

N. 00576/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01050/2010 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1050 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Dussmann Service S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Martinez, Davide Moscuza, con domicilio eletto presso l'Avv. Alessandro Brandoni, in Ancona, corso Mazzini, 156;

contro

Azienda Sanitaria Unica Regionale – A.S.U.R. Marche, rappresentata e difesa dagli avv. Valeria Mancinelli, Vittorio Miniero, con domicilio eletto presso l'Avv. Valeria Mancinelli, in Ancona, piazza Cavour, 2;

nei confronti di

Manutencoop Facility Management S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Baccolini, Francesco Rizzo, con domicilio eletto presso l'Avv. Pamela Franchini, in Ancona, piazza J. F. Kennedy, 13;

per l'annullamento

- della comunicazione /provvedimento dell'Azienda Sanitaria Unica Regione Marche (da ora ASUR Marche) - U.O. Acquisizione e Gestione Beni e Servizi, proc. n. 43774 del 4 novembre 2010, a firma del Responsabile U.O. Acquisizione e Gestione Beni e Servizi, inviata alla Dussmann Service s.r.l. a mezzo fax in pari data di esclusione della ricorrente dal prosieguo della procedura di gara indetta per l'affidamento del "*Servizio di Pulizia e sanificazione presso le strutture territoriali delle zone territoriali 8, 9 e 10 dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale delle Marche*";
- del provvedimento pervenuto in data 3 novembre 2010 presso l'ASUR Marche (prot. aziendale 42278), non in possesso della ricorrente, con cui il Presidente della Commissione Giudicatrice ha trasmesso alla ASUR la relazione tecnica e valutazione qualitativa della gara;
- del verbale di gara V del 26 maggio 2010 e dell'estratto consegnato unitamente a detto verbale privo di data e di riferimento, con cui la Commissione ha proceduto all'esame della offerta tecnica presentata dalla ricorrente e all'attribuzione del relativo punteggio;
- di ogni altro eventuale atto o verbale di valutazione dell'offerta presentata dalla ricorrente, non noto e non comunicato alla ricorrente medesima;
- del bando di gara e del disciplinare di gara nella parte in cui non prevedono i subcriteri e i criteri motivazionali cui la commissione giudicatrice doveva attenersi nell'attribuzione dei punteggi e sub-punteggi;
- di ogni altro atto e/o provvedimento precedente, successivo, consequenziale, connesso e/o collegato,
per la dichiarazione
di inefficacia del contratto, eventualmente stipulato nelle more, con espressa richiesta di subentro;
per la condanna della resistente

al risarcimento dei danni, mediante reintegrazione in forma specifica, con conseguente riammissione in gara e/o per equivalente, con riserva di specificazione e quantificazione in corso di causa o comunque da determinarsi in via equitativa secondo il prudente apprezzamento del Tribunale adito, nonché per l'annullamento del provvedimento prot. n. 45173 del 12 novembre 2010 con cui l'Azienda resistente ha limitato l'accesso esclusivamente al verbale di gara del 26 maggio 2010 e ad un estratto privo di data e riferimenti, presuntivamente relativo alla seduta in cui la Commissione ha proceduto all'esame della offerta tecnica della ricorrente e all'attribuzione del relativo punteggio e per il conseguente accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere l'accesso a copia integrale dei verbali di gara, dell'atto/delibera di nomina della commissione giudicatrice e di tutti gli atti e documenti della procedura.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Unica Regionale – A.S.U.R. Marche e di Manutencoop Facility Management S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2011 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza 24/6/2011, n. 513;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente ha preso parte alla procedura aperta indetta dall'A.S.U.R. Marche per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione delle strutture aziendali delle Zone Territoriali 8, 9 e 10.

Con il provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo la ricorrente è stata esclusa dalla fase di valutazione delle offerte economiche non avendo conseguito, per il progetto tecnico, il punteggio minimo di 30/50.

