

Publicato il 03/03/2022

N. 00393/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01463/2021 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 il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1463 del 2021, proposto da Enpa-Ente Protezione Animali Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carla Ciani e Debora Pretin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ulss 3 Serenissima, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Pierluigi Vedova, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Triveneta Multiservizi Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti, Paola Rea, Martina Alò, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

1) della delibera del Direttore Generale dell'Azienda ULSS 3 Serenissima n. 1783 del 29.10.2021, comunicata via PEC in data 3.11.2021, di

aggiudicazione, in esito a gara mediante procedura aperta svolta su piattaforma telematica Sintel, alla ditta Triveneta Multiservizi Società Cooperativa Sociale del servizio di recupero, cattura, contenimento, trasporto, consegna e accudimento nel canile sanitario aziendale di Mestre – San Giuliano di animali d'affezione, gestione del mantenimento degli animali presenti presso il canile sanitario aziendale o struttura di prima accoglienza dei distretti di Venezia – Mestre, di Mirano – Dolo e di Chioggia dell'Azienda Ulss 3 Serenissima, nonché della relativa nota di comunicazione;

2) di tutti i verbali di gara della Commissione giudicatrice (del 26.5.2021, del 22.7.2021, n. 1 del 6.8.2021, n. 2 del 21.9.2021 e relativi allegati nn. 1 e 2, n. 3 del 12.10.2021);

3) di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, anche non conosciuto;

nonché per l'accertamento e declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato tra l'Azienda ULSS 3 Serenissima e Triveneta Multiservizi Società Cooperativa Sociale, ai sensi dell'art. 121 c.p.a. o, in subordine, dell'art. 122 c.p.a. e conseguentemente del diritto del ricorrente a subentrare nel contratto ove già stipulato ai sensi dell'art. 124 c.p.a. oppure, in subordine, risarcimento per equivalente monetario da quantificarsi in corso di giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ulss 3 Serenissima e di Triveneta Multiservizi Società Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2022 il dott. Paolo Nasini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con delibera n. 611 del 15.4.2021, pubblicata il 16.4.2021, l'Azienda ULSS 3 Serenissima (d'ora in poi Ulss 3) ha indetto una procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di recupero, cattura, contenimento, trasporto, consegna e accudimento nel canile sanitario aziendale di Mestre – San Giuliano di animali d'affezione, gestione del mantenimento degli animali presenti presso il canile sanitario aziendale o struttura di prima accoglienza dei distretti di Venezia – Mestre, di Mirano – Dolo e di Chioggia dell'Azienda Ulss 3 Serenissima, per la durata di anni tre, eventualmente rinnovabile per ulteriori anni due, per un importo triennale a base di gara di euro 702.795,00.

Il criterio di aggiudicazione previsto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità (70 punti) / prezzo (30 punti), ai sensi dell'art. 95, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.

All'esito della gara, cui hanno partecipato solo Enpa-Ente Protezione Animali Onlus (d'ora in poi Enpa) e Triveneta Multiservizi Società Cooperativa Sociale (d'ora in poi Triveneta), con delibera del Direttore Generale n. 1783 del 29.10.2021 il servizio è stato aggiudicato a favore di Triveneta.

Avverso gli atti e provvedimenti indicati in epigrafe la società ricorrente ha presentato ricorso, depositato in data 9 dicembre 2021, chiedendone l'annullamento sulla scorta dei seguenti motivi:

1. gli atti della procedura sarebbero illegittimi in quanto la società controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa per mancanza del requisito, previsto a pena di esclusione dall'art 7.2 del disciplinare di gara, relativo al servizio di "accudimento e gestione del mantenimento degli animali", oggetto specifico della procedura in esame; in particolare, la controinteressata non avrebbe dimostrato di aver eseguito nell'ultimo triennio servizi analoghi a quelli oggetto di gara per strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche o private, sotto il citato profilo del servizio di "accudimento e gestione del mantenimento degli animali";

2. in subordine rispetto al primo motivo di ricorso, secondo parte ricorrente gli atti di gara sarebbero illegittimi in quanto la Commissione avrebbe errato,

in modo macroscopico, nell'attribuire alla controinteressata il massimo del punteggio (12 punti) per il criterio del tempo nell'offerta tecnica (25 min), rispetto a quello di 8.75 attribuito a Enpa per la relativa offerta (35 min), poiché la tempistica indicata dalla controinteressata sarebbe irrealizzabile, essendo compatibile soltanto in relazione ai territori più prossimi alla sede operativa di Triveneta (Fossò);

3. anche in ordine al punteggio relativo al criterio di valutazione n. 1 dell'offerta tecnica, di cui all'art. 17.1 del disciplinare di gara, la Commissione avrebbe macroscopicamente errato nell'attribuire a parte ricorrente il punteggio di 10,80 (su un massimo di 18 punti) e alla controinteressata di 14,40;

4. pure in relazione al criterio di valutazione n. 2 dell'offerta, la Commissione avrebbe errato nell'attribuire il punteggio di 12 alla controinteressata e di 6 alla ricorrente;

Si sono costituiti in giudizio Ulss 3 e Triveneta, contestando l'ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Le parti hanno depositato memorie difensive.

