



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 Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 353 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Lavanderia Industriale Cipelli Srl, in proprio e quale capogruppo mandataria del R.T.I. con ATA Imbottiti di Triscari Binoni Aurelio, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Ughetta Bini, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Ferramola n. 14;

contro

Azienda Ospedaliera Spedali Civili di Brescia, rappresentata e difesa dagli avv. Dario Meini, Alberto Besuzio, con domicilio eletto presso il loro studio in Brescia, Borgo Pietro Wuhrer n. 81;

nei confronti di

R.T.I. Lavanderia Industriale Zbm Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giustino Ciampoli, Francesco Bellocchio, Alberto Cappellini e

Sara Miglioli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Brescia, Via Gabriele Rosa n. 34; Servizi Italia Spa, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- DELLA DETERMINAZIONE 26/1/2011 N. 86, RECANTE L'AGGIUDICAZIONE DELLA GARA PER IL SERVIZIO DI LAVANOLO DEI DISPOSITIVI TESSILI, DELLA MATERASSERIA E DELLE CALZATURE DESTINATE ALL'AZIENDA OSPEDALIERA SPEDALI CIVILI DI BRESCIA E AGLI ISTITUTI OSPITALIERI DI CREMONA;

- DEI VERBALI DI GARA, RISPETTIVAMENTE, DEL 22/6/2010, DEL 21/9/2010, DEL 4/10/2010, DEL 18/10/2010, DEL 20/10/2010, DELL'8/11/2010, DEL 9/11/2010, DEL 18/11/2010, DEL 13/12/2010 E DEL 22/12/2010 E ALLEGATI;
e per la condanna

- DELLA STAZIONE APPALTANTE AL RISARCIMENTO DEL DANNO MEDIANTE REINTEGRAZIONE IN FORMA SPECIFICA, OVVERO, IN SUBORDINE, PER EQUIVALENTE;

e per la declaratoria

- DI INEFFICACIA DEL CONTRATTO EVENTUALMENTE STIPULATO.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera

Spedali Civili di Brescia e di Lavanderia Industriale Zbm Srl;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da Lavanderia Industriale Zbm Srl;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2011 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente riferisce di aver partecipato alla procedura aperta indetta dall'Azienda Ospedaliera "Spedali Civili" di Brescia per l'affidamento, in forma aggregata, del servizio di lavanolo dei dispositivi tessili (biancheria piana e confezionata), della materasseria (normale e antidecubito latex a memoria d'impronta) e delle calzature (normali e d.p.i.), a favore della stessa stazione appaltante e degli Istituti Ospitalieri di Cremona.

L'importo a base d'asta era di 16.450.000 € oltre IVA (con possibilità di estensione ad altre Aziende sanitarie). Il metodo di affidamento prescelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa – con assegnazione di un massimo di 50 punti per la qualità e 50 per il prezzo – mentre la durata dell'appalto era stabilita in sei anni (1/4/2011 – 31/3/2017).

All'esito del confronto comparativo – che ha coinvolto quattro concorrenti – l'ATI ricorrente si piazzava al secondo posto con

84,39 punti (50 per l'offerta economica e 34,39 per la proposta tecnica) mentre l'impresa vincitrice ne riportava 88,39 (38,39 + 50) e si collocava al vertice della graduatoria.

Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione la Società ricorrente impugna gli atti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di diritto:

IN VIA PRINCIPALE

a) Violazione della par condicio tra i concorrenti e del principio di imparzialità, inosservanza dell'art. 9 del disciplinare di gara, il quale impone di inserire nella prima busta (interna al plico più grande) la documentazione amministrativa e ne specifica il contenuto tassativo, e al riguardo la ricorrente ha ommesso di produrre l'allegato F "Tabella Offerta" compreso tra gli elaborati elencati al punto R, per cui avrebbe dovuto essere esclusa dalla competizione;

b) Violazione della par condicio, del principio di buon andamento e dell'art. 2 punto A) del capitolato tecnico, il quale prevede che il materasso sia composto di fodera in "materiale impermeabile" e imbottitura in "poliuretano appartenente alla classe di reazione al fuoco 1 I EMME ai sensi del D.M. del 26.06.1984...", per cui tutti i componenti del prodotto (comprendenti la fodera e l'imbottitura) avrebbero dovuto presentare le caratteristiche della classe di reazione al fuoco menzionata;

c) Violazione degli artt. 86 comma 2 e 87 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163 per omessa esatta verifica della congruità dell'offerta prescelta e

carezza di motivazione, poiché dall'analisi del costo dichiarato per il trasporto si evince l'insostenibilità dell'offerta economica del raggruppamento aggiudicatario;

d) Violazione dell'art. 83 comma 1 del D. Lgs. 163/06 e degli artt. 13 e 27 del disciplinare di gara, con riguardo al MACROELEMENTO 1 "Stabilimenti di ricondizionamento dei dispositivi" e con riferimento ai componenti 1a "caratteristiche strutturali degli stabilimenti che saranno utilizzati ...", 1c "livello tecnologico e grado di efficienza dei macchinari, delle attrezzature di produzione e dei servizi tecnologici di supporto", 1d "trattamento dell'acqua in ingresso e in uscita";

e) Violazione dell'art. 83 comma 1 del D. Lgs. 163/2006 e degli artt. 13 e 27 del disciplinare di gara quanto al MACROELEMENTO 2 "Noleggio e ricondizionamento dei dispositivi tessili, fornitura calzature", con riferimento ai componenti 2a "qualità dei tessuti", e 2b "caratteristiche del sistema proposto, scorte e dotazioni offerte, tipologie, fogge e aspetto estetico dei capi offerti a noleggio";

f) Violazione dell'art. 83 comma 1 del D. Lgs. 163/06 e degli artt. 13 e 27 del disciplinare di gara, quanto al MACROELEMENTO 3 "Noleggio e ricondizionamento della materasseria", con riferimento alla componente 3a "caratteristiche generali delle varie tipologie di manufatti", 3b "qualità delle imbottiture e rivestimenti", e 3c "grado di portanza garantibile agli utilizzatori";

g) Violazione dell'art. 83 comma 1 del D. Lgs. 163/06 e degli artt. 13

e 27 del disciplinare di gara, sul MACROELEMENTO 4 “Organizzazione della logistica”, sulle componenti 4b “tipo di automezzi e dei contenitori (carrelli, etc.) utilizzati per l’espletamento del servizio” e 4c “procedure di periodica pulizia e disinfestazione degli automezzi e dei contenitori (carrelli, etc.)”.