2. L'esclusione è censurata per le ragioni che si vanno ad esporre.

Il bando di gara, in relazione all'offerta tecnica, stabiliva che il punteggio complessivo di 50 punti fosse ripartito nei seguenti criteri e sub-criteri:

a) “sistema organizzativo di fornitura del servizio” (massimo 25 punti), suddiviso in:

a.1.) modalità organizzative e tempistica delle prestazioni continuative e periodiche – 10 punti (la ricorrente ha ottenuto 6/10);

a.2.) numero dei dipendenti e monte ore annuo di servizio – 7 punti (la ricorrente ha ottenuto 1/7);

a.3.) sistema organizzativo per ferie, assenze e malattie – 5 punti (la ricorrente ha ottenuto 4/5);

a.4.) qualità del piano di formazione professionale degli operatori – 3 punti (la ricorrente ha ottenuto 3/3);

b) “metodologie di intervento tecnico-operative” (massimo 10 punti), suddiviso in:

b.1.) qualità igienico-sanitaria delle procedure di pulizia e disinfestazione – 8 punti (Dussmann ha ottenuto 4/8);

b.2.) qualità igienico-sanitaria delle procedure di pulizia e delle procedure di decontaminazione dei materiali utilizzati – 1 punto (Dussmann ha ottenuto 0,5/1);

b.3.) qualità di esecuzione del servizio di pulizie aree esterne – 1 punto (Dussmann ha ottenuto 1/1);

c) “sicurezza degli operatori” (massimo 3 punti), suddiviso in:

c.1.) misure di prevenzione adottate in presenza del paziente, in particolare nelle aree ad alto rischio – 1 punto (la ricorrente ha ottenuto 1/1);

c.2.) qualità della formazione e informazione degli operatori sull'utilizzo dei presidi antinfortunistici e sui rischi connessi al servizio da eseguire – 2 punti (la ricorrente ha ottenuto 1/2);

d) “prodotti, strumenti e attrezzature utilizzate” (massimo 5 punti), suddiviso in:

d.1.) tipologia e qualità tecniche dei disinfettanti utilizzati – 3 punti (Dussmann ha ottenuto 1,5/3);

d.2.) tipologia e qualità tecniche dei detersivi e detergenti utilizzati – 1 punto (Dussmann ha ottenuto 0,5/1);

d.3.) numero, tipo e qualità tecniche delle attrezzature utilizzate – 1 punto (Dussmann ha ottenuto 0/1);

e) “sistema di autocontrollo” (massimo 2 punti), specificato come “qualità dei processi organizzativi del sistema di autocontrollo” (la ricorrente ha ottenuto 2/2);

f) migliorie non comprese nel progetto originario (massimo 5 punti), specificato come “proposte migliorative ed integrative rispetto alle prestazioni descritte nei documenti di gara” (la ricorrente ha ottenuto 2/5).

3. Pur indicando i criteri e sub-criteri di valutazione, il bando di gara non specificava però i criteri motivazionali a cui la commissione si sarebbe dovuta attenere, il che, unito alla genericità dei predetti criteri di valutazione, impedisce di verificare attraverso quali percorsi argomentativi la commissione ha assegnato i punteggi.

In particolare, sono risultati molto penalizzanti le valutazioni relative al sistema organizzativo di fornitura del servizio (6/10) ed al numero dei dipendenti impiegati nel servizio (1/7), mentre non è dato comprendere il punteggio assegnato per la voce f) “migliorie non comprese nel progetto originario” (2/5), essendosi la commissione limitata ad elencare le migliorie proposte da Dussmann e ritenute degne di valutazione positiva.

Fra l'altro, non avendo la stazione appaltante consentito l'accesso integrale alle offerte tecniche degli altri concorrenti, non è nemmeno possibile verificare se perlomeno è stato utilizzato un metro di giudizio uniforme.

4. A giudizio della ricorrente l'operato dell'A.S.U.R. si pone pertanto in violazione degli artt. 79 e 83 del D.Lgs. n. 163/2006, in quanto:

- la prima norma impone l'obbligo di motivare gli atti di esclusione dalle gare d'appalto e quelli di aggiudicazione dei contratti;
- la seconda norma, a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 152/2008, non consente più che la determinazione dei criteri motivazionali di valutazione sia effettuata dalla commissione di gara.

