

**ISSN 1127-8579**

**Publicato dal 21/03/2016**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38002-consentite-justificazioni-sopravvenute-e-compensazioni-tra-sottostime-e-sovrastime-se-offerta-affidabile>**

**Autore: Lazzini Sonia**

**Consentite giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime se offerta affidabile**

verifica anomalia: corretto ammettere anche un secondo documento a giustificazione dell'offerta purché caratterizzato da scostamenti in realtà modesti dai dati precedentemente forniti

sonia lazzini

Come emerge dagli atti di causa e come illustrato dall'Amministrazione, l'aggiudicataria, sottoposta a giudizio di anomalia, in data 20.04.2015, aveva inviato le proprie giustificazioni, trasmettendo, poi, due giorni dopo, su richiesta dell'Azienda, un documento più analitico, integralmente sostitutivo del primo, in cui venivano esaminate e giustificate nel dettaglio le voci di costo.

L'Amministrazione ha ritenuto soddisfacente tale secondo atto, contenente, come detto, a differenza di quello precedente, l'analisi delle singole voci di prezzo e caratterizzato da scostamenti in realtà modesti dai dati precedentemente forniti, comunque pienamente spiegabili attraverso il diverso inquadramento di alcuni degli elementi considerati ed il riferimento ad un subappalto (peraltro già praticato dalla controinteressata quale gestore uscente) non di mera manodopera.

Da qui l'assenza di qualsiasi profilo di manifesta irragionevolezza o erroneità rilevabile in questa sede.

Del resto, come evidenziato dalla costante giurisprudenza amministrativa, da un lato, "a fronte dell'immodificabilità dell'offerta, sono, tuttavia, modificabili le relative giustificazioni e, in particolare, sono consentite giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al

momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto” (cfr. Cons. St., Sez. V, 22.05.2015 n. 2581) dall'altro, poi, soprattutto, “... in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta o di mancata verifica della stessa, il giudizio della stazione appaltante, cui compete il più ampio margine di apprezzamento, costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza; in tal caso, l'obbligo di motivare in modo completo e approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo che faccia venir meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, per contro, una motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia; di conseguenza incombe sul soggetto, che contesta l'aggiudicazione, l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico - discrezionale dell'amministrazione sia stata manifestamente irragionevole ovvero sia stata basata su fatti erronei o travisati; ne deriva, da un punto di vista pratico, che il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della Pubblica Amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ma non procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione e tale sindacato rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto” (Cons. St., Sez. V, 2.12.2015 n. 5450).

il testo integrale di Tar Piemonte, Torino sentenza 157 del 2 febbraio 2016

N. 00157/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00651/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente s.r.l. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, gli atti della procedura aperta per l'affidamento del servizio di lavaggio di biancheria piana e confezionata e di guanciali, occorrente all'A.O.U. Città della Salute e della Scienza di Torino, conclusasi con l'aggiudicazione alla controinteressata s.r.l., o in subordine, di condannare l'Amministrazione al risarcimento per equivalente di tutti i danni cagionati.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 163/2006, del DPR n. 207/2010 e della lex specialis di **gara**, violazione e falsa applicazione dei principi di parità di trattamento, eccesso di potere, illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria, travisamento, sviamento; 2) violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 163/2006, del DPR n. 207/2010 e della normativa comunitaria, violazione dei principi di trasparenza dell'azione amministrativa, difetto di istruttoria, eccesso di potere; 3) violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del Codice degli appalti, del d.lgs. n. 81/2008, della normativa di **gara** e dei principi di parità e di trasparenza dell'azione amministrativa, carenza di istruttoria, erroneità e/o difetto dei presupposti, carenza di motivazione; 4) violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 163/2006, del DPR n. 207/2010, del bando e del disciplinare di **gara**, del DPR n. 445/2000, del d.l. n. 69/2013, conv. in l.n. 98/2013 e del d.m. 24.10.2007, difetto di istruttoria, eccesso di potere, illogicità manifesta, difetto di motivazione.

