

Publicato il 28/02/2017

N. 00201/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00884/2016 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 la Puglia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 884 del 2016, proposto da:  
Hospital Service S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dall'avv. Giuliano Di Pardo, con domicilio  
eletto presso lo studio dell'avv. Flavio Lorusso, in Bari, via Putignani  
n. 50;

*contro*

Azienda Sanitaria Locale di Bari, in persona del legale rappresentante  
p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Vito Aurelio Pappalepore,  
con domicilio eletto presso il suo studio, in Bari, via Pizzoli, n. 8;  
Regione Puglia, non costituita in giudizio;

*nei confronti di*

Lav.i.t. Società Cooperativa di Produzione e Lavoro, in persona del  
legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria dell'ATI  
costituita con F.lli Bernard S.r.l., Lav.i.t. Società Cooperativa di  
Produzione e Lavoro e Servizi Ospedalieri S.p.a., rappresentata e

difesa dall'avvocato Gennaro Rocco Notarnicola, con domicilio eletto presso il suo studio, in Bari, via Piccinni, n. 150;

Servizi Ospedalieri S.p.a., non costituita in giudizio;

F.lli Bernard S.r.l. non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

*previa sospensione cautelare*

- di tutti gli allegati al disciplinare;
- del disciplinare tecnico e dei relativi allegati;
- dell'allegato VIII recante DUVRI predisposto dalla P.A.;
- dell'avviso di indizione della gara del 31.12.2015;
- della delibera del D.G. n. 2168 del 29.12.2015 di indizione della procedura d'urgenza;
- della delibera del D.G. n. 417 del 3.3.2016 di nomina della commissione giudicatrice;
- della delibera del D.G. n. 1010 del 6.6.2016 recante aggiudicazione provvisoria;
- della delibera del D.G. n. 1090 del 10.6.2016 recante aggiudicazione definitiva;
- della nota n. 116742 del 15 giugno 2016, recante comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva;
- dell'invito a partecipare n. 7605 del 15.1.2016, recante anche la disciplina per concorrere alla gara;
- della nota n. 118310 comunicata il 6 luglio 2016, con cui l'Ente non ha consentito l'accesso integrale alla documentazione di gara;
- della nota n. 43395 del 1.3.2016 con cui il D.G. ha comunicato al Responsabile unico del procedimento i nominativi dei componenti della commissione giudicatrice;

- delle linee-guida per la commissione giudicatrice adottate dalla P.A. con la nota n. 199221 del 7.11.2014;
  - di tutti i verbali di gara, anche relativi alla verifica dell'anomalia;
  - di tutti i chiarimenti resi dalla PA, anche di quelli non conosciuti;
  - della nota n. 102338 del 24.5.2016 con cui la P.A. ha richiesto di giustificare l'anomalia dell'offerta;
  - delle giustificazioni trasmesse il 26.5.2016;
  - dell'attività e della documentazione acquisita dalla P.A. per verificare il possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara (di estremi e contenuti non conosciuti);
  - della delibera n. 2178 del 30.12.2015;
  - della delibera della Giunta Regionale n. 2819 del 30.12.2014;
  - della nota n. 005/000219 del 8.4.2015;
  - della nota n. 174519 del 22.9.15;
  - della nota n. 178749 del 28.9.2015;
  - della nota n. 203366 del 21.1.2016;
  - dell'eventuale contratto di appalto qualora già stipulato;
  - di ogni atto consequenziale, connesso, presupposto, anche di contenuto non conosciuto;
- e quindi per la declaratoria  
del diritto-interesse della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della gara e l'inerente contratto di appalto, nonché per l'inefficacia dell'eventuale contratto sottoscritto con la controinteressata e del diritto di Hospital Service S.r.l. al subentro nello stesso;
- e per la condanna  
dell'Ente alle inerenti correlate obbligazioni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari e della Lav.i.t. Società Cooperativa di Produzione e Lavoro, in proprio e quale mandataria dell'ATI costituita con F.lli Bernard S.r.l., Lav.i.t. Società Cooperativa di Produzione e Lavoro e Servizi Ospedalieri 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 21 dicembre 2016 la dott.ssa Maria Colagrande;

Uditi per le parti i difensori avv. Flavio Lorusso, su delega dell'avv. Giuliano Di Pardo, avv. Francesca Pizzutilo, su delega dell'avv. Vito Aurelio Pappalepore, e avv. Ermelinda Pastore, su delega dell'avv. Gennaro Rocco Notarnicola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La Società ricorrente ha partecipato alla procedura negoziata indetta il 20.12.2015, ai sensi dell'art. 125, comma 10, del d.lg. n. 163/2006 dall'Azienda sanitaria locale della Provincia di Bari per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di noleggio, lavaggio, disinfezione, preparazione, consegna e ritiro di biancheria piana e confezionata, fornitura di teleria per blocchi operatori, ambulatori e servizi, materassi e guanciali, divise per il personale dipendente e gestione guardaroba, per un periodo di dodici mesi e per un importo di € 3.785.110,00.

L'offerta presentata dalla ricorrente è risultata seconda in graduatoria, con 85,42 punti, preceduta da quella dell'aggiudicataria, valutata 91,72 punti.

Impugna quindi gli atti di gara indicati in epigrafe per i seguenti motivi.

1) Violazione e falsa applicazione degli articoli 38 e 48 del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 445/2000; violazione e falsa applicazione della *lex specialis*; violazione e falsa applicazione del principio di par condicio; eccesso di potere per difetto di istruttoria.

La stazione appaltante avrebbe dovuto escludere dalla gara l'ATI controinteressata perché, per uno degli amministratori della mandataria Lav.i.t. s.p.a., risulterebbe falsamente attestata l'assenza di condanne penali, nonostante risulti a suo carico un decreto penale di condanna del Tribunale di Bologna del 14.4.2012.

2) Violazione e falsa applicazione del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara; difetto di istruttoria, sviamento di potere, difetto di motivazione.

Nel compilare l'Allegato II b " Dichiarazione requisiti di partecipazione" la mandante Servizi Ospedalieri s.p.a. avrebbe indicato la ripartizione dell'oggetto contrattuale all'interno dell'ATI, dichiarando di svolgere tutte le attività oggetto della commessa individuate dall'art. 1 del disciplinare tecnico.

L'offerta tecnica prodotta dal raggruppamento darebbe invece conto della reale e diversa ripartizione delle prestazioni tra le aziende della compagine, dalla quale risulterebbe che la Servizi Ospedalieri s.p.a. concorre al servizio mettendo a disposizione uno stabilimento di

supporto, così mostrando di partecipare solo fittiziamente all'associazione temporanea, con conseguente nullità dell'atto costitutivo.

3) violazione e falsa applicazione del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara; difetto di istruttoria, sviamento di potere, difetto di motivazione.

L'ATI avrebbe meritato di essere esclusa dalla gara avendo presentato un'offerta tecnica carente di elementi essenziali.

L'art. 4 del disciplinare richiedeva infatti l'allegazione delle "schede tecniche dei capi offerti a noleggio, dei detergenti, delle sostanze chimiche", al fine di consentire alla commissione di gara di valutare l'offerta presentata dai concorrenti, anche in ordine ai requisiti minimi richiesti.

A tale riguardo l'offerta dell'aggiudicataria è censurata perché

- 1) alla documentazione di gara non sarebbe allegata né la scheda tecnica, né la scheda di sicurezza del prodotto chimico per il lavaggio "Oxystrong", il quale neppure figurerebbe nell'elenco dei prodotti chimici riportato a pag. 40 della relazione tecnica di controparte;
- 2) non avrebbe dato alcuna indicazione del numero di attrezzature offerte; ciò in violazione della *lex specialis* che prescriveva di offrire almeno un carrello giroletto per ciascuna unità operativa;
- 3) non avrebbe indicato i carrelli-portasacco, i carrelli-giroletto ed i carrelli ermeticamente chiusi per la movimentazione dello sporco, tutti prescritti dal disciplinare tecnico;
- 4) non avrebbe specificato gli orari e le frequenze di consegna e ritiro della biancheria, prescritti a pag. 13 del disciplinare tecnico;

- 5) avrebbe offerto il servizio di trasporto di 3/6 per alcuni presidi, contravvenendo al principio imposto dal capitolato speciale che vieta la permanenza della biancheria infetta all'interno dei presidi per più di ventiquattro ore;
- 6) non avrebbe offerto la dotazione del giaccone impermeabile invernale per il personale che esce per motivi di servizio (personale ausiliario, OTA, di tutte le strutture, nonché personale medico e di comparto delle strutture di Rianimazione Medicina e Chirurgia di Accettazione ed Urgenza, Dialisi, Medicina Trasfusionale e per eventuali altre richieste che dovessero verificarsi e previa autorizzazione della Direzione competente);
- 7) non avrebbe presentato le schede tecniche degli zoccoli per i blocchi operatori;
- 8) non avrebbe allegato le schede tecniche dei kit per i nullatenenti (uomo, donna, bambino);
- 9) non avrebbe allegato le schede tecniche dei materassi ad aria descritti nell'offerta tecnica; difatti quelli riportati nelle schede tecniche sarebbero prodotti diversi, realizzati da diversi fornitori;
- 10) avrebbe offerto una giacca a vento impermeabile per portieri, autisti, commessi, per i necrofori e per il personale che esce per motivi di servizio, in nylon/pvc e non in poliammide/pu, proponendo pertanto un articolo inferiore ai requisiti minimi capitolari, in quanto il pvc sarebbe un materiale plastico non traspirante;
- 11) non avrebbe indicato le maniche foderate per la tuta ginnica;
- 12) per il vestiario di portieri, autisti e commessi le schede tecniche non riporterebbero indicazioni sulle caratteristiche tecniche dei

tessuti, se non la composizione fibrosa, per cui non sarebbe possibile determinarne l'idoneità;

13) le schede tecniche del vestiario di portieri, autisti, commessi, non riporterebbero indicazioni sulla foggia, per cui non sarebbe possibile determinarne l'idoneità;

14) il vestiario di portieri, autisti, commessi verrebbe offerto in blu o grigio e non nel colore avio prescritto dal capitolato;

15) non avrebbe offerto la giacca termica per i cuccinieri addetti alla dispensa;

16) avrebbe offerto per i fisioterapisti una scarpa da ginnastica blu e non bianca, come richiesto dal disciplinare, per giunta sprovvista della marcatura CE;

17) la scheda n. 96, relativa ad una delle calzature offerte, sarebbe redatta in inglese;

18) non avrebbe descritto né la modalità di movimentazione interna, né di rilevazione delle giacenze, né i carrelli utilizzati per la movimentazione;

19) non avrebbe descritto la procedura di sanificazione dei locali dati in uso dall'Ente indicata nel capitolato speciale;

20) le schede tecniche e di sicurezza presentate dall'ATI per i prodotti chimici utilizzati sia per i processi di lavaggio, sia per i processi di pulizia, non sembrerebbero a norma, sicché l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per carenza della documentazione tecnica prescritta dalle normative vigenti, oltre che dal bando di gara.