All'esito dell'udienza pubblica del 23 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare: in ordine all'eccezione di tardività del ricorso.

La società controinteressata e l'Amministrazione resistente hanno eccepito la tardività della notifica del ricorso.

In particolare, esse lamentano che, seppure la notifica sia avvenuta il trentesimo giorno successivo al ricevimento, da parte della ricorrente, della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione della gara (3 novembre 2021), quest'ultimo, unitamente ai verbali di svolgimento delle sedute della commissione, era stato pubblicato sull'albo pretorio on-line in data 2 novembre 2021, ovvero il giorno precedente.

Al riguardo, occorre rammentare che in materia è intervenuta la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 2 luglio 2020, n. 12, la quale ha, all'esito di una lettura sistemica del quadro normativo di riferimento, individuato il *dies a quo* per l'impugnazione degli atti di gara orientandosi in funzione dell'esigenza di fondo di agganciare siffatto onere ad una "data oggettivamente riscontrabile".

In particolare, l'Adunanza Plenaria ha affermato che, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, <<malgrado l'improprio richiamo all'art. 79 del 'primo codice', ancora contenuto nell'art. 120, comma 5, del c.p.a. – rilevano:

a) le regole che le Amministrazioni aggiudicatrici devono rispettare in tema di 'Informazione dei candidati e degli offerenti' (ora contenute nell'art. 76 del 'secondo codice');

b) le regole sull'accesso informale (contenute in termini generali nell'art. 5 del d.P.R. n. 184 del 2006), esercitabile – anche quando si tratti di documenti per i quali la legge non prevede espressamente la pubblicazione - non oltre il termine previsto dall'art. 76, prima parte del comma 2, del 'secondo codice';

c) le regole (contenute nell'art. 29, comma 1, ultima parte, del 'secondo codice') sulla pubblicazione degli atti, completi dei relativi allegati, 'sul profilo del committente', il cui rispetto comporta la conoscenza legale di tali atti, poiché l'impresa deve avere un comportamento diligente nel proprio interesse>>.

D'altronde, l'Adunanza Plenaria ha precisato che il "principio della piena conoscenza o conoscibilità" deve applicarsi anche nel caso in cui l'esigenza di proporre il ricorso emerga dopo aver conosciuto i contenuti dell'offerta dell'aggiudicatario, rilevando il tempo necessario per accedere alla documentazione presentata da quest'ultimo, ai sensi dell'art. 76, comma 2, del 'secondo codice'.

In tal senso, <<poiché il termine di impugnazione comincia a decorrere dalla conoscenza del contenuto degli atti, anche in tal caso non è necessaria la previa proposizione di un ricorso 'al buio' [*in abstracto*], nella terminologia

della Corte di Giustizia, e di per sé destinato ad essere dichiarato inammissibile, per violazione della regola sulla specificazione dei motivi di ricorso, contenuta nell'art. 40, comma 1, lettera d), del c.p.a.], cui dovrebbe seguire la proposizione di motivi aggiunti>>.

Quindi, l'Adunanza Plenaria ha ritenuto di affermare i seguenti principi di diritto: <<a) il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016;

b) le informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri, consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale;

c) la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;

d) la pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ex art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione;

e) sono idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nel bando di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati>>.

Pertanto, se certamente non residuano dubbi sull'attitudine della pubblicazione, qualora "completa", a far decorrere i termini di impugnazione a prescindere dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, è altrettanto vero che il termine ad impugnare viene ad essere influenzato in

modo decisivo dalla intervenuta proposizione dell'istanza di accesso agli atti qualora i motivi di ricorso siano strettamente dipendenti dalla o, comunque, correlati alla conoscenza puntuale dell'offerta dell'aggiudicatario.

Nel caso di specie, quindi, se è vero che la pubblicazione è avvenuta il 2 novembre (come risulta dalla documentazione in atti), d'altronde parte ricorrente risulta avere presentato, tempestivamente, l'istanza di accesso agli atti - che è stata evasa dall'Amministrazione in data 29 novembre 2021 - in tal modo venendo a conoscenza dell'offerta della controinteressata, con particolare riguardo alla relazione tecnica prodotta in sede procedimentale.

Poiché i motivi di ricorso, come riassunti nella parte in fatto che precede, sono evidentemente tutti dipendenti o, comunque, strettamente correlati alla conoscenza dell'offerta tecnica di parte ricorrente, deve ritenersi che la presentazione dell'istanza di accesso e la relativa ostensione documentale abbiano determinato il differimento del *dies a quo* per la presentazione del ricorso.

Pertanto, l'atto introduttivo del presente giudizio, essendo stato notificato in data 3 dicembre 2021, deve ritenersi tempestivo e ricevibile.