Nelle date del 26.06.2015 e del 30.06.2015 si sono costituite l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino e la controinteressata controinteressata Lavanderia Industriale Torinese s.r.l., eccependo l'inammissibilità, l'improcedibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito del ricorso.

Con atto notificato l'8.07.2015 la controinteressata s.r.l. ha proposto ricorso incidentale contro l'ammissione della ricorrente s.r.l. alla **gara**.

Alla camera di consiglio del 29.07.2015 la ricorrente ha rinunciato alla sospensiva.

Il 10.09.2015 la ricorrente ha notificato motivi aggiunti contro i medesimi atti già impugnati, alla luce dei documenti prodotti in giudizio dalla p.a.

All'udienza pubblica del 17.12.2015 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

Il ricorso principale è infondato e deve essere respinto.

Con il primo motivo del ricorso introduttivo (che, per ragioni di economia processuale, deve essere esaminato con priorità, non essendo le censure del ricorso incidentale idonee a condurre ad una immediata definizione del giudizio) la ricorrente s.r.l. ha lamentato l'illegittimità degli atti di **gara** e

dell'aggiudicazione del servizio alla controinteressata s.r.l., deducendo che tale ultima società avrebbe dovuto essere, invece, esclusa dalla procedura a) per non aver “offerto il trattamento della biancheria piana e dei camici di sala operatoria in un ambiente controllato, ossia conforme alle prescrizioni imposte dal d.lgs. 24.02.1997 n. 46 s.m.i. e alle norme tecniche UNI EN ISO 14644-1”, come stabilito dall'art. 5 del capitolato speciale, b) per non aver “prodotto le schede tecniche e di sicurezza relative a numerosi detergenti per l'esecuzione del servizio”, c) per non aver “indicato tra i programmi (lo) specifico prelavaggio per i capi venuti a contatto con sostanze citostatiche o citotossiche, come prescritto dal capitolato speciale”.

Tali censure non trovano, in verità, alcun riscontro nei documenti in atti, dai quali emerge che la LIT s.r.l. dispone di una “camera bianca”, ovvero di un apposito laboratorio con ambiente obbligatoriamente controllato, idoneo al trattamento della biancheria piana e dei camici di sala operatoria (cfr. doc. n. 15 dell'Amministrazione, p. 460 e documenti n. 15 e n. 18 della controinteressata), ha allegato alla sua offerta le schede tecniche e di sicurezza di tutti i detergenti usati (anche di quelli per i quali, nel frattempo, il produttore aveva cambiato la denominazione commerciale, senza mutarne composizione, o aveva reso disponibile una sola scheda, comprendente sia gli aspetti tecnici che quelli di sicurezza - cfr. doc. n. 20 dell'Amministrazione) ed ha previsto, per i capi venuti a contatto con sostanze citostatiche o citotossiche, “l'utilizzo di ipoclorito di sodio in fase di prelavaggio” (doc. n. 21 dell'Amministrazione, p. 817 e 955).

Parimenti non meritevoli di accoglimento sono le censure relative al fatto che la Commissione avrebbe attribuito il massimo punteggio al ciclo di lavaggio descritto nel progetto della controinteressata nonostante un errore nell'indicazione della procedura da seguire per la biancheria infetta (inserimento in autoclave, dove le alte temperature avrebbero potuto fissare le macchie), “sopravvalutando, così, un'offerta tecnica erronea e non conforme ai più elementari protocolli di lavaggio” ed alla circostanza la stessa Commissione avrebbe, al contrario, sottostimato il progetto della ricorrente per gli aspetti relativi al sub criterio n. 7 – progetto di rilevazione informatica dei prodotti a mezzo TAG e piano di emergenza – premiando “con il massimo punteggio, 10 punti, l'offerta della controinteressata, ancorchè l'offerta ... (della ricorrente principale) fosse decisamente migliore”.