Per taluni prodotti (fra i quali l'acido acetico) sarebbe erroneo il riferimento, riportato nelle schede tecniche, alla ditta fornitrice (Romana Chimici, anziché Brenntag).



L'offerta tecnica presentata dell'ATI sarebbe quindi inammissibile perché non conforme alle prescrizioni minime di gara.

4) Violazione e falsa applicazione del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione dei principi di trasparenza, efficienza ed economicità; violazione del principio di rotazione; eccesso di potere.

La stessa procedura di gara sarebbe illegittima perché vi ha preso parte l'ATI controinteressata che svolge il servizio oggetto di gara, senza interruzione ed in regime di proroga dal 2007. Il principio di rotazione, che conforma la procedura negoziata cui la stazione appaltante ha fatto ricorso, avrebbe imposto di invitare operatori diversi, escluso dunque il gestore uscente, così da assicurare la reale alternanza nell'esecuzione della commessa.

5) Violazione e falsa applicazione degli articoli 84, 119 del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione degli articoli 299 e seguenti del d.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione in relazione anche all'art. 1 della l. n. 241/90; violazione e falsa applicazione dei principi generali del trattato dell'Unione Europea in tema di concorrenza; violazione e falsa applicazione del principio di parità di trattamento, trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Tutti gli atti adottati dalla commissione di gara sarebbero illegittimi poiché uno dei membri effettivi, in qualità di Direttore di distretto sanitario, come tale competente ad assumere la gestione della fase esecutiva del servizio, sarebbe incompatibile con la funzione di commissario di gara, ai sensi dell'art. 84, comma 4 del d.lg. n. 163/2006 che dispone: "I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o

incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

6) violazione e falsa applicazione del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione della *lex specialis*; violazione e falsa applicazione del d.lg. n. 281/2008; violazione e falsa applicazione della l. n. 123/2007; violazione e falsa applicazione del giusto procedimento; violazione e falsa applicazione dei principi di trasparenza; violazione e falsa applicazione della l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 2, 3, 27 e 90 della Costituzione; difetto di istruttoria e di motivazione.

L'omessa quantificazione degli oneri per la sicurezza nel bando di gara comporterebbe l'illegittimità della *lex specialis*, con effetto demolitorio dell'intera procedura concorsuale.

7) Violazione e falsa applicazione del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione della *lex specialis*; violazione dei principi di trasparenza, efficacia, pubblicità e parità di trattamento; eccesso di potere.

La gara dovrebbe essere annullata perché il responsabile unico del procedimento ha svolto, pur non avendone la competenza, l'attività finalizzata a certificare la congruità dell'offerta.

Infatti l'art. 84 del d.lg. n. 163/2006 per le gare da aggiudicare, come in specie, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa devolve alla commissione tecnica tutte le operazioni a carattere valutativo, compresa l'attività di verifica delle eventuali anomalie dell'offerta.

8) Violazione e falsa applicazione dell'art. 15, comma 3, del d.l. n. 95/2012, convertito in l. n. 135/2012; violazione e falsa applicazione

della l. n. 296/2006; violazione e falsa applicazione del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione della l.r. Puglia n. 37/2014 e della l.r. Puglia n. 1/2004; eccesso di potere; sviamento di potere; difetto di istruttoria e di motivazione.

Ai sensi dell'art. 125, comma 10, lett. c) del d.lg. n. 163/2006 la procedura negoziata è adottabile per le prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente nella misura strettamente necessaria.

Nel caso di specie, però, non sarebbe in corso l'ordinaria procedura di scelta del nuovo contraente e l'elevato importo da porre a base d'asta, pari a € 3.785.110,00, avrebbe dovuto dissuadere la stazione appaltante dal ricorrere ad una procedura in economia, adottabile per affidamenti il cui valore non eccede il limite di € 207.000,00, né infine la p.A. avrebbe motivato le ragioni del ricorso alla procedura adottata nonostante la mancanza di tutti i presupposti legittimanti.

La procedura dovrebbe pertanto essere annullata.

9) Violazione e falsa applicazione del d.lg. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara; difetto di istruttoria, sviamento di potere, difetto di motivazione.

I giudizi parziali espressi dalla commissione, per ciascuno dei criteri e sub-criteri prefissati, sulle offerte presentate dalla ricorrente e dall'aggiudicataria, sarebbero illegittimi in quanto elusivi sia dei principi di proporzionalità e progressività nell'attribuzione dei punteggi, sia del principio di motivazione, anche in ragione dell'illogicità delle valutazioni espresse dal seggio di gara.

a) Riguardo al sub-criterio “caratteristiche dello stabilimento e dei singoli reparti produttivi” il giudizio della commissione è censurato perché avrebbe dato rilievo solo alla qualità dei macchinari e alla distanza dello stabilimento dai distretti sanitari che ricevono il servizio, benché l’uno sia un criterio riduttivo, l’altro non sia previsto dal disciplinare e comunque non correttamente applicato; infine, in considerazione della particolare efficienza energetica dell’impianto di produzione, il giudizio assegnato alla ricorrente avrebbe dovuto essere almeno pari a 4.5 punti anziché 3.5.

b) Riguardo al sub-criterio “Razionalità dei flussi di lavorazione”, dai giudizi espressi non sarebbe desumibile l’elemento che giustificerebbe il maggior punteggio dell’aggiudicataria rispetto alla ricorrente;

c) Riguardo al sub-criterio “Misure adottate per garantire l’igienicità dei locali”, l’aggiudicataria avrebbe meritato un punteggio al più sufficiente e non ottimo, perché non avrebbe indicato la periodicità e la frequenza delle operazioni di lavaggio, sanificazione e disinfezione degli impianti ed avrebbe presentato schede tecniche dei prodotti chimici non a norma;

d) Riguardo al sub-criterio “qualità dei processi di lavaggio dei prodotti forniti in noleggio”, dai giudizi espressi non sarebbe desumibile l’elemento che giustificerebbe il maggior punteggio dell’aggiudicataria rispetto alla ricorrente; le schede tecniche e di sicurezza dei prodotti chimici proposti dall’ATI non sembrerebbero a norma; sarebbe erroneo per taluni prodotti il riferimento alla ditta produttrice; dato l’alto tasso tecnico della valutazione dei processi di lavaggio, tali errori di valutazione sarebbero riconducibili all’illegittima composizione della commissione, di cui fa parte un

avvocato sprovvisto delle necessarie competenze; l'ATI non avrebbe prodotto la scheda tecnica, né la scheda di sicurezza del detergente "Oxistrong", neppure menzionato fra i prodotti chimici offerti e tuttavia valorizzato dalla commissione di gara; il processo di lavaggio proposto dall'aggiudicataria è uguale per tutti e tre gli stabilimenti benché probabilmente abbiano impianti diversi e usino prodotti differenti; l'offerta tecnica dell'aggiudicataria, quanto al processo di sanificazione delle divise, fa riferimento a norme tecniche superate (EN 471 invece di EN ISO 20471:2013), onde non sarebbe dimostrato che le imprese raggruppate siano in possesso della certificazione del processo di sanificazione.

e) Riguardo al sub-criterio "modalità operative del servizio di noleggio della biancheria piana e confezionata", la ricorrente critica il giudizio negativo espresso dal seggio di gara sulla previsione, nell'offerta presentata, di un magazzino di stoccaggio, considerato un fattore di rischio di contaminazione, e del numero dei carrelli perché calcolato in proporzione ai posti letto; al contrario, il magazzino sarebbe un valido servizio di scorte e l'offerta dei carrelli sarebbe calibrata anche sul numero dei reparti; di contro, l'offerta dell'ATI non conterrebbe alcuna indicazione sul numero delle attrezzature e sarebbe quindi indeterminata, mentre l'offerta della Hospital Service S.r.l. non risulta valorizzata, sebbene completa e dettagliata; il servizio di trasporto proposto dall'ATI per 3/6 per alcuni presidi sarebbe contrario al capitolato tecnico che vieta la permanenza della biancheria infetta per più ventiquattro ore all'interno dei presidi; non sarebbe prevista nell'offerta dell'ATI la procedura di movimentazione interna, di rilevazione delle giacenze, né il carrelli

utilizzati, né infine la procedura di sanificazione dei locali dati in uso dall'Ente.

f) Riguardo al sub-criterio “follow up del servizio a garanzia del mantenimento del decoro e qualità complessiva di biancheria e divise”, il punteggio attribuito all'aggiudicataria sarebbe sproporzionato perché l'offerta presentata propone l'uso di un software ai fini del monitoraggio, senza darne alcuna descrizione, limitandosi ad affermare che "è disponibile sul mercato" e che è "utilizzabile".

g) Riguardo al sub-criterio “dotazione biancheria, divise e quant'altro”, la ricorrente lamenta che la commissione ha assegnato all'offerta dell'aggiudicataria lo stesso suo punteggio, nonostante essa sia incompleta, perché mancherebbero il giaccone impermeabile invernale e qualsivoglia accenno alla gestione delle richieste di cambi di dotazione, nuove vestizioni, cambi di taglia prescritta dall'art. 4 del capitolato tecnico; l'offerta dell'ATI farebbe poi riferimento alla personalizzazione delle divise con codice a barre e non con microchip.