Non condivisibile risulta l'argomentazione "presuntiva" proposta da Ulss 3, secondo la quale poiché il ricorso è stato notificato solo 4 giorni dopo l'ostensione della documentazione, se ne dovrebbe desumere l'irrilevanza della documentazione tecnica ai fini della proposizione del ricorso.

Infatti, premesso che ciò che concretamente deve essere valutato è esclusivamente se i motivi così come dedotti da parte ricorrente siano o meno, nella loro oggettività, dipendenti o strettamente correlati alla conoscenza dell'offerta tecnica, è evidente che, comunque, il tempo necessario per redigere un ricorso non è parametro univoco e idoneo a fondare la presunzione di cui sopra, dipendendo, evidentemente, tra le altre cose, dalla competenza, perizia e bravura del difensore.

Pertanto, l'eccezione di irricevibilità deve essere respinta.

2. Nel merito.

2.1. Sul primo motivo di ricorso.

L'art. 7 del disciplinare di gara, prevede che i concorrenti, a pena di esclusione, debbano essere in possesso, tra gli altri, del seguente requisito: <<b) Il concorrente deve aver eseguito nell'ultimo triennio: - servizi analoghi a quelli oggetto di gara per strutture sanitarie e/o socio-sanitarie pubbliche o private; ai fini della partecipazione, ciascun concorrente dovrà riportare nel DGUE Parte IV Punto C lettera 1 b) l'oggetto dei servizi eseguiti, con espressa indicazione, per ciascun servizio, della data di inizio e di fine esecuzione del contratto nonché il nome del soggetto destinatario; la comprova del requisito, è fornita secondo le disposizioni di cui all'art. 86 e all'allegato XVII, parte II, del Codice; in caso di servizi prestati a favore di strutture pubbliche sarà onere della S.A. verificare quanto autodichiarato dalle ditte. In caso di servizi prestati a favore di strutture private, mediante una delle seguenti modalità: - originale o copia autentica dei certificati rilasciati dal committente privato, con l'indicazione dell'oggetto e del periodo di esecuzione>>.

L'oggetto dell'appalto è così individuato <<Servizio di recupero, cattura, contenimento, trasporto, consegna e accudimento nel Canile sanitario aziendale di Mestre-San Giuliano di animali d'affezione, gestione del mantenimento degli animali presenti presso il Canile sanitario aziendale o struttura di prima accoglienza dei Distretti di Venezia-Mestre, di Mirano-Dolo e di Chioggia dell'Azienda ULSS 3 Serenissima >>.

Parte ricorrente offre un'interpretazione della disposizione del disciplinare di gara che precede, volta a rendere del tutto autonomo e differente "l'accudimento" dalla gestione del mantenimento degli animali e dalle altre prestazioni che integrano il servizio da affidare.

Al riguardo, premesso che la disposizione della *lex specialis* in questione, contemplando un'ipotesi di esclusione dalla gara, non possa che essere interpretata restrittivamente nella sua parte "escludente" e, specularmente, in modo relativamente più esteso laddove fa riferimento ai "servizi analoghi",

consentendo, per quanto possibile, una più ampia partecipazione concorrenziale, il Collegio ritiene che le espressioni utilizzate dalla Stazione appaltante nella descrizione dell'oggetto debbano essere intese in senso sintetico e totalizzante, e non meramente atomistico e autonomo: quello che viene ad essere oggetto di affidamento è "l'intero servizio" correlato al recupero e gestione (compreso l'accudimento) degli animali, di talché ciò che veniva richiesto ai concorrenti era di comprovare di aver svolto servizi analoghi e, quindi, che si rifanno, sia pure nei limiti indicati dalla giurisprudenza, all'oggetto dell'appalto inteso nella sua integralità.

Al riguardo, giurisprudenza consolidata ha chiarito che <<per "servizi analoghi" non si intende "servizi identici", essendo necessario ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti ...>> (Cons. Stato, sez. IV, 11 maggio 2020, n. 2953).

Tale interpretazione contempera l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato con il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, sicché, al fine di verificare la sussistenza del requisito di capacità tecnico professionale, la verifica delle attività pregresse va fatta in concreto tenendo conto del contenuto intrinseco delle prestazioni nonché della tipologia e dell'entità delle attività eventualmente coincidenti (in tal senso, si vedano, Cons. Stato, Sez. V, 6/4/2017, n. 1608; Cons. Stato, Sez. V, 28/7/2015, n. 3717 e 25/6/2014, n. 3220).

Come rilevato anche dall'intestato TAR (sentenza 20 gennaio 2020, n. 54), il costante insegnamento giurisprudenziale, sulla scorta del principio della massima partecipazione alle gare, vieta di assimilare le forniture o i servizi analoghi a quelle/quelli identici (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. III, 23 agosto 2018, n. 5040; id., Sez. V, 31 maggio 2018, n. 3267; id., sez. V, 6 aprile 2017, n. 1608; id., Sez. III, 19 febbraio 2016, n. 695).

