



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 204 del 2010, proposto da:
Lavanderia Industriale Cipelli S.r.l. e L.I.M. Lavanderia Industriale Mappanese
S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentate e difese
dagli avv. Antonella Borsero e Carlo Merani, con domicilio eletto presso il loro
studio in Torino, via Pietro Micca, 21;

contro

Azienda Ospedaliero Universitaria San Giovanni Battista di Torino, in persona del
Direttore Generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Silvia Di Palo,
presso la quale è elettivamente domiciliata in Torino, corso Bramante, 88;

nei confronti di

L.I.T. S.r.l., in persona del procuratore speciale, rappresentata e difesa dagli avv.
Anna Casavecchia e Marco Casavecchia, con domicilio eletto presso il loro studio
in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

per l'annullamento

- del provvedimento di esclusione del costituendo Raggruppamento Temporaneo
di Imprese costituito da Lavanderia Industriale Cipelli S.r.l. e L.I.M. Lavanderia

Industriale Mappanese S.r.l. dalla procedura di affidamento del servizio di lavaggio piana e confezionata comunicato alla seduta pubblica del 16.12.2009 e successivamente con comunicazione a mezzo fax in data 22.12.2009;

- dei verbali di valutazioni dell'offerta tecnica del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese costituito da Lavanderia Industriale Cipelli S.r.l. e L.I.M. Lavanderia Industriale Mappanese S.r.l. e, in particolare, del verbale della seduta della Commissione Tecnica dell'1.7.2009 e dei relativi allegati, ivi compreso il prospetto di valutazione riportante i punteggi attribuiti alle proposte progettuali;

- del provvedimento di nomina della Commissione Tecnica in data 15.9.2008;

- di tutti i verbali di riunione della Commissione Tecnica e delle allegate relazioni;

- dei verbali di sopralluogo presso gli stabilimenti delle stesse, rispettivamente in data 20.4.2009 presso lo stabilimento della Lavanderia Industriale Cipelli S.r.l. e in data 21.4.2009 presso L.I.M. S.r.l.;

- del provvedimento con cui L.I.T. S.r.l. è stata ammessa al prosieguo della procedura di affidamento e del relativo verbale in data 7.5.2008;

- dell'aggiudicazione provvisoria della procedura di affidamento del servizio di lavaggio biancheria piana e confezionata a L.I.T. S.r.l. in data 16.12.2009;

- della determinazione n. 86/27576072010 con cui in data 1.2.2010 il Direttore S.C. Provveditorato definitivamente aggiudicava il servizio a L.I.T. S.r.l.;

- per quanto possa occorrere del bando di gara, del capitolato generale d'oneri e del capitolato speciale d'appalto e dei relativi allegati;

- di ogni altro atto presupposto, precedente, conseguente e comunque connesso a quelli impugnati,

nonché per il risarcimento dei danni

subiti in conseguenza degli atti impugnati, da riconoscersi in forma specifica e, qualora non sia possibile, per equivalente nella misura da liquidarsi anche in via equitativa.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera San Giovanni Battista di Torino;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di L.I.T. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2010 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti riferiscono di aver partecipato, sotto forma di costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, alla procedura aperta indetta dall'Azienda Ospedaliero-Universitaria San Giovanni Battista di Torino, con determinazione dirigenziale del 28 febbraio 2008, per l'affidamento biennale dei servizi di lavaggio, pulizia e sanificazione della biancheria piana e confezionata, guanciali e relative fodere.

Il bando di gara prevedeva che l'appalto sarebbe stato aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Presentavano offerta tre concorrenti.

Nella seduta del 1° luglio 2009, la commissione di gara procedeva alla valutazione delle proposte progettuali ed escludeva l'offerta delle attuali ricorrenti, poiché i 21,5 punti da esse totalizzati non consentivano il superamento della soglia minima di 31 punti fissata dal capitolato speciale.

L'esclusione era comunicata nella seduta pubblica del 16 dicembre 2009, nella quale si procedeva anche alla valutazione delle offerte economiche e all'aggiudicazione provvisoria dell'appalto alla L.I.T. S.r.l.

L'aggiudicazione definitiva era successivamente disposta con determinazione dirigenziale del 1° febbraio 2010.

Con ricorso giurisdizionale ritualmente notificato all'amministrazione e all'impresa affidataria del servizio, le esponenti deducono i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 75, comma 7, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione della *lex specialis* di gara; eccesso di potere, disparità di trattamento; errore; violazione e falsa applicazione dei principi sulla partecipazione alle gare pubbliche; violazione dell'art. 97 Costituzione.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 84 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione dei principi relativi al funzionamento dei collegi perfetti; violazione dell'art. 97 Costituzione.