h) Riguardo al sub-criterio “sistema di tracciabilità movimentazione biancheria”, la ricorrente censura l'attribuzione all'aggiudicataria dello stesso suo punteggio, nonostante il sistema da questa proposto non descriva le modalità con cui vengono tracciati i capi ovvero i punti e le fasi di identificazione, né indicherebbe la tracciabilità delle calzature e neppure avrebbe previsto la condivisione su web.

i) Riguardo al sub-criterio “modalità di gestione dell'appalto in caso di fermo produttivo”, il giudizio attribuito alla ricorrente sarebbe falsato da un errore di percezione: Hospital Service S.r.l. non avrebbe dichiarato di utilizzare la propria potenzialità per il 70%, come

indicato nel verbale del 19.4.2016, ma di avere una potenzialità residua del 70% che azzererebbe il rischio di fermo produttivo ed unitamente alle altre misure proposte avrebbe meritato almeno 2.1 punti anziché 1.2.

l) Riguardo al sub-criterio "personale impiegato all'interno", la ricorrente ha espresso riserva di censure all'esito dell'accesso integrale all'offerta della controparte.

m) Riguardo al sub-criterio "proposte migliorative", per il quale la ricorrente ha ottenuto 2.1 punti su un massimo di 3, la stazione appaltante illogicamente non avrebbe valutato la proposta di distributori automatizzati, apprezzati in tutta Italia come miglioria del servizio di lavanolo, considerandola una proposta che "potrà essere giudicata a posteriori".

n) Riguardo al sub-criterio "caratteristiche merceologiche e qualitative dei prodotti proposti", per il quale le parti hanno ricevuto lo stesso punteggio, la ricorrente afferma che l'offerta dell'ATI avrebbe dovuto essere esclusa o avere un punteggio insufficiente per le diffuse e rilevanti carenze, già censurate come afferenti ad elementi essenziali ai punti da 7 a 17 del terzo motivo.

Con istanza di accesso agli atti in corso di causa la ricorrente ha chiesto l'esibizione di tutti i documenti riguardanti l'offerta dell'aggiudicataria che aveva potuto acquisire, in fase procedimentale, solo in parte.

Si è costituita la Cooperativa Lavi.I.T., in proprio e quale mandataria dell'ATI aggiudicataria, che ha eccepito l'inammissibilità del terzo motivo per difetto di specificità, dell'ottavo motivo per carenza di interesse e del nono motivo perché fondato su apprezzamenti di valore delle offerte riservati alla stazione appaltante.

Ha quindi chiesto il rigetto del ricorso e l'accoglimento del ricorso incidentale con il quale, a sua volta, ha impugnato l'ammissione alla gara della Hospital Service S.r.l. con quattro motivi di censura.

1) Violazione del disciplinare tecnico di gara – violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti. Nella relazione dell'offerta tecnica da questa presentata mancherebbe qualsiasi riferimento alle potenzialità dello stabilimento, espressamente richieste come elemento essenziale dall'art. 6 del disciplinare tecnico

2) Violazione del disciplinare di gara – violazione del principio della *par condicio*. La ricorrente avrebbe omesso di indicare le misure alternative in caso di fermo produttivo espressamente richieste dal disciplinare.

3) Violazione del disciplinare di gara – violazione del principio della *par condicio*. L'offerta della ricorrente, composta da 251 pagine, non rispetterebbe il limite di 100 pagine stabilito dal disciplinare.

4) Violazione dell'art. 13 del d.lg. n. 163/2006 e degli articoli 22 e seguenti della l. n. 241/1990. L'ATI impugna il diniego di ostensione dell'offerta tecnica ed economica della ricorrente e chiede ordinarsene la produzione alla ASL in via istruttoria.

Resiste la ASL di Bari che preliminarmente solleva eccezioni di irricevibilità del quarto e del sesto motivo, di inammissibilità del sesto e settimo, per carenza di interesse, e del nono per omessa impugnazione dei verbali della commissione di gara e mancato superamento della prova di resistenza.

All'udienza del 21 dicembre 2016, dopo la discussione delle parti, la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO



L'affidamento del servizio, per cui è causa, indetto con avviso del 20.12.2015 è disciplinato *ratione temporis* dall'art. 125 del d.lg. n. 163/2006.

1. Preliminarmente deve dichiararsi l'improcedibilità dell'istanza incidentale di accesso ai documenti amministrativi tecnici ed economici presentati dall'ATI aggiudicataria, perché, con nota del 19.9.2016, la ASL ha consentito di estrarre copia di tutti i documenti richiesti.

1.1. Parimenti non v'è luogo a provvedere sull'istanza istruttoria della controinteressata di acquisizione dell'offerta tecnica della Hospital Service S.r.l., in quanto prodotta agli atti di causa dalla stessa ATI con nota di deposito del 29.11.2016.

2. L'ordine di esame dei ricorsi, principale ed incidentale, tiene conto della recente pronuncia della Corte di giustizia UE del 6 aprile 2016, n.C-689/13 che ha sancito il seguente principio: "L'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme

processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente”.

2.1. La prevalenza sull'ordinamento nazionale del diritto comunitario, come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione, impone dunque di discostarsi dall'orientamento espresso da C.d.S. A.P. 25 febbraio 2014, n. 9 che, adeguandosi ad una precedente interpretazione del giudice comunitario (sentenza Fastweb C 100/12), aveva limitato l'esame congiunto del ricorso principale e del ricorso incidentale, contenenti reciproche censure in punto di ammissibilità delle offerte avversarie, ai casi in cui siano solo due le imprese concorrenti e che i dedotti vizi delle offerte attengano alla medesima fase procedimentale.

2.2. L'indirizzo espresso dalla Corte di Giustizia, in parte contrastante con il citato precedente (sentenza Fastweb C.GE. C 100/12), non limita, anzi amplia l'area di tutela dei diritti ed interessi dei partecipanti alle gare pubbliche, laddove esclude preclusioni processuali all'esame nel merito delle domande (in termini Tar Bari n. 891/2016).

2.3. Si è poi pronunciato al riguardo il Consiglio di Stato con la sentenza n. 3708/2016 affermando che la garanzia di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva esige comunque la prova che chi la invoca potrebbe ricavarne, secondo un giudizio prognostico *ex ante*, un'utilità concreta, con la conseguenza che, dopo l'accoglimento del ricorso incidentale escludente, si può prescindere dall'esame del ricorso principale, ove da questo non emerga con certezza che un eventuale accoglimento favorirebbe il ricorrente, pur meritevole di essere escluso, con la riedizione della gara.

3. Entrambi i ricorsi contengono reciproche censure escludenti, ma il ricorso principale presenta motivi demolitori dell'intera procedura di gara, il cui accoglimento ne comporterebbe la riedizione.

Conviene pertanto muovere dall'esame del ricorso principale, seguendo l'ordine di esposizione dei motivi, il cui rigetto determinerebbe senz'altro l'improcedibilità del ricorso incidentale promosso dall'aggiudicataria, la quale, consolidata la sua posizione di vantaggio, non avrebbe più interesse a che esso sia deciso.

4. È infondato il primo motivo del ricorso principale, con il quale la ricorrente invoca l'esclusione dell'aggiudicataria perché uno degli amministratori della Lav.I.T. – -OMISSIS- -avrebbe reso una dichiarazione non veritiera sulla inesistenza di precedenti penali a suo carico *ex art. 38 del d.lg. n. 163/2006*.

Risulta dalla visura camerale in atti della Lav.I.T. che il signor -OMISSIS- riveste il ruolo di procuratore speciale e non di amministratore.

L'art 38 del codice dei contratti pubblici richiede la dichiarazione del possesso dei requisiti di affidabilità solo agli amministratori o a coloro che, per l'ampiezza dei poteri loro conferiti con procura speciale, sono in grado di ingerirsi della gestione della società, secondo il principio sostanzialista accolto dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 23/2013 e 9/2014, che estende l'obbligo dichiarativo anche ai procuratori speciali che siano muniti di poteri rappresentativi così ampi da potersi considerare veri e propri amministratori della società.

La procura speciale versata in atti dalla controinteressata conferisce al signor -OMISSIS- il potere di rappresentarla nei procedimenti

giurisdizionali e stragiudiziali inerenti ai rapporti di lavoro di cui essa è parte.

Si tratta di un potere limitato ad un ambito ristretto dei rapporti facenti capo alla mandante e distinto dalla gestione dell'oggetto sociale.

Deve pertanto escludersi che egli, all'epoca della presentazione dell'istanza di partecipazione alla gara, fosse in condizioni di gestire e rappresentare la società nei rapporti con i terzi, in continuità con l'orientamento consolidato secondo il quale nelle gare pubbliche, in sede di verifica sostanzialistica del possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38, d.lg. n. 163/2006, occorre riferirsi ai soggetti che, oltre a rivestire lo *status* di amministratore, siano comunque dotati di poteri di rappresentanza tali da qualificare, quanto ai requisiti di affidabilità morale e professionale, l'intera compagine (in termini, Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2015, n. 1091).

Ne consegue pertanto che, stante il principio di tassatività delle cause di esclusione, così come non sarebbe censurabile l'omessa dichiarazione del procuratore speciale, parimenti è irrilevante una dichiarazione non necessaria, secondo il principio *utile per inutile non vitiatur*.

Non ha poi rilevanza il fatto, evidenziato dalla ricorrente che la procura in questione non risulta depositata al registro delle imprese.

L'art. 2206 c.c. si limita infatti a sancirne, in tal caso, l'inidoneità a produrre effetti costitutivi nelle sole relazioni negoziali con i terzi ai quali non è opponibile, non già ad escluderne il valore di prova documentale della dichiarazione negoziale del mandante raccolta da un pubblico ufficiale in data certa.