Infatti, è indirizzo consolidato che l'interpretazione della *lex specialis* di gara debba essere condotta secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, in modo da escludere soluzioni interpretative eccessivamente restrittive e con un effetto sostanzialmente anticoncorrenziale e ciò in omaggio al pacifico insegnamento della giurisprudenza che impone, in caso di dubbi esegetici, la soluzione che consenta la massima partecipazione alla gara: in tale ottica, la giurisprudenza ha “distinto la nozione di “servizi identici” da quella di “servizi analoghi” (o similari), allo scopo di garantire l'osservanza del principio di massima partecipazione alle gare pubbliche, pur nel rispetto della necessità di scelta di operatori qualificati da parte delle amministrazioni” (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 23 gennaio 2018, n. 183).

Invero, i concetti di “servizio analogo” e di “fornitura analoga” vanno intesi “non come identità, ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità” (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 8 marzo 2019, n. 231). All'opposto, la nozione di “servizi identici” individua una “categoria chiusa di prestazioni aventi medesima consistenza di tipo e funzione, sì da collidere con il precetto conformante le procedure di gara inteso a garantire la massima partecipazione delle imprese operanti nel medesimo segmento di mercato” (C.d.S., Sez. V, 23 novembre 2016, n. 4908; ed uguale discorso deve farsi per le “forniture identiche”).

Nel caso di specie, come emerge dal DGUE e dalle attestazioni presentate in gara da parte controinteressata, quest'ultima risulta aver dato conto di avere prestato “Servizio gestione canile municipale e servizio di cinovigile presso il canile del Comune di Monselice e territori convenzionati, per gli anni 2018, 2019 e 2020, nonché di aver ottenuto l'affidamento del servizio di recupero/cattura cani vaganti e/o randagi e animali feriti o bisognosi di

assistenza nell'area territoriale dell'Azienda Ulss 6 Euganea per tre mesi nell'anno 2020.

Si tratta di attività indubabilmente rientranti nell'oggetto del bando in questione, sicché il requisito previsto dalla *lex specialis* a pena di esclusione deve ritenersi soddisfatto.

Pertanto, il motivo di ricorso deve essere respinto.

2.2. Sugli ulteriori motivi di ricorso.

Prima di procedere all'esame delle censure prospettate, il Collegio ritiene opportuno ricordare le consolidate regole sulla scorta delle quali va condotto tale giudizio (di recente, Cons. Stato, sez. IV, 18/11/2021, n.7715).

Va cioè ribadito che:

a) il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio dell'attività valutativa da parte della commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta alla commissione (Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6058);

b) le censure che attingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (v., tra le più recenti, Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173; sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572);

c) per sconfessare il giudizio della commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2020, n. 3694; sez. V, 12 marzo 2020, n. 1772).

Nel caso di specie, come si dirà meglio nel prosieguo, le censure relative al terzo e quarto motivo di ricorso non possono ritenersi fondate, in quanto non sono idonee a dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto dalla Stazione appaltante. Quest'ultima, infatti, non solo ha attribuito punteggi sulla scorta di criteri sufficientemente chiari,

ma ha anche puntualmente motivato in modo non irragionevole in ordine a ciascuno dei due criteri di valutazione delle offerte tecniche di cui ai motivi di impugnazione indicati.

Sotto altro profilo, è bene sin d'ora rammentare che la giurisprudenza è costante nell'affermare che in sede di impugnazione degli atti di gara è necessario dare adeguata dimostrazione della c.d. prova di resistenza per comprovare la sussistenza dell'interesse al ricorso, il quale costituisce una condizione dell'azione ex art. 100 c.p.c., rilevabile anche d'ufficio, <<nel senso che l'annullamento degli atti gravati deve risultare idoneo ad arrecare al ricorrente un'effettiva utilità, con la conseguenza che il gravame dell'aggiudicazione di un appalto pubblico che non sia finalizzato ad ottenere la rinnovazione della gara o l'esclusione dell'impresa aggiudicataria (che implicherebbe un immediato vantaggio per il ricorrente), ma che risulti fondato sulla sola contestazione della correttezza dei punteggi assegnati alle concorrenti, deve essere sorretto, per essere ritenuto ammissibile, dalla dimostrazione a priori che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza aggiudicataria (Cons. Stato, III, 9 marzo 2020, n. 1710; III, 9 marzo 2020, n. 1704)>> (Cons. Stato sez. V, 08/11/2021, n.7420)

Nel caso di specie, va sinora sottolineato che la differenza di punteggio attribuito alle offerte (economica e tecnica) delle due odierne parti in causa risulta pari a 15,01 punti in favore della controinteressata.

Quanto precede, unitamente alla infondatezza delle censure sollevate con i motivi terzo e quarto di ricorso, assume rilievo in ordine all'esame del secondo motivo di impugnazione, relativo ad un criterio di valutazione delle offerte tecniche cui era associato un punteggio massimo di 12 punti.