III) Violazione e falsa applicazione dei principi di custodia e segretezza delle offerte tecniche. Violazione del principio di buon andamento.

IV) Violazione dell'art. 83, commi 2 e 4, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; sviamento, violazione del principio di trasparenza.

V) Violazione dell'art. 83, comma 4, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sotto altro profilo. Mancata individuazione subpesi o sub punteggi. Violazione del principio di trasparenza.

VI) Illegittimità dell'esclusione del RTI Cipelli-LIM: eccesso di potere per errore e travisamento; difetto di istruttoria; insufficienza, illogicità e incongruenza della motivazione; disparità di trattamento, ingiustizia manifesta. Grave sviamento.

VII) Mancato rilievo di contraddittorietà e incongruenza nell'offerta di L.I.T. Difetto di istruttoria, errore, travisamento.

Sulla scorta di questi motivi di ricorso, le esponenti instano conclusivamente per l'annullamento dei provvedimenti di esclusione dalla gara, di aggiudicazione provvisoria e definitiva della stessa nonché, occorrendo, della *lex specialis*; esse

chiedono, altresì, che l'amministrazione sia condannata al risarcimento dei danni in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

Si è costituita in giudizio l'intimata amministrazione, eccependo la parziale inammissibilità del ricorso (relativamente ai motivi di gravame sub I, VI e VII) e, comunque, la sua infondatezza nel merito.

Si è costituita anche la controinteressata L.I.T. S.r.l., argomentando nel senso dell'infondatezza del gravame e opponendosi al suo accoglimento.

Con memoria depositata in prossimità della pubblica udienza, la parte ricorrente ha introdotto, tra l'altro, domanda di inefficacia del contratto stipulato per mezzo di corrispondenza in data 7 aprile 2010.

Chiamato alla pubblica udienza del 17 giugno 2010, il ricorso è stato ritenuto in decisione; ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza n. 62 del 18 giugno 2010.

DIRITTO

1) E' controversa, nel presente giudizio, la legittimità degli atti con cui l'Azienda Ospedaliero-Universitaria San Giovanni Battista di Torino ha escluso l'offerta delle odierne ricorrenti dalla procedura aperta indetta per l'affidamento del servizio di lavaggio della biancheria e ha successivamente disposto l'aggiudicazione della gara a favore della controinteressata L.I.T. S.r.l.

Come anticipato in premessa, l'amministrazione ha applicato nella fattispecie il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e l'offerta delle ricorrenti è stata esclusa a causa del mancato raggiungimento del punteggio minimo previsto dal capitolato per la valutazione dell'offerta tecnica.

2) Ciò premesso, deve rilevarsi, in accordo con l'eccezione proposta dall'amministrazione resistente, la carenza di interesse delle ricorrenti a dedurre il primo motivo di ricorso, con il quale affermano che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto, essendosi avvalsa della facoltà di

presentare una garanzia dimezzata, aveva tuttavia allegato una certificazione di qualità non più in corso di validità al momento di presentazione dell'offerta.

L'accoglimento della censura, infatti, non comporterebbe effettivi benefici per le deducenti, non potendo rimetterle in gara né comportare il rifacimento della gara stessa, bensì l'aggiudicazione in favore della concorrente (Hospital Service S.r.l.) classificatasi al secondo posto della graduatoria finale.

3) Con il secondo motivo di ricorso, le esponenti denunciano l'illegittima composizione della commissione di gara sotto un duplice profilo.

3.1) In primo luogo, rilevano che nella fattispecie avrebbero illegittimamente operato due distinte commissioni giudicatrici: la prima, composta di tre membri e della quale non si conoscono gli estremi del provvedimento di nomina, che ha provveduto alla verifica della documentazione amministrativa delle concorrenti e delle offerte economiche; la seconda, composta di otto membri oltre al segretario, preposta alla valutazione delle offerte tecniche.

L'amministrazione resistente contrasta tale ricostruzione, affermando che l'unica commissione operante nella fattispecie sarebbe stata quella preposta alla valutazione delle offerte tecniche; la verifica della documentazione amministrativa e l'accertamento dei prezzi offerti dalle concorrenti costituirebbero, invece, semplici attività amministrative che, non necessitando di specifiche competenze tecniche relative all'oggetto dell'appalto, non richiedevano l'intervento di alcuna commissione di gara.

Tale prospettazione difensiva non è condivisibile.

L'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006 prevede, infatti, che, nelle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte è demandata ad una commissione composta da esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.

