Pubblicato il 15/01/2018

N. 00040/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01348/2017 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 Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1348 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Lavanderia Industriale Cipelli S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Stivanello Gussoni, Cataldo Giuseppe Salerno, con domicilio eletto presso l'avv. Franco Stivanello Gussoni in Venezia, Dorsoduro 3593;

contro

Ipab di Vicenza, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Vittorio Miniero, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del Tar;
R.T.I. Prisma Soc.Coop. Sociale Consortile - Mano Amica Soc. Coop. Sociale Onlus, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Prisma Soc. Coop. Sociale Cons. A R.L., Mano Amica Soc. Coop. Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Gianluca Ghirigatto, Anna Povolo, con domicilio eletto presso lo studio Enrico Tonolo in Venezia, San Polo 135;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 390 del 20.10.2017 dell'IPAB di Vicenza recante l'aggiudicazione definitiva della «Procedura aperta per l'affidamento del servizio di noleggio/lavaggio di biancheria piana e divise del personale dipendente e lavaggio degli indumenti personali degli ospiti e di articoli di proprietà dell'Ente» - CIG 7040587C2E, nonché della comunicazione prot. n. 4963 del 24.10.2017 del R.U.P. recante la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione della procedura aperta suindicata;

dei verbali, rispettivamente, n. 1 del 7.6.2017; n. 2 del 14.7.2017; n. 3 del 21.7.2017; n. 4 del 25.7.2017; n. 6 del 31.7.2017; n. 7 del 18.8.2017; n. 8 del 19.9.2017; n. 9 del 12.10.2017;

dell'art. 5 del disciplinare di gara recante la disciplina delle "Modalità di aggiudicazione" e quindi, degli "elementi di valutazione" (criteri) delle offerte tecniche presentate in gara;

del disciplinare di gara, nella parte in cui -art. 6, pagina 12 - prevede che dopo l'intervenuta aggiudicazione provvisoria "La stazione appaltante procederà quindi alla verifica del possesso dei requisiti di ordine generale, idoneità professionale e qualificazione";

del verbale della seduta pubblica del 7.6.2017 recante l'apertura, la verifica e l'esame della documentazione amministrativa presentata dalle ditte concorrenti;

degli articoli 11 e 12 del Regolamento degli Uffici e Servizi dell'IPAB di Vicenza nella parte in cui non sono stati adeguati alla successiva entrata in vigore della previsione dell'art. 77, commi 1 e 4, e ad ogni altra disposizione del d. lgs. 18 aprile

2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), non prevedendo a tale stregua che i componenti prescelti e nominati della Commissione giudicatrice siano, in effetti, "esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto";
della determina n. 222 del 6.6.2017 del Direttore Generale dell'IPAB di Vicenza, Dr. Rossi Paolo, recante la nomina della Commissione giudicatrice e della Commissione preposta all'esame della documentazione amministrativa;
nonché, per la caducazione ex tunc o, in subordine, ex nunc, del contratto eventualmente stipulato tra il costituendo R.T.I. Prisma Società Cooperativa Sociale - Onlus e l'IPAB di Vicenza, con espressa richiesta di subentro della Lavanderia Industriale Cipelli S.r.l. nella relativa esecuzione, e per l'annullamento di tutti gli atti presupposti, connessi e comunque collegati denominati, con riserva di motivi aggiunti al ricorso ad esito dell'acquisizione agli atti del giudizio;
oltre che per la condanna dei resistenti a risarcire in forma specifica, tramite detto subentro o, in subordine, per equivalente, i danni arrecati all'esponente dagli atti e comportamenti illegittimi impugnati.
e con motivi aggiunti:
per l'annullamento, sotto altri profili, della medesima determinazione dirigenziale n. 390 del 20.10.2017 dell'IPAB di Vicenza nonché della comunicazione prot. n. 4963 del 24.10.2017 del R.U.P. recante la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione della procedura aperta suindicata;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Ipab di Vicenza e di Prisma Soc. Coop. Sociale Cons. A R.L. e di Mano Amica Soc. Coop. Sociale Onlus;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2018 il dott. Marco Rinaldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Si controverte sulla legittimità degli atti della gara indetta dall'Ipab di Vicenza per l'affidamento del "servizio di noleggio/lavaggio di biancheria piana e divise del personale dipendente e lavaggio degli indumenti personali degli ospiti e di articoli di proprietà dell'Ente".

