

Pubblicato il 27/03/2017

N. 00414/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00841/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 841 del 2016, proposto da:

L.I.T. - Lavanderia Industriale Torinese S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Merani e Antonella Borsero, con domicilio eletto presso il primo in Torino, Galleria Enzo Tortora, 21;

contro

Cosmo S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Dagna, con domicilio eletto presso Roberto Mancinelli in Torino, largo Tirreno, 115;

nei confronti di

Lavanderie dell'Alto Adige S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Francesca Cima, con domicilio eletto presso Roberto Mancinelli in Torino, largo Tirreno, 115;

per l'annullamento

di tutti gli atti della procedura di gara indetta da Cosmo S.p.a., per l'affidamento del servizio di noleggio, lavaggio, sanificazione e

manutenzione indumenti da lavoro/d.p.i. e, in particolare, del bando pubblicato nella G.U. il 16.5.2016 n. 55, del capitolato speciale d'appalto e del disciplinare di gara;

dei verbali delle sedute di gara 6.6.2016, 16.6.2016, 17.6.2016, 23.6.2016, 28.6.2016, ivi compresi il prospetto riepilogativo dei punteggi;

del verbale del Consiglio di Amministrazione del 28.6.2016 e della deliberazione n. 37 con la quale Cosmo S.p.a. ha deliberato l'aggiudicazione definitiva della gara;

della nota prot. n. 2497 ricevuta via pec il 29.6.2016 con cui è stata comunicata alla ricorrente l'esclusione dalla gara per mancato raggiungimento del punteggio tecnico minimo previsto dagli atti di gara;

della comunicazione di diniego all'accesso dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria comunicata il 26.7.2016;

di ogni altro atto conseguente, presupposto o connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Cosmo S.p.A. e della Lavanderie dell'Alto Adige S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2017 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara del 16 maggio 2016, la Cosmo S.p.a., società a totale capitale pubblico titolare della gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani nell'ambito del Consorzio Casalese rifiuti C.C.R., ha indetto una procedura aperta per "l'affidamento del servizio di noleggio, lavaggio, sanificazione e manutenzione indumenti da lavoro/ d.p.i", da

aggiudicarsi, ai sensi dell'art. 95 D. Lgs. 50/2016, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di 40 punti all'offerta tecnica e 60 punti all'offerta economica.

2. I criteri di valutazione dell'offerta tecnica erano fissati all'art. 11 del capitolato speciale.

Per ogni singolo indumento/ dpi, dovevano essere presentate la campionatura e la scheda tecnica, oltre alle schede tecniche relative alle proposte migliorative, al sistema di controllo di gestione del ritiro/ consegna indumenti/ dpi ed al servizio lavaggio.

I parametri di valutazione erano i seguenti:

- per la qualità della fornitura erano previsti da 0 a 15 punti, di cui, per la qualità del tessuto, fino a 7 punti, per l'estetica, il confort e l'ergonomia, fino a 5 punti, per gli accessori, opzionali, particolari, o aggiuntivi, fino a 3 punti;

- per le proposte migliorative, erano previsti da 0 a 5 punti, con la specificazione che "saranno valutate proposte migliorative e modifiche al servizio purché finalizzate ad una migliore e maggiore funzionalità del servizio (tali proposte non dovranno essere in contrasto con quanto richiesto in Capitolato ed onerose per Cosmo spa) es. maggiore fornitura, maggior frequenza lavaggio ecc...";

- per il sistema di controllo di gestione del ritiro/ consegna indumenti/ dpi (caratteristiche e funzionalità del software utilizzato e sistema organizzativo per la gestione dei reclami), erano previsti da 0 a 5 punti, con l'indicazione che "saranno valutate le proposte relative all'utilizzo di un sistema organizzativo e gestionale utile per l'elaborazione completa-immediata e trasparente delle informazioni e dati riguardanti il servizio e la gestione dei reclami";

- infine, per il servizio lavaggio erano previsti da 0 a 15 punti, di cui, per i processi, le modalità di lavaggio, stiro e igienizzazione, fino a 5 punti, per i

detersivi impiegati (Ecolabel), fino a 3 punti, per la tecnologia controlli UNI EN 20471 2013, fino a 7 punti.

La lex specialis di gara prevedeva, inoltre, che “le ditte che in fase di valutazione tecnica non avranno ottenuto una valutazione minima del 50% (20 punti) in relazione al punteggio tecnico massimo previsto, saranno escluse dalla fase di apertura delle offerte economiche”.