Il compito di tale organo collegiale è quello di valutare le offerte per individuare quella che, sulla base dei criteri economici e qualitativi determinati dall'amministrazione aggiudicatrice, presenta il miglior rapporto qualità prezzo (cfr. direttiva 2004/18/CE, 46° considerando).

L'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa costituisce, perciò, un compito proprio della commissione giudicatrice che si sostanzia nella valutazione delle offerte nella loro integrità, sia sotto il profilo economico che qualitativo.

Per tale ragione, mentre la verifica della documentazione amministrativa e dei requisiti delle concorrenti può essere senz'altro affidata agli ordinari organi della stazione appaltante, l'attività valutativa delle offerte costituisce un compito riservato alla commissione di gara, anche nella parte in cui, concernendo la semplice rilevazione dei prezzi, si traduce nell'esercizio di attività vincolata e tale da non richiedere competenze tecniche relative allo specifico oggetto dell'appalto.

Nel caso in esame, la stazione appaltante ha affidato la valutazione delle offerte tecniche all'apposita commissione di gara (denominata "Commissione Tecnica") costituita con provvedimento dirigenziale del 15 settembre 2008, mentre la valutazione delle offerte economiche è stata effettuata, nella seduta pubblica del 16 dicembre 2009, da un seggio costituito dal direttore del Servizio Provveditorato con due assistenti.

Deve riscontrarsi, pertanto, la violazione del principio di unicità della commissione di gara e non si può accogliere, al riguardo, l'eccezione di inammissibilità proposta dalla controinteressata, atteso che la lex specialis di gara ove erano previste le descritte modalità di valutazione delle offerte è stata regolarmente impugnata dalle ricorrenti.

3.2) Rilevano le deducenti, in secondo luogo, che la composizione della "commissione tecnica" di otto membri era difforme da quanto previsto dall'art. 84,

comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, che prevede un numero dispari di componenti non superiore a cinque.

L'amministrazione resistente giustifica tale scostamento con la pretesa complessità della gara in questione, tale da richiedere una particolare diversificazione nella qualificazione tecnica dei membri della commissione e da rendere necessario l'incremento del numero degli stessi.

Inoltre, l'amministrazione afferma che la commissione de qua sarebbe stata composta da sette membri (e non otto), non dovendosi computare il presidente che non appartiene al novero degli esperti e che, nel caso di specie, non ha partecipato alle votazioni né formulato alcuna valutazione tecnica.

La difesa della controinteressata si attesta sulla medesima linea, salvo soggiungere che l'unanimità delle valutazioni rese nella fattispecie renderebbe irrilevante la questione del numero pari o dispari dei membri della commissione.

Ritiene il Collegio che la censura sia fondata e meritevole di accoglimento, con riguardo al profilo inerente il numero pari di membri della commissione.

Per quanto riguarda il numero massimo di cinque componenti della commissione, infatti, la giurisprudenza amministrativa ritiene unanimemente che si tratti di indicazione non vincolante (Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2006, n. 3579; sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2188; sez. V, 6 aprile 2009, n. 2143).

E' necessario, invece, che la commissione di gara sia formata da un numero dispari di componenti, atteso che tale composizione è imprescindibile per garantire la funzionalità del principio maggioritario nell'ambito di un collegio perfetto qual è l'organo in questione (Cons. Stato, n. 2143/2009 cit.).

E' quasi superfluo precisare, inoltre, che nel numero pari o dispari di membri della commissione deve essere computato anche il presidente il quale ne fa parte a pieno titolo e, in disparte i poteri che abbia deciso di esercitare o meno nel caso concreto, ha diritto di voto al pari degli altri componenti (anziché assolvere, come

sembrerebbe affermare la difesa dell'amministrazione, mere funzioni di garante della legalità dell'operato dell'organo valutativo).

D'altronde, lo stesso provvedimento di nomina della commissione nella gara de qua contempla la figura del presidente accanto ai sette membri esperti, senza nulla specificare in ordine ad un'eventuale differenziazione dei compiti e dei poteri all'interno dell'organo collegiale (mentre per la figura del segretario, lo stesso provvedimento di nomina chiarisce che si tratta del soggetto "verbalizzante", cosicché non se ne può tener conto nel novero dei membri della commissione).

L'illegittima composizione della commissione giudicatrice vizia in radice la procedura selettiva e ne comporta l'integrale rinnovazione, non potendosi ovviamente ritenere che la formazione unanime delle decisioni possa dequotare tale vizio genetico alla stregua di mera irregolarità non invalidante.

4) Parimenti fondate e meritevoli di accoglimento sono le censure dedotte nel terzo motivo di ricorso, con riferimento alla violazione dei principi di custodia e segretezza delle offerte tecniche.