La società ricorrente chiede altresì la condanna dell'A.S.U.R. alla reintegrazione in forma specifica (ossia la riammissione alla gara) o, in subordine, la condanna al risarcimento del danno per equivalente, previa declaratoria di inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato.

5. Inoltre, l'A.S.U.R. ha anche violato le disposizioni in materia di diritto di accesso agli atti delle procedure ad evidenza pubblica, visto che:

- l'art. 13 del D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce il differimento dell'accesso fino all'approvazione dell'aggiudicazione, ma solo in relazione alle offerte presentate dagli altri concorrenti e non anche alla documentazione amministrativa allegata alle stesse ed ai provvedimenti assunti dalla stazione appaltante (verbali di gara, atti di esclusione, etc.);
- nella specie, l'amministrazione ha consegnato alla ricorrente solo un estratto degli atti di gara adottati sino alla data del 12/11/2010.

Dusmann chiede pertanto la condanna dell'A.S.U.R. a rilasciarle copia integrale dei verbali di gara, della documentazione amministrativa prodotta dagli altri partecipanti e del provvedimento di nomina della commissione di gara.

6. Con motivi aggiunti depositati in data 11/1/2011 Dussmann impugna la nota prot. n. 49171 del 7/12/2010, con la quale l'A.S.U.R. ha riscontrato negativamente il c.d. preavviso di ricorso *ex art.* 243 bis D.Lgs. n. 163/2006.

Con motivi aggiunti depositati in data 2/2/2011 sono stati invece impugnati i medesimi atti censurati con il ricorso introduttivo, alla luce dell'avvenuta conoscenza dei verbali di gara, nonché delle motivazioni rassegnate dalla difesa dell'A.S.U.R. nella memoria di costituzione.

Al riguardo vengono dedotti i seguenti motivi:

- difetto di motivazione (in quanto né dai verbali né dalla relazione conclusiva redatta dalla commissione si comprendono le ragioni che hanno portato all'attribuzione dei punteggi);
- illegittima introduzione da parte della commissione di un criterio di valutazione non previsto dal bando (e questo con riferimento all'assegnazione del punteggio per la voce "numero dei dipendenti e monte ore annuo di servizio", per la quale la commissione avrebbe attribuito il punteggio secondo un criterio proporzionale, per cui si sono visti assegnare un punteggio più alto i concorrenti che hanno previsto un più elevato numero di dipendenti e un monte ore più cospicuo, mentre gli altri candidati si sono visti attribuire un punteggio via via più basso);
- in ogni caso, irragionevolezza del suddetto criterio (in quanto non è detto che ad un numero maggiore di dipendenti addetti e ad un monte ore più elevato corrisponda un servizio più efficiente);
- violazione dei principi generali in materia di segretezza delle offerte e di custodia delle stesse (dai verbali non risultano quali siano stati gli accorgimenti adottati dalla commissione per evitare la manomissione dei plichi nell'intervallo temporale fra una seduta e quella successiva).

7. Si è costituita l'A.S.U.R. Marche, chiedendo il rigetto del ricorso introduttivo.

Con riguardo ai motivi aggiunti del 2/2/2011, l'Amministrazione ne ha preliminarmente eccepito la tardività con riguardo all'ultima censura (ossia quella relativa all'omessa verbalizzazione degli accorgimenti adottati per la conservazione dei plichi), trattandosi di un profilo di illegittimità evincibile già al momento della proposizione del ricorso. Nel merito ha evidenziato che:

- il criterio di attribuzione dei punteggi per la voce “numero dei dipendenti e monte ore annuo di servizio” è del tutto intuitivo e non andava nemmeno esplicitato;

- la commissione, lungi dal limitarsi ad assegnare punteggi numerici, ha motivato il proprio giudizio in relazione ai singoli sub-criteri, indicando per ogni concorrente i pregi e i limiti dell'offerta tecnica;