IN VIA SUBORDINATA (censure demolitorie, suscettibili di caducare l’intera procedura selettiva):

h) Violazione dell’art. 53 della direttiva 2004/18/CE e dell’art. 81 commi 1 e 2 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, per l’inosservanza del divieto di commistione tra gli elementi oggettivi attinenti alla qualità dell’offerta ed i requisiti soggettivi di qualificazione dei concorrenti;

i) Violazione e/o erronea applicazione delle regole della buona e corretta amministrazione e del principio di pubblicità in quanto – dopo una prima verifica superficiale della documentazione tecnica ed amministrativa – la preannunciata ulteriore verifica (verbale 22/6/2010 pag. 3 – doc. 3) è avvenuta in seduta riservata e non è stata accompagnata dalla dovuta verbalizzazione;

j) Violazione dell’art. 97 comma 1 della Costituzione, per omessa verbalizzazione dell’ulteriore verifica della documentazione tecnica e amministrativa, adempiuta in seduta riservata dalla Commissione preposta;

k) Violazione ed erronea applicazione dell’art. 9 del capitolato d’oneri e dell’art. 88 comma 1-bis del D. Lgs. 163/2006, dato che la Commissione preposta alla verifica della completezza della

documentazione era formata dal solo Presidente, dal Segretario e da due testimoni (e quindi da un unico membro);

l) Violazione dei principi generali in materia di collegi amministrativi e dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006, perché qualora la Commissione si ritenesse correttamente composta con il Presidente, l'ufficiale rogante e 2 testimoni sarebbe illegittimamente costituita con un numero di membri pari e non dispari.

Con atto depositato il 22/3/2011 la controinteressata propone ricorso incidentale, deducendo che l'impresa ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla selezione per i seguenti motivi:

I) Violazione della lex specialis (art. 9 lett. L del disciplinare) ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, per l'assenza delle certificazioni tecniche ivi espressamente contemplate;

II) Violazione degli artt. 19 e 20 del capitolato, poiché l'ATI ricorrente non prevede l'espletamento della lavorazione di lavaggio ad acqua delle imbottiture, che costituisce adempimento dovuto;

III) Elusione della legge di gara in quanto, in caso di emergenza, si dichiara l'utilizzazione dello stabilimento di un terzo soggetto (lavanderia Komet Srl) con requisiti strutturali e autorizzativi non verificati.

Con motivi aggiunti depositati il 6/4/2011 parte ricorrente impugna nuovamente la determinazione di aggiudicazione della gara e i verbali di sopralluogo della Commissione tecnica, nonché la (non conosciuta) determinazione di nomina della predetta e la nota di

nomina del Sig. Faini in qualità di esperto, oltre ai verbali di gara, deducendo i seguenti motivi:

m) Violazione dell'art. 11 del disciplinare e dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006, eccesso di potere per grave arbitrarietà, dato che la lex specialis (capitolato tecnico, disciplinare e bando) non ha in nessun modo previsto il sub-procedimento di sopralluogo intrapreso dalla stazione appaltante né tantomeno la nomina di un esperto, unico soggetto che tra l'altro ha compiuto le valutazioni recepite acriticamente dalla Commissione;

n) Violazione del principio di continuità delle operazioni di gara, poiché la nomina dell'esperto ha incongruamente dilatato i tempi di esame delle offerte:

o) Violazione dell'art. 97 della Costituzione e degli artt. 1 e 3 della L. 241/90, poiché la valutazione di ciascuna lavanderia è stata effettuata unicamente dall'esperto; inoltre la scheda di valutazione è sottoscritta solo nell'ultimo foglio e non in tutti;

p) Violazione dell'art. 84 comma 2 del D. Lgs. 163/2006 e del principio di collegialità, eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta, dato che la collaborazione del Sig. Faini è stata attivata malgrado la Commissione tecnica debba di per sé essere composta da "esperti"; inoltre la valutazione di ogni singola lavanderia è stata sottoscritta dall'esperto che non ha sottoscritto gli altri verbali (profilo di contraddittorietà);

q) Violazione del principio di imparzialità amministrativa e del buon

andamento poiché Silvio Faini è un semplice operatore tecnico coordinatore e non sono comprovati i suoi titoli e le sue qualificazioni professionali, mentre la sua nomina non è stata in alcun modo motivata;

r) Violazione dell'art. 84 comma 2 del D. Lgs. 163/2006 e del principio di collegialità della Commissione, in quanto la valutazione del sito industriale di ciascuna lavanderia, del procedimento di lavorazione e di produzione e delle condizioni dei locali è stata effettuata da parte di un unico soggetto, il cd. esperto; i sopralluoghi presso le lavanderie sono poi stati compiuti soltanto da alcuni componenti della Commissione, alterando la collegialità;

s) Illegittimità della nomina, che non è finalizzata a verificare specifici particolari tecnici ma aspetti complessivi dell'offerta;

t) Eccesso di potere per illogicità poiché – a fronte della decisione della Commissione di far precedere i sopralluoghi alla formulazione del giudizio – i voti ai macroelementi sono stati attribuiti prima dei sopralluoghi (e non dopo).

Con ordinanza n. 354, assunta nella Camera di consiglio del 13/4/2011, questo Tribunale ha motivatamente respinto la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati.

Alla pubblica udienza del 15/12/2011 i ricorsi ed i motivi aggiunti venivano chiamati per la discussione e trattenuti in decisione.

DIRITTO

L'ATI ricorrente censura l'aggiudicazione al raggruppamento

controinteressato della gara indetta dall'Azienda Ospedaliera per l'affidamento del servizio lavanolo dei dispositivi tessili, della materasseria e delle calzature a favore della stessa stazione appaltante e degli Istituti Ospitalieri di Cremona. Con ricorso incidentale l'impresa dichiarata vincitrice lamenta a sua volta la mancata esclusione delle Società ricorrenti dalla procedura competitiva.

1. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 7/4/2011 n. 4 – dopo una revisione critica del dictum precedente (cfr. Ad. plen. 10/11/2008 n. 11) – ha affermato il differente principio di diritto secondo cui:

- il ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente, anche nel caso in cui il ricorrente principale allegghi l'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura;
- detta priorità logica sussiste indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura selettiva, dal tipo di censura prospettata dal ricorrente incidentale e dalle richieste formulate dall'amministrazione resistente;
- l'esame prioritario del ricorso principale è ammesso, per ragioni di economia processuale, soltanto qualora sia evidente la sua infondatezza, inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità.

1.1 L'eventuale accoglimento del ricorso incidentale, paralizzante (tendente, cioè, all'accertamento dell'illegittimità della mancata

esclusione dalla gara della ricorrente principale), determina l'improcedibilità del ricorso principale: si deve escludere che, ravvisata la fondatezza del ricorso incidentale, possa sussistere un qualsiasi interesse residuo e giuridicamente apprezzabile della ricorrente principale alla decisione del proprio ricorso e alla conseguente, eventuale, esclusione dell'offerta della controinteressata anche qualora fosse l'unica impresa ammessa a partecipare alla gara (cfr. sentenza Sezione 9/6/2011 n. 885).

Il Collegio deve quindi esaminare anzitutto il gravame incidentale.

In disparte le eccezioni in rito formulate, il ricorso incidentale è privo di fondamento.