5.1. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la nullità dell'atto costitutivo dell'ATI aggiudicataria perché la Servizi ospedalieri S.p.a. avrebbe assunto solo fittiziamente una quota di partecipazione al raggruppamento e all'esecuzione del servizio. Di tanto trae conferma dal fatto che il programma di produzione della fornitura avrebbe esecuzione solo negli stabilimenti delle altre consociate, mentre lo stabilimento della Servizi Ospedalieri S.p.a. avrebbe una funzione di mero supporto, come riportato nel verbale del 31.3.2016 delle operazioni di gara.

In linea di principio l'indicazione delle "parti" di servizio imputate alle singole imprese associate o associande si rende necessaria per evitare l'esecuzione di quote rilevanti dell'appalto da parte di soggetti sprovvisti delle qualità all'uopo occorrenti (C.d.S. A.P. n. 22/2012).

5.2. Inoltre il comma 4 dell'art. 37 del d.lg. n. 163/2006 richiede, negli appalti di servizi e forniture, l'espressa indicazione delle quote di partecipazione della imprese costituite in raggruppamento e la quota parte dei lavori a ciascuna assegnata, quale requisito di ammissione alla gara (C.d.S. n. 6236/2013).

5.3. Premesso che non è in discussione la qualificazione tecnico-professionale delle imprese partecipanti all'ATI, rileva il fatto che l'allegato II B del bando inerente alla dichiarazione della controinteressata dei requisiti di partecipazione (all. 13 della nota di deposito della Hospital Service S.r.l. del 27.7.2026) contempla una ripartizione percentuale dell'esecuzione del servizio cui la Servizi ospedalieri S.p.a. concorre per il 13%, mettendo altresì a disposizione quasi tutti gli automezzi con portata superiore a 50 quintali impiegati dall'ATI (pag. 63 e 64 dell'offerta tecnica).

5.4. Ne consegue che la quota minoritaria assegnata alla Servizi Ospedalieri S.p.a. per l'esecuzione del servizio appare congruente alla fase di movimentazione delle forniture, cui partecipa con un apporto di mezzi, come detto, significativo, né la circostanza che lo stabilimento produttivo della Servizi Ospedalieri S.p.a. non sia menzionato fra i centri di partenza delle forniture, può essere interpretata come indice di esclusione certa della partecipazione di detta società al ciclo produttivo dei materiali oggetto della fornitura.

5.5. È infatti plausibile, come asserito dalla controinteressata, che lo stabilimento Servizi Ospedalieri S.p.a., che la stessa offerta tecnica definisce "di supporto" (pag. 1 e 86), concorra alla fornitura dislocando il materiale ai centri di partenza localizzati negli stabilimenti delle altre due consociate, in quanto più prossimi ai presidi da rifornire.

5.6. Il motivo pertanto deve essere respinto.

6.1. Con il terzo motivo la ricorrente deduce che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per aver presentato un'offerta carente di più elementi essenziali.

La giurisprudenza è da tempo convinta che il principio di tassatività delle cause di esclusione sancito dall'art. 46, comma 1-*bis*, del codice dei contratti pubblici, ove richiamato in relazione allo scrutinio di offerte tecniche, ne comporta l'esclusione solo quando esse siano a tal punto carenti degli elementi essenziali da ingenerare una situazione di "incertezza assoluta sul contenuto della prestazione proposta", ovvero in presenza di specifiche clausole della legge di gara che tipizzino una siffatta situazione di incertezza assoluta (in termini Consiglio di Stato, sez. V, 11 dicembre 2015 n. 5655).

6.2. Invece, nel caso in cui la legge di gara non indichi esplicitamente quali siano le prescrizioni tassative, ai fini della verifica dell'essenzialità delle singole clausole e del conseguente effetto escludente nei confronti dei concorrenti che non vi ottemperino, occorre porre mente al principio teleologico ed individuare la peculiare funzione assegnata ad una certa clausola, in relazione ai principi inderogabili che governano le procedure ad evidenza pubblica.

6.3. Il *favor* riconosciuto dal sistema alla massima partecipazione concorrenziale alle gare pubbliche, che ammette la conservazione delle offerte non del tutto conformi alle prescrizioni di gara, deve però considerarsi recessivo tutte le volte che, attraverso l'interpretazione teleologica, la mancata osservanza di taluna delle prescrizioni di gara determini un obiettivo *vulnus* dei principi che attengono al rispetto delle condizioni relative alla serietà e correttezza della procedura o le prescrizioni violate attengano alla stessa finalità perseguita dalla stazione appaltante con la indizione della gara (Consiglio Stato, sez. V, 21.4. 2009 n. 2402, VI, 12.7. 2007 n. 3946, V 1.12.2003 n. 7835).

6.4. Nel caso in decisione, la *lex specialis*, per nessuna delle carenze elencate dalla ricorrente, commina l'esclusione dalla gara, né risulta provato che esse, singolarmente o congiuntamente considerate, siano tali da rendere l'offerta eccentrica rispetto alle finalità perseguite dal bando di gara, oppure indeterminata e quindi inidonea a costituire oggetto di una prestazione contrattuale concretamente vincolante per l'aggiudicatario ed esigibile da parte della stazione appaltante.

6.5. Con particolare riferimento alla più volte dedotta mancanza delle schede tecniche dei prodotti, si è ritenuto che non è soggetta ad

esclusione l'offerta che, nonostante presenti carenze documentali, permette di realizzare la finalità perseguita dal bando e, in particolare, non è causa di esclusione la mancanza dei documenti attestanti la qualità di uno od alcuni dei numerosissimi prodotti offerti in gara, da acquisirsi, se necessario, mediante soccorso istruttorio (TAR Napoli, sez. IV, n. 4142/2016; Cons di St., sez. IV, n. 3847/2016).

6.6. Nel caso in decisione, quanto alla mancanza della scheda tecnica e della scheda di sicurezza del prodotto chimico per il lavaggio proposto dall'aggiudicataria, identificato con il marchio registrato "Oxystrong", occorre osservare che esso è descritto, per funzione e categoria (disinfettante, antibatterico ad azione prolungata) a pag. 33 dell'offerta dell'aggiudicataria e corrisponde alla descrizione dell'unico disinfettante riportato fra i prodotti chimici utilizzati (pag. 40 dell'offerta tecnica - acido peracetico).

Appare pertanto condivisibile quanto riferito nella relazione della stazione appaltante (nota di deposito del 5.9.2016), sul fatto che la commissione di gara, composta da addetti al settore sanitario, disponesse di tutti gli elementi per verificare le caratteristiche e i rischi di impiego dello "Oxystrong".

6.7. Non costituisce poi motivo di esclusione la dedotta mancanza nell'offerta dell'aggiudicataria di riferimenti alla quantità delle attrezzature offerte.

6.8. L'art. 7 del disciplinare di gara dispone: "Il Soggetto Aggiudicatario" metterà a disposizione anche i carrelli giroletto per ogni U.O., gli automezzi, i carrelli necessari per la movimentazione e per il deposito degli articoli sporchi che dovranno essere muniti di chiusura ermetica.



Per le attrezzature, diverse dai carrelli-giroletto, è richiesta dunque la fornitura secondo necessità.

Con specifico riferimento alle fasi del servizio l'offerta dell'aggiudicataria descrive dettagliatamente la tipologia, le caratteristiche (pag. 61 e 62 dell'offerta tecnica) e l'impiego, dei carrelli portasacco e di quelli per la movimentazione dello sporco (pag. 57, 58 e 74 dell'offerta tecnica), e tanto basta per considerare l'offerta conforme al disciplinare.

6.9. Quanto al carrello giroletto richiesto per ogni unità operativa, due ordini di ragioni inducono a ritenere che l'espressione usata dal bando di gara - metterà a disposizione - non implica che l'eventuale inosservanza di detta prescrizione comporti l'esclusione dell'offerta.

Innanzitutto, sul piano della volontà negoziale della stazione appaltante, appare evidente che, se devono essere ritenute essenziali le numerosissime prescrizioni del capitolato speciali enunciate in termini obbligatori per l'offerente (deve, dovrà, sarà tenuto), non altrettanto può dirsi per quelle che non sono pretese in modo altrettanto tassativo.

Sul piano oggettivo poi l'oggetto richiesto - carrello giroletto - è menzionato nell'offerta dell'aggiudicataria, che dunque non può essere considerata inammissibile, come sarebbe se, per una delle voci elencate nel capitolato, fosse indicato un valore pari a zero (C.d.S., III, n. 1307/2016).

Del resto, l'omessa previsione di un carrello giroletto per ogni unità operativa non appare tale da rendere l'offerta meritevole di esclusione, non ricorrendo l'ipotesi di oggetto assolutamente incerto di cui all'art. 46 d.lg. n. 163/2006, né preclude la finalità perseguita dalla procedura, sol che si consideri che l'offerta dell'aggiudicataria,

prevista la fornitura del carrello giroletto, rinvia ad un sopralluogo preliminare l'individuazione delle unità operative da servire (pag. 54 e 55), considerate quindi, almeno tendenzialmente, come unità di misura del servizio.

6.10. Parimenti non è causa di esclusione l'omessa specificazione degli orari delle operazioni di consegna e ritiro della biancheria poiché la legge di gara non richiede tale adempimento.

6.11. Infondatamente poi la ricorrente, con distinte censure, lamenta la mancanza di indicazioni nell'offerta dell'ATI aggiudicataria sulla frequenza di dette operazioni e la violazione del divieto di permanenza della biancheria sporca all'interno dei presidi oltre le ventiquattro ore (art. 5 del capitolato speciale).

La proposta dell'aggiudicataria invece prevede il ritiro giornaliero della biancheria sporca (pag. 74) da stoccare poi nell'area di deposito del guardaroba di presidio per essere infine avviata allo stabilimento di lavaggio con frequenza settimanale (pag. 60).