- la censura relativa all'omessa verbalizzazione delle modalità di conservazione dei plichi è in primo luogo inammissibile per genericità e per difetto di interesse e in secondo luogo infondata (in quanto dal verbale di gara n. 1 risulta che la commissione ha riscontrato la sigillatura dei plichi alla presenza di rappresentanti delle imprese accorrenti, ha aperto gli stessi per la verifica della regolarità della documentazione amministrativa ed ha “accantonato” i progetti tecnici e le offerte economiche, con ciò volendo ovviamente intendere che la predetta documentazione è stata conservata in modo da garantirne la segretezza. Fra l'altro, incombe su chi solleva il vizio in questione l'onere di indicare perlomeno gli indizi da cui si possa desumere una manomissione delle offerte).

8. Con motivi aggiunti del 22/2/2011 la ricorrente censura i medesimi provvedimenti già impugnati, deducendo la violazione del principio di continuità delle operazioni di gara, per il fatto che le operazioni valutative si sono protratte dal 5 maggio 2010 al 18 ottobre 2010.

Infine, con i motivi aggiunti del 19/4/2011 è stata impugnata l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore di Manutencoop Facility Management S.p.A., deducendo l'invalidità derivata da quella degli atti presupposti.

9. A seguito della notifica di questi ultimi motivi aggiunti si è costituita in giudizio Manutencoop Facility Management, chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 23 giugno 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione di merito.

DIRITTO

1. Il ricorso va respinto in relazione all'azione impugnatoria, dal che consegue il rigetto delle conseguenti domande risarcitorie, in forma specifica o per equivalente monetario.

2. La censura relativa all'asserita violazione del principio di continuità delle operazioni di gara, per come è stata proposta, va respinta. Il Collegio, a tal riguardo, osserva che:

- la giurisprudenza, sul punto, ritiene in generale che il semplice fatto che la gara non si concluda in un'unica seduta non è sinonimo di illegittimità della procedura, specie nel caso di appalti da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (nei quali occorre procedere prima alla valutazione dei progetti tecnici e poi delle offerte economiche);

- ma una volta assodato ciò (e non sembra possibile dissentire da tale conclusione), si pone all'interprete un serio problema, non essendo accettabile, anche in ragione dell'interesse pubblico alla consolidazione degli effetti dell'aggiudicazione, che una gara ad evidenza pubblica venga travolta *in toto* in accoglimento di una censura chiaramente strumentale;

- ed è per questa ragione che, a giudizio di questo Tribunale, la stigmatizzazione del prolungamento delle operazioni di gara si deve accompagnare all'allegazione di fatti e circostanze (indiziari, ovviamente, visto che è ben difficile che dagli atti di

gara risulti che la dilatazione dei tempi è dovuta all'intento di favorire qualche concorrente a scapito degli altri, ad esempio consentendogli di integrare documentazione carente o, in qualche modo, di condizionare la serenità di giudizio dei commissari) da cui si possa evincere che è stata messa in dubbio la regolarità della procedura;

- in assenza di ciò si introdurrebbe un grave elemento di incertezza in un settore che necessita invece, per quanto possibile, di regole certe e consolidate. Ed in effetti, tenuto anche conto del fatto ai concorrenti è richiesto di tenere ferma l'offerta per un periodo che è normalmente pari a 180 giorni (per cui si deve ritenere che questo sia il periodo entro il quale la gara deve concludersi), ci si porrebbe il problema di stabilire quale sia il termine congruo entro il quale la commissione deve concludere le operazioni (un giorno? due giorni? una settimana? e così via). Inoltre, laddove la commissione dovesse ritenere necessari ulteriori approfondimenti, ciò implicherebbe automaticamente l'illegittimità della gara per violazione del principio della continuità?

Come si può vedere, in assenza di specifici elementi che possano in qualche modo far supporre che la commissione, dilatando i tempi occorrenti per la valutazione delle offerte, abbia alterato la regolarità della gara, il semplice fatto che le operazioni valutative si siano protratte per un periodo più o meno lungo non vicia di per sé la procedura.