2. Con il primo motivo la controinteressata lamenta la violazione della lex specialis (art. 9 lett. L del disciplinare) e l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto:

- non è stato prodotto il certificato di agibilità in corso di validità dello stabilimento dichiarato dall'impresa ATA Imbottiti (l'indirizzo indicato riguarda un capannone sito ad Arluno in Via Bellini n. 15/17 che non coincide con quello dichiarato per lo svolgimento del servizio di Via Lombardia);
- ATA Imbottiti è priva della prescritta autorizzazione allo scarico delle acque reflue;
- ATA imbottiti non ha documentato il possesso dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera;
- Cipelli Srl non è in possesso del certificato di prevenzione incendi

in corso di validità per la struttura di Borghetto Lodigiano (LO).

La censura è priva di pregio.

2.1 L'Azienda Ospedaliera ha chiarito che il certificato di agibilità è riferito ad uno stabilimento del quale ATA Imbottiti vanta la disponibilità per l'intero periodo contrattuale, e che si trova nella zona industriale di Arluno in una Via (Bellini) contigua a quella dichiarata in sede di gara (Lombardia): è pertanto verosimile che si tratti di ingressi diversi ad uno stesso sito per cui l'Azienda ha ragionevolmente ritenuto di disporre l'ammissione della concorrente alla gara.

2.2 ATA Imbottiti non dispone dell'autorizzazione allo scarico in quanto ha commissionato l'attività di smaltimento delle acque di lavaggio ad un'impresa esterna, mentre la nota della Regione Lombardia depositata congiuntamente all'offerta dà conto di emissioni poco significative in atmosfera e conseguentemente del fatto che l'autorizzazione non è necessaria, mentre non affiorano elementi che inducano a dubitare che le condizioni descritte siano medio tempore mutate (cfr. per entrambi i punti doc. 32 Azienda Ospedaliera).

2.3 Il certificato di prevenzione incendi dello stabilimento della Lavanderia Cipelli riporta la scadenza del 17/5/2007 mentre – a riscontro della richiesta di aggiornamento – il Comando Provinciale ha accordato un rinvio (senza determinazione di durata) per permettere l'ultimazione dei lavori in corso di svolgimento. Detto

stato di fatto è stato ritenuto esaustivo dalla stazione appaltante, tenuto conto che l'art. 9 disciplinare elenca il contenuto tassativo della busta contenente la documentazione amministrativa senza che la lett. L commini per eventuali lacune la specifica sanzione dell'esclusione.

3. Priva di consistenza è la censura afferente alla violazione degli artt. 19 e 20 del capitolato, poiché l'ATI ricorrente non prevederebbe l'espletamento della lavorazione di lavaggio ad acqua delle imbottiture, che costituisce un adempimento dovuto.

3.1 Al riguardo è sufficiente replicare che l'affermazione si rivela apodittica, e peraltro dalla lettura del verbale di sopralluogo presso l'impresa – compiuto dalla Commissione il 9/12/2010 – si traggono rilievi di segno opposto poiché viene descritta la procedura di lavaggio in autoclave (cfr. doc. 15 Azienda).

4. Parimenti infondata è la doglianza di elusione della legge di gara in quanto, in caso di emergenza, si dichiara l'utilizzazione dello stabilimento di un terzo soggetto (lavanderia Komet Srl) con requisiti strutturali e autorizzativi non verificati.

4.1 L'Azienda Ospedaliera ha dato conto della circostanza per la quale la dichiarazione contestata è stata racchiusa nella busta n. 1 e pertanto non è stata in alcun modo valorizzata nel giudizio relativo all'offerta tecnica: la sua rilevanza è in altri termini pressoché nulla.

Passando all'esame del ricorso introduttivo, il Collegio ritiene ugualmente di soprassedere all'esame delle eccezioni in rito

formulate dalle parti resistenti, poiché lo stesso è infondato nel merito.

5. Con il primo motivo parte ricorrente si duole della violazione della par condicio tra i partecipanti e del principio di imparzialità, nonché dell'inosservanza dell'art. 9 del disciplinare di gara, il quale impone di inserire nella prima busta (interna al plico più grande) la documentazione amministrativa e ne specifica il contenuto tassativo, e al riguardo la ricorrente ha omesso di produrre l'allegato F "Tabella Offerta" compreso tra gli elaborati elencati al punto R: ciò avrebbe dovuto determinare l'esclusione del concorrente dalla gara, trattandosi di un adempimento essenziale. Sostiene l'ATI seconda classificata che il raggruppamento controinteressato ha trasmesso tardivamente l'allegato in argomento, a seguito dell'illegittimo sollecito dell'Azienda Ospedaliera (cfr. nota del 30/6/2010, contenente la richiesta di integrazione).

La doglianza non è passibile di positivo scrutinio.

5.1 L'invocata lett. R enuncia, tra la documentazione da inserire nella busta n. 1, la "copia del presente disciplinare, del capitolato tecnico e dei relativi allegati, nonché degli eventuali chiarimenti forniti alle ditte partecipanti, timbrati e sottoscritti per accettazione in ogni singola pagina dal legale rappresentante della ditta o dai titolari o legali rappresentanti di ogni singola impresa raggruppata".

5.2 Osserva anzitutto il Collegio che – contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente nella memoria dell'11/4/2011 e nella

memoria finale – la clausola introdotta a pag. 13 del disciplinare, nell'enucleare il contenuto tassativo della prima busta interna, non ricollega in modo espresso la sanzione dell'esclusione all'ipotesi di carenza di uno o più documenti. Detta conclusione è avallata dall'esame degli ulteriori previsioni della *lex specialis*, le quali riportano esplicite comminatorie di esclusione in relazione a singole e puntuali fattispecie (cfr. lett. B sull'allegazione della carta di identità in corso di validità, lett. C sulla cauzione, lett. D sulla fideiussione, etc.).

Il documento di cui si discorre è peraltro il semplice prospetto prestampato, destinato alla compilazione e all'inserimento nella busta recante l'offerta economica, la cui regolare presentazione non è messa in discussione in questa sede. E' evidente che l'interesse che la clausola violata è destinata a presidiare non appare significativo, non rinvenendosi valori da tutelare, trattandosi della mera allegazione di un fac-simile di cui avvalersi nella predisposizione della proposta economica.

5.3 Non può dunque condividersi la tesi del raggruppamento ricorrente, quando afferma che la tassatività di una previsione è sinonimo di “a pena di esclusione”, mentre le invocate prescrizioni di pag. 13 del disciplinare – dettate per il termine ed il luogo di ricevimento delle offerte – sono al contrario assistite da una comminatoria espressa. Per una fattispecie pressochè analoga la giurisprudenza ha statuito che “La mancanza di una puntuale

statuizione della *lex specialis* diretta a comminare l'esclusione richiamata dalla sentenza di primo grado a giustificazione del *favor participationis* trova espressa conferma nella più recente giurisprudenza della sezione che annette "stretta interpretazione" alle clausole di esclusione poste dalla legge o dal bando dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti ...: non appare pertanto possibile attribuire valenza di esclusione all'art. 3, punto 1 del disciplinare laddove afferma che la prima busta della documentazione amministrativa, dovrà tassativamente contenere ... gli allegati previsti obbligatoriamente in calce alla convenzione di cui all'allegato A" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 14/2/2011 n. 965, che ha confermato la sentenza di questa IIa Sezione – 2/11/2009 n. 1825).

In buona sostanza la richiesta di integrazione documentale non ha violato in alcun modo la *par condicio* tra i concorrenti.

6. Con ulteriore doglianza la ricorrente lamenta la violazione della *par condicio*, del principio di buon andamento e dell'art. 2 punto A) del capitolato tecnico, il quale prevede che il materasso sia composto di fodera in "materiale impermeabile" e imbottitura in "poliuretano appartenente alla classe di reazione al fuoco 1 I EMME ai sensi del D.M. del 26.06.1984...", per cui tutti i componenti del prodotto (comprendenti la fodera e l'imbottitura) avrebbero dovuto presentare le caratteristiche della classe di reazione al fuoco menzionata. Ad

avviso di Lavanderia Cipelli i due materassi proposti dalla controinteressata non sarebbero conformi ai criteri fissati dalla norma, dato che in entrambi i casi non è presente il certificato di omologazione valido sia per le fodere che per i materassi (ma solo per questi ultimi). La stessa lacuna si registrerebbe per i guanciali, visto che solo l'imbottitura (e non la fodera) è dotata di omologazione. Infine i materassi antidecupito offerti dalla ricorrente avrebbero maggiore portanza e confort di quelli della vincitrice.

Detta prospettazione non merita condivisione.

6.1 Come ha correttamente evidenziato l'Azienda Ospedaliera, la lex specialis (pag. 6 del capitolato tecnico) prescriveva in modo puntuale i requisiti richiesti in proposito, ed esigeva la "classe di reazione al fuoco 1 IM ai sensi del DM 26/6/84" per il poliuretano espanso delle imbottiture (materassi normali e guanciali – punti B.1 e B.2) e la caratteristica "ignifugo classe 1" per i rivestimenti (fodere). Detto rilievo è anzitutto sufficiente a ricostruire la volontà della stazione appaltante trasfusa nelle regole di gara, che non collima con la ricostruzione di parte ricorrente: è infatti evidente che l'amministrazione ha inteso differenziare il regime dei materassi e dei guanciali da quello delle fodere, esigendo per ognuno una propria autonoma e distinta capacità di resistenza al fuoco.

6.2 Peraltro, anche l'esame della normativa evocata da parte ricorrente sembra condurre alla medesima soluzione. Infatti l'art. 2.1 del D.M. 26/6/1984, nel riferirsi al componente (o ai componenti

variamente associati), rinvia ad un manufatto completo quale il materasso, che seppur formato da varie parti viene valorizzato nella sua interezza al fine dell'omologazione. Detta interpretazione è avallata dalla nota del Dipartimento Vigili del Fuoco del Ministero dell'Interno dell'11/5/2011, la quale non riferisce la completezza all'unione tra imbottito e fodera, bensì ad un prodotto imbottito (quale un materasso – cfr. righe 3 e 4 della lettera) da sottoporre a prova nei suoi plurimi elementi, mentre la fodera si pone come autonomo manufatto. In questo contesto l'Azienda Ospedaliera ha messo in luce che nessuno dei prodotti offerti in gara dalla ricorrente è provvisto di un certificato di omologazione relativo al complesso “materasso e fodera”.

Dunque ad avviso del Collegio le disposizioni della lex specialis sono coerenti con la normativa ministeriale, e pertanto non si pone un problema di contrasto tra fonti del diritto di differente rango.

Le conclusioni fin qui raggiunte devono essere estese ai guanciali, mentre l'eventuale asserita maggiore portanza e confort dei materassi antidecupito offerti dalla ricorrente non incide sull'ammissibilità delle offerte.

7. Infondata è anche la censura afferente alla violazione degli artt. 86 comma 2 e 87 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163 per omessa esatta verifica della congruità dell'offerta prescelta e carenza di motivazione, poiché dall'analisi del costo dichiarato per il trasporto si evincerebbe l'insostenibilità dell'offerta economica del

raggruppamento aggiudicatario. In proposito parte ricorrente ricostruisce gli oneri correlati al trasporto – svolto con un solo mezzo “euro 5” da 12 tonnellate – calcolando lo spostamento dalla sede dell’aggiudicataria (Arco), ed emergerebbe una sottostima per € 87.100, ben superiori ai € 26.380 di utile dichiarato, per cui l’offerta doveva essere esclusa in quanto incongrua. Nello specifico, considerando 732 Km. (andata e ritorno), 6 viaggi settimanali e 52 settimane, si ottengono 228.384 Km. su base annua, e con le tariffe ministeriali di 0,99 € al Km si raggiunge un costo di € 226.100, mentre nei giustificativi è pari a soli € 139.000.

7.1 L’offerta rassegnata dalla vincitrice non ha oltrepassato la soglia di anomalia, ossia non è risultata superiore ai 4/5 del punteggio massimo fissato per il prezzo o per il merito tecnico (art. 86 comma 2 del D. Lgs. 163/2006), e tale circostanza ha abilitato la stazione appaltante a procedere all’aggiudicazione omettendo la verifica di congruità. Peraltro non sono stati dedotti da parte ricorrente plurimi elementi suscettibili di mettere in dubbio la serietà dell’offerta nel suo insieme (tali quindi da stimolare l’attivazione della procedura facoltativa di cui all’art. 86 comma 3) e al riguardo occorre rilevare che la verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell’offerta economica, mirando, invece, ad accertare se l’offerta, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile, e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell’appalto (Consiglio di Stato, sez. VI –

21/5/2009 n. 3146; sentenza Sezione 10/8/2011 n. 1242, che risulta appellata; sentenza Sezione 14/12/2011 n. 1736).

7.2 In buona sostanza il solo onere del trasporto, isolatamente considerato, non può essere valorizzato come indice di antieconomicità, tra l'altro in presenza di un ribasso poco consistente (15,70%) e dell'obiezione della controinteressata la quale ha evidenziato come il parametro utilizzato dalla ricorrente (costo chilometrico secondo le tariffe ministeriali) non sia significativo, dato che contempla tutti gli oneri fissi e variabili del trasporto, mentre ZBM Srl avrebbe incluso il solo costo del carburante senza comprendere gli altri (ammortamenti, assicurazione, etc.) assorbiti dalle spese generali.

8. Con ulteriore articolata censura parte ricorrente contesta la violazione dell'art. 83 comma 1 del D. Lgs. 163/06 e degli artt. 13 e 27 del disciplinare di gara, e lamenta l'incongrua attribuzione dei punteggi.