3. Alla gara partecipavano quattro imprese: Servizi Ospedalieri S.p.a., AlSCO Italia S.r.l., Lavanderie Altro Adige S.p.a. e LIT S.r.l..

All'esito della valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla Commissione in seduta riservata il 17 giugno 2016, le concorrenti ottenevano i seguenti punteggi:

- Servizi Ospedalieri S.p.a.: 17,68 punti;*
- AlSCO Italia S.r.l.: 22,55 punti;*
- Lavanderie Altro Adige S.p.a.: 30,63 punti;*
- LIT S.r.l.: 19,58 punti.*

Nella seduta pubblica del 23 giugno 2016, venivano comunicati a tutte le società partecipanti i punteggi attribuiti all'offerta tecnica ed aperte le offerte economiche delle concorrenti.

Nella medesima seduta, la Commissione – tenuto conto della previsione contenuta nella lex specialis di gara di una soglia di sbarramento, per cui, le imprese che, in fase di valutazione tecnica, non avessero ottenuto una valutazione minima del 50% (20 punti), avrebbero dovuto essere escluse dalla fase di apertura delle offerte economiche - provvedeva ad escludere le due concorrenti, LIT S.r.l. e Servizi Ospedalieri S.p.a., che non avevano raggiunto il punteggio tecnico minimo (20 punti), necessario per poter accedere alla successiva fase di valutazione dell'offerta economica.

Nella seduta del 28 giugno 2016, la Commissione aggiudicava la gara a Lavanderie Alto Adige S.p.a., impresa che aveva ottenuto il miglior punteggio.

Con nota del 29 giugno 2016, Cosmo comunicava a LIT S.r.l. l'esclusione dalla gara per mancato raggiungimento del punteggio tecnico minimo previsto dagli atti di gara.

4. Nel presente giudizio la LIT S.r.l. ha impugnato gli atti con i quali la stazione appaltante ne ha decretato l'esclusione dalla gara, unitamente al provvedimento di aggiudicazione e alla lex specialis.

I) Con il primo motivo di impugnazione, la ricorrente - con esclusivo riguardo ai due parametri di valutazione delle offerte tecniche riferiti alle proposte migliorative ed al sistema di controllo di gestione del ritiro/ consegna indumenti/ dpi - osserva come i verbali di gara "non contengano motivazioni sufficienti per potere verificare le modalità di valutazione delle offerte tecniche, essendo riportati solo punteggi numerici, senza alcun commento o spiegazione". Detta carenza assumerebbe rilevanza in considerazione sia della mancata definizione nel bando di gara di subcriteri o subpunteggi in relazione ai due criteri di valutazione in parola; sia in ragione della prevista clausola di sbarramento che precludeva la valutazione delle offerte che non avessero ottenuto il punteggio tecnico di almeno 20 punti.

II) Con il secondo motivo di censura, la ricorrente lamenta il fatto che - nonostante la sua offerta tecnica non fosse risultata idonea ad eccedere alla fase successiva della gara, avendo ricevuto 19,58 punti, insufficienti al superamento a fronte della soglia di sbarramento di 20 punti - la Commissione abbia comunque aperto le offerte economiche di tutte le imprese partecipanti alla gara. Detta circostanza legittimerebbe l'annullamento integrale della gara e la sua riedizione ab origine, essendo risultato violato il principio che impone la segretezza dell'offerta economica prima della completa disamina delle offerte tecniche e della conseguente esclusione delle offerte inidonee.

5. Si sono costituite ritualmente in giudizio la stazione appaltante Cosmo s.p.a. e la controinteressata Lavanderie Alto Adige S.p.a., controdeducendo

alle argomentazioni avversarie ed eccependo l'inammissibilità e improcedibilità del ricorso, in ragione da un lato della sua mancata notifica anche all'altra ditta offerente esclusa dalla gara per non aver raggiunto la soglia minima di sbarramento; e, dall'altro, in conseguenza della tardività del relativo deposito, avvenuto il 24.08.2016 a fronte della notifica del 04.08.2016, quindi oltre il termine perentorio previsto dalla normativa. A supporto dell'eccezione le parti hanno osservato come il termine perentorio non sia soggetto alla sospensione feriale dei termini processuali, in quanto tale sospensione non si applica alle istanze cautelari, quale quella contenuta nel ricorso in oggetto.