Fra l'altro, nella decisione n. 9577/2010 della Sez. VI del Consiglio di Stato, citata dalla ricorrente nei motivi aggiunti del 22/2/2011, è ben vero che il giudice d'appello ha richiamato alcuni principi costantemente affermati dalla giurisprudenza (e riportati a pagina 4 dell'atto di motivi aggiunti), ma, nel caso concreto, ha respinto la censura che veniva mossa in quel giudizio e che era sostanzialmente identica a quella in esame. Ciò non fa che confermare, in fondo, le argomentazioni rassegnate *supra* dal Tribunale.

3. Analoghe considerazioni sono da farsi per quanto concerne la mancata verbalizzazione delle modalità con cui sono stati conservati, fra una seduta e l'altra, i plichi contenenti le offerte e la documentazione annessa (anche questa, come è noto, è una censura che viene sovente proposta nei ricorsi avverso gli atti delle procedure ad evidenza pubblica).

In aggiunta a quanto detto al precedente punto 2., si deve osservare che in capo al dipendente pubblico grava *ratione muneris* l'obbligo del segreto d'ufficio (art. 15 T.U. n. 3/1957 e art. 326 c.p.), per cui, in assenza di indizi di segno contrario, si deve presumere che la documentazione inerente una procedura ad evidenza pubblica sia sempre conservata, a cura del responsabile del procedimento o del presidente della commissione, in modo tale da non essere accessibile a soggetti estranei o comunque non autorizzati. Uno dei casi tipici in cui l'omessa verbalizzazione delle modalità di conservazione dei plichi assume rilevanza si ha quando, in sede di valutazione dell'offerta tecnica o di quella economica, la commissione riscontra la mancanza di un documento che il concorrente assume invece essere stato regolarmente inserito nel plico.

Ma nella specie, Dussmann non sostiene che si siano verificate anomalie di tal genere, per cui la censura va rigettata.

Al riguardo, quindi, il Tribunale non ritiene di dover condividere le (invero eccessive) affermazioni rassegnate dalla Sez. VI del Consiglio di Stato nella recentissima sentenza n. 3803/2011, nella quale si giunge a ritenere che “....dal verbale deve risultare il nominativo di colui cui siano materialmente consegnati i plichi, che ne assume le conseguenti responsabilità, ovvero – con chiarezza e univocità – deve risultare l'ufficio cui sono consegnati e all'interno del quale essi vanno conservati (con individuazione immediata del suo responsabile): in qualsiasi momento, ogni autorità giurisdizionale o amministrativa (a seconda dei casi e delle relative funzioni, anche di vigilanza) dalla lettura dei verbali di consegna deve poter agevolmente accertare quali siano stati i passaggi dei plichi, ove essi siano stati collocati

nel corso del tempo, chi abbia posto mano su di essi e ogni altra circostanza attinente alla loro integrità e conservazione....”. Oltre a quanto già detto in precedenza, si deve infatti ricordare che l’art. 5, comma 2, della L. n. 241/1990 pone il principio secondo cui il funzionario preposto a ciascuna unità organizzativa è considerato *iuris tantum* (ossia fino a che a tale *munus* non venga designato un altro soggetto) responsabile del procedimento; questa regola è applicabile analogicamente anche alla commissione di gara, nel senso che il presidente, laddove nel verbale non venga indicata la modalità di conservazione dei plichi, è considerato automaticamente responsabile della loro custodia.

4. Ugualmente infondata è la censura con cui si deduce la genericità dei criteri e sub-criteri di valutazione previsti dal bando.

Al riguardo, è sufficiente leggere quanto riportato alle pagine 9 e 10 del disciplinare di gara per giungere alla conclusione che i criteri di valutazione non erano affatto generici, visto che ai concorrenti sono stati indicati i parametri di valutazione delle offerte tecniche di cui avrebbe tenuto conto la commissione di gara; le informazioni predette, unitamente ai 6 criteri principali indicati a pagina 11 (a loro volta articolati in 12 sub-criteri analitici), consentivano a qualsiasi impresa del settore di comprendere perfettamente *ex ante* su quali aspetti avrebbe dovuto focalizzare l’attenzione nella redazione del progetto. Fra l’altro, il servizio in questione non è caratterizzato da modalità esecutive particolarmente complesse, visto che i principali punti qualificanti attengono al numero di addetti e al monte ore, alla periodicità nell’effettuazione delle pulizie ed alla qualità dei prodotti utilizzati.