In linea generale premette il Collegio che la giurisprudenza amministrativa è concorde nell'affermare che, in sede di valutazione comparativa delle offerte, il giudizio di discrezionalità tecnica – caratterizzato dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito della valutazione – sfugge al sindacato del giudice amministrativo in sede di legittimità laddove non vengano in rilievo indici sintomatici del non corretto esercizio del potere sotto il profilo del difetto di motivazione, di illogicità

manifesta, della erroneità dei presupposti di fatto e di incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 1/10/2010 n. 7262; T.A.R. Trentino Alto Adige Trento – 28/10/2010 n. 207; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII – 8/6/2007 n. 6043, confermata in appello).

A questo punto si può passare ad affrontare ciascun singolo parametro, dando atto che l'analisi della documentazione e le difese delle parti consentono di statuire su ciascuna doglianza senza la necessità di disporre verificazioni tecniche.

A) MACROELEMENTO 1 “Stabilimenti di ricondizionamento dei dispositivi”

8.1 Con riferimento alla componente 1a “caratteristiche strutturali degli stabilimenti che saranno utilizzati ...”, sostiene ATI Cipelli di aver conseguito soltanto 6 punti su 10 (mentre R.T.I. ZBM ha riportato 10 su 10) e ciò sarebbe frutto di un mero errore materiale in cui la Commissione è incorsa per aver rilevato la mancanza dell’“area distinzione materiale infetto”, che viceversa è stata prevista ed è inequivocabilmente separata dalla zona destinata al materiale pulito (cfr. planimetria doc. 25). Peraltro, in difetto lo stabilimento non sarebbe agibile.

La prospettazione è infondata.

Anzitutto lo scostamento del punteggio tra le due offerte è giustificato dall'elemento premiante delineato dalla Commissione nel verbale di gara n. 3 del 18/10/2010 (all. 3 ricorrente), la cui diffusa

descrizione non ha trovato opposizione dalla parte avversaria. Pertanto, anche a prescindere dall'esame della censura, la pluralità di pregi addotti nell'analisi degli stabilimenti dell'ATI controinteressata è già sufficiente ad escludere incongruenze o illogicità valutative. Sul punto controverso, peraltro, il sopralluogo compiuto il 5/10/2010 presso la struttura dell'ATI ricorrente (doc. 14 e 15) – compiuto da alcuni componenti della Commissione – ha messo in luce la mancanza di aree distinte tra “sporco non infetto” e “sporco infetto”, desumibile anche dalla planimetria prodotta da Cipelli Srl. A fronte di tale quadro univoco non giova la replica per cui essa tratterebbe il materiale come se fosse tutto infetto.

8.2 Parte ricorrente contesta l'analoga differenza di punteggio che si registra per la componente 1c “livello tecnologico e grado di efficienza dei macchinari, delle attrezzature di produzione e dei servizi tecnologici di supporto”, a causa del giudizio sfavorevole provocato dal riscontrato “parco macchine non di recente acquisizione”. Ad avviso di ATI Cipelli tale conclusione non corrisponde al vero ed è illogica, in quanto il parco macchine sarebbe stato completamente rinnovato nel tempo con la sostituzione dei motori e grazie alla “presenza di scorte pezzi di ricambio attrezzature” rilevata dalla stessa Commissione: il livello di efficienza sarebbe, quindi, ottimale ed avrebbe meritato 10 su 10.

L'impostazione non è condivisibile, dato che i giudizi espressi e i conseguenti punteggi assegnati sono ragionevoli e privi di elementi di

incoerenza, a fronte di un parco macchine di recente rinnovo della vincitrice (anno medio di acquisto 2003) e un parco macchine non recente (anno medio di acquisto 1994), seppur accompagnato dal rinnovo dei motori e dei pezzi di ricambio. Ulteriori elementi (non contestati) suffragano la decisione della stazione appaltante (per ATI ZBM livello tecnologico elevato, piano investimenti per attrezzature, programma di manutenzione attrezzature informatizzato contro la manutenzione registrata manualmente per ATI Cipelli).

8.3 Infondata è la contestazione relativa al punteggio sul “trattamento dell’acqua in ingresso e in uscita” (componente 1d che ha portato all’assegnazione di 8 punti ad entrambe le parti), in quanto la Commissione avrebbe ommesso di considerare che, mentre l’ATI Cipelli ha a disposizione un impianto di depurazione assolutamente all’avanguardia (che consente il riciclo del 70% delle acque reflue) ZBM scaricherebbe in tabella G, con una deroga prevista dalla legge provinciale ai limiti imposti dalla normativa nazionale (e pertanto non doveva conseguire alcun punteggio).

Il verbale dà conto degli elementi premianti riconosciuti ad entrambe le concorrenti, ossia l’osmosi inversa con trattamento fanghi attivi per il 70% e l’impianto ad innovazione tecnologica (per la ricorrente), e l’osmosi inversa, la depurazione dell’acqua ed i controlli di qualità delle acque in entrata e uscita (per RTI controinteressato). Sull’autorizzazione allo scarico il verbale di sopralluogo dà conto dell’abbattimento delle impurità (da parte del depuratore) fino ai

valori di legge in tabella C (doc. 16), mentre dall'esame del titolo autorizzatorio prodotto in sede di gara (doc. 26) emerge che lo stesso prevede il rispetto dei limiti tabella G e della tabella 3 dell'allegato 5 al D. Lgs. n. 152 in data 11 maggio 1999 "se o in quanto più restrittivi", così come sostenuto dalla controinteressata.

B) MACROELEMENTO 2 "Noleggio e ricondizionamento dei dispositivi tessili, fornitura calzature".

8.4 Per la componente 2a "qualità dei tessuti" – ove ATI Cipelli ha conseguito solo 26 punti su 40, contro i 40 della controinteressata – la vincitrice ha offerto "una gamma variegata per tipologia e modelli di calzature con fogge e colori coordinati al colore distintivo del profilo professionale". La stazione appaltante ha evidenziato che il bottone in gomma previsto sulle divise di parte ricorrente è scomodo poiché gli operatori sanitari devono poterle aprire nel minor tempo possibile, ed inoltre le divise verdi da sala operatoria si indossano al contrario e non devono avere bottoni. Peraltro i tessuti dell'aggiudicataria sarebbero di ultima generazione (garantendo antimicrobicità, antistaticità, termoregolazione, antifungini e antiodore), mentre diversi materiali di ATI Cipelli non sono lavabili in lavatrice (pile rosa, casacche bianche, casacca ostetrica). Il quadro rappresentato avvalorava la differenza nell'attribuzione dei punteggi, tenuto conto che gli stessi premiano la migliore qualità a prescindere dalla (dovuta) ottemperanza alle caratteristiche minime richieste dal capitolato.

