

Progetto tecnico eccedente il numero di pagine indicato come massimo nei documenti di gara.

di Cesare Caturani

Data di pubblicazione: 8-6-2018

1. E' legittima l'ammissione e la valutazione dell'offerta tecnica la cui lunghezza ecceda il numero di pagine indicato come massimo dal Disciplinare di gara, in assenza di una disposizione normativa o di una espressa previsione nella *lex specialis* che ne preveda l'esclusione (1).

(1) Conf: Cons. Stato, Sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5123

Guida alla lettura

L'aspetto su cui si concentra la pronuncia in esame concerne l'ammissibilità della presentazione da parte del concorrente risultato poi aggiudicatario di una relazione tecnica più lunga rispetto ai limiti dimensionali previsti dalla *lex specialis* della procedura, peraltro arricchita da un supporto informatico contenente un filmato descrittivo delle varie fasi delle attività svolte nonché da numerosi allegati recanti ulteriori schede tecniche, e della conseguente attribuzione ad essa di un punteggio. Offerta presentata con modalità differenti rispetto agli altri concorrenti che, al contrario, avevano osservato detti limiti.

Il T.A.R. risolve la questione richiamando la precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato che, muovendo dal principio di tassatività delle cause di esclusione, ha rilevato come tra queste non rientri il superamento dei limiti dimensionali dell'offerta stessa, peraltro, nemmeno imposti da alcuna disposizione di legge o regolamento. Pertanto, pur in presenza di una previsione della *lex specialis* che limiti il numero delle pagine della relazione tecnica allo scopo di non appesantire i lavori della commissione giudicatrice, laddove la stessa previsione non sia assistita dalla sanzione dell'esclusione, rientra nella discrezionalità della medesima il potere di valutarne, oltre al suo intrinseco contenuto sostanziale, anche la relativa mole e chiarezza espositiva.

In sostanza, in assenza di una disposizione normativa o di una previsione del bando che preveda espressamente l'esclusione – o, comunque, una qualche decurtazione del punteggio - per il superamento dei limiti dimensionali, spetta all'offerente decidere come formulare la propria relazione tecnica, ferma restando la prerogativa della commissione di decidere se il superamento del numero massimo di pagine stabilito ne abbia intralciato i lavori oppure contribuito a chiarire aspetti effettivamente meritevoli di trattazione.

Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 583 del 2017, proposto da Higèa s.p.a. a socio unico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Michiara, Barbara Mazzullo, Roberto Manservisi, con domicilio eletto presso lo studio del primo sito in Bologna, via Santo Stefano, n. 16;

contro

- l'Azienda Usl Ferrara, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Rosaria Russo Valentini (pec avv.russovalentini@ordineavvocatibopec.it) e, Roberto Bonatti (pec bonatti@pec.it), con domicilio eletto presso lo studio della prima sito in Bologna, via G. Marconi n. 34;
- Ausl di Bologna, Ausl di Imola, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;
- Lgr Medical Services s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Renato Boccafresca, elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio dell'Avv. Renato Boccafresca sito al viale Carlo Felice n. 103, (pec r.boccafresca@pec.boccafresca.it);

per l'annullamento

- dell'aggiudicazione della procedura aperta indetta dall'AUSL di Ferrara per l'affidamento del servizio gestione degli ausili terapeutici per disabili di cui al D.M. 332/1999 – elenchi n. 1, 2, 3 e/o riconducibili, limitatamente al lotto 1 (AUSL di Bologna) alla controinteressata società LGR Medical Services s.r.l.;
- della determinazione dell'AUSL di Ferrara (Sostituto direttore servizio comune economato e gestione contratti) n. 929 del 10 luglio 2017 con la quale, tra l'altro, l'appalto per il servizio gestione degli ausili terapeutici per disabili di cui al D.M. 332/1999 – elenchi n. 1, 2, 3 e/o riconducibili – Lotto 1 è stato aggiudicato alla controinteressata nonché, per quanto occorrer possa, della comunicazione di aggiudicazione prot. n. 0040194 ricevuta dalla ricorrente in data 11 luglio 2017 e dell'avviso di aggiudicazione dell'appalto pubblicato nel supplemento della G.U.C.E. in data 22 luglio 2017;
- della mancata esclusione della controinteressata LGR Medical Services s.r.l. dalla procedura

aperta in questione;

- nei limiti di interesse delle ricorrenti, come di seguito esposto, dei verbali di gara ed in particolare dei verbali relativi alle sedute pubbliche del 12.12.2016 e del 2.5.2017 nonché dei verbali relativi alle sedute riservate da 1 a 17 datati 6,10, 13, 14, 17,20,22, 27 febbraio 2017, del 3, 6, 7, 10,13, 14, 17, marzo 2017, dell'11 aprile 2017, del 29 maggio 2017;