Con ricorso principale, integrato da motivi aggiunti, la seconda classificata ha impugnato gli atti di gara deducendone l'illegittimità sotto molteplici profili di violazione di legge ed eccesso di potere.

Hanno resistito all'impugnativa la stazione appaltante e l'aggiudicataria, contrastando le avverse censure sia in rito che nel merito.

Il ricorso principale e i motivi aggiunti non meritano accoglimento per le ragioni di seguito sinteticamente esposte:

- l'offerta dell'aggiudicataria non doveva essere esclusa, in quanto il progetto tecnico presentato dal costituendo RTI è imputabile alle società cooperative Prisma e Mano Amico, senza necessità di attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente; quelli evidenziati dalla ricorrente sono meri refusi, inidonei a determinare l'incertezza assoluta dell'offerta.

L'interpretazione delle offerte non può essere effettuata dalla stazione appaltante in modo atomistico e/o strumentale, ma deve essere condotta in modo globale (interpretazione sistematica: art 1363 cod.civ.), alla luce del canone di buona fede e del principio del favor partecipationis;

Le certificazioni OeKo-Tex Standard 100 prodotte in gara non erano scadute, risultando efficaci sino al 2018; non sussistono comprovati motivi che ne attestino l'inattendibilità;

- l'offerta del soggetto plurimo resosi aggiudicatario non doveva essere esclusa, risultando dagli atti che l'offerta presentata dall'aggiudicataria assicura sufficienti

garanzie in ordine all'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali, incluse quelle relative alle attività di lavaggio, sanificazione e asciugatura di materassi e guanciali;

- in ordine alla dedotta violazione del divieto di commistione tra criteri soggettivi di qualificazione e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta – prospettata con riferimento all'attribuzione di punteggi relativi alle "Caratteristiche tecniche e strutturali degli stabilimenti e degli impianti ed elenco dei prodotti utilizzati ", alle "attività in tema di tutela ambientale, risparmio energetico e riduzione dell'impatto ambientale con riferimento al servizio in gara", alle "Modalità di ritiro e di trasporto della biancheria sporca; modalità di consegna della biancheria pulita" e ai "Sistemi aziendali di controllo delle fasi produttive e della qualità" - rileva il Collegio che secondo la giurisprudenza alla quale si aderisce "il suddetto divieto non risulta eluso o violato allorché - come nella fattispecie - gli aspetti organizzativi o di esperienza dell'offerente non sono destinati ad essere apprezzati in quanto tali, quindi in modo avulso dal contesto dell'offerta, come dato relativo alla mera affidabilità soggettiva, ma quale garanzia della prestazione del servizio secondo le modalità prospettate nell'offerta, cioè come elemento incidente sulle modalità esecutive dello specifico servizio e quindi come parametro afferente alle caratteristiche oggettive della proposta contrattuale (Cons. Stato, Sez. V, 20/8/2013 n. 4191; 3/10/2012 n. 5197 e 23/1/2012, n. 266, Cons. St., sez. V, 22 dicembre 2016, n. 5419);

- non sussiste la denunciata violazione dell'art 95, comma 8, del cod. contr. pubbl., in quanto i criteri di valutazione delle offerte previsti dall'art. 5 del disciplinare sono sufficientemente analitici; per ogni elemento di valutazione delle offerte è stato previsto un valore ponderale massimo; la legge non impone l'obbligo di prevedere un valore ponderale minimo per ogni elemento di valutazione superiore allo zero;

- le valutazioni delle offerte tecniche presentate dalla ricorrente e dalla controinteressata sono state adeguatamente motivate mediante punteggi numerici, attribuiti sulla base di una griglia di voci sufficientemente chiara e analitica, e di un giudizio complessivo sul progetto tecnico di ciascun concorrente di tipo discorsivo;

- la nomina a Presidente della commissione giudicatrice del Direttore dell'Ente non è avvenuta in violazione dell'art. 77 del D.lgs. 50/2016 in quanto fino all'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78 la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

Non sussiste incompatibilità tra le funzioni di Presidente dalla commissione di gara e quelle di responsabile del procedimento o di dirigente del settore cui compete approvare gli atti della procedura selettiva.