2.2.1. Sul terzo motivo di ricorso.

Ai sensi dell'art. 17.1 del disciplinare di gara, tra i criteri di valutazione è stato previsto, al punto 1, un punteggio massimo di 18 punti, attribuibile in ragione della <<descrizione degli automezzi utilizzati; relazione dettagliata relativa alla

descrizione dei vettori ed equipaggiamento degli stessi (tipologia di gabbie, presenza di navigatore satellitare, sistemi di areazione del vano di carico, tipologia di lavaggio e sanificazione), con indicazione dei mezzi disponibili per la cattura di animali a Venezia>>.

Il successivo art. 17.3, al riguardo, precisa che <<i giudizi per i criteri di valutazione discrezionali verranno espressi dalla Commissione Giudicatrice secondo la seguente scala di valutazione:

LIVELLO DEFINIZIONE ANALISI COEFFICIENTE

Ottimo Proposta assolutamente completa, molto dettagliata 1,0

corretta e ricca di aspetti e soluzioni elaborate anche in maniera complessa, rispondente in maniera ottimale agli standard qualitativi e prestazionali richiesti

Buono Proposta ampia e corretta, abbastanza dettagliata, 0,8

rispondente in maniera più che discreta agli standard qualitativi e prestazionali richiesti

Discreto Proposta adeguata e significativa, rispondente in 0,6

maniera discreta agli standard qualitativi e prestazionali richiesti

Sufficiente Proposta essenziale, semplice, rispondente in maniera 0,4

sufficiente agli standard qualitativi e prestazionali richiesti

Scarso Proposta limitata, poco dettagliata, molto semplice 0,2

con pochi aspetti, rispondente in maniera scarsa agli standard qualitativi e prestazionali richiesti

Non classificabile Senza alcuna proposta o inadeguata rispetto agli 0,0

standard qualitativi e prestazionali richiesti>>

Dai verbali di gara risulta che la Commissione ha attribuito:

- a Enpa, il coefficiente 0,6 (discreto), e conseguente punteggio di 10,80, con la seguente valutazione <<proposta adeguata rispondente in maniera discreta.

Non vengono indicate le autorizzazioni al trasporto degli animali degli automezzi, vi sono poche indicazioni sulla barca che sarà disponibile>>;

- a Triveneta Multiservizi, il coefficiente 0,8 (buono), e conseguente punteggio di 14,40, con la seguente motivazione <<proposta ampia e corretta, abbastanza dettagliata, gli automezzi sono autorizzati al trasporto degli animali, chiare indicazioni sulla barca e sugli automezzi>>.

Secondo parte ricorrente la Commissione avrebbe macroscopicamente errato nella valutazione che precede in quanto:

- a) Enpa nell'offerta ha indicato l'impiego di n. 3 automezzi idonei al trasporto animali, n. 2 ambulanze veterinarie - tutti conformi alle normative vigenti -, n. 1 imbarcazione – in forza di contratto di nolo e servizio con conducente con azienda specializzata; diversamente, Triveneta ha indicato l'impiego di n. 4 automezzi, n. 1 ambulanza veterinaria e n. 1 imbarcazione;
- b) la Commissione avrebbe ritenuto preponderante il fatto che Enpa, a differenza di Triveneta, non avrebbe indicato le autorizzazioni degli autoveicoli al trasporto di animali, mentre nella relazione tecnica sarebbe stato precisato dalla ricorrente che tutti gli automezzi utilizzati per servizio sono dotati di certificazione di conformità alle normative HACCP sul trasporto alimenti e al Regolamento CE 01/05 – 22/12/041, tenuto conto del fatto che il disciplinare di gara nulla prevedeva in ordine alla necessità di allegare in sede di offerta tecnica le autorizzazioni di idoneità dei mezzi di trasporto;
- c) la Commissione avrebbe erroneamente ritenuto che la ricorrente avesse fornito poche indicazioni in ordine alla barca, ritenendo, invece, chiare le indicazioni fornite da Triveneta, nonostante quest'ultima si fosse limitata ad una brevissima presentazione delle modalità d'uso dell'imbarcazione e ad allegare documentazione relativa a specifiche tecniche irrilevanti, laddove Enpa avrebbe ha indicato gli strumenti di protezione e garanzia di benessere degli animali durante il trasporto.

Nessuna delle censure che precedono sono idonee a <<dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto>>.

Infatti, per un verso, non è tale la scelta dalla P.a. di valorizzare l'indicazione delle autorizzazioni degli automezzi al trasporto degli animali, fermo restando

che il coefficiente attribuito ad entrambe le concorrenti in gara non risulta essere meramente il frutto di questa distinzione, ma prima di tutto di una diversa valutazione sintetica della proposta nel suo insieme, rispetto alla quale quello dell'indicazione dell'autorizzazione dei mezzi è uno solo dei diversi elementi valorizzati.