6.12. Mancherebbe poi la dotazione del giaccone impermeabile invernale per il personale che esce per motivi di servizio (personale ausiliario, OTA, di tutte le strutture, per il personale medico e di comparto delle strutture di Rianimazione Medicina e Chirurgia di Accettazione ed Urgenza, Dialisi, Medicina Trasfusionale e per eventuali altri richieste che dovessero verificarsi e previa autorizzazione della Direzione competente che il disciplinare tecnico denomina "vestiario aggiuntivo" [ultimo capoverso dell'art. 17 capitolato speciale] distinguendolo dalla dotazione ordinaria del guardaroba di ciascuna figura professionale - art 17 del capitolato speciale).

In merito si osserva che non ricorre, *recte* non è dimostrato che ricorra, una lacuna dell'offerta sanzionabile con l'esclusione, in ragione del fatto che, per entrambe le dotazioni – ordinaria (pagine 76-79 dell'offerta) e aggiuntiva - è richiesto un giaccone con analoghe caratteristiche per colore (blu) foggia (trapuntato tasche e bottoni e/o cerniera) e tipologia (imbottito, impermeabile) che l'ATI controinteressata indica nel modello descritto nella scheda tecnica n. 62 allegata all'offerta, destinato al personale con qualifica di operatore tecnico.

Ne consegue che effettivamente l'offerta, proprio perché contempla fra i prodotti messi a disposizione un giaccone impermeabile per operatore tecnico, corrispondente per foggia, colore e confezione a quello in essa indicato come vestiario aggiuntivo, corrisponde alla prescrizione del capitolato, sebbene formulata in modo non del tutto chiaro, considerato che la stazione appaltante si è riservata la facoltà di richiederne la fornitura, con successivi ordinativi, all'aggiudicatario proponente, previa autorizzazione della Direzione competente, in coerenza con l'art. 2 del capitolato speciale che prescrive la fornitura a carico dell'aggiudicatario di ogni ulteriore articolo che si dovesse rendere necessario oltre le quantità richieste dal capitolato e previste nell'offerta.

6.13. Quanto alla dedotta mancanza delle schede tecniche degli zoccoli per i blocchi operatori vale quanto già detto al precedente punto 6.5.

6.14. Non ricorre poi alcuna causa di esclusione dell'offerta per difetto di allegazione delle schede tecniche dei *kit* per i nullatenenti (uomo, donna, bambino) perché detto adempimento non risulta richiesto dal bando.

6.15. Quanto ai materassi antidecubito, per i quali si censura l'allegazione di schede tecniche in parte riferite a prodotti diversi da quelli offerti, non ricorre un'ipotesi di esclusione, sia perché il capitolato non richiede la fornitura di un determinato prodotto commerciale, ma che il prodotto offerto abbia determinate caratteristiche tecniche, sia perché per uno dei materassi offerti –AIR EXPRESS - l'aggiudicataria ha allegato la corrispondente scheda tecnica e tanto soddisfa quantomeno i requisiti minimi richiesti dal bando, sia, infine, perché la divergenza fra gli altri prodotti proposti e le schede tecniche allegate all'offerta, non può ragionevolmente avere conseguenze più gravi della stessa mancanza delle schede, che, come detto al punto 6.5, non è causa di esclusione.

6.16. Viene poi censurata l'offerta di un giaccone a vento impermeabile per portieri, autisti, commessi, per i necrofori e per il personale che esce per motivi di servizio, in una composizione nylon/pvc e non quella richiesta di poliammide/pu, si tratterebbe di un articolo inferiore ai requisiti minimi capitolari in quanto il pvc è materiale plastico non traspirante. Tale affermazione non risulta provata, con la conseguenza che la diversa composizione della giacca proposta non può essere considerata una difformità essenziale, tale da rendere il prodotto inidoneo all'uso, visto che il capo corrisponde, tranne che per la composizione che non risulta prescritta a pena di esclusione, alle numerose altre specifiche tecniche richieste dal capitolato (di colore blu, trapuntato, con tasche, imbottito e impermeabile).

6.17. Per lo stesso motivo non è causa di esclusione la mancanza della fodera delle maniche della tuta ginnica in cotone offerta

dall'ATI aggiudicataria, in luogo di quella in poliestere prevista dal capitolato.

Del resto quanto osservato dalla controinteressata, ovvero che un capo in fibra naturale di cotone non necessita della fodera, trova conferma nel fatto che essa non è richiesta per i capi in cotone (camici, casacche) descritti nel capitolato speciale.

6.18. Secondo la ricorrente l'offerta dell'ATI meritava di essere esclusa perché le schede tecniche del vestiario di portieri, autisti, commessi, allegate all'offerta, non riportano indicazioni sulle caratteristiche tecniche dei tessuti, se non la composizione fibrosa, né indicazioni sulla foggia ed infine sono proposte nei colori blu e grigio e non avio, come richiesto dalla legge di gara, per cui non sarebbe possibile determinarne l'idoneità all'uso cui sono destinate.

In realtà il capitolato descrive foggia, colore e composizione materiale dei capi richiesti per portieri, autisti, commessi e ciascuno di detti dati è puntualmente enunciato nelle schede tecniche n. 63 e 64 allegata all'offerta dell'aggiudicataria.

Considerato poi che l'indicazione di un colore uniforme per una determinata qualifica ha la finalità di identificare gli operatori nell'esercizio delle mansioni corrispondenti, la proposta di divise di colore grigio o blu e non avio come richiesto dal bando, non costituisce una variazione essenziale, idonea a determinare l'esclusione dell'intera offerta, sia perché si tratta di colori affini, oggettivamente distinguibili solo se il capitolato avesse previsto un campione cromatico cui fare riferimento, sia perché è mancata la dimostrazione che il colore avio fosse prescritto in modo tassativo per evitare di confondere portieri, autisti, commessi dagli addetti a diverso servizio.

6.19. La ricorrente rileva poi la mancanza nell'offerta dell'aggiudicataria della giacca termica per i cuochi eventualmente addetti alla dispensa.

In realtà a pag. 78 dell'offerta tecnica è prevista la fornitura di una giacca termica per il cuoco e il personale da cucina (4 in armadio e 3 di scorta).

In proposito persuade la replica della controinteressata, secondo la quale detto capo corrisponde, per qualità tecniche e funzione, al "parka blu" descritto nella scheda tecnica n. 62.

La censura risulta pertanto smentita da evidenze obiettive.

6.20. Analoghe considerazioni possono essere fatte per la fornitura della scarpa da ginnastica richiesta nel colore bianco per i fisioterapisti, mentre la corrispondente scheda tecnica allegata all'offerta dell'aggiudicataria riporta una calzatura blu.

Poiché la fornitura risulta comunque garantita non ricorre una variazione essenziale implicante l'esclusione dell'offerta, in considerazione del fatto che dalla legge di gara non risulta che la richiesta di una scarpa bianca per i fisioterapisti sia connessa ad una finalità inderogabile e che la rilevata difformità di colore impedisca di perseguire lo scopo cui essa è destinata.

6.21. Non è inoltre causa di esclusione la dedotta mancanza nella scheda tecnica dell'allegazione della marcatura CE.

Premesso che la legge di gara non richiede l'allegazione della marcatura CE per i prodotti offerti, è dirimente la circostanza che la scheda tecnica della calzatura in questione contiene dettagliate e numerose informazioni sulle caratteristiche tecniche e qualitative del prodotto.

Ne consegue che, pur in mancanza della marcatura CE – che, non è inutile ricordarlo, ha valore presuntivo di conformità alla normativa europea - la commissione disponeva di numerosi elementi per valutare le caratteristiche del prodotto sotto il profilo tecnico, merceologico e qualitativo, cosicché la ricorrente avrebbe dovuto provare, ma ha mancato di farlo, che il prodotto offerto, non perché mancante della marcatura CE, ma perché non conforme alle specifiche tecniche, fosse del tutto diverso dal prodotto richiesto e quindi motivo di esclusione dell'offerta.

6.22. Considerato che, come detto in precedenza, la mancanza di alcune schede tecniche non è motivo di esclusione dell'offerta, a maggior ragione non può ritenersi escludente, come invece sostenuto dalla ricorrente, la produzione di schede redatte in lingua straniera (inglese), anche a mente del recente orientamento accolto dal giudice d'appello (Consiglio di Stato, sez. III, 27.1.2016 n. 280) che ritiene non rilevante la mancata allegazione della relativa traduzione.

6.23. Il motivo prosegue censurando la mancata esclusione dell'offerta dell'ATI perché non vi sarebbero descritti né la modalità di movimentazione interna, né quella di rilevazione delle giacenze, né i carrelli a tal fine utilizzati.

La censura è infondata perché l'offerta tecnica individua gli addetti, i tempi, le fasi e i mezzi coinvolti nella movimentazione dei materiali internamente ed esternamente ai presidi (pag. 52 – 62).

6.25. Quanto alla procedura di sanificazione dei locali dati in uso dal committente al gestore del servizio, che l'offerta dell'ATI non avrebbe descritto, meritando per questo l'esclusione, è dirimente la circostanza, evidenziata dalla ASL, che il capitolato richiede che detti locali siano sanificati, non che ne sia descritta la procedura, peraltro

dettagliatamente riportata al punto 1C dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, ove sono elencate le misure adottate per garantire l'igienicità dei locali (pagine 23-30), ivi compresi i locali guardaroba messi a disposizione dalla stazione appaltante (art. 16 del capitolato speciale).

6.25. Infine la ricorrente lamenta la mancata esclusione dell'offerta dell'ATI, benché le schede tecniche e di sicurezza dei prodotti chimici utilizzati, sia per i processi di lavaggio, sia per i processi di pulizia, non sembrano a norma, trattandosi di documentazione tecnica prescritta dalle normative vigenti, oltre che dal bando di gara. La censura è inammissibile ai sensi dell'art. 40 del codice del processo amministrativo, come eccepito dalla controinteressata, perché è espressa in forma dubitativa ed aspecifica, non essendo enunciati, né in punto di fatto, né in punto di diritto, gli elementi che il Collegio dovrebbe vagliare per accertarne la fondatezza.