La Commissione, composta dal Direttore dell'Ente, da una coordinatrice di reparto e da una infermiera, disponeva delle necessarie competenze per l'affidamento dell'appalto per cui è causa. Non è necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente della commissione aggiudicatrice copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della commissione, purché idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea;

- vanno disattese le numerose censure, contenute nel ricorso principale e nei motivi aggiunti, con cui l'odierna istante contesta i singoli punteggi attribuiti dalla stazione appaltante alle offerte tecniche.

Com'è noto, nelle gare pubbliche da aggiudicarsi sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nel valutare il pregio tecnico dell'offerta l'amministrazione esercita la cd. discrezionalità tecnica poiché chiamata ad applicare regole elastiche ed opinabili (cd. concetti giuridici indeterminati): e, invero, nell'attribuire i punteggi all'offerta tecnica, l'amministrazione non applica scienze esatte che conducono ad un risultato certo ed univoco, ma formula un giudizio tecnico connotato da un fisiologico margine di opinabilità, per sconfessare il quale non è sufficiente evidenziare la mera non condivisibilità del giudizio, dovendosi piuttosto dimostrare la sua palese inattendibilità.

La parte ricorrente non può limitarsi a censurare la mera non condivisibilità della valutazione tecnico-discrezionale della PA o ad autostimare differentemente la propria offerta o quella presentata dagli altri concorrenti, ma ha l'onere di dimostrare la palese inattendibilità, l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto dalla commissione giudicatrice, organo cui la legge demanda la valutazione delle offerte tecniche. Laddove non emergano travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità e non condivisibilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dalla PA, il Giudice Amministrativo non può sovrapporre alla valutazione opinabile del competente organo della PA la propria: diversamente opinando egli sostituirebbe un giudizio opinabile (quello della commissione giudicatrice) con uno altrettanto opinabile (quello del consulente o del giudice), assumendo così un potere che la legge riserva alla PA.

Nel caso di specie, dalla lettura degli atti, non emergono profili di palese inattendibilità nella valutazione delle offerte tecniche dell'aggiudicataria e della ricorrente principale.

Il giudizio formulato dalla commissione di esperti - pur opinabile come tutti i giudizi tecnici espressi dalle commissioni giudicatrici nell'ambito di procedure di

gara da aggiudicarsi col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa - non appare irragionevole o implausibile, rientrando in quella soglia di fisiologica ed ineliminabile opinabilità (cd. margine di elasticità) che si ritiene insindacabile ove non affetta da profili di palese inattendibilità o illogicità manifesta.

Non sussistono, infine, comprovati elementi per ritenere anomala l'offerta dell'aggiudicataria, tenuto conto che la valutazione di congruità ha per oggetto l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono e che l'offerta dell'ATI, valutata nel suo complesso, è risultata congrua, con valutazione che non appare al Collegio manifestamente illogica o inattendibile.

Per quanto sin qui esposto, il ricorso principale e i motivi aggiunti, inclusa la domanda risarcitoria, devono essere respinti, assorbita ogni ulteriore difesa od eccezione svolta dalla P.A. e dalla controinteressata.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come integrato da motivi aggiunti, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente a rifondere alla P.A. e alla controinteressata le spese di lite, liquidate in € 3000,00 per ciascuna, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Marco Rinaldi, Referendario, Estensore

Michele Pizzi, Referendario

L'ESTENSORE
Marco Rinaldi

IL PRESIDENTE
Claudio Rovis

IL SEGRETARIO