5. Passando quindi all’esame delle censure afferenti il merito delle valutazioni compiute dalla commissione di gara, il Tribunale non ritiene fondate le doglianze articolate da Dussmann, per le ragioni che si vanno ad esporre.

In primo luogo, è del tutto infondato il motivo con cui si deduce che la commissione ha introdotto un nuovo criterio di valutazione non previsto dal bando in relazione al “Numero dei dipendenti e monte ore annuo di servizio” e che non ha comunque motivato congruamente circa il punteggio assegnato alla ricorrente. Al riguardo, tenuto conto della denominazione letterale del criterio, accogliendo *in parte qua* il ricorso si farebbe un torto all’intelligenza di un qualunque operatore del settore (nonché di un qualsiasi soggetto che si trovi a dover interpretare il bando della presente gara), poiché non c’è dubbio alcuno che tanto maggiore è il numero degli addetti e delle ore annue offerte, tanto più – relativamente a tale criterio, è ovvio – l’offerta va premiata in termini di punteggio. Fra l’altro, costituisce un fatto notorio la circostanza che nel servizio di pulizie e sanificazione il fattore manodopera ha un rilievo preponderante, costituendo ancora oggi il lavoro manuale degli addetti la parte principale del servizio medesimo; altrettanto notorio è il fatto che, *in subiecta materia*, esistono precisi studi (sui quali a volte vengono fondate le verifiche sull’anomalia delle offerte) inerenti la produttività oraria, in termini di metri quadrati, degli operatori. Pertanto, per un verso è del tutto logico che ad un monte ore annuo maggiore corrisponda un punteggio maggiore, per altro verso all’obiezione mossa da Dussmann circa il fatto che non è scontato che un maggior numero di operatori garantisca un servizio migliore è facile rispondere che il punteggio massimo previsto per tale criterio era di soli 7 punti sui 50 complessivamente assegnabili per l’offerta tecnica (*ergo*, un’impresa che proponeva un numero inferiore di addetti aveva tutte le possibilità di recuperare punteggio nelle altre voci, sempre che il servizio offerto fosse di livello adeguato).

6. Per quanto riguarda gli altri punteggi, il Tribunale evidenzia che, a livello generale, non è sufficiente, ai fini dell’accoglimento del ricorso, che si deduca genericamente il difetto di motivazione, tanto più laddove la commissione (come

nella specie) non si sia limitata ad attribuire il punteggio numerico, ma abbia, sia pure sinteticamente, evidenziato per ogni offerta e per ciascuno dei criteri di valutazione, i punti di forza e quelli di debolezza.

Tanto per fare alcuni esempi desumibili dalla relazione tecnica finale del 18/10/2010, si prendano i giudizi relativi alle offerte di Samir Global Service, del Consorzio Stabile I.A.S. e dalla ricorrente, relativamente alla voce “Qualità igienico-sanitaria delle procedure di pulizia e disinfezione” ricompresa nel criterio “Metodologie di intervento tecnico-operative” e alla voce “Migliorie non comprese nel progetto originario”.

Con riguardo al primo sub-criterio, per l’offerta Samir la commissione ha evidenziato che *“Vengono utilizzati panni “codice colore” a seconda dell’area di pulizia. Vengono utilizzati panni monouso per le aree ad alto e medio rischio, panni riutilizzabili per le aree a basso rischio con indicazione del cambio a mq. L’impiego di procedure di “disinfezione” di pag. 35 è descritto in modo generico sia per gli interventi ordinari che per quelli periodici, non meglio definiti dal punto di vista della cadenza (es. mensile, trimestrale, semestrale). Non vengono descritte le modalità di ritiro e conferimento dei rifiuti”* (assegnando 3 punti sugli 8 disponibili). Per il Consorzio I.A.S. ha invece evidenziato *“Viene usato il sistema HEALTH GUARD, con carrello Ecolab Mobilette Duo Health Guard con metodo pre-wash con pre-impregnazione dei panni, per le aree ad alto rischio; il carrello BLU PARAT per le aree a medio rischio con pre-impregnato da strizzare ed il carrello DOC TROLLEY per le aree a basso rischio. Vengono utilizzati panni microfibra suddivisi per codice colore. Le metodologie di intervento sono diversificate a seconda delle aree di rischio, delle frequenze di intervento, dei prodotti utilizzati, nel rispetto delle indicazioni del capitolato”* (assegnando 8 punti sugli 8 disponibili).