Quella che emerge dai diversi giudizi, e che, esaminando le diverse offerte, non risulta essere del tutto inattendibile e irragionevole, è una valutazione di maggiore dettaglio e ampiezza descrittiva dell'offerta della controinteressata rispetto a quella della ricorrente.

Peraltro, dalla relazione tecnica di ENPA effettivamente non risultano indicate e allegate le specifiche autorizzazioni al trasporto animali associate ai propri automezzi.

Stesso discorso vale anche per quanto concerne il giudizio relativo all'"imbarcazione", la valutazione della Commissione, a ben vedere, non risultando né inattendibile, né irragionevole, per avere ritenuto nel suo complesso più ampia e dettagliata la descrizione offerta dalla controinteressata, circostanza questa che, per vero, trova riscontro dall'esame diretto delle due offerte in contestazione.

L'aver, poi, Triveneta allegato documentazione a comprova della conformità degli automezzi alla normativa relativa al trasporto di animali, oltre a non essere vietato dalla legge di gara, può essere certamente valutato positivamente dalla Stazione appaltante. quale elemento ragionevolmente valorizzabile per ritenere un'offerta più dettagliata di un'altra, ai fini dell'ottenimento di un maggior punteggio, ancorché tale produzione non sia stata imposta o anche solo prevista dalla *lex specialis*.

Nessun pregio, poi, può avere il richiamo all'istituto del soccorso istruttorio, posto che, ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, lo stesso non è ammissibile in relazione a documentazione afferente all'offerta tecnica, tanto più se strumentale non tanto ad evitare l'esclusione dalla gara, ma ad ottenere

un maggior punteggio tecnico, diversamente venendosi a determinare un'illegitima violazione della par condicio tra gli operatori economici.

Come precisato dalla prevalente giurisprudenza, infatti, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici, l'istituto del soccorso istruttorio non trova applicazione con riferimento alle mancanze, incompletezze ed irregolarità che riguardano l'offerta tecnica e l'offerta economica presentata nei procedimenti di scelta del contraente da parte delle amministrazioni pubbliche (T.A.R. Trentino-Alto Adige, sez. I, 29/09/2021, n. 151 che richiama, sul punto, *ex multis*, C.d.S., sez. IV, n. 2344/2019 e sez. V, n. 1030/2019; T.R.G.A. Trento n. 1/2021).

Pertanto, il motivo in esame deve essere respinto.

2.2.2. Sul quarto motivo di ricorso.

Il criterio di valutazione n. 2 dell'offerta tecnica, indicato all'art. 17.1. del disciplinare di gara, prevede l'attribuzione di un punteggio massimo di 15 punti in relazione al "personale qualificato disponibile e relativa formazione o esperienza maturata debitamente documentata".

L'art. 15, punto 1, lett. d) del disciplinare di gara prevede, in relazione alla "documentazione tecnica": <<ai fini dell'attribuzione del punteggio di cui al criterio 2 "personale qualificato disponibile e relativa formazione o esperienza maturata debitamente documentata" si chiede di allegare alla relazione un prospetto che evidenzi, per ogni operatore, il titolo di studio posseduto e gli anni di anzianità di servizio, esplicitando quelli di esperienza in servizio uguali a quelli oggetto del presente appalto, e la relativa partecipazione ad attività formative>>.

Dai verbali di gara risulta che la Commissione ha attribuito:

- a ENPA, il coefficiente 0,4 (sufficiente) con punteggio di 6, con la motivazione <<proposta essenziale, semplice, rispondente in maniera sufficiente, non sono debitamente documentate le esperienze e la formazione, mancano cv., attestati o certificazioni. Manca personale qualificato per la telenarcosi e per il trasporto di animali vivi>>;

- a Triveneta, il coefficiente 0,8 (buono), con punteggio 12, con la motivazione <<proposta ampia e corretta, abbastanza dettagliata e rispondente in maniera più che discreta, presenti cv, attestati e certificazioni. Presente personale autorizzato per la telenarcosi>>.

Secondo parte ricorrente, la valutazione sarebbe stata erronea in quanto:

- l'allegazione di curricula e attestati deve considerarsi ultronea rispetto a quanto richiesto dal disciplinare di gara e rispetto al "prospetto" richiesto dalla *lex specialis*;

- Enpa ha allegato il prospetto relativo agli operatori con ivi indicati la qualifica nel servizio, il ruolo interno, l'anzianità di servizio in analoghi servizi, principali esperienze di formazione.

Per contro, la Commissione non avrebbe espresso alcuna valutazione in ordine alle competenze dei prestatori indicati e non avrebbe effettuato la comparazione degli stessi in relazione alle due ditte concorrenti: a tal riguardo, Enpa lamenta di aver indicato nella propria offerta tecnica n. 9 operatori, a fronte di n. 6 operatori indicati da Triveneta; quest'ultima non avrebbe indicato alcun operatore specializzato nella gestione degli animali feriti, mentre ENPA ha indicato n. 2 addetti al soccorso e n. 1 soccorritore, con specificazione delle relative formazioni, anni di esperienza e certificazioni; la stazione appaltante, infine, avrebbe errato nel non riscontrare la presenza presso Enpa di personale "qualificato per il trasporto di animali vivi", essendo tutto il personale indicato da ENPA qualificato per tale specifica attività; in ogni caso, la stazione appaltante avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio in favore di Enpa.