- in subordine, di tutti gli atti e provvedimenti relativi alla gara in questione e quindi, oltre a quelli sopra citati, per quanto occorrer possa, del bando e del disciplinare di gara, del capitolato speciale d'appalto, degli allegati, di tutti i documenti di gara, dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante;

- di ogni provvedimento presupposto, successivo, connesso e collegato, anche al momento non conosciuto, nei limiti di interesse della ricorrente, comprese, per quanto occorrer possa, le determinazioni dell'AUSL di Ferrara nn. 496 del 12.4.2017 e 964 del 14.7.2017;

- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato *medio tempore* ai sensi dell'art. 124 comma 1 c.p.a.;

- per il risarcimento dei danni

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda USL di Ferrara;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di LGR Medical Services s.r.l.;

Viste le memorie delle parti a sostegno delle rispettive tesi difensive;

Vista l'ordinanza n. 185/2018;

Visti gli artt.119 e 120 cod. proc. amm.;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il dott. Giuseppe La Greca;

Uditi nell'udienza pubblica del 18 aprile 2018 gli avv.ti G. Pili, in sostituzione dell'avv. R. Manservigi, per la società ricorrente; R. Bonatti per l'Ausl di Ferrara; S. Garagnani, in sostituzione dell'avv. R. Boccafresca, per la parte controinteressata;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- La ricorrente Higea s.p.a. (di seguito «Higea») espone di aver partecipato alla gara indetta

dall'Azienda USL di Ferrara per l'affidamento del servizio gestione degli ausili terapeutici per disabili di cui al d.m. n. 332/1999, limitatamente al lotto 1 relativo all'AUSL di Bologna, nell'ambito della quale si è classificata seconda in graduatoria.

2.- Essa lamenta l'illegittimità dell'ammissione e della conseguente aggiudicazione in favore della controinteressata LGR Medicals Services s.r.l. (di seguito «LGR»).

3.- Il ricorso si articola in due motivi di doglianza con i quali la ricorrente ha dedotto i vizi come di seguito rubricati:

1) Violazione di legge (art. 2 del disciplinare di gara; art. 30 d. lgs. n. 50 del 2016 e art. 97 Cost.), eccesso di potere sotto diversi profili. Sostiene la ricorrente che poiché la controinteressata ha presentato una relazione costituente offerta tecnica di 27 pagine corredata da un filmato descrittivo e da schede tecniche ed ulteriori allegati, la stessa sarebbe da ritenersi inammissibile poiché configurerebbe un progetto tecnico del tutto diverso e sovrabbondante, non in linea con la previsione dell'art. 2 par. 3 del disciplinare di gara. Quest'ultimo, infatti, stabiliva in «max 20 facciate» il numero di pagine massimo della relazione contenente l'offerta tecnica, con eventuali allegati da intendersi inclusi nel numero complessivo di facciate, come evidenziato nei chiarimenti resi dalla stazione appaltante in data 5 ottobre 2016;

2) (in via gradata) violazione di legge (art. 2 del disciplinare di gara; art. 30 d.lgs. n. 50 del 2016 e art. 97 Cost.), eccesso di potere sotto ulteriori diversi profili. Ove ritenuta ammissibile l'offerta di parte controinteressata avrebbe dovuto conseguire un punteggio non superiore a zero in quanto non conforme al disciplinare ed asseritamente violativa dei principi di parità di trattamento tra i concorrenti e di vincolatività della *lex specialis* della procedura. In via ulteriormente gradata, osserva parte ricorrente che la commissione avrebbe dovuto limitare, per le suesposte ragioni, l'esame della relazione della controinteressata alle pagine consentite dalla legge di gara, limitando l'esame alle prescritte 20 facciate ed escludendo le ulteriori 7 (comprehensive del materiale digitale presentato a mezzo di supporto USB).

4.- Si sono costituite in giudizio l'Azienda USL di Ferrara e la controinteressata LGR Medicals Services s.r.l. le quali hanno concluso per l'infondatezza del gravame nel merito. Quest'ultima ha anche revocato in dubbio l'ammissibilità della domanda di «risarcimento in forma specifica» (cfr. pag. 5 memoria del 6 settembre 2017) sul rilievo che essa impingerebbe nella sfera riservata alle scelte amministrative.

5.- Con apposita ordinanza il Tribunale ha disposto misura istruttoria, eseguita dall'Amministrazione.

6.- In prossimità della discussione del ricorso nel merito le parti hanno depositato ulteriori memorie.

7.- All'udienza pubblica del 18 aprile 2018, presenti i procuratori delle parti i quali si sono riportati alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

8.- Il ricorso, alla stregua delle considerazioni di seguito esposte, è infondato e, pertanto, va rigettato.

Tale esito esonera il Collegio, in ossequio ad evidenti ragioni di economia processuale, dall'esame delle questioni in rito sollevate da parte controinteressata.

9.- Parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'aggiudicazione in favore della controinteressata sul rilievo che la medesima avrebbe presentato una relazione contenente l'offerta tecnica senza rispettare i limiti dimensionali previsti dalla *lex specialis* della procedura, con allegato un supporto informatico USB contenente un filmato descrittivo delle varie fasi delle attività svolte e n. 25 allegati inerenti a schede tecniche ulteriori. Sostiene che una tal condotta avrebbe dovuto condurre all'esclusione della controinteressata o, comunque, all'attribuzione di un punteggio pari a zero sull'offerta tecnica da essa presentata, ferma restando ogni conseguenza in tema di asserita violazione della parità di trattamento.

10.- Il punto 3.6. del disciplinare di gara, rubricato «descrizione delle ulteriori proposte migliorative per l'espletamento del servizio» stabiliva che «la relazione dovrà essere predisposta in fogli formato A4, con carattere Arial minimo 10, interlinea singola, margini superiore e inferiore 2,5, cm, destro e sinistro 2 cm, stampa su una sola facciata, piè pagina riportante il numero di pagina. Max 20 facciate». In seno al progetto tecnico la controinteressata ha sottolineato di allegare al progetto tecnico una chiavetta USB contenente un filmato «in cui vengono descritte le varie fasi delle attività da noi svolte» le quali non rispecchierebbero necessariamente quanto richiesto in capitolato, congiuntamente a schede tecniche ed allegati «non inseribili per la limitazione sul numero di pagine massime».

11.- In linea con la giurisprudenza della Sezione e del Giudice d'appello alla quale il Collegio intende dare continuità, va richiamato in proposito il principio di tassatività delle cause di esclusione, tra le quali non è previsto il *superamento di limiti dimensionali* in senso materiale dell'offerta stessa; limiti dimensionali che non sono imposti da alcuna disposizione di legge o regolamento, come precisato da Consiglio di Stato, V, n. 5123/2014, secondo cui, in assenza di disposizioni di tal fatta, l'impresa può presentare un atto avente il numero delle pagine che ritenga più opportuno. La decisione richiamata stabilisce che una tale modalità di redazione del proprio scritto può ritardare o intralciare il buon andamento dell'azione amministrativa ed è per questo che, in linea di principio, si può ritenere legittimo un bando di gara che - per non appesantire oltremodo i lavori della commissione - limiti il numero delle pagine della relazione tecnica da presentare. Il bando può, invero, prevedere il numero massimo delle pagine a pena di esclusione (salvo il sindacato del giudice amministrativo, ove una tale limitazione risulti manifestamente incongrua, in rapporto al valore della gara ed alla complessità delle questioni da affrontare), così come può non prevedere una automatica esclusione, attribuendo così, almeno implicitamente, alla commissione il potere di valutare la relazione tecnica, e di attribuire conseguentemente i punteggi, non solo sulla base del suo intrinseco contenuto sostanziale, ma anche della sua mole e della sua chiarezza espositiva. Infatti, può essere un pregio della relazione tecnica proprio la manifestata dote di sintesi, che evidenzia con immediatezza (se del caso rinviando ad allegati) i suoi punti caratterizzanti.

Tale pregio può comportare una valutazione positiva, dunque, sotto un duplice profilo e cioè

sia in ordine alla maggiore efficacia persuasiva o descrittiva dello scritto sintetico, sia in ordine al buon andamento dei lavori dell'organo amministrativo.

In altri termini, in assenza di una disposizione normativa o di una espressa previsione del bando che preveda espressamente la esclusione, la relazione tecnica può essere formulata come meglio ritenga l'offerente, il quale ha però tutto l'interesse a presentare una offerta che possa conseguire un consistente punteggio non solo per la chiarezza delle questioni segnalate e affrontate ovvero per la qualità delle soluzioni proposte, ma anche per la sinteticità dello scritto, che di per sé ne valorizza il contenuto.

Rientra poi nell'ambito dei poteri tecnico - discrezionali della commissione verificare se lo scritto vada considerato prolisso e inutilmente ripetitivo di concetti (e dunque meritevole di conseguire un basso punteggio), ovvero valutare se la lunghezza dell'esposizione non abbia intralciato i lavori ed abbia contribuito a chiarire aspetti effettivamente meritevoli di trattazione.