Come si evince dalla documentazione in atti, i plichi contenenti dette offerte sono stati aperti dalla commissione nella seduta del 2 ottobre 2008.

Nella stessa seduta, la commissione constatava che uno dei suoi membri era indisponibile a proseguire l'incarico e dava atto della necessità di provvedere alla sua sostituzione, dichiarando chiusa la seduta prima di procedere all'esame della documentazione delle offerte tecniche.

Quanto ai plichi contenenti le offerte, il presidente li affidava al segretario affinché fossero conservati "in luogo chiuso, direttamente non accessibile".

Avvenuta la sostituzione del componente dimissionario, la commissione riprendeva i suoi lavori nella seduta del 18 novembre 2008.

Affermano le deducenti che le descritte modalità non sarebbero state idonee a garantire l'integrità dei plichi contenenti le offerte.

Il rilievo è fondato, poiché non risulta che, nel non trascurabile periodo di sospensione delle operazioni di gara, la commissione o la stazione appaltante abbiano adottato specifiche misure concretamente atte a garantire l'integrità delle offerte (cfr., in analogia fattispecie, T.A.R. Liguria, sez. II, 22 ottobre 2009, n. 2955).

Le generiche raccomandazioni a tal fine impartite dal presidente della commissione al segretario risultavano, d'altronde, chiaramente inidonee a prevenire il pericolo di manomissione dei plichi contenenti le offerte, non avendone imposto la risigillatura né specificato quali altre modalità avrebbero dovuto adottarsi per garantirne l'integrità.

Neppure è possibile accertare chi nella fattispecie abbia materialmente custodito le offerte e in quale luogo, poiché la commissione ha semplicemente ripreso i lavori nella seduta del 18 novembre 2008 senza soffermarsi su tali circostanze né dare atto dell'effettiva integrità delle offerte (circostanza, quest'ultima, che supera i rilievi delle parti resistenti in ordine alla mancata denuncia di una reale manomissione delle stesse).

Le descritte modalità violano, quindi, lo specifico obbligo di custodia e segretezza delle offerte che, costituendo ineludibile presidio del principio costituzionale del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, non può che condurre all'annullamento degli atti di gara.

5) L'accoglimento delle censure che precedono soddisfa l'interesse strumentale attivato dalle ricorrenti alla rinnovazione dell'intera procedura di gara, rendendo così superfluo il vaglio degli ulteriori motivi di gravame che, se accolti, sarebbero comunque insuscettibili di arrecare ulteriori vantaggi alle ricorrenti medesime.

6) Non può trovare accoglimento la domanda di risarcimento dei danni, poiché l'interesse azionato dalla parte ricorrente è interamente soddisfatto, come già

precisato, attraverso l'obbligo della stazione appaltante di provvedere all'integrale rinnovazione della procedura di gara.

7) Neppure può trovare accoglimento la domanda, proposta con la memoria conclusionale del 11 giugno 2010, di dichiarazione di inefficacia del contratto.

Si premette, al riguardo, che la disposizione attributiva del relativo potere giurisdizionale - l'art. 245-ter del codice dei contratti, introdotto con il d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53 – esprime una norma processuale che, in conseguenza, trova applicazione anche nei giudizi in corso (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III bis, 16 giugno 2010, n. 18131).

Nel caso di violazioni non gravi, peraltro, la scelta di caducazione del contratto non costituisce conseguenza automatica e necessitata dell'annullamento dell'aggiudicazione, ma postula che la parte ricorrente, avendo titolo comprovato all'aggiudicazione, abbia l'effettiva possibilità di subentrare nel contratto.

Tale presupposto non si verifica nel caso in esame, ove i vizi denunciati e riscontrati non consentono l'aggiudicazione a favore della parte ricorrente, ma solo la necessità di rinnovare la gara.

In difetto di domanda di subentro nel contratto, peraltro, l'eventuale dichiarazione di inefficacia del contratto resterebbe sostanzialmente fine a se stessa.

8) In applicazione del principio della soccombenza, le spese di lite vanno poste a carico dell'amministrazione resistente e sono liquidate come da dispositivo; si ravvisano giusti motivi, invece, per compensare dette spese fra la parte ricorrente e la controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Respinge le domande aventi ad oggetto la dichiarazione di inefficacia del contratto e il risarcimento dei danni.

Condanna l'Amministrazione resistente a rifondere alle ricorrenti le spese del grado di giudizio che liquida forfaitariamente nell'importo complessivo di euro tremila; compensa le spese fra la ricorrente e la controinteressata.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2010 con l'intervento dei magistrati:

Richard Goso, Presidente FF, Estensore

Alfonso Graziano, Referendario

Paola Malanetto, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/07/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO