

N. 04191/2015REG.PROV.COLL.

N. 02184/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2184 del 2015, proposto da:

Adapta Processi Industriali per l'Igiene e la Sterilizzazione s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Saverio Sticchi Damiani e dall'Avv. Pier Filippo Giuggioli, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Saverio Sticchi Damiani in Roma, Piazza San Lorenzo in Lucina, n. 26;

contro

Servizi Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Raffaella Arcangeli e dall'Avv. Paolo Sansone, del Foro di Milano, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Raffaella Arcangeli in Roma, Via Monte del Gallo, n. 6;

nei confronti di

Fondazione IRCCS Ca' Granda - Ospedale Maggiore Policlinico di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Bassano Baroni, del Foro di Milano, e dall'Avv. Lidia Sgotto Ciabattini, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Lidia Sgotto Ciabattini in Roma, Piazzale Clodio, n. 32;

Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori di Milano, appellata non costituita;

Lavanderia Industriale Cipelli s.r.l., appellata non costituita;

Tintoria Lombarda di Fasoli Aldo s.p.a., appellata non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE IV n. 00405/2015, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di noleggio, lavaggio e ritiro biancheria piana, vestiario del personale e materasseria della Fondazione IRCCS Ca' Granda - Ospedale Maggiore Policlinico di Milano e della Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Servizi Italia s.p.a. e della Fondazione IRCCS Ca' Granda - Ospedale Maggiore Policlinico di Milano;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2015 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi, per l'odierna appellante Adapta Processi Industriali per l'Igiene e la Sterilizzazione s.p.a., l'Avv. Sticchi Damiani e l'Avv. Giuggioli nonché, per Servizi Italia s.p.a., l'Avv. Sansone nonché, per la Fondazione IRCCS Ca' Granda – Ospedale Maggiore Policlinico di Milano, l'Avv. Sgotto Ciabattini;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando di gara pubblicato il 9.12.2013 sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana la Fondazione IRCCS Ca' Granda – Ospedale Maggiore Policlinico di Milano, capofila in unione d'acquisto con la Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori, ha indetto una procedura aperta, gestita in via telematica sulla piattaforma *Sintel*, per l'affidamento del servizio di noleggio, lavaggio, ritiro e consegna della biancheria piana, vestiario per il personale e materasseria, suddivisa in due lotti da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con un importo annuo presunto a base d'asta così suddiviso:

- lotto 1: € 2.554.128,00 (IVA esclusa), di cui € 1.752.375,00 (IVA esclusa) per la Fondazione IRCCS Ca' Granda – Ospedale Maggiore Policlinico di Milano ed € 801.753,00 (IVA esclusa) per la Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori;

- lotto 2: € 95.937,00 (IVA esclusa) per la Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori.

2. Alla procedura relativa al lotto 1 hanno partecipato, tra gli altri, l'odierna appellante in via principale Adapta Processi Industriali per l'Igiene e la Sterilizzazione s.p.a. (d'ora in avanti, per brevità, Adapta), risultata aggiudicataria con il punteggio di 95,37/100, e l'a.t.i. costituita tra Servizi Italia s.p.a. (mandataria), Lavanderia Industriale Cipelli s.r.l. e Tintoria Lombarda di Fasoli Aldo s.p.a., in qualità di mandanti, classificatasi al secondo posto della graduatoria finale di merito con il punteggio totale di 92,66/100.

3. La Fondazione IRCCS Ca' Granda – Ospedale Maggiore Policlinico di Milano, verificata la congruità dell'offerta economica, all'esito della gara ha adottato il provvedimento di aggiudicazione definitiva del lotto 1 in favore di Adapta con determinazione n. 1154 del 23.5.2014.

4. Servizi Italia s.p.a., odierna appellata, ha proposto ricorso avanti al T.A.R. Lombardia, impugnando sia gli atti di indizione della suddetta gara sia quelli di affidamento della stessa in favore di Adapta.

5. La ricorrente in prime cure, più in particolare, ha sollevato:

- motivi escludenti l'offerta dell'aggiudicataria (I motivo, prima parte);

- motivi avverso il giudizio di congruità espresso sull'offerta dell'aggiudicataria (V e VI motivo);

- motivi volti alla rinnovazione della valutazione delle offerte tecniche e alla riformulazione della graduatoria al fine di conseguire l'aggiudicazione (I motivo, seconda parte, p. 9 e ss., II, III, III-bis, IV motivo);

- motivi subordinati, per la integrale rinnovazione della procedura di gara, per vizi nell'apertura della campionatura (VIII motivo), nella nomina della commissione di gara (IX motivo) e nel differimento del solo termine per la presentazione delle offerte (X motivo).