Anche nel caso di specie, le censure sollevate da parte ricorrente non sono idonee a <<dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto>>.

In primo luogo, ribadendo il concetto più sopra esposto con riferimento al terzo motivo di ricorso, deve ritenersi non costituire un vizio della valutazione operata dalla Commissione l'aver valorizzato elementi documentali e

dichiarativi dell'offerta tecnica che pure non erano stati specificamente imposti o anche solo previsti nel bando di gara, purché non vietati.

I criteri e parametri di giudizio sono relativamente ampi di modo da poter consentire agli operatori economici concorrenti di “modellare” le proprie offerte, anche sul piano documentale, fornendo alla Stazione appaltante tutti gli elementi ritenuti idonei a far emergere la migliore rispondenza dell'offerta medesima alle esigenze dell'Amministrazione.

Del resto le valutazioni qualitative si giustificano anche proprio in considerazione degli elementi che, pur non essendo obbligatori, vengono offerti o messi a disposizioni o ancora descritti dai concorrenti al fine dimostrare la migliore qualità o maggiore ampiezza della propria offerta.

Ciò premesso, nel caso di specie, Enpa, a differenza della controinteressata, non risulta aver allegato idonei documenti a comprova della formazione e i titoli di studio degli operatori, diversamente allegati da Triveneta, e coerentemente la P.a. ha valorizzato tale differenza favorendo, con un maggior punteggio la controinteressata.

Del resto, la Commissione non ha ritenuto insufficiente l'offerta di Enpa, ma ha solo valutato quella di Triveneta migliore, fornendone adeguata e ponderata motivazione.

La ricorrente si duole del fatto che la Commissione non avrebbe tenuto in conto che il personale di Enpa <<oltre ad essere notevolmente superiore dal punto di vista numerico rispetto a quello di Triveneta appare settorialmente più specializzato>> e che la ricorrente <<ha specificato nella propria offerta tecnica una terza tipologia di intervento giornaliero di accudimento per gli animali fragili e i cuccioli oltre ad aver debitamente indicato il personale – composto anche da personale infermieristico – idoneo per l'accudimento e il soccorso degli animali feriti>>, laddove <<Triveneta Multiservizi non risulta aver indicato alcun operatore specializzato in tale campo>>.

D'altronde, senza che ciò possa costituire una palese inattendibilità della valutazione della Commissione, risulta che il maggior punteggio sia collegato

altresì al fatto che Triveneta annovera fra il proprio personale anche personale qualificato per la telenarcosi e per il trasporto di animali vivi.

A ben vedere, quindi, fermo restando che i criteri sono stati predeterminati in modo sufficientemente chiaro, che in più l'amministrazione ha motivato in modo specifico, e non emergono macroscopiche erroneità (secondo la costante giurisprudenza, da ultimo ribadita da Cons. Stato, III, 11 marzo 2021, n. 2075; V, 25 marzo 2021, n. 2524, 10 marzo 2021, n. 2054, 3 marzo 2021, n. 1808, 3 febbraio 2021, n. 999, 25 gennaio 2021, n. 710, 8 gennaio 2021, n. 282, 5 gennaio 2021, n. 144), anche il quarto motivo di ricorso deve essere respinto.

2.2.3 Sul secondo motivo di ricorso.

L'art. 17.1 del disciplinare di gara prevedeva, tra i criteri di valutazione, il <<massimo punteggio alla ditta con il miglior tempo di intervento dichiarato inferiore rispetto a quanto richiesto nel capitolato tecnico e punteggio proporzionalmente inferiore alle altre offerte (massimo punti 12 quantitativi)>>.

Triveneta si è impegnata a <<garantire un tempo di intervento inferiore rispetto a quanto richiesto nel capitolato tecnico, ossia ad effettuare gli interventi, di norma, ENTRO 25 MINUTI DALLA SEGNALAZIONE DI RICHIESTA, salvo imprevisti e casi eccezionali con diversa tempistica concordata fra le parti>>.

Per contro, Enpa ha dichiarato un tempo di intervento pari a 35 minuti.

Secondo parte ricorrente, l'offerta della società controinteressata di un tempo di intervento pari a soli 25 minuti, a fronte dei 45 minuti previsti nel capitolato tecnico, sarebbe irrealizzabile in quanto:

- Triveneta Multiservizi ha indicato Fossò (VE) quale sede operativa;
- la zona da servire (come esplicitata all'art. 3 del capitolato tecnico) coincide, oltre che con il Comune di Fossò, anche con i Comuni di Venezia, Marcon, Quarto d'Altino, Campagna Lupia, Campolongo Maggiore, Camponogara, Dolo, Fiesso D'Artico, Fossò, Martellago, Mira, Mirano, Noale, Pianiga,

Salzano, Santa Maria di Sala, Scorzè, Spinea, Stra, Vigonovo, Chioggia, Cavarzere e Cona.