6.26. Del tutto irrilevante, ai fini del giudizio di ammissibilità dell'offerta, appare anche l'ultima censura riguardante l'erroneo riferimento, riportato nelle schede tecniche di taluni prodotti (quali, ad esempio, l'acido acetico), alla ditta fornitrice (Romana Chimici anziché Brenntag); è un dato che la legge di gara non richiede, cosicché, se pure fosse errato, non potrebbe determinare l'esclusione dell'offerta nel suo complesso.

7.1 Con il quarto e l'ottavo motivo, che possono esaminarsi congiuntamente la ricorrente lamenta l'indizione della gara ai sensi dell'art.125, comma 10, del d.lg. n. 163/2006, benché l'importo a base d'asta ecceda la soglia prevista di € 207.000 e il principio di rotazione, enunciato da detta disposizione, avrebbe imposto di escludere dall'invito l'ATI in quanto attuale gestore del servizio.



7.2. Entrambe le censure sono inammissibili perché, come eccepito della ASL e non contestato, la Hospital Service S.r.l. già al momento delle ricezione dell'invito era a conoscenza dell'entità del valore dell'appalto e del fatto che analogo interpello era stato rivolto a tutti gli operatori del settore iscritti nell'Albo visibile sul portale Empulia della Centrale di Acquisti della Regione Puglia.

7.3. Quanto all'onere di impugnare tempestivamente il bando per i motivi in rassegna occorre considerare che il limite dell'importo ed il principio di rotazione stabiliti dalla legge perché sia possibile ricorrere alla procedura negoziata, sono volti a comporre esigenze tendenzialmente opposte, sicché la necessità di pervenire rapidamente all'affidamento è ritenuta dalla legge prevalente sulla rigorosa applicazione del principio di procedimentalizzazione, trasparenza e parità di trattamento, purché l'appalto non ecceda il limite di valore stabilito e sia osservato il principio di rotazione, onde evitare che la maggiore discrezionalità di cui gode la stazione appaltante nelle procedure ristrette possa valorizzare l'elemento fiduciario a vantaggio del gestore uscente.

7.4. Pertanto la violazione dei limiti imposti dall'art. 125 del d.lg. n. 163/2006, in quanto astrattamente incidente sulle garanzie di imparzialità e trasparenza della gara avrebbe dovuto essere censurata, perché immediatamente lesiva, nel termine di decadenza decorrente dalla ricezione dell'invito (T.A.R. Genova, sez. II, 21.1.2016, n. 63, T.A.R. Sicilia, III, 4.1.2016, n. 10, T.A.R. Piemonte, sez. II, 11 giugno 2008 n. 1351; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 19 gennaio 2006 n. 145; T.A.R. Sardegna, sez. I, 23 dicembre 2005 n. 2445; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 5 gennaio 2005 n. 4).

8.1. Con il quinto motivo la Hospital Service S.r.l. contesta la validità dell'intera procedura di gara perché uno dei Commissari riveste la qualifica di Direttore di macrostruttura, titolare pertanto della gestione in fase esecutiva del contratto aggiudicato e dunque incompatibile, ai sensi dell'art. 84 comma 4 del d.lg. n. 163/2006, che dispone: "i commissari diversi dal presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

8.2. La disposizione chiaramente mira ad evitare interferenze fra l'attività di valutazione delle offerte e la gestione, precedente o coeva alla procedura di affidamento, di atti ad essa relativi, da compiersi in virtù di incarichi diversi da quello di commissario di gara, quali compiti di progettazione, di verifica della progettazione, di predisposizione della legge di gara, o di formazione del contratto.

8.3. La norma dunque persegue la trasparenza ed il buon andamento dell'operato dei membri della commissione di gara, evitando di concentrare in capo agli stessi soggetti l'attività di giudizio (valutazione delle offerte secondo criteri predefiniti), e le altre diverse attività propriamente di gestione, precedenti o contestuali, di ponderazione degli interessi perseguiti con l'indizione della gara.

Il motivo deve pertanto essere respinto.

9.1. Il sesto motivo deve essere dichiarato irricevibile, come eccepito dalla ASL.

Con esso si censura l'illegittimità della *lex specialis*, cui dovrebbe seguire la caducazione di tutti gli atti di gara, perché il bando riporta un valore degli oneri per la sicurezza da interferenza pari a zero.

9.2. La Hospital Service S.r.l., che deduce l'incidenza del vizio su un elemento essenziale dell'offerta, perché si tratta di voci di costo la cui indicazione è prescritta da norme imperative, avrebbe dovuto impugnare tempestivamente la procedura di gara perché di tale omissione era in grado di avvedersi già quando le pervenne l'invito a partecipare.

Infatti si è ritenuto che la mancata indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso (costi per la eliminazione dei rischi da interferenze), onde deriva l'indeterminatezza del complessivo valore contrattuale dell'appalto, incidono direttamente sulla formulazione dell'offerta impedendone la corretta e consapevole elaborazione, sicché la lesività della stessa disciplina di gara va immediatamente contestata, senza attendere l'esito della gara per rilevare il pregiudizio che da quelle previsioni è derivato; anzi, nemmeno sussiste l'onere di partecipazione alla procedura di colui che intenda contestarle in quanto le ritiene tali da impedirgli l'utile presentazione dell'offerta e, dunque, sostanzialmente impeditive della sua partecipazione alla gara (in termini Consiglio di Stato, sez. III, 13.12.2013, n. 5983, Consiglio di Stato, sez. III, 3.10.2011, n. 5421).

10.1. Il settimo motivo, con il quale si censura per incompetenza la verifica di congruità condotta dal responsabile unico del procedimento, anziché dalla commissione di gara, è infondato.

10.2. Ai sensi dell'art. 84 del d. lg. n. 163/2004 compete alla commissione di gara la valutazione degli aspetti tecnici dell'offerta, nelle procedure da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

10.3. Il comma 1 *bis* aggiunto all'art. 88 del d. lg. n. 163/2006 dal d.l. I luglio 2009 n. 78 dispone: "La stazione appaltante, ove lo ritenga

opportuno, può istituire una commissione secondo i criteri stabiliti dal regolamento per esaminare le giustificazioni prodotte; ove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta, richiede per iscritto all'offerente le precisazioni ritenute pertinenti."

10.4. La giurisprudenza ha affermato che la novella è intervenuta a fare chiarezza sull'esame delle offerte anormalmente basse, attribuendone il compito alla stazione appaltante, la quale), (solo) ove lo ritenga opportuno, può istituire (e servirsi di) una commissione, secondo i criteri stabiliti dal regolamento per esaminare le giustificazioni prodotte dagli offerenti. Se ne desume che l'istituzione della commissione è comunque facoltativa (ove lo ritenga opportuno) e, se istituita, non è necessariamente identica alla commissione tecnica di cui all'art. 84 prevista per la valutazione delle offerte economicamente più vantaggiose, visto che la composizione di questa è regolamentata con il predetto articolo, mentre quella dell'art. 88, comma 1-*bis*, sarebbe da istituire secondo i criteri stabiliti nel regolamento (in termini T.A.R. Bolzano, sez. I, 6.7.2010 n. 193).

10.5. In merito è intervenuta l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, con le sentenze n. 36/2012 n. 8/2014, ha indicato nel R.U.P., per tutte le tipologie di gara, il soggetto titolare della scelta tra le due opzioni in coerenza con il ruolo che esso riveste di motore della procedura selettiva.

10.6. Venendo al caso in decisione il motivo deve essere respinto poiché, non risultando che fosse stata istituita la commissione deputata alla verifica dell'anomalia dell'offerta, legittimamente tale incumbente è stato evaso dal responsabile del procedimento.

11.1.1. Con il nono motivo la Società la ricorrente passa in rassegna i giudizi espressi sulle offerte dalla commissione di gara e

L'attribuzione dei punteggi stabiliti per ciascuno dei criteri e dei sub-criteri di valutazione.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione della ASL di inammissibilità del motivo perché la ricorrente non ha impugnato i verbali della commissione che riportano le operazioni di attribuzione dei punteggi.

11.1.2. Va premesso che l'eventuale illegittimità dell'atto presupposto si riflette per derivazione sul provvedimento finale di aggiudicazione, quale atto conclusivo della sequenza procedimentale.

11.1.3. Ne consegue che i giudizi di valutazione delle offerte, non solo non sono immediatamente impugnabili ma non devono nemmeno essere impugnati unitamente all'atto conclusivo del procedimento che è l'unico atto idoneo a produrre effetti esterni e ad incidere definitivamente sulla situazione giuridica del concorrente non aggiudicatario.

11.2. Venendo al merito, la prima critica riguarda il giudizio espresso relativamente al sub-criterio inerente alle caratteristiche dello stabilimento e dei singoli reparti produttivi che avrebbe avuto ad oggetto solo la qualità dei macchinari e la distanza dello stabilimento dai distretti sanitari che ricevono il servizio.

11.3. Osserva il Collegio che la decisione della stazione appaltante di selezionare gli elementi di giudizio ritenuti rilevanti ai fini dell'attribuzione del punteggio trova fondamento nello stesso criterio valutazione enunciato in termini generici che la Società ricorrente non ha però censurato.

11.4. L'ampia discrezionalità così rimessa alla stazione appaltante nel decidere quali caratteristiche prendere in considerazione, ai fini della

valutazione delle offerte, è sindacabile solo se manifestamente non pertinente all'oggetto dell'appalto.

11.5. In concreto, la quantità dei macchinari messi a disposizione per il servizio e la distanza dello stabilimento dai presidi ospedalieri da rifornire sono elementi senz'altro riconducibili alle caratteristiche dello stabilimento e dei reparti produttivi, dunque idonei a qualificare l'offerta.

Pertanto il mero dissenso espresso nel motivo sulla decisione della stazione appaltante di valorizzare detti elementi a fini comparativi - al contrario di altri, quali l'efficienza energetica dell'impianto di produzione della Hospital service S.r.l. - si risolve in una censura inammissibile, come eccepito dalla resistente.