6. Con ordinanza n. 324 del 14.9.2016 questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare, delibando positivamente il primo motivo di censura. In sede di appello cautelare l'ordinanza è stata riformata, in considerazione della ritenuta integrale insussistenza di elementi di fumus boni iuris.

7. A seguito dello scambio di memorie ex art. 73 c.p.a., la causa è stata discussa e posta in decisione all'udienza pubblica del 22 marzo 2017.

DIRITTO

1. Occorre preliminarmente sgombrare il campo dalle eccezioni in rito sollevate dalle resistenti, in quanto entrambe infondate.

1.1. In relazione alla asserita irricevibilità del ricorso, sostiene la parte ricorrente che, essendo stato presentato un ricorso con istanza cautelare, non opererebbe il regime della sospensione feriale dei termini, sicché il gravame risulterebbe tardivo in quanto notificato il 04.08.2016 e depositato il 24.08.2016, oltre il termine perentorio previsto dalla normativa.

L'eccezione va disattesa.

È sufficiente, sul punto, richiamare il condivisibile orientamento espresso su fattispecie analoghe dalla giurisprudenza amministrativa, secondo il quale la deroga al regime della sospensione feriale dei termini prevista dal successivo art. 5 della legge n. 742 del 1969 - in materia di "procedimento per la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato" - opera

esclusivamente nel senso di consentire anche in periodo feriale la trattazione della domanda cautelare nel rispetto dei termini ordinari all'uopo previsti, mentre non produce alcun effetto con riguardo ai termini di notifica e deposito del ricorso introduttivo e ad ogni altro successivo termine processuale finalizzato alla trattazione del gravame nel merito, per i quali trova invece piena applicazione la sospensione di cui al precedente art. 1..

Quanto appena rilevato trova conferma nella disposizione contenuta nell'art. 54, co. 3, cod. proc. amm., il quale stabilisce la non applicazione della sospensione feriale dei termini, prevista dal precedente comma 2, limitatamente al procedimento cautelare (C.g.a. 26 gennaio 2006, n. 29; Tar Palermo sez. I, 5 febbraio 2013, n. 298).

Dunque, il ricorso deve ritenersi tempestivo e ricevibile.

1.2. L'eccezione di inammissibilità del ricorso viene argomentata da parte resistente in ragione della sua mancata notifica anche all'altra ditta offerente esclusa dalla gara per non aver raggiunto la soglia minima di sbarramento. Sul punto, e nel senso dell'infondatezza dell'eccezione, occorre rilevare che la delibazione delle censure mosse dalla parte ricorrente, appuntate sulla legittimità del provvedimento di esclusione adottato nei suoi confronti dalla stazione appaltante, prescinde dalla disamina della posizione di altri concorrenti incorsi nella medesima soglia di sbarramento, i quali dunque non possono qualificarsi come soggetti portatori di interesse uguale e contrario a quello della ricorrente.

Dunque, il ricorso non incorre nella denunciata preclusione di inammissibilità.

2. Nel merito, risulta certamente infondato il secondo motivo.

Nel caso di specie non può infatti predicarsi alcuna violazione del principio di segretezza dell'offerta economica, in quanto l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche è avvenuta solo dopo l'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche (cfr. verbale del 17 e 23 giugno 2016). Dunque, non consta alcuna violazione del divieto di commistione tra le due fasi

valutative, atteso che l'esclusione della ricorrente - conseguente al mancato conseguimento del punteggio minimo sull'offerta tecnica - è stata disposta per effetto di una pregressa valutazione dell'offerta tecnica, antecedente e in alcun modo condizionata dalla lettura dell'offerta economica.

Il fatto poi che l'attivazione della clausola di sbarramento sia formalmente avvenuta solo dopo l'apertura delle offerte economiche, non toglie che la stessa abbia recepito l'esito delle valutazioni delle offerte tecniche consolidatosi in epoca antecedente alla lettura delle offerte economiche. D'altra parte, l'applicazione di tale soglia di sbarramento non rispondeva a criteri di scelta discrezionale, ma costituiva passaggio del tutto vincolato dell'azione procedimentale della stazione appaltante, sicché il ritardo registrato nell'acquisizione e nella formalizzazione dell'effetto di esclusione dalla gara che da esso è conseguito non può essere equiparato al caso, del tutto divergente da quello qui in esame, in cui venga a mancare la necessaria discontinuità temporale tra le due fasi procedimentali della valutazione dell'offerta tecnica ed economica.

3. Il Collegio ritiene invece di dover confermare la prognosi - già espressa in fase cautelare - di fondatezza del primo motivo di doglianza, nonostante il diverso avviso espresso in proposito dal giudice dell'appello cautelare.