Da un lato l'errore materiale dell'indicazione del passaggio in autoclave, presente solo in uno schema di riepilogo e non alle pagine 28 e 29 dell'offerta (doc. n. 25 della controinteressata) è stato pienamente chiarito dalla controinteressata durante il sopralluogo della Commissione presso il suo stabilimento, dall'altro la valutazione tecnica della stessa Commissione nell'attribuzione del punteggio per il sub criterio 7 non appare in alcun modo affetto da manifesta irragionevolezza o travisamento dei fatti, risultando, dunque, insindacabile in questa sede.

Con il secondo motivo la ricorrente ha, poi, dedotto l'annullabilità dell'intera procedura per l'illogicità e la genericità dei criteri di valutazione dettati dalla lex specialis - che avrebbe previsto “l'attribuzione di ben 40 dei 60 punti complessivi della qualità per la valutazione dei medesimi aspetti ascrivibili alla qualità del servizio di lavaggio, la prima volta per come rappresentati nel progetto presentato in **gara**, la seconda per come organizzati concretamente nell'esecuzione di altre commesse” - e per la mancata elaborazione di puntuali sub-criteri e sub-pesi nella normativa di **gara**, che sarebbero stati, invece, illegittimamente fissati dalla Commissione a buste aperte, dopo aver già conosciuto le offerte tecniche presentate dalle concorrenti.

Ciò avrebbe condotto alla violazione della par condicio tra i partecipanti alla **gara** ed alla sopravvalutazione da parte della Commissione di “eventi fortuiti” (come la perdita d'acqua da due

piccole lavatrici) verificatisi accidentalmente in occasione del sopralluogo svolto presso lo stabilimento della ricorrente s.r.l., ma “non idonei a confutare la conformità del medesimo ai protocolli di qualità certificati da appositi enti ed autorità”.

Tali doglianze non colgono nel segno poiché, se con il primo criterio è stato valutato il progetto del servizio così come risultante dalla documentazione prodotta, con il secondo è stata considerata la sua applicazione in concreto, senza alcuna duplicazione.

Le modalità di valutazione della qualità dell’offerta sono, poi, previste dall’art. 20 del disciplinare (doc. n. 32 della controinteressata) che riporta in un’apposita tabella gli elementi da considerare e i relativi punteggi massimi attribuibili in base alla scala di valutazione (ottimo, punteggio 100%; buono, 70%; sufficiente, 35%; insufficiente, 15%; gravemente insufficiente, 0).

I pretesi sub-criteri che la Commissione avrebbe illegittimamente elaborato successivamente all’apertura delle offerte tecniche sono, invece, il mero elenco degli elementi materiali, strutturali o procedurali da verificare in sede di sopralluogo (in quanto dichiarati dai concorrenti o richiesti dal capitolato (tabella allegata al verbale n. 23, doc. n. 5 dell’Amministrazione) o i gruppi di documenti che, secondo quanto disposto dall’art. 18 del disciplinare, componevano la stessa offerta tecnica, concorrendo alla attribuzione dei punteggi qualità (doc. n. 32 della controinteressata, pp.14-17).

Anche le criticità riscontrate nello stabilimento della ricorrente principale - consistenti non solo nelle perdite d’acqua citate, ma in altre carenze, evidenziate nel verbale n. 29 (doc. n. 7 dell’Amministrazione) sono state giudicate non singolarmente, ma congiuntamente agli aspetti positivi del sistema di qualità offerto dalla ricorrente s.r.l., secondo la predetta scala di valutazione, senza l’introduzione di sub criteri o sub-pesi, in alcun modo necessaria nel caso di specie.

Anche il quarto motivo, che, per ragioni di opportunità deve essere esaminato prima del terzo, -solo accennato nel ricorso introduttivo e sviluppato, poi, nei motivi aggiunti - non appare in grado di condurre all’illegittimità dell’operato della Amministrazione; questa, essendo già in possesso del DURC della controinteressata s.r.l. relativo alla data di presentazione dell’offerta (4.07.2014), poichè la controinteressata era già fornitrice del servizio ed era in quel momento ancora sottoposta, come tale, a verifica periodica sotto tale profilo, ha dovuto, infatti, accertare la regolarità contributiva solo al momento dell’aggiudicazione.