11.6. Quanto al miglior punteggio assegnato all'aggiudicataria in applicazione del sub-criterio razionalità dei flussi di lavorazione, censurato perché il giudizio espresso dalla commissione non indicherebbe l'elemento giustificativo del maggior apprezzamento riconosciuto all'offerta dell'ATI, basta osservare che i due giudizi, uguali per il resto, si differenziano perché solo nell'offerta dell'aggiudicataria la commissione ha rilevato, riportandolo nel verbale, la descrizione del percorso di disinfezione dei carrelli per il trasporto che evidentemente ha ritenuto determinante per l'attribuzione di un giudizio migliore.

11.7 Sul giudizio espresso relativamente al sub-criterio misure adottate per garantire l'igienicità dei locali, già oggetto di censura escludente con il terzo motivo, va ribadito che l'offerta tecnica descrive diffusamente dette operazioni tuttavia criticate dalla ricorrente perché non ne sarebbe descritta la frequenza.

11.8. Anche in questo caso, poiché la frequenza delle operazioni di sanificazione non è prescritta dalla legge di gara, né è indicata nei criteri di valutazione, la censura si risolve in un diverso inammissibile apprezzamento dell'offerta della controinteressata, che vi contrappone misure di sanificazione alternative a quelle che la commissione di gara, discrezionalmente, ha ritenuto meritevoli del punteggio attribuito.

11.9. Quanto alle schede tecniche dei prodotti chimici utilizzati, che sarebbero non a norma, si è già detto al precedente punto 6.25 che la censura è generica e quindi inammissibile, ai sensi dell'art. 40 del codice del processo amministrativo.

11.10. Il giudizio espresso dalla commissione per la qualità dei processi di lavaggio dei prodotti forniti in noleggio non indicherebbe secondo la Hospital service S.r.l. le ragioni per le quali l'offerta dell'aggiudicataria è stata ritenuta meritevole di una migliore valutazione ed è criticata la stessa composizione della commissione perché integrata da un avvocato privo di competenze specifiche in materia.

11.10.1. Quanto al primo aspetto è sufficiente osservare che il verbale della Commissione di gara del 4.4.2016 menziona e valorizza alcune caratteristiche del processo di lavaggio proposto dall'ATI - l'automazione, la preventiva disinfezione del materiale da avviare al lavaggio e la lettura del materiale tramite microchip - che la Hospital Service S.r.l. non contesta, né vi oppone eventuali diverse e più valide metodiche della sua offerta meritevoli di una valutazione migliore.

11.10.2. Quanto al secondo aspetto la giurisprudenza ha chiarito che l'illegittimità della composizione delle commissioni di gara ricorre

nelle ipotesi in cui nessuno dei componenti designati sia provvisto della necessaria professionalità tecnica (Cons. Stato, III, n. 2054/2012).

Non è necessario inoltre che l'esperienza professionale di ciascun componente della Commissione copra tutti i possibili ambiti oggetto di gara, in quanto è la Commissione, unitariamente considerata, che deve garantire quel grado di conoscenze tecniche richiesto nella specifica fattispecie, in ossequio al principio di buon andamento della p.a.

11.11. Pertanto, la composizione della commissione giudicatrice di una gara pubblica di appalto che esprime una sintesi di competenze tecnico-giuridiche, per la presenza di un avvocato, e di competenze specialistiche, per la presenza di tecnici esperti della materia afferente all'oggetto dell'appalto, deve ritenersi senz'altro funzionale al migliore espletamento della procedura.

11.12. Inammissibile perché generico è poi l'addebito di illegittimità di alcune schede tecniche contenenti l'erroneo riferimento alla ditta fornitrice, peraltro individuata dalla stessa ricorrente (per l'acido acetico è indicata "Romana Chimici", anziché "Brenntag"), considerato che la Hospital Service S.r.l. non spiega come detto errore potrebbe aver inficiato il giudizio sulla qualità dei processi di lavaggio.

11.12.1 Del tutto generico è poi il rilievo secondo il quale il processo di lavaggio proposto dall'aggiudicataria è uguale per tutti e tre gli stabilimenti, benché probabilmente abbiano impianti diversi e usino prodotti differenti. La censura infatti non spiega quale rilevanza potrebbe avere detta circostanza, peraltro non provata, sull'attribuzione del punteggio, tanto più che se il rilievo critico



sottende un dubbio sull'attendibilità o sulla completezza dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria ricorrerebbe una – non dedotta - causa di esclusione e non un vizio della valutazione.

La censura deve pertanto essere dichiarata inammissibile per difetto di specificità ai sensi dell'art. 40 del codice del processo amministrativo.

11.12.2. La censura, generica e dubitativa, per cui l'ATI potrebbe non essere in possesso della certificazione del processo di sanificazione delle divise perché l'offerta fa riferimento a norme tecniche superate, introduce due elementi che non hanno rilevanza ai fini del giudizio sulla qualità dei processi di lavaggio dei prodotti forniti a noleggio: il primo perché chiaramente riguarda un profilo di qualificazione che non risulta sia richiesto dal bando, il secondo perché non è provato che la norma tecnica in questione riguardi, come asserito dalla Hospital Service S.r.l., i processi di lavaggio, a fronte della puntuale contestazione della controinteressata che afferma essere invece relativa a metodi di prova e requisiti degli indumenti.

11.13. Il giudizio espresso dalla commissione di gara in applicazione del sub-criterio modalità operative del servizio di noleggio della biancheria piana e confezionata viene censurato sotto vari profili.

11.13.1. Quanto al magazzino di stoccaggio dei materiali proposto dalla ricorrente e ritenuto dal seggio di gara un potenziale fattore di rischi aggiuntivi nella esecuzione del servizio, è assorbente il fatto, evidenziato nel giudizio della commissione, che la ricorrente non ne ha presentato la planimetria e che sarebbe sottodimensionato per superficie (640 mq).

Il giudizio negativo pertanto – in difetto di ulteriori censure – trova adeguato supporto nei predetti rilievi.

11.13.2. Quanto alla dotazione dei carrelli, giudicata parimenti sottodimensionata dalla commissione perché parametrata al numero dei posti letto e non dei reparti, appare invece fondata la censura di difetto di istruttoria, poiché, in effetti, l'offerta tecnica della ricorrente combina il parametro dei posti letto con quello relativo ai reparti (pag. 150).

11.13.3. Quanto alla dedotta indeterminatezza dell'offerta dell'ATI con riferimento al numero delle attrezzature va ribadito che il bando non fa alcun riferimento alla quantità dei mezzi richiesti, ma solo alla tipologia, limitandosi a stabilire che l'offerente dovrà mettere a disposizione gli automezzi e i carrelli necessari per la movimentazione della biancheria pulita e sporca (art. 7 del capitolato speciale).

11.13.4. Quanto ai carrelli giroletto compresi nel novero delle attrezzature si è detto che l'offerta dell'aggiudicataria include tale articolo fra quelli in dotazione, rinviando ad un sopralluogo preliminare l'individuazione delle unità operative da servire (pag. 54 e 55), considerate quindi, almeno tendenzialmente, come unità di misura del servizio e del dimensionamento delle attrezzature necessarie, tanto più che, accettando l'invito a partecipare alla gara, i concorrenti si sono vincolati al rispetto del disciplinare di gara e del capitolato che all'art. 2 espressamente vincola l'aggiudicatario a garantire l'approvvigionamento di ogni ulteriore articolo che dovesse rendersi necessario su richiesta della ASL di Bari.

11.13.5. Le censure dell'offerta dell'ATI per inosservanza del divieto di permanenza oltre le ventiquattro ore della biancheria sporca nei

presidi e perché sarebbe mancante della descrizione della procedura di sanificazione di locali messi a disposizione dalla ASL, sono infondate per le ragioni spiegate ai punti 6.11 e 6.24, cui si rinvia.

11.14. La non valutabilità della descrizione del software per il follow up del servizio, che l'aggiudicataria avrebbe solo citato, è smentita da quanto riportato a pag. 67 dell'offerta che ne illustra le impostazioni, le modalità di gestione dei dati su tre livelli, nell'ambito del sistema operativo e l'elaborazione degli stessi secondo un indicatore di prestazione.

11.15. Sul giudizio assegnato all'offerta dell'aggiudicataria per la dotazione di biancheria, divise e quant'altro la ricorrente lamenta che nessun cenno sarebbe stato fatto alle scorte e alla gestione dei materassi antidecubito, che distinguerebbero la sua offerta.

L'argomento non è condivisibile perché indimostrato; esso infatti muove da una petizione di principio limitandosi ad affermare che l'offerta della Hospital Service S.r.l. si distingue da quella dell'aggiudicataria, senza però allegare alcun riferimento specifico a dati emergenti dai documenti di gara, onde la verifica della fondatezza del motivo richiederebbe al Tribunale di ricercare detti dati sui quali esprimere valutazioni riservate in via esclusiva all'Amministrazione.

11.16.1. Inoltre la ricorrente deduce che la personalizzazione delle divise proposta dall'aggiudicataria anche per i capi di scorta, non consentirebbe la disponibilità di un patrimonio circolante non personalizzato, necessario per far fronte all'esigenza di nuove vestizioni o di taglie e reintegri e che inoltre non vi sarebbe accenno nell'offerta dell'ATTI alla gestione delle richieste di cambi di dotazione.

11.16.2. In realtà l'offerta dell'ATI prevede sia di far fronte alle variazioni di stato dei capi in dotazione - annullamento, cambio taglia o sostituzione, lavorazione a richiesta - attraverso un sistema che combina i dati di ogni dipendente, sia di rifornire il guardaroba di divise di scorta di diverse taglie (pag. 55 dell'offerta), precisamente il 20% in più, per ogni modello e taglia, del quantitativo necessario per la vestizione di ogni figura professionale (pag. 75 dell'offerta).

11.16.3. Quanto al rilievo, del tutto generico, avente ad oggetto la personalizzazione mediante codice a barre e non microchip, basta osservare che l'art. 13 del capitolato dispone che tutti i capi oggetto della fornitura dovranno essere muniti di codice a barre e l'offerta dell'ATI che prevede appunto la personalizzazione mediante *barcode* (pag. 55 e 76 dell'offerta) non merita censura.