3.1. In termini generali va osservato che, secondo la concorde giurisprudenza di primo e secondo grado, il punteggio numerico assegnato agli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa integra una sufficiente motivazione allorché siano prefissati con chiarezza e adeguato grado di dettaglio i criteri di valutazione, prevedenti un minimo ed un massimo; in questo caso, infatti, sussiste comunque la possibilità di ripercorrere il percorso valutativo e quindi di controllare la logicità e la congruità del giudizio tecnico (cfr., T.A.R. Umbria, sez. I, 11 settembre 2015, n. 365; T.A.R. Salerno, sez. II, 12 marzo 2014, n. 567; (T.A.R. Piemonte, sez. II, 15 novembre 2013, n. 1207; Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2011 n. 222;

sez. V, 16 giugno 2010 n. 3806; 11 maggio 2007 n. 2355; 9 aprile 2010 n. 1999).

Viceversa, in assenza della predisposizione di subcriteri o di griglie di valutazione particolarmente dettagliate, la Commissione di gara può supplire al deficit motivazionale, insito nel punteggio numerico abbinato a criteri preventivi di giudizio non sufficientemente specifici, esplicitando le ragioni dell'attribuzione del punteggio stesso: sicché, pur ammettendosi che la mancata predeterminazione di parametri precisi e puntuali possa far sì che l'assegnazione dei punteggi in forma esclusivamente numerica determini un deficit motivazionale, nondimeno si ammette che a tale carenza la stazione appaltante possa rimediare illustrando le ragioni della valutazione effettuata, in relazione ai vari elementi in cui si articola ciascun criterio (Cons. Stato, sez. VI, 8 marzo 2012, n. 1332 e 18 aprile 2013, n. 2142; TAR Milano, III, 16 ottobre 2012, n. 2537; TAR Umbria, 2 novembre 2011, n. 355).

In senso conforme a questa impostazione si pongono sia le previsioni contenute all'art. 95, commi 8 e 9, d.lgs. 50/2016; sia le "Linee Guida n. 2 dell' ANAC "di attuazione del D.lgs 18 aprile 2016 n. 50 recanti offerta economicamente più vantaggiosa" del 21 settembre 2016 n. 1005", le quali prevedono che "in relazione a ciascun criterio o subcriterio di valutazione la stazione appaltante deve indicare gli specifici profili oggetto di valutazione, in maniera analitica e concreta. Con riferimento a ciascun criterio o subcriterio devono essere indicati i relativi descrittori che consentono di definire i livelli qualitativi attesi e di correlare agli stessi un determinato punteggio, assicurando la trasparenza e la coerenza delle valutazioni".

3.2. Nel caso di specie la Commissione di gara non ha provveduto, mediante l'esplicitazione delle ragioni del giudizio, ad emendare l'intrinseca insufficienza motivazionale del punteggio numerico attribuito alle offerte tecniche delle imprese partecipanti alla gara, determinata dalla genericità dei parametri di valutazione prefissati dal capitolato e dal disciplinare di gara, e aggravata dalla loro mancata articolazione in criteri e sub-criteri.

In particolare, con riguardo al criterio di valutazione "proposte migliorative", pur potendosi concordare su cosa debba intendersi per apporto "migliorativo" del servizio (valutabile come incremento della sua funzionalità sul piano quantitativo e qualitativo), non può disconoscersi che nei verbali ed atti della gara per cui è causa manchi qualunque elemento interpretativo (esplicito o implicito) che consenta di comprendere, in concreto, le ragioni per le quali le offerte tecniche in gara si siano viste assegnare un certo punteggio numerico.

Analoga considerazione deve svolgersi con riguardo al parametro riferito al sistema di controllo di gestione del ritiro/ consegna indumenti/ dpi (caratteristiche e funzionalità del software utilizzato e sistema organizzativo per la gestione dei reclami).

3.3. Eloquente appare poi il fatto che la stazione appaltante, nei suoi scritti difensivi, sostenga la sufficiente analiticità dei parametri di valutazione delle offerte soffermandosi, tuttavia, sui soli parametri riferiti alla qualità della fornitura e al servizio di lavaggio, ovvero sui soli parametri che risultavano dettagliati mediante puntuali subcriteri (si vedano le pagg. 6, 7, 8 memoria del 31.1.2017); e per contro non fornisca, neppure ex post, una plausibile spiegazione delle divergenze nelle graduazioni dei punteggi conseguiti dalle ditte concorrenti in relazione ai due parametri in contestazione.