8.5 Per la componente 2b “caratteristiche del sistema proposto, scorte e dotazioni offerte, tipologie, fogge e aspetto estetico dei capi offerti a noleggio”, l’ATI ricorrente ha ottenuto 28 punti su 40 e la vincitrice 40 su 40, con una valutazione che appare immune da illogicità. Infatti oltre le scorte (valutate positivamente per ATI Cipelli), la stazione appaltante ha apprezzato l’aspetto estetico e la foggia della biancheria piana e in forma della vincitrice (ritenuta di qualità), mentre quella di parte ricorrente è stata ritenuta soltanto accettabile (oltre ai pile blu privi di polsini, enumerati tra gli elementi negativi).

C) MACROELEMENTO 3 “Noleggio e ricondizionamento della materasseria”

8.6 Con riferimento alla componente 3a “caratteristiche generali delle varie tipologie di manufatti”, 3b “qualità delle imbottiture e rivestimenti”, 3c “grado di portanza garantibile agli utilizzatori”, la Commissione non avrebbe considerato che l’ATI ricorrente ha rispettato la legge di gara per la materasseria, mentre la densità del poliuretano proposta dall’ATI ZBM – superiore a quella prevista dal bando – avrebbe dovuto comportare una penalizzazione e non un giudizio positivo (dunque la ricorrente avrebbe avuto diritto ad un punteggio almeno pari a quello riportato dalla controinteressata).

La prospettazione va disattesa, dal momento che i plurimi elementi premianti sono superiori a quelli di ATI Cipelli per ognuno dei 3 componenti (cfr. verbale n. 6 del 9/11/2010), senza che affiorino

profili di irrazionalità.

D) MACROELEMENTO 4 “Organizzazione della logistica”

8.7 Sulla componente 4b “tipo di automezzi e dei contenitori (carrelli, etc.) utilizzati per l’espletamento del servizio” vi sarebbe grave contraddittorietà di giudizio (ZBM ha ottenuto 9 punti e l’ATI ricorrente 6) poichè Cipelli mette a disposizione 2 automezzi da 12 tonnellate Euro 5 mentre ZBM uno solo di portata sconosciuta, e non si comprende l’utilità del trans pallet, quando le lavanderie solitamente movimentano la biancheria con carrelli su ruote.

La tesi non è fondata poiché – come ha evidenziato l’Azienda Ospedaliera – nell’offerta tecnica prodotta da ZBM (doc. 20, pag 73) l’elenco dei mezzi disponibili contempla anche 1 furgone bifuel a metano per il collegamento tra presidi e centri esterni, 1 furgone bifuel a metano per le sostituzioni, 1 autocarro euro 5 per le emergenze, il muletto elettrico per il presidio ospedaliero Oglio Po e un trattorino elettrico a basso impatto ambientale. Tali elementi avvalorano la bontà del giudizio espresso dalla Commissione. Sul punto il Collegio richiama il principio per cui il punteggio ed il giudizio sintetico debbono permettere al giudice di ricostruire il filo logico che lega i medesimi alla proposta progettuale, risalendo agli elementi utili a suffragare la coerenza e l’attendibilità delle conclusioni raggiunte dalla Commissione: in altri termini le indicazioni numeriche e le brevi espressioni riportate non possono essere esaminate isolatamente, ma vanno associate al sub-criterio di

riferimento e alle esplicitazioni dei documenti di gara sul punto, che costituiscono il veicolo per enucleare ed analizzare il pertinente capitolo dell'offerta (cfr. sentenza Sezione 6/7/2009 n. 1368).

8.8 Con riguardo al componente 4c “procedure di periodica pulizia e disinfestazione degli automezzi e dei contenitori (carrelli, etc.)” si assisterebbe ad una contraddittorietà nei giudizi (10 punti alla vincitrice e 5 a parte ricorrente), in quanto non sarebbe vero che Cipelli non ha evidenziato le modalità di sanificazione degli automezzi (pag. 125 del progetto, ove è dettagliatamente descritta la procedura, la stessa utilizzata da ZBM), ed inoltre vi sarebbe un'apposita stazione di disinfezione automezzi.

La tesi è priva di pregio, poiché il sistema di disinfezione con lancia di acqua e ozono è stato ritenuto superiore a quello della ricorrente che comunque (cfr. vedi esposizione ricorso pag. 30) non illustra il tipo di liquido utilizzato (né lo stesso emerge dal sopralluogo).

9. A questo punto il Collegio può esaminare le censure proposte in via subordinata, suscettibili di incidere sull'intera gara.

9.1 Parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 53 della direttiva 2004/18/CE e dell'art. 81, commi 1 e 2 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, per l'inosservanza del divieto di commistione tra gli elementi oggettivi attinenti alla qualità dell'offerta ed i requisiti soggettivi di qualificazione dei concorrenti: sostiene ATI Cipelli che i macroelementi “organizzazione della logistica” (risorse disponibili, con 4 distinte componenti per un totale di 12 punti) e la sostenibilità

ambientale (riferita ai mezzi di trasporto utilizzati, a basso impatto ambientale, per un totale di 5 punti) costituiscono elementi soggettivi indebitamente valorizzati quali parametri di giudizio per la bontà del progetto tecnico.

La censura è priva di pregio.

9.2 E' stato rilevato in giurisprudenza che spesso il filo che separa il canone oggettivo di valutazione dell'offerta ed il requisito soggettivo delle imprese concorrenti è particolarmente sottile, attesa la potenziale idoneità dei profili di organizzazione soggettiva a riverberarsi sull'affidabilità e sull'efficienza dell'offerta e, quindi, della prestazione. Tale commistione inestricabile, che rende in concreto non pertinente il principio astratto fin qui enucleato, viene, segnatamente, in rilievo quante volte la *lex specialis* valorizzi non già i requisiti soggettivi in sé intesi, bensì quei profili soggettivi capaci di ripercuotersi in modo specifico sull'espletamento dell'attività appaltata, con riferimento precipuo alle caratteristiche del personale, delle attrezzature e delle strutture logistiche da adibire alle prestazioni oggetto dell'appalto (Consiglio di Stato, sez. V – 21/5/2010 n. 3208). Nella fattispecie ad avviso del Collegio gli aspetti organizzativi del servizio (organizzazione generale, tipo di automezzi, procedure di pulizia e disinfezione, caratteristiche dell'hardware e del software dedicato, imballaggi, detergenti e mezzi di trasporto a basso impatto ambientale) non sono apprezzati in modo autonomo, avulso dal contesto dell'offerta, ma quali elementi idonei ad incidere sulle

modalità esecutive del servizio specifico e, quindi, quale parametro afferente alle caratteristiche oggettive dell'offerta (T.A.R. Lazio Roma, sez. III – 7/2/2011 n. 1128). In altri termini i citati criteri di valutazione dell'offerta tecnica attengono ad aspetti organizzativi e logistici della struttura aziendale da predisporre a supporto dell'espletamento del servizio ed idonei a qualificarne sotto un profilo oggettivo la prestazione: essi costituiscono cioè il portato di esigenze logistiche, strutturali ed organizzative strettamente inerenti alla natura oggettiva delle prestazioni da assolvere da parte dell'impresa aggiudicataria.