Con il terzo motivo del ricorso introduttivo e, più diffusamente, con i motivi aggiunti (proposti a seguito della produzione da parte dell’Amministrazione della documentazione concernente il giudizio di anomalia) la ricorrente principale ha dedotto il difetto di istruttoria e di motivazione del controllo effettuato dalla Commissione, che non si sarebbe avveduta dello “stravolgimento” delle giustificazioni operato dalla controinteressata s.r.l., “in uno alla complessiva anomalia ed inattendibilità dell’offerta presentata dal gestore uscente”.

In particolare, con le “nuove” giustificazioni inoltrate il 22.04.2015, la controinteressata avrebbe apportato sostanziali modifiche alle voci di costo riportate nella tabella inoltrata appena due giorni prima, applicando un costo della manodopera “di gran lunga inferiore a quello previsto dalle Tabelle Ministeriali e dalla Contrattazione Collettiva Nazionale” e omettendo o riducendo immotivatamente anche altre voci (come quelle della manutenzione, dei trasporti, del lavaggio, degli imballaggi o dell’ammortamento) che, se correttamente considerate, avrebbero condotto all’azzeramento dell’utile.

Anche tali censure non possono essere condivise.

Come emerge dagli atti di causa e come illustrato dall'Amministrazione, l'aggiudicataria controinteressata s.r.l., sottoposta a giudizio di anomalia, in data 20.04.2015, aveva inviato le proprie giustificazioni, trasmettendo, poi, due giorni dopo, su richiesta dell'Azienda, un documento più analitico, integralmente sostitutivo del primo, in cui venivano esaminate e giustificate nel dettaglio le voci di costo.

L'Amministrazione ha ritenuto soddisfacente tale secondo atto, contenente, come detto, a differenza di quello precedente, l'analisi delle singole voci di prezzo e caratterizzato da scostamenti in realtà modesti dai dati precedentemente forniti, comunque pienamente spiegabili attraverso il diverso inquadramento di alcuni degli elementi considerati ed il riferimento ad un subappalto (peraltro già praticato dalla controinteressata quale gestore uscente) non di mera manodopera.

Da qui l'assenza di qualsiasi profilo di manifesta irragionevolezza o erroneità rilevabile in questa sede.

Del resto, come evidenziato dalla costante giurisprudenza amministrativa, da un lato, "a fronte dell'immodificabilità dell'offerta, sono, tuttavia, modificabili le relative giustificazioni e, in particolare, sono consentite giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto" (cfr. Cons. St., Sez. V, 22.05.2015 n. 2581) dall'altro, poi, soprattutto, "... in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta o di mancata verifica della stessa, il giudizio della stazione appaltante, cui compete il più ampio margine di apprezzamento, costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza; in tal caso, l'obbligo di motivare in modo completo e approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo che faccia venir meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, per contro, una motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia; di conseguenza incombe sul soggetto, che contesta l'aggiudicazione, l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico - discrezionale dell'amministrazione sia stata manifestamente irragionevole ovvero sia stata basata su fatti erronei o travisati; ne deriva, da un punto di vista pratico, che il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della Pubblica Amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ma non procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione e tale sindacato rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto" (Cons. St., Sez. V, 2.12.2015 n. 5450).

Alla luce delle argomentazioni che precedono, il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti non possono che essere respinti, con conseguente improcedibilità del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata LIT s.r.l.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando,

- rigetta il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti;

- dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

- condanna la ricorrente principale ricorrente s.r.l. alla rifusione in favore dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria e della controinteressata s.r.l. delle spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00, oltre accessori di legge, per ciascuna.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Pescatore, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **02/02/2016**

IL SEGRETARIO

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