6. La stessa Servizi Italia s.p.a. ha domandato, inoltre, l'annullamento e/o l'inefficacia dei contratti di appalto stipulati il 17.12.2014.

7. Nel giudizio di primo grado si sono costituite la Fondazione IRCCS Ca' Granda e la controinteressata Adapta per resistere al ricorso *ex adverso* proposto.

8. Il T.A.R. Lombardia, con ordinanza n. 967 dell'11.7.2014, ha sospeso gli atti impugnati in via cautelare, ma tale ordinanza è stata riformata da questo Consiglio con l'ordinanza n. 4050 dell'11.9.2014.

9. Infine il T.A.R. Lombardia, con la sentenza n. 405 del 6.2.2015, ha accolto il ricorso proposto da Servizi Italia s.p.a., ritenendo fondato l'VIII motivo, relativo alla violazione dell'obbligo di pubblicità nell'apertura delle offerte tecniche e, in

particolare, alla mancata apertura della campionatura in seduta pubblica, respingendo invece, per la sua genericità, la domanda risarcitoria contestualmente proposta dalla ricorrente in prime cure.

10. Avverso tale sentenza ha proposto appello Servizi Italia s.p.a., lamentandone l'erroneità, e ne ha chiesto, previa sospensione, la riforma.

11. Si è costituita la Fondazione IRCCS Ca' Granda, chiedendo anch'essa l'accoglimento dell'appello proposto da Adapta.

12. Si è costituita, infine, anche Servizi Italia s.p.a. che nella propria memoria difensiva, oltre a chiedere la reiezione dell'appello principale proposto da Adapta, ha riproposto i motivi non esaminati dal primo giudice, mantenendone la numerazione originaria, e la graduazione, ma con diverso ordine espositivo, come meglio si vedrà, *infra*, nella relativa disamina, ed ha altresì proposto appello incidentale, relativamente al capo in cui la sentenza impugnata ha omesso di decidere, o implicitamente rigettato, la domanda di inefficacia del contratto, proposta in primo grado ai sensi dell'art. 122 c.p.a.

13. Nella camera di consiglio del 16.4.2015, fissata per l'esame dell'istanza di sospensione proposta dall'appellante principale, la causa è stata rinviata dal Collegio, per la sollecita definizione del merito, all'udienza pubblica del 18.6.2015.

14. Nella pubblica udienza del 18.6.2015 il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

15. L'appello principale proposto da Adapta è fondato e va accolto.

16. Il primo giudice, accogliendo l'VIII motivo del ricorso proposto da Servizi Italia s.p.a., ha ritenuto che la campionatura, in quanto elemento essenziale dell'offerta tecnica, avrebbe dovuto essere aperta in seduta pubblica, in coerenza con i principi di pubblicità affermati dal diritto europeo e nazionale.

16.1. Nel caso di specie, argomenta il T.A.R. meneghino, «*non è contestato che l'acquisizione della campionatura sia avvenuta al di fuori della seduta pubblica, sicché è palese la violazione del principio di pubblicità lamentata dalla parte ricorrente, in quanto, si ripete, la lex specialis della gara comprendeva i campioni dei prodotti da fornire tra gli elementi essenziali dell'offerta*» (p. 12 della sentenza impugnata).

16.2. Per giungere a questa conclusione, con effetto invalidante dell'intera procedura, il primo giudice muove da due previsioni, l'art. 1.6. del capitolato speciale, rubricato "*campionatura di gara d'appalto*", e l'art. 7, punto b.1, del disciplinare di gara, relativo al criterio denominato "*espletamento del servizio di noleggio della biancheria*".

16.3. L'art. 1.6 del capitolato speciale, rubricato, come detto, "*campionatura di gara d'appalto*", prevede che «*le concorrenti sono tenute a presentare, pena l'esclusione, contestualmente alla presentazione dell'offerta, presso il guardaroba della Fondazione IRCCS in via Sforza n. 35 a Milano la campionatura dei prodotti di cui agli allegati 1, 1bis, 2, 2bis, 3 al presente capitolato, [...] campionatura che sarà oggetto di valutazione da parte della Commissione Tecnica e trattenuta sino a fine contratto*».