Risulta quindi confermato il fatto che la genericità dei criteri in parola non consente di decifrare a quali specifici aspetti organizzativi della prestazione offerta e/o a quali esigenze da perseguire mediante la stessa, pur riguardata dagli specifici angoli visuali sottesi ai predetti criteri, la Commissione di gara abbia avuto riguardo ai fini dell'attribuzione dei corrispondenti punteggi.

Dalla carente formulazione del capitolato e del disciplinare di gara, non compensata da alcuno sforzo motivazionale a corredo della valutazione delle offerte, discende, dunque, il difetto di un'intelligibile correlazione motivazionale tra "criterio" e "punteggio" nei giudizi espressi dalla Commissione con riguardo ai due parametri tecnici qui in esame.

3.4. *Peraltro, la valutazione delle offerte tecniche è avvenuta mediante la comparazione delle soluzioni offerte dai diversi concorrenti, il che accresce l'esigenza che la Commissione illustrasse, sia pure succintamente, le ragioni di preferenza di una offerta rispetto ad un'altra, anche queste non evincibili dal rinvio ai criteri indicati nella lex specialis di gara.*

Ora, in disparte la genericità dei criteri, nella griglia redatta dalla Commissione di valutazione sono riportati i soli punteggi numerici attribuiti ai partecipanti alla gara, senza alcun riferimento a punteggi minimi, subcriteri o altri elementi specifici che consentano di ricostruire l'iter decisionale, di delimitare il giudizio discrezionale della Commissione di gara nell'ambito di un minimo e di un massimo e di rendere percepibile l'iter logico seguito nel giudicare le singole offerte.

3.5. *Nella sua memoria difensiva l'Amministrazione ha contestato l'interesse della ricorrente alla censura in esame, per avere la stessa parte ricorrente lamentato la non comprensibilità della valutazione numerica delle offerte pur avendo ottenuto - con riguardo al parametro riferito alle proposte migliorative - il massimo punteggio tra i concorrenti (3,20 su 5).*

L'eccezione non pare condivisibile. Le valutazioni contestate prendono in considerazione due parametri, a ciascuno dei quali è attribuito un range di punteggio da 0 a 5. In relazione ad essi la ricorrente ha totalizzato rispettivamente 3,2 e 1,4 punti, per un punteggio totale pari a 19,58, che si è discostato di uno scarto di soli 0,42 punti dalla soglia di sbarramento dei 20 punti.

Dunque, l'interesse al ricorso risulterebbe apprezzabile, in ipotesi, anche se limitato alla contestazione di uno solo dei due parametri in questione (quello in relazione al quale la ricorrente ha conseguito 1,4 punti).

3.6. *In ogni caso, e più in generale, l'interesse della ricorrente non è indirizzato alla contestazione della valutazione comparativa tra le offerte in gara, quanto alla contestazione della sua esclusione dalla gara conseguente al mancato raggiungimento della soglia di sbarramento; e tale provvedimento*

di esclusione viene censurato non in quanto illogico o ingiusto (in relazione alla sottostante graduazione del punteggio), ma in quanto immotivato, e quindi potenzialmente arbitrario.

L'impostazione con la quale è stata svolta la censura (afferente quindi ad una esclusione immotivata) la pone quindi al riparo da possibili obiezioni in ordine alla mancata dimostrazione da parte della ricorrente del maggior pregio della propria offerta rispetto a quella delle altre concorrenti, che è questione che esula dall'oggetto del presente giudizio. Resta vero, peraltro, che - in assenza di una intellegibile individuazione degli specifici profili oggetto di valutazione che hanno orientato i giudizi della stazione appaltante - ogni contestazione in ordine alla congruità dei giudizi (negli stretti limiti in cui può ritenersi ammessa in sede giurisdizionale) risulterebbe oltremodo ardua, se non vana.

4. Il ricorso deve essere conclusivamente accolto per le ragioni sin qui esposte, con conseguente annullamento degli impugnati provvedimenti di esclusione e di aggiudicazione, conseguendone in capo alla stazione appaltante l'obbligo di riedizione della procedura di gara.

5. L'esito di parziale accoglimento delle censure svolte in ricorso e la peculiarità delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, ed in particolar modo i provvedimenti di esclusione della ricorrente e di aggiudicazione della gara, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione; compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Roberta Ravasio, Consigliere

Giovanni Pescatore, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO