offerti in gara, non sarebbe rilevante, in quanto, a prescindere dalla presenza o meno in etichetta, per calcolare le TEP risparmiate con i nuovi condizionatori, deve necessariamente essere utilizzato l'ESEER imposto per legge;

- Quanto alla richiesta di chiarimenti, dalla documentazione in atti (doc. 5 del fascicolo dell'Amministrazione, pag. 2), risulta che Siram non ha chiesto nulla sul sistema ESEER/EER, essendosi limitata a chiedere se potesse fare riferimento, per quantificare i risparmi, al sistema dei Certificati Bianchi di cui al D.M. 20 luglio 2004 e la stazione appaltante, nel rispondere in modo affermativo, ha chiarito che la scelta del sistema calcolo da utilizzare era nella discrezionalità del concorrente;

- Pertanto, non vi è stato errore da parte della Commissione nel limitarsi a prendere atto dei valori offerti senza eseguire ulteriori operazioni di adeguamento delle diverse metodologie di calcolo, atteso che sarebbe stato onere del concorrente, semmai, riparametrare i valori alla stregua dei due criteri, data l'ampia facoltà che la stazione appaltante aveva dato ai concorrenti quanto alla scelta del metodo di calcolo;

- La censura secondo cui sarebbero inattendibili le valutazioni energetiche di CNS in termini di risparmio di TEP utilizzando la metodologia ESEER anziché EER, pur prendendo spunto da un valore che CNS avrebbe asseritamente riportato in modo errato, ripropone, in definitiva la stessa censura sopra formulata, della cui infondatezza si è già detto;

- L'annullamento di un atto dal quale consegue una riedizione del potere amministrativo, per vizi che non comportano un giudizio definitivo in ordine alla spettanza o meno del bene da conseguire, comporta l'impossibilità di accogliere la domanda di risarcimento del danno.

L'appellante CSN contestava la sentenza del TAR, ritenendone l'erroneità per i seguenti motivi:

- Error in iudicando per non avere il TAR ravvisato l'inammissibilità della censura, formulata da Siram solo con la memoria conclusionale del 21.12.2015. Contraddittorietà interna nella motivazione della sentenza;

- Error in iudicando per mancata e/o non corretta considerazione e valutazione dei presupposti di diritto e di fatto. Violazione di legge per falsa ed erronea applicazione della lex specialis di gara, segnatamente del disciplinare di gara, sub art. 6.1 ("Modalità di attribuzione del punteggio tecnico"), con riferimento ai due criteri di valutazione della voce d'offerta "Call Center". Difetto di istruttoria e di motivazione; disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta.

L'appellante Siram spa, ricorrente in primo grado, contestava la sentenza del TAR, ritenendone l'erroneità per i seguenti motivi:

- Nella parte in cui ha confermato i giudizi espressi dalla Commissione di gara (sopra indicati al paragrafo 12 sub rm. 2, 3, 4, 5, 6, 7) perché viziati da violazione e falsa applicazione di norme di legge e di regolamento (art. 3 e 97 Cost; artt. 3 e 6, L. 7 agosto 1990, n. 241) e da eccesso di potere (contraddittorietà, irragionevolezza, illogicità, travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti);

- Nella parte in cui non si avveduta dell'errore commesso dall'ATI CNS nel determinare l'ESEER.

- Sulla disciplina delle spese di causa, poiché la sentenza ha compensato le spese della fase di merito ma ha confermato la statuizione resa in sede cautelare.

Con l'appello in esame si chiedeva l'accoglimento del ricorso di primo grado e si riproponeva la domanda di risarcimento dei danni.

Si costituivano l'Azienda Regionale appellata e la controinteressata CNS chiedendo la reiezione dell'appello di Siram spa.

All'udienza pubblica del 14 luglio 2016 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene preliminarmente di dover riunire gli appelli in epigrafe indicati, rivolti contro la medesima sentenza, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a.

2. Il Collegio rileva in punto di fatto l'oggetto del giudizio riguarda la gara d'appalto, indetta da Intercent-ER con bando pubblicato nella G.U. CEE n. S 225/2014 del 21 novembre 2014, per la "Gestione, conduzione e manutenzione impianti e immobili delle strutture ospedaliere dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Reggio Emilia", da eseguirsi nelle cinque strutture ospedaliere situate nei Comuni capo distretto (Guastalla, Correggio, Montecchio, Scandiano e Castelnovo Monti) della provincia di Reggio Emilia, dipendenti da detta AUSL e dotate di circa 750 posti letto complessivi.

L'oggetto dell'affidamento è indicato nel Capitolato Tecnico e comprende:

1) il servizio di "Call Center";

2) i servizi di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti:

a. servizio energia;

b. servizio di manutenzione degli impianti tecnologici;

c. servizio di pronto intervento.

3) i lavori su impianti ed immobili.

Alla gara hanno partecipato cinque concorrenti e, all'esito della stessa l'ATI CNS si è classificata prima con punti 81,57 (progetto tecnico: p. 50,00; offerta economica: p. 31,57) e l'ATI Siram si è classificata seconda con punti p. 81,25 (progetto tecnico: p. 36,00; offerta economica: p. 45,25).

L'appalto è stato, quindi, aggiudicato, in via definitiva, all'ATI CNS con la deliberazione 28 settembre 2015, n. 201 del Direttore di Intercent-ER, impugnata dall'appelante Siram.

3. Passando all'esame dei motivi di appello di CNS, si deve evidenziare che il primo motivo d'appello, in cui si ipotizza che il motivo accolto dal TAR sia diverso da quello formulato dal ricorrente in primo grado Siram, non è fondato.

Infatti, in primo grado, Siram ha specificamente dedotto che "mentre l'ATI Siram offre il servizio di Disaster Recovery (doc. 9, punto 5), pur non ricevendo alcuna menzione da parte della Commissione, la stessa valorizza il servizio di Disaster Recovery dell'ATI CNS che però non è presente nell'offerta di quest'ultima (cfr., verbale del 3 giugno 2015, doc. 3)".

Il TAR ha, quindi, esattamente riscontrato che la Commissione di gara, in sede di valutazione del servizio di "Call Center", non ha menzionato la procedura di "Disaster Recovery" offerta da Siram e ha, invece, valorizzato una procedura di "Disaster Recovery", attribuendola a CNS, benché presente solo nell'offerta di Siram.

Giova osservare, su tale punto, che il Servizio di Disaster Recovery, a norma del Capitolato "permette di riprendere nel più breve tempo possibile le proprie attività. A seguito di allagamenti o altre gravi situazioni, il tempo per ripristinare la funzionalità è previsto entro 72 ore"; tale servizio si ribadisce, non era affatto presente nell'offerta di CNS, bensì solo nell'offerta di Siram, posto che ciò che è descritto dall'offerta di CNS (pag. 38), riguarda il mero salvataggio dei dati dei suoi computer (nonché l'antivirus) e non certo la riattivazione del Call Center in caso di gravi eventi.

Il Servizio di Disaster Recovery, infatti, non ha costituito, nella valutazione della Commissione, un elemento facente parte delle "caratteristiche e funzionalità del programma informatico offerto", ma ha riguardato la diversa voce delle "modalità di gestione delle chiamate in entrata, classificazione ed inoltro alle unità operative e struttura delle informazioni censite per le chiamate in entrata", costituente l'essenza stessa del Call Center, atteso che l'interesse espresso dalla Commissione di gara non è stato quello del "salvataggio dei dati e dei documenti", bensì il salvataggio del servizio stesso e la sua pronta ripresa in caso di gravi eventi.

4. Tale ultimo rilievo implica, altresì, l'infondatezza del secondo motivo di appello con il quale CNS lamenta che erroneamente il servizio di Disaster Recovery è stato ricondotto dal TAR al criterio di valutazione denominato "modalità di gestione delle chiamate in entrata,

classificazione ed inoltro alle unità operative e struttura delle informazioni censite per le chiamate in entrata”.

Infatti, come detto, è stata la stessa Commissione di gara a ritenere che il servizio di Disaster Recovery nei termini sopra descritti (riattivazione del Call Center) fosse sussumibile nel criterio di valutazione denominato “modalità di gestione delle chiamate in entrata, classificazione ed inoltro alle unità operative e struttura delle informazioni censite per le chiamate in entrata”.

Tale considerazione del servizio, dunque, non è riconducibile ad un giudizio del TAR, ma corrisponde alla valutazione della stessa Commissione di gara, che impinge nella discrezionalità tecnica e che non solo non appare macroscopicamente erronea, ma non è stata neppure oggetto di impugnazione dall’attuale appalellante.

D’altra parte, è logico ritenere che il servizio di Disaster Recovery attenga al Call Center nella sua interezza, richiedendo all’operatore tempi di reazione certi nelle risposte all’utenza, anche in caso di calamità o attacchi al sistema informatico.

Tale servizio, dunque, non è attinente a quello della “salvezza dei dati e dei documenti”, ma riguarda la continuità del servizio di Call Center, così come inteso correttamente dalla Commissione

Come conseguenza, si evince che, contrariamente a quanto deduce l’appellante CNS, il giudizio di inammissibilità pronunciato dal TAR rispetto ai vizi articolati da Siram con riguardo alle valutazioni relative al criterio denominato “caratteristiche e funzionalità del programma informatico offerto” non può estendersi al “Disaster Recovery”, rispetto al quale nessun profilo di inammissibilità delle censure è stato dichiarato dalla sentenza.

5. Passando all’esame dell’appello di Siram, in primo luogo, secondo l’appellante, la Commissione non avrebbe valutato il modulo dedicato da Siram al Call Center (punto 6 dell’offerta) e invece avrebbe valutato il modulo di CNS, il quale invece non era specifico sul Call Center, ma ineriva alla funzionalità del Call Center con riferimento all’oggetto di appalto, assegnando ad entrambe 2 punti.

Il Collegio osserva che il punteggio dato al criterio di valutazione (pag. 28 del disciplinare) “CALL CENTER - Caratteristiche e funzionalità del Programma informatico offerto”, nei limiti in cui può costituire oggetto di contestazione, ovvero nei limiti in cui si ravvisi un macroscopico errore ovvero una macroscopica illogicità, appare coerente con detto criterio di valutazione, che fa riferimento alla funzionalità del programma, non limitandosi a richiedere una organizzazione “olistica” delle conversazioni del call center.

La Commissione ha valutato la presenza di un programma informatico funzionale, come prescritto dal criterio di gara, atteso che il programma CNS, come è evidenziato dalla stessa Commissione, è interfacciato con un programma di gestione dell’anagrafe patrimoniale, cosa che determina una funzionalità che può ritenersi, senza che ciò risulti macroscopicamente erroneo, maggiore del programma informatico del call center.

6. Per ciò che riguarda il punteggio attribuito per gli altri criteri, valgono identiche considerazioni.

Infatti, per il criterio “servizio energia”, sia Siram che CNS svolgono analisi delle interferenze, hanno tecnici qualificati dedicati all’uopo, svolgendo entrambe diagnosi energetica: nessuna macroscopica irragionevolezza o erroneità, dunque, emerge dal fatto che siano stati attribuiti pari punti dalla Commissione.

Sul criterio manutenzione impianti, CNS ha triplicato le attività manutentive offerte rispetto al minimo di capitolato, così che la sua offerta risulta per tale parte migliore rispetto a quella Siram e giustifica i maggiori punti attribuiti a CNS sotto questo aspetto.

La Commissione ha, peraltro, evidenziato in modo chiaro e matematico perché l’offerta CNS sia migliore di quella Siram, risultando l’uso di 3 mesi, anziché 8, per la mappatura impianti, l’uso di prodotti eco label, e soprattutto il miglioramento delle frequenze di manutenzione per ben il 90% delle attività.

Tutti i punti che Siram evidenzia in atto di appello e che, peraltro, non evidenziano alcuna macroscopica irragionevolezza dei giudizi espressi sul punto dalla Commissione, anche se fossero veri non modificherebbero, in effetti, il giudizio sulla superiorità dell’offerta CNS.

Sulla circostanza che CNS ha offerto prodotti che sono di qualità migliore rispetto a Siram, si evidenzia che il livello tecnologico dell’offerta CNS sia stato correttamente premiato, posto che il numero di attrezzature non è un elemento di migioria dell’offerta, quando tali attrezzature sono descritte in modo generico, come nella specie.

Infatti, il criterio di valutazione di tali apparecchiature non è il numero ma è il “livello di utilità per l’Azienda Sanitaria contraente, contenuto tecnico apportato, completezza degli argomenti affrontati, consistenza tecnologica globale, rispetto della continuità di erogazione dei servizi tecnologici alle strutture sanitarie”.

La ritenuta maggiore qualità, funzionalità, serietà e dettaglio dell’offerta CNS è priva di elementi di irragionevolezza e, dunque, la stessa ben meritava più punti, come in effetti avvenuto motivatamente sulla base dei giudizi verbalizzati dalla Commissione.

Sul risparmio TEP, correttamente esso è stato contabilizzato da CNS con l’unico indice oggi utilizzabile ESEER e non con il previgente indice EER, riportando a tale indice ESEER le macchine installate. Perciò CNS è stata premiata, rispetto a Siram che ha usato un indice per le macchine nuove non più in essere qual è l’EER e tale valutazione è priva di elementi di irragionevolezza.

Il fatto che sui condizionatori vecchi oggi esistenti presso AUSL non sia indicato obbligatoriamente in etichetta l’ESEER, come è indicato invece per legge sui condizionatori nuovi offerti in gara, non è rilevante, poiché sui condizionatori offerti oggi il parametro unico utilizzabile è l’ESEER ed è stata del tutto corretta la scelta di valorizzare chi ha utilizzato tale parametro, unico parametro residuo utilizzabile sulle macchine attuali, al quale ricondurre le

macchine già installate.

Sul criterio dell'efficientamento energetico, Siram ha proposto i condizionatori nella parte sull'adeguamento tecnologico a spese dell'Amministrazione e, dunque, correttamente non potevano essere valutati nella parte sull'efficientamento energetico a spese dell'appaltatore.

Sullo stato energetico degli impianti attuali in rapporto al coefficiente ESEER, correttamente CNS ha riportato gli impianti attuali sul parametro ESEER essendo esso l'unico parametro possibile per i nuovi impianti, computando poi i miglioramenti energetici su tale parametro e Siram non evidenzia alcuna irragionevolezza nei calcoli di conversione di CNS.

Peraltro, le stime sulla potenza elettrica attuale dei condizionatori di Guastalla non hanno alcuna motivazione o decisiva dimostrazione.

7. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, entrambi gli appelli devono essere respinti, in quanto infondati.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

Definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe indicati, li respinge.

Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