16.4. La stessa disposizione stabilisce che «*saranno considerate anche le campionature dei prodotti che presentano lievi variazioni rispetto alle relative descrizioni tecniche*», precisando che «*ogni campione fornito dovrà riportare un'apposita dicitura che lo renda riconoscibile e immediatamente associabile alle schede tecniche richieste nel disciplinare*», fermo restando che «*le concorrenti potranno integrare la campionatura con altri articoli qualora lo ritenessero necessario*», e soggiunge che «*durante la validità del contratto tutti i capi oggetto del servizio devono corrispondere esattamente a quelli campionati in sede di gara*».

16.5. Il disciplinare di gara, nell'individuare i criteri di valutazione delle offerte, dispone all'art. 7, punto b.1, relativo al criterio denominato "*espletamento del servizio di noleggio della biancheria*", che sono attribuibili fino a 12 punti per le «*caratteristiche delle tipologie e delle fogge dei capi, la qualità dei tessuti (con relative schede tecniche)*», precisando che «*oltre alla documentazione sarà esaminata la prevista campionatura dei capi presentati con particolare attenzione al grado di perfezione del loro confezionamento, al grado di fruibilità, ecc.*».

16.6. Il coordinamento tra l'art. 1.6. del capitolato speciale e l'art. 7, punto b.1, del disciplinare di gara renderebbe evidente, ad avviso del primo giudice, che le campionature siano un elemento essenziale dell'offerta.

16.7. La campionatura, argomenta il T.A.R., deve essere prodotta a pena di esclusione unitamente all'offerta, sicché soggiace agli stessi termini di presentazione ed è ad essa direttamente associata in base alla *lex specialis* e deve inoltre essere oggetto di valutazione da parte della Commissione, con la precisazione che la valutazione deve essere effettuata anche per le campionature che «*presentano lievi variazioni rispetto alle relative descrizioni tecniche*».

16.8. Si tratterebbe di una scelta che la *lex specialis* ribadisce con l'art. 7, punto b.1, del disciplinare di gara, dove, nel descrivere un particolare criterio di valutazione qualitativa dell'offerta, si prescrive che la definizione delle caratteristiche, delle tipologie e delle fogge dei capi, nonché la qualità del tessuto, devono essere esaminate non solo tramite la documentazione e, cioè, tramite le schede tecniche, ma anche attraverso l'esame dei campioni «*con particolare attenzione al grado di perfezione del loro confezionamento, al grado di fruibilità*».

16.9. Quelli da ultimo indicati sarebbero aspetti qualitativi non immediatamente emergenti dalle schede tecniche, sicché rispetto ad essi solo i campioni esprimono la qualità dell'offerta, a conferma della loro essenzialità per l'individuazione, in modo certo, del contenuto dell'offerta.

16.10. Tale connotazione sarebbe coerente con l'art. 46, comma 1 bis, del d. lgs. 163/2006, che individua proprio nell'incertezza assoluta dell'offerta una causa di esclusione dalla gara.

16.11. L'appartenenza della campionatura all'offerta sarebbe confermata dal fatto che, ai sensi dell'art. 1.6 del capitolato, durante la validità del contratto tutti i capi forniti «*devono corrispondere esattamente a quelli campionati in sede di gara*», sicché la campionatura sarebbe parametro di individuazione dell'oggetto del contratto di appalto e ciò spiegherebbe perché i campioni stessi siano l'elemento intorno al quale è stato formulato un particolare criterio di valutazione, afferente alle caratteristiche dei prodotti valutabili soltanto tramite l'esame materiale della campionatura.

16.12. In senso contrario, osserva il T.A.R., non rilevarebbe la circostanza che l'art. 1.6 del capitolato preveda la possibilità, per i concorrenti, di integrare la campionatura con altri articoli, perché siffatta disposizione non varrebbe ad escludere l'appartenenza della campionatura all'offerta, quale elemento essenziale di essa, ma si spiegherebbe considerando che la produzione obbligatoria di campioni è prevista solo in relazione a determinate tipologie di prodotti, sicché la disposizione deve essere ragionevolmente riferita alla possibilità di produrre campioni ulteriori rispetto a quelli espressamente indicati dalla disposizione.