11.16.4. La ricorrente rileva poi la mancanza nell'offerta dell'aggiudicataria del giaccone impermeabile invernale da fornire al personale che esce per motivi di servizio ovvero il personale ausiliario e OTA e il personale medico e di comparto e per eventuali altre richieste, previa autorizzazione della Direzione competente.

L'argomento è infondato per quanto detto al punto 6.12 cui si rinvia.

11.16.5. Infondatamente la ricorrente, con riferimento al sub-criterio "sistema di tracciabilità/movimentazione della biancheria", censura la carenza nell'offerta dell'aggiudicataria di un processo di tracciabilità delle dei capi, dei punti o delle fasi di identificazione, sostenendo infine che non sarebbe contemplata la condivisione sul web.

11.16.6. La censura, al limite dell'inammissibilità, è del tutto infondata perché il criterio di valutazione in esame fa riferimento alla

tracciabilità e movimentazione della biancheria non già delle calzature.

11.16.7. Per il resto è smentita da quanto riportato a pag. 81-85 dell'offerta dell'ATI che descrive il sistema attraverso il quale si prefigge la rintracciabilità completa del ciclo di vita del singolo capo.

11.16.8. Non risulta infine che la legge di gara richieda o indichi l'utilità di un, non meglio specificato, sistema di condivisione sul web.

11.17. Sulla modalità di gestione dell'appalto in caso di fermo produttivo convincono le difese della ASL poiché il verbale della commissione, nel valutare come mediocre l'offerta della ricorrente, pone l'accento sul fatto - non contestato - che in essa non viene indicato alcun sistema alternativo che consenta di mantenere la continuità del servizio in caso di arresto della funzionalità dell'unico impianto che sarebbe impiegato per la gestione del servizio.

11.18. Con riferimento al sub-criterio proposte migliorative la Hospital Service S.r.l. lamenta la mancata valorizzazione dell'offerta di distributori automatici all'interno dei presidi la cui validità, secondo il giudizio espresso dalla commissione, potrebbe essere valutata solo a posteriori.

Il rilievo espresso dalla commissione non è irragionevole, alla luce della difesa della ASL che pone l'accento sul fatto che la legge di gara prescrive una dotazione di scorte ed un servizio-guardaroba destinati a far fronte a tutte le esigenze di approvvigionamento, con la conseguenza che l'offerta di distributori potrebbe rivelarsi, stante l'immodificabilità della legge di gara, una non utile duplicazione di risorse.

11.19.1. Chiude il nono motivo di ricorso la reiterazione delle censure sui vizi dell'offerta, già dedotti con il terzo motivo - punti da 7 a 17 - come cause di esclusione, ritenute rilevanti ai fini dell'attribuzione del punteggio secondo il sub-criterio di valutazione caratteristiche merceologiche e qualitative dei prodotti offerti.

11.19.2. La mancanza della fodera delle maniche della tuta ginnica in cotone offerta dall'ATI aggiudicataria in luogo di quella in poliestere prevista dal capitolato non incide negativamente sul punteggio, per quanto detto al punto 6.17 cui si rinvia.

11.19.3. La dedotta mancanza delle schede tecniche degli zoccoli per i blocchi operatori è smentita dalle schede n. 88 e n. 96 allegate all'offerta dell'ATI e dal giudizio della commissione, non censurato, di cui al verbale del 19.4.2015, che espressamente rileva la ricca dotazione di zoccoli offerti rispetto a quanto previsto dal capitolato.

Detta circostanza esclude inoltre che la redazione in lingua inglese della scheda n. 96, relativa ad uno dei modelli di zoccoli offerti, possa aver costituito un impedimento per la valutazione.

11.19.4. Quanto alle schede dei materassi antidecubito allegate all'offerta dell'ATI censurate perché in parte non corrispondono ai prodotti descritti nell'offerta dell'ATI, non è dimostrato che la commissione di gara non avrebbe potuto valutarne le caratteristiche merceologiche e qualitative in mancanza di dette schede, considerato che l'offerta tecnica dell'ATI (pag. 100) riporta dettagliatamente le immagini e i dati tecnici di tre tipi di materassi ad aria, distinti per marca, modello, dotazioni e, come tali, esigibili dal committente.

11.19.5. Parimenti è infondata la censura avente ad oggetto la mancanza delle schede tecniche dei *kit* per i nullatenenti uomo, donna, bambino. Si ribadisce che l'allegazione delle schede tecniche

per il prodotti forniti a noleggio non è richiesta in via esclusiva ai fini della documentazione delle caratteristiche degli stessi, le quali ben possono risultare - ed essere oggetto di valutazione - dalla descrizione resa nell'offerta tecnica.

11.19.6. Viene poi censurata l'offerta di un giaccone a vento impermeabile per portieri, autisti, commessi, per i necrofori e per il personale che esce per motivi di servizio, in una composizione nylon/pvc e non quella richiesta di poliammide/pu, proponendo pertanto un articolo inferiore ai requisiti minimi capitolari in quanto il pvc è materiale plastico non traspirante. L'illegittimità del punteggio attribuito all'ATI aggiudicataria sarebbe predicabile solo se tale circostanza fosse stata provata e non solo affermato che l'articolo offerto è qualitativamente inferiore a quello richiesto.

11.19.7. Secondo la ricorrente le schede tecniche del vestiario di portieri, autisti, commessi, allegate all'offerta dell'aggiudicataria, non riportano indicazioni sulle caratteristiche tecniche dei tessuti, se non la composizione fibrosa, e neppure indicazioni sulla foggia ed infine sono proposte nei colori blu e grigio e non avio, come richiesto dalla legge di gara, per cui non sarebbe possibile determinarne l'idoneità all'uso cui sono destinate.

Come detto, l'offerta corrisponde a quanto richiesto dal capitolato limitatamente alla foggia e composizione materiale dei capi richiesti per portieri, autisti, commessi (schede tecniche n. 63 e 64 allegate all'offerta dell'aggiudicataria). Ne consegue che ai fini della verifica di idoneità, se ed in quanto rilevante ai fini del giudizio sulle caratteristiche merceologiche e qualitative, la Commissione disponeva di tutti gli elementi a tal fine necessari.

Quanto al colore è mancata la prova che l'offerta del colore blu o grigio costituisca un proposta difforme o qualitativamente deteriore rispetto al colore avio indicato nel capitolato.

11.19.8. La ricorrente rileva poi la mancanza nell'offerta dell'aggiudicataria della giacca termica per i cuochi eventualmente addetti alla dispensa.

Come detto, a pag. 78 dell'offerta tecnica è prevista la fornitura di una giacca termica per il cuoco e il personale da cucina (4 capi in armadio e 3 di scorta) che corrisponde, per qualità tecniche e funzione, al "parka blu" descritto nella scheda tecnica n. 62.

11.19.9. Per la fornitura della scarpa da ginnastica, richiesta di colore bianco per i fisioterapisti e rappresentata nel colore blu nella scheda tecnica, persuade l'argomento opposto dalla controinteressata sul fatto che il colore riportato nella scheda sarebbe solo indicativo e che la calzatura potrà essere fornita nei colori richiesti, considerato che il fornitore dell'aggiudicataria non è un intermediario commerciale, ma il produttore dell'articolo.

11.19.10. Infine la ricorrente evidenzia, senza però spiegarne la rilevanza, la mancanza della marcatura CE nella scheda tecnica di una delle calzature proposte dall'ATI.

A quanto spiegato al precedente punto 6.21, cui si rinvia perché rilevante ai fini della dimostrazione dell'infondatezza della censura, deve aggiungersi che la critica della ricorrente si limita a evidenziare la mancanza della marcatura CE e non è pertanto idonea a scalfire la valutazione dell'offerta dell'ATI espressa dalla commissione tenendo conto delle predette, incontestate caratteristiche riportate nella scheda tecnica.



Se invece la commissione non ha valutato gli aspetti qualitativi emergenti dalla scheda tecnica, perché mancante della marcatura CE, non si comprende – nulla avendo dedotto la ricorrente al riguardo – quale sia il vizio invalidante del punteggio assegnato all'ATI.

Occorre in proposito rilevare che l'offerta dell'ATI non ha ottenuto il punteggio massimo previsto per il sub-criterio in rassegna.

Non è dunque escluso che la mancanza della marcatura CE abbia influito sul mancato raggiungimento del giudizio di eccellenza, mentre il fatto che ciò non sia evincibile dal verbale della commissione non ha rilievo ai fini del decidere perché non è oggetto di specifica censura.

Sotto tale profilo merita accoglimento la censura di inammissibilità per difetto di specificità del motivo sollevata dalla controinteressata.

12. In conclusione il ricorso non può essere accolto perché l'unica critica fondata (punto 11.13.2) sul punteggio assegnato all'offerta della ricorrente riguardo al sub-criterio modalità operative del servizio di noleggio della biancheria piana e confezionata - benché fondata – non consente di superare la prova di resistenza.

Infatti l'attribuzione del più alto punteggio - 7.2. - che la Hospital Service S.r.l. ritiene adeguato, in luogo di quello - 4.8 - assegnatole dal seggio di gara, con una differenza di appena 2.4 punti, non determinerebbe alcuna variazione nella graduatoria delle offerte valutate, poiché il divario fra il punteggio assegnato all'ATI aggiudicataria e quello assegnato alla ricorrente, seconda classificata, è pari a 6.30 punti.

Al rigetto del ricorso principale consegue la declaratoria di improcedibilità del ricorso incidentale, in quanto l'interesse sostanziale ad esso sotteso – l'intangibilità del provvedimento di

aggiudicazione nonostante il ricorso – risulta pienamente soddisfatto dal rigetto del gravame avversario.

13. La molteplicità e complessità delle questioni trattate, giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, dichiara il ricorso principale in parte inammissibile e per il resto lo respinge e, per l'effetto, dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Alfredo Giuseppe Allegretta, Referendario

Maria Colagrande, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maria Colagrande**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppina Adamo**

IL SEGRETARIO