Peraltro occorre anche dare conto dell'orientamento secondo il quale dall'esperienza maturata da una concorrente possono trarsi indici significativi della qualità delle prestazioni e dell'affidabilità dell'impresa, qualora tali aspetti non risultino preponderanti nella valutazione complessiva dell'offerta (T.A.R. Umbria – 25/2/2011 n. 61; si veda anche T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II – 21/1/2011 n. 140).

9.3 Infondata è la censura afferente alla violazione e/o erronea applicazione delle regole della buona e corretta amministrazione e del principio di pubblicità in quanto – dopo un primo controllo superficiale della documentazione tecnica ed amministrativa – la preannunciata ulteriore verifica (verbale 22/6/2010 pag. 3 – doc. 3) sarebbe avvenuta in seduta riservata senza essere accompagnata dalla dovuta verbalizzazione. La richiesta integrazione documentale al RTI

vincitore e la segretezza avrebbero impedito alla ricorrente di muovere le dovute contestazioni.

Il verbale della seduta pubblica del 22/6/2010, svoltasi alla presenza dei rappresentanti delle imprese (ed in particolare del Sig. Triscari Binoni Aurelio per ATA Imbottiti), dà conto del compimento delle attività di rituale verifica della completezza della documentazione presentata, relativa alla busta n. 1 “documentazione amministrativa”, e all’accertamento del contenuto della busta n. 2 “progetto tecnico” (adempimento soddisfatto per ciascuna delle 4 concorrenti). E’ vero che in chiusura di seduta il Presidente precisa che l’amministrazione si riserva di effettuare “un più approfondito controllo” della documentazione, ma detta operazione è qualificabile come mera reiterazione di un’attività già espletata, a fini di garanzia e di una maggiore sicurezza.

9.4 Al riguardo questa Sezione, nella sentenza breve 11/2/2010 n. 714 (con appello dichiarato improcedibile con sentenza del Consiglio di Stato, sez. V – 16/3/2011 n. 1629) ha ritenuto sufficiente che all’atto dell’apertura, in seduta pubblica, dei plichi contenenti quanto richiesto per la partecipazione alla gara, la stazione appaltante abbia provveduto ad accertare la regolarità della documentazione amministrativa depositata, nel rispetto dell’obbligo imposto dalla lex specialis, mentre il rinvio a successivi accertamenti “non può che essere inteso come un generico richiamo alla possibilità della richiesta di eventuale documentazione integrativa, se ritenuta

necessaria a seguito delle successive verifiche imposte dalla legge”.

In buona sostanza la seconda fase di ulteriore approfondimento è priva di rilievo, come dimostrato dal fatto che, in concreto, la stazione appaltante non ha successivamente contestato la regolarità della documentazione già acquisita, salvo disporre legittime integrazioni documentali.

9.5 E' di conseguenza infondata l'ulteriore censura circa l'omessa verbalizzazione dell'ulteriore verifica della documentazione tecnica e amministrativa, compiuta in seduta riservata dalla Commissione preposta in quanto – come già osservato – si è trattato della riedizione di un'attività già espletata in modo completo ed esaustivo in seduta pubblica, per eventuali approfondimenti e richieste di integrazioni.

9.6 Parte ricorrente si duole della violazione ed erronea applicazione dell'art. 9 del capitolato d'oneri (con riguardo alla nomina della Commissione amministrativa) e dell'art. 88 comma 1-bis del D. Lgs. 163/2006, dato che l'organo preposto alla verifica della completezza della documentazione era formato dal solo Presidente, dal Segretario e da due testimoni (e quindi da un unico membro), tenuto conto della mancata entrata in vigore il regolamento attuativo dell'art. 88 del Codice dei contratti (dunque non sussistevano le condizioni per istituire la Commissione in quel modo).

La doglianza è infondata, poiché la giurisprudenza ha recentemente statuito (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 13/10/2010 n. 7470;

sentenza Sezione 5/1/2011 n. 21) che la gara aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è una procedura composta da varie fasi, alcune delle quali necessitano di competenze amministrative ed altre, invece, di competenze tecniche: le fasi amministrative possono state espletate in seduta pubblica da un funzionario/dirigente coadiuvato da testimoni e dall'Ufficiale rogante, mentre la fase di valutazione delle offerte tecniche può essere demandata ad una diversa Commissione composta da esperti. Nella fattispecie l'offerta non è stata oggetto di alcuna valutazione demandata al solo Presidente del seggio di gara, essendosi questi limitato a vagliare l'ammissibilità formale delle proposte e l'integrità dei plichi e a sovrintendere all'apertura pubblica delle buste economiche.

9.7 Parimenti infondata è la censura sulla violazione dei principi generali in materia di collegi amministrativi e dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006, perché la Commissione non è stata illegittimamente costituita con un numero di membri pari (Presidente, ufficiale rogante, 2 testimoni) ma ha correttamente agito in forma monocratica nell'esercizio di funzioni non valutative.

In conclusione il ricorso introduttivo è infondato e deve essere respinto.

10. Passando all'esame dei motivi aggiunti, il Collegio può disattendere le eccezioni in rito formulate poiché gli stessi sono infondati nel merito.

10.1 Anzitutto parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 11 del disciplinare di gara e dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006, nonché l'eccesso di potere per grave arbitrarietà, dato che la lex specialis (capitolato tecnico, disciplinare e bando) non ha in nessun modo previsto il sub-procedimento di sopralluogo intrapreso dalla stazione appaltante né tantomeno la nomina di un esperto, unico soggetto che tra l'altro ha compiuto le valutazioni recepite acriticamente dalla Commissione; in ogni modo la scelta della miglior offerta doveva essere compiuta dalla Commissione e non da un esperto.

10.2 Detta prospettazione non è passibile di positivo scrutinio, in quanto il disciplinare di gara (art. 24 – pag. 39) contemplava espressamente la possibilità di inviare funzionari dei committenti negli stabilimenti per verificare le modalità di lavorazione e la loro conformità ai dettami del capitolato tecnico, e gli aspiranti concorrenti erano tenuti a presentare una dichiarazione di disponibilità in tal senso (pag. 16 lett. N), adempimento soddisfatto da entrambe le imprese del raggruppamento ricorrente (cfr. doc. 24 e 25 Azienda Ospedaliera).

10.3 Parimenti non condivisibile è la censura tesa a contestare la presenza di un componente esterno quale esperto, ed in quest'ottica il Collegio richiama le conclusioni giurisprudenziali secondo cui non è impedita la nomina di consulenti esterni alla Commissione di gara qualora ciò sia necessario per determinate circostanze tecniche e lo stesso non partecipi alla fase deliberativa (T.A.R. Toscana, sez. II –

13/10/2010 n. 6455). Nel caso di specie, non risulta che la Commissione di gara sia stata integrata nella sua composizione con l'inserimento del Sig. Faini, il quale non ha partecipato ad alcun momento deliberativo ma ha soltanto fornito un apporto quale coordinatore della lavanderia interna.