16.13. Il T.A.R. ne conclude che nel caso in esame «*la disciplina di gara è diretta ad assicurare l'immediata cognizione da parte della commissione giudicatrice delle caratteristiche intrinseche e qualitative di ogni singolo articolo, che concorre e qualifica l'offerta di prestazione del servizio da aggiudicare*» (pp. 9 della sentenza impugnata).

17. L'odierna appellante principale, Adapta, contesta l'intero ragionamento svolto dal primo giudice, principalmente argomentando su due rilievi, che qui in sintesi si possono esprimere nel seguente modo:

a) il primo, di carattere strettamente formale, secondo cui l'offerta tecnica si compone di documenti, da inserirsi nella piattaforma telematica, e che le disposizioni del disciplinare di gara in alcun modo contemplano la campionatura nell'offerta tecnica, prevedendo esclusivamente elaborati documentali da prodursi in formato digitale, tanto che la stessa stazione appaltante, nel chiarimento n. 6 del 16.1.2014, ha rilevato che «*la mancata tempestiva consegna dei campioni non determinerà l'esclusione dell'offerta, ma renderà la stessa non valutabile dalla Commissione*»;

b) il secondo, di carattere eminentemente funzionale e teleologico, secondo cui la campionatura, prevista dall'art. 42, comma 1, lett. I), del d. lgs. 163/2006, non è un elemento costitutivo dell'offerta, ma esplica una funzione probatoria, quella, cioè, di dimostrare la capacità tecnica dei concorrenti.

18. Il motivo è fondato.

18.1. Proprio muovendo da quest'ultimo rilievo, infatti, si deve evidenziare che la funzione assegnata dall'art. 42, comma 1, lett. I), del d. lgs. 163/2006 alla campionatura non è quella di integrare, essa stessa, l'offerta tecnica, bensì di comprovare, con la produzione di capi o prodotti dimostrativi detti appunto «*campioni*», la capacità tecnica dei concorrenti e la loro effettiva idoneità a soddisfare le esigenze, spesso complesse, delle stazioni appaltanti.

18.2. Il campione non è, dunque, un elemento costitutivo, ma semplicemente dimostrativo dell'offerta tecnica, che consente all'Amministrazione di saggiare e di toccare con mano, se così può dirsi, la bontà tecnica del prodotto offerto, e non può considerarsi parte integrante di essa, per quanto oggetto di valutazione, a determinati fini, da parte della Commissione giudicatrice, perché la sua funzione è quella, inequivocabile ed espressamente stabilita dall'art. 42, comma 1, lett. I), del d. lgs. 163/2006, di fornire la «*dimostrazione delle capacità tecniche dei contraenti*», per gli appalti di forniture, attraverso la «*produzione di campioni, descrizioni o fotografie dei beni da fornire*».

18.3. Lo stesso art. 1.6 del capitolato, con previsione chiara ed inequivocabile, stabilisce che le concorrenti possono integrare la campionatura con altri articoli, qualora lo ritengano necessario.

18.4. La possibilità di integrare la campionatura con altri articoli, anche una volta scaduti i termini per la presentazione dell'offerta tecnica, contraddice la sua affermata natura costitutiva dell'offerta stessa, non integrabile né emendabile o modificabile in alcun modo, e ne conferma, diversamente da quanto ritiene il T.A.R. che offre una interpretazione riduttiva di tale previsione, la natura di elemento materiale dimostrativo, e non integrante, della stessa offerta tecnica.

18.5. E tanto è precisato dalla stessa stazione appaltante che, nel chiarimento n. 6 del 16.1.2014, per quanto impugnato da Servizi Italia s.p.a., ha evidenziato che «*la mancata tempestiva consegna dei campioni non determinerà l'esclusione dell'offerta, ma renderà la stessa non valutabile dalla Commissione Tecnica*» ed ha posto due distinti termini – il 28 gennaio 2014 e il 31 gennaio 2014 – per la presentazione dell'offerta, da un lato, e della campionatura, dall'altro.

18.6. L'offerta tecnica, del resto, consiste pacificamente, secondo quanto prevede la *lex specialis*, in documentazione – progetto tecnico ed allegati – da acquisirsi con modalità telematiche (piattaforma Sintel).

19. Netta è dunque la distinzione, funzionale ancor prima che strutturale, tra la documentazione tecnica e la campionatura, sicché non può ritenersi corretto affermare che la campionatura sia parte integrante dell'offerta tecnica e, in quanto tale, debba essere aperta in seduta pubblica.