Per la ricorrente, la commissione, dopo aver evidenziato nella prima parte alcuni punti di forza del progetto tecnico, ha di seguito indicato alcune carenze (mancata indicazione delle aree di rischio in cui trova applicazione il sistema di pre-

impregnazione, delle modalità di intervento riferite alla diverse aree di rischio, delle strutture dedicate al modello di ricondizionamento centralizzato, delle modalità di gestione e conferimento dei rifiuti e delle modalità di chiusura dei contenitori sanitari a rischio infettivo), assegnando 4 punti sugli 8 disponibili.

Con riguardo alle migliorie progettuali, per la ditta Samir sono stati indicati 10 servizi aggiuntivi (con attribuzione di 3 punti sui 5 disponibili), per il Consorzio I.A.S. non è stata riscontrata alcuna miglioria (con conseguente attribuzione di zero punti), per la ricorrente sono stati evidenziati 8 servizi aggiuntivi (con attribuzione di 2 punti sui 5 disponibili).

Da tale analisi non si risulta affatto che la commissione abbia operato in modo superficiale o che non abbia dato conto delle ragioni per le quali ha assegnato alle varie parti delle offerte certi punteggi anziché altri.

Al fine di mettere in dubbio l'operato della commissione la ricorrente, così come ha fatto il Collegio, avrebbe dovuto procedere alla verifica dei singoli punteggi assegnati, alla luce dei vari progetti tecnici presentati (in modo da controllare se i pregi e difetti riscontrati dalla commissione trovavano conferma nelle offerte) e dei criteri di valutazione previsti dal bando. Laddove avesse riscontrato anomalie - ad esempio perché un elemento considerato dalla commissione punto di forza di un progetto in realtà tale non è o perché il medesimo punto di forza è stato valutato per un concorrente e non per un altro, e così via - avrebbe dovuto dedurre censure specifiche, in modo da indurre il Tribunale ad annullare gli atti di gara o, quantomeno, a disporre una consulenza tecnica per chiarire i punti controversi. Diversamente, l'impugnazione degli atti di aggiudicazione di appalti pubblici assume carattere "esplorativo", in quanto, in pratica, si chiede al giudice di sostituire proprie valutazioni a quelle dell'organo a ciò preposto (le cui valutazioni, oltre tutto, hanno anche un margine di opinabilità soggettiva non sindacabile in sede giudiziaria).

7. I motivi aggiunti dell'11/1/2011 sono invece inammissibili, in quanto l'atto con cui l'amministrazione riscontra negativamente il c.d. preavviso di ricorso *ex art. 243-bis* D.Lgs. n. 163/2006 non è impugnabile autonomamente, trattandosi di un atto con il quale la stazione appaltante conferma la legittimità dell'aggiudicazione (in questo senso si tratta di atto meramente confermativo). Nella specie, poi, la nota n. 49171 è intervenuta prima ancora dell'aggiudicazione definitiva, per cui la stessa non investe neanche tutte le censure in seguito proposte da Dussmann.

In ogni caso, stante la legittimità del proprio operato, A.S.U.R. non era tenuta ad annullare in autotutela gli atti di gara.

8. Per tutto quanto precede, il ricorso va respinto.

In ragione della complessità delle questioni trattate, le spese di giudizio possono però essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa fra le parti costituite le spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Passanisi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/07/2011

IL SEGRETARIO

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