10.4 Parte ricorrente contesta la violazione del principio di continuità delle operazioni di gara, poiché la nomina dell'esperto avrebbe dilatato in modo incongruo i tempi di esame delle offerte, quando le sedute devono essere concentrate in un ristretto arco di tempo ed è illegittima una sospensione prolungata della selezione: sottolinea che la procedura di valutazione delle offerte tecniche è stata avviata il 22/6/2010 e si è indebitamente conclusa soltanto il 22/12/2010 (e nel frattempo è stato nominato l'esperto); inoltre si registra un'interruzione della procedura di valutazione della quale si ignorano il momento di inizio e di conclusione, e di cui non esiste verbalizzazione.

Anche detta doglianza è priva di fondamento.

10.5 Il principio di continuità della procedura ad evidenza pubblica ha valenza solo orientativa, potendo essere derogato sia in ragione della complessità delle operazioni di gara, sia in presenza di situazioni particolari che impediscono la concentrazione delle attività in una sola seduta (T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII – 2/7/2010 n. 16568; T.A.R. Lazio Roma, sez. III – 9/12/2010 n. 35952). Anche il Consiglio di Stato (sez. VI – 29/12/2010 n. 9577) ha affermato che il

principio di continuità delle gare pubbliche è meramente tendenziale, ben suscettibile di deroga laddove affiorino circostanze oggettive, non necessariamente richiamate nei verbali, che impongano una ponderata attività di valutazione in relazione alla complessità dell'oggetto della gara e ai requisiti richiesti. Il caso esaminato riguarda una procedura selettiva delicata ed importante, che ha richiesto una pluralità di sedute solo per l'esame della documentazione tecnica e l'attribuzione dei relativi punteggi, e rispetto alla quale era prevista dalla lex specialis la possibilità di ricorrere a sopralluoghi di verifica. Pertanto il prolungamento della tempistica può considerarsi nella specie pienamente giustificato.

10.6 Non è ravvisabile la violazione dell'art. 84 comma 2 del D. Lgs. 163/2006 e del principio di collegialità, né l'eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta, che sarebbe integrata dalla circostanza per cui la collaborazione del Sig. Faini è stata attivata malgrado la Commissione tecnica debba di per sé essere composta da "esperti".

I Commissari compongono un collegio perfetto che deve esprimere i giudizi tecnici sulle offerte (cfr. determinazione dirigenziale di nomina 13/7/2010), mentre il Sig. Faini è stato individuato come operatore tecnico esperto, coordinatore della lavanderia interna (cfr. verbale n. 1 del 21/9/2010 – nota 11/10/2010).

10.7 Parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 97 della Costituzione e degli artt. 1 e 3 della L. 241/90, poiché la valutazione

di ciascuna lavanderia è stata effettuata unicamente dall'esperto (cfr. schede di valutazione allegate a ciascun verbale formulario – doc. 14 – 17 Azienda Ospedaliera) il quale non ha sottoscritto gli altri verbali (profilo di contraddittorietà), mentre la scheda di valutazione è sottoscritta solo nell'ultimo foglio e non in tutti.

10.8 La tesi è infondata, in quanto da un lato il sopralluogo è stato compiuto dall'esperto unitamente ad alcuni membri della Commissione, come risulta dalla prima pagina dei verbali invocati da parte ricorrente e dalle successive sottoscrizioni. L'omessa sottoscrizione (da parte del Sig. Faini) degli altri verbali delle sedute della Commissione è ben giustificata dall'autonomia di giudizio spettante a quest'ultima e soprattutto dalla sua natura di collegio perfetto, mentre la sottoscrizione soltanto dell'ultimo foglio (dei verbali di sopralluogo) di per sé non è sufficiente ad alterare la genuinità dell'intero documento.

10.9 Non coglie nel segno la censura con la quale si deduce la violazione del principio di imparzialità amministrativa e del buon andamento, poiché Silvio Faini sarebbe un semplice operatore tecnico coordinatore e non sono comprovati i suoi titoli e le sue qualificazioni professionali, mentre la sua nomina non è stata in alcun modo motivata. Al riguardo è sufficiente osservare come l'Azienda Ospedaliera abbia indicato la sua qualifica di funzionario ed il suo ruolo di operativo di coordinatore della lavanderia interna, incarico che lo rendeva particolarmente adatto per gli

approfondimenti da compiere su ogni singolo stabilimento.

10.10 Con riguardo all'ulteriore doglianza afferente alla violazione dell'art. 84 comma 2 del D. Lgs. 163/2006 e del principio di collegialità della Commissione, si è già detto che durante i sopralluoghi erano presenti alcuni membri che hanno contribuito con l'esperto ad emettere i responsi riportati nel verbale. Il principio di collegialità non è stato alterato dalla mancata presenza di tutti i componenti, poiché l'attività di accertamento ben poteva essere condotta anche da soltanto uno o alcuni di essi. La Commissione non ha dichiarato la propria impreparazione nella seduta del 21/9/2010, ma ha ritenuto indispensabile effettuare i sopralluoghi "di verifica", tesi cioè a suffragare la veridicità degli elementi desumibili dalle offerte tecniche prodotte in gara.

10.11 Già si è detto della legittimità della nomina dell'esperto, orientata al compimento dei descritti sopralluoghi, mentre i parametri di valutazione introdotti dalla lex specialis sono stati oggetto di apprezzamento ad opera della Commissione tecnica.

10.12 La ricorrente prospetta l'eccesso di potere per illogicità poiché – a fronte della decisione della Commissione di far precedere i sopralluoghi alla formulazione del giudizio – i voti ai macroelementi sono stati attribuiti prima dei sopralluoghi (e non dopo – presso ZBM il 21/10/2010, presso Cipelli 5/11/2010, presso ATA Imbottiti il 9/12/2010).

Detta ricostruzione non è condivisibile, poiché nel verbale del

21/9/2010 la Commissione dà espressamente conto della natura dei sopralluoghi, definiti “di verifica” senza prevedere un preciso ordine temporale degli stessi rispetto alla valutazione della Commissione (di tipo documentale). In buona sostanza il sopralluogo ha confermato quanto era desumibile dall’esame dei singoli progetti (cfr. verbale n. 8 del 13/12/2010, dal quale si desume l’integrale condivisione di quanto emerso durante i sopralluoghi e la perfetta coincidenza con i punteggi attribuiti nelle sedute precedenti – per il confronto si vedano i verbali dal n. 3 al n. 7).

11. In conclusione anche i motivi aggiunti devono essere respinti, e così pure la domanda risarcitoria.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e possono essere liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- respinge il ricorso incidentale.
- respinge la domanda caducatoria formulata con il gravame introduttivo ed i motivi aggiunti.
- respinge la domanda risarcitoria.

Condanna parte ricorrente a corrispondere all’amministrazione resistente e alla controinteressata la somma di 3.500 € cadauna, a titolo di spese, competenze ed onorari di difesa, oltre ad oneri di

legge.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2012

IL SEGRETARIO

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