Nel caso di specie, la legge di gara non prevedeva una specifica comminatoria di esclusione e la stessa relazione tecnica, recante n. 27 pagine in luogo delle 20 prescritte dal disciplinare, conteneva diverse illustrazioni grafiche al netto delle quali il suo contenuto in termini di caratteri risulta essere, in ogni caso, in linea di massima corrispondente all'obiettivo delle venti pagine stabilito dal medesimo disciplinare.

12.- Ciò detto, neppure la produzione congiunta alla relazione del supporto informatico USB può essere ritenuto suscettibile di stravolgere il corretto andamento della procedura valutativa della commissione: il contenuto di tale supporto consiste, all'evidenza, nella produzione di mere illustrazioni di beni le quali, ad un giudizio limitato agli aspetti c.d. "esterni" sindacabili dal Giudice amministrativo e per quel che risulti agli atti, nessun valore aggiunto potevano conferire all'essenza della relazione.

Sotto altro profilo, a seguito della misura istruttoria disposta dal Tribunale il Presidente della Commissione ha formalmente certificato - così smentendo il silenzio dei verbali che pure si prestavano ad una equivoca lettura tesa a ricomprendere il supporto di cui trattasi nell'offerta valutata - che lo stesso supporto USB è effettivamente rimasto estraneo alla procedura valutativa.

13.- Le superiori considerazioni inducono a disattendere anche la doglianza con la quale parte ricorrente ritiene che all'offerta tecnica della controinteressata avrebbe dovuto essere attribuito un punteggio pari a zero in ragione delle violazioni dimensionali della relazione di cui si è detto e comunque avrebbe dovuto essere valutata omettendo le pagine non ammesse. Sul punto è sufficiente osservare che nessuna disposizione della *lex specialis* prevede una siffatta decurtazione del punteggio né una tale misura sanzionatoria può farsi discendere dal complesso delle disposizioni contenute nel d. lgs. n. 50 del 2016.

Alla luce di quanto sopra, nessuna violazione della parità di trattamento può ritenersi essersi verificata, risultando la condotta della commissione del tutto in linea con le coordinate ordinamentali così come declinate nella legge di gara.

14.- In tal senso va anche disattesa la domanda di parte ricorrente volta ad ottenere la caducazione dell'intera procedura, invocata poiché i concorrenti che hanno rispettato i limiti dimensionali dell'offerta sarebbero stati ingiustamente penalizzati rispetto agli operatori economici che, come l'aggiudicataria, invece, non vi si sarebbero adeguati. A parte la correttezza dell'operato della commissione di cui s'è detto, è del tutto evidente che ove pure, in ipotesi, si fosse giunti ad una declaratoria di illegittimità dei provvedimenti adottati, essa non avrebbe potuto integrare i presupposti per far discendere, da una tale violazione, la caducazione dell'intera procedura di gara.

15.- Con un'ultima questione sottoposta all'attenzione del Tribunale la ricorrente lamenta la mancata dichiarazione, ad opera della controinteressata, relativa alla vincolatività dell'offerta economica per 240 giorni.

Il disciplinare di gara, al punto «2) Offerta economica», stabiliva che la «busta n. 2, con l'indicazione esterna «offerta economica» dovesse essere «predisposta secondo il modello 'schema offerta', per il lotto di riferimento, allegato al presente disciplinare di gara» e che dovesse, tra l'altro, contenere la «dichiarazione che l'offerta è vincolata per 240 giorni dalla data di scadenza del termine per la presentazione della stessa».

Ciò precisato sul piano della disciplina, deve essere evidenziato che non sussistevano i presupposti per disporre l'esclusione della controinteressata e ciò considerato che l'omissione dichiaratoria del medesimo operatore economico è stata in qualche modo indotta dalla circostanza che nel modulo di offerta economica per il lotto n. 1 allegato al capitolato speciale (ed il cui utilizzo era prescritto dal disciplinare) non è prevista siffatta dichiarazione (a differenza, invece, di quanto stabilito dalla stessa modulistica per gli altri lotti). Poiché costituisce, come è noto, *ius receptum* la regola secondo cui va garantito il soccorso istruttorio quando la dichiarazione sia resa sulla base di moduli predisposti dalla stazione appaltante e il concorrente sia indotto in errore a causa della formulazione ambigua o equivoca della *lex specialis*, nel caso di specie non poteva farsi luogo all'invocata esclusione.

16.- Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso, poiché integralmente infondato, va rigettato.

17.- Le spese, liquidate come da dispositivo, vanno poste a carico della parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione, in favore delle controparti costituite, delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in complessivi euro 5.000,00 (euro cinquemila/00) oltre accessori come per legge.

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