- in tal senso, la tempistica sarebbe compatibile solo con gli interventi nelle vicinanze di Fossò, e non con riguardo al resto del territorio, sicché sarebbe stato male applicato il criterio di valutazione n. 5 di cui all'art. 17.1 del disciplinare di gara, avendo l'Amministrazione erroneamente attribuito a parte controinteressata il punteggio di 12 e solo di 8,57 a parte ricorrente.

Al riguardo, va rilevato, in primo luogo, come la censura in questione, quand'anche fondata, porterebbe ad un annullamento della delibera di aggiudicazione che, d'altronde, non consentirebbe a parte ricorrente di ottenere con certezza il bene della vita sperato, ossia un punteggio superiore a quello della controinteressata al fine di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto.

Alla luce dell'infondatezza degli altri motivi di ricorso, infatti, l'eventuale riedizione della valutazione limitatamente al solo criterio in questione, non garantisce alla ricorrente una ragionevole probabilità di ottenere l'aggiudicazione, in considerazione del differenziale di 15 punti più sopra ricordato.

Come accennato, infatti, è *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui «è necessario dare adeguata dimostrazione della cd. prova di resistenza per comprovare la sussistenza dell'interesse al ricorso che, come è noto costituisce condizione dell'azione ex art. 100 c.p.c., rilevabile anche d'ufficio e, in sede di appello. In linea generale, la verifica della sussistenza dell'interesse all'impugnativa deve manifestare la sua concretezza, nel senso che l'annullamento degli atti gravati deve risultare idoneo ad arrecare al ricorrente un'effettiva utilità, con la conseguenza che il gravame dell'aggiudicazione di un appalto pubblico che non sia finalizzato ad ottenere la rinnovazione della gara o l'esclusione dell'impresa aggiudicataria (che implicherebbero un immediato vantaggio per il ricorrente), ma che risulti fondato sulla sola contestazione della correttezza dei punteggi assegnati alle concorrenti,

dev'essere sorretto, per essere ritenuto ammissibile, dalla c.d. prova di resistenza e, cioè, dalla dimostrazione a priori che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza aggiudicataria (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato sez. V, 26/04/2018, n.2534; Consiglio di Stato, sez. III, 17 dicembre 2015, n. 5717 e 8 settembre 2015, n. 4209)>> (Cons. Stato, sez. III, 09 marzo 2020, n. 1710).

La possibilità che, a fronte dell'offerta effettuata dalla controinteressata, la Stazione appaltante non attribuisca un punteggio ancorché minimo alla stessa in relazione al criterio in esame appare logicamente implausibile se solo si considera che, comunque, a stessa detta di parte ricorrente il tempo dichiarato in offerta da Triveneta è certamente compatibile con un "raggio" di distanza calcolato dalla sede di Fossò che consente di "coprire" un'area di intervento non irrilevante. Peraltro, parte controinteressata ha dato conto nel presente giudizio del fatto che la tempistica indicata si giustifica in ragione di una organizzazione del personale sul territorio che prevede la dislocazione dello stesso in vari punti dello stesso, in modo da coprire le varie zone dell'appalto. Fermo restando che la legge di gara non imponeva di esibire giustificazioni a comprova circa la sussistenza delle condizioni per garantire il predetto tempo di intervento, quanto dedotto da parte controinteressata non appare irragionevole, né incompatibile con la natura del servizio e degli interessi pubblici perseguiti dalla stazione appaltante con l'affidamento per il quale è causa, derivandone, in ogni caso, un obbligo/onere a carico di parte ricorrente di garantire, mediante la propria organizzazione, quel tempo indicato e promesso in offerta, senza che la P.A. debba effettuare istruttoria per comprendere se o meno sia in concreto realizzabile, salvo che sia un tempo *ictu oculi* del tutto impossibile da realizzare, circostanza, nel caso di specie, non sussistente.

Peraltro, a fronte di una clausola della *lex specialis* che prevede un criterio di valutazione essenzialmente fondato sulla mera dichiarazione di un determinato tempo di intervento, quale assunzione di impegno a garantire lo

stesso in sede di esecuzione, senza stabilire parametri o richiedere la puntuale dimostrazione degli elementi idonei a dimostrare *ex ante*, già in sede di gara, l'attendibilità dei tempi dichiarati, avrebbe dovuto essere onere di parte ricorrente procedere alla rituale impugnazione della stessa, onere non assolto nel caso di specie.

Pertanto, anche il secondo motivo di impugnazione deve essere respinto.

3. Conclusioni e spese.

Alla luce di quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

Spese di lite compensate attesa la particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Paolo Nasini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Nasini

IL PRESIDENTE
Alessandra Farina

IL SEGRETARIO