19.1. Se essa ha infatti, per espressa e inderogabile volontà del legislatore, una funzione meramente esemplificativa delle caratteristiche dell'offerta, mirando a dimostrare le capacità tecniche della concorrente, e può, addirittura, essere integrata nel corso della gara, come ha previsto la *lex specialis*, finché non sia oggetto di valutazione da parte della Commissione, non vi è alcuna esigenza di *par condicio* tra i concorrenti né alcun interesse pubblico alla imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa che ne giustifichi l'apertura in seduta pubblica, con il ricorso ad operazioni materiali di apertura, aventi ad oggetto molti e ingombranti campioni, lunghe, complesse e finanche inutili, una volta che i campioni possano essere cambiati dalla concorrente, anche successivamente, per dimostrare la bontà della propria offerta tecnica, che è e resta nella sua essenza documentale, come pure si dirà tra breve, il parametro principale e imprescindibile al quale la stazione appaltante deve fare riferimento, pur essendo condizione necessaria, ma non sufficiente, nella gara in questione, per la congiunta necessità di depositare anche la campionatura.

19.2. La previsione dell'art. 42, comma 1, lett. l), del d. lgs. 163/2006, ha già del resto chiarito questo Consiglio, trova la sua *ratio* nell'esigenza di disporre, fin dalla fase di qualificazione, di «un *parametro fermo di raffronto dei contenuti dell'offerta tecnica cui deve poi corrispondere l'esecuzione del contratto*» (Cons. St., sez. III, 23.10.2014, n. 5225), ciò che, nel caso di specie, è reso manifesto dalla stessa previsione dell'art. 1.6. del capitolato, secondo cui, durante la validità del contratto, tutti i capi oggetto del servizio dovranno corrispondere esattamente a quelli campionati in sede di gara.

19.3. Non paiono al Collegio condivisibili le contrarie argomentazioni, pur fini e suggestive, articolate da Servizi Italia s.p.a. nella propria memoria difensiva, laddove sostiene, in particolare (p. 17), che la tesi dell'appellante principale, Adapta, proverebbe in realtà troppo, perché la campionatura, seguendo tale tesi, sarebbe tutto e il contrario di tutto (requisito di partecipazione, ma non a pena di esclusione, elemento dimostrativo dell'offerta, ma estraneo al suo contenuto), ma giammai offerta tecnica.

19.4. Al contrario rileva il Collegio che la tesi dell'appellante principale, oltre che conforme al dato normativo e alla *ratio legis* della campionatura, rispecchia la sola ed esclusiva funzione, anche alla stregua della *lex specialis*, che la campionatura può avere, quella, cioè, di illustrare, in modo esemplificativo e non tassativo, il contenuto dell'offerta tecnica, comprovando le capacità tecniche dell'impresa concorrente, e quindi di essere, rispetto all'offerta tecnica, un elemento richiesto *ad probationem* e non *ad substantiam*, rendendo quest'ultima, in sua assenza, non valutabile, come ha chiarito la stazione appaltante, e non già inammissibile.

19.5. Da quanto esposto consegue l'accoglimento dell'appello, proposto da Adapta, e la riezione *in parte qua* del ricorso proposto in primo grado da Servizi Italia s.p.a., non dovendo i campioni essere aperti in seduta pubblica.

20. Devono ora essere esaminati singolarmente i motivi assorbiti dal primo giudice, riproposti dall'odierna appellata, Servizi Italia s.p.a., nella sua memoria difensiva, mantenendone la numerazione originaria, e la graduazione, ma con diverso ordine espositivo (p. 19 della memoria difensiva).

20.1. Servizi Italia s.p.a. reitera dapprima e infatti, per quanto proposte in via subordinata, la seconda parte dell'VIII motivo, il IX e il X, connessi al motivo accolto in sentenza, anche per l'effetto integralmente demolitivo della procedura di gara.

20.2. Successivamente Servizi Italia s.p.a. ripropone le censure dedotte in via principale come V e VI motivo, dirette a contestare il sottoprocedimento di verifica di congruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria.

20.3. L'appellante incidentale ha poi reiterato i motivi, sempre in via principale, II e IV, volti a sovvertire la graduatoria finale e a comportare, anche in caso di accoglimento di uno solo di essi, il ribaltamento della graduatoria e l'aggiudicazione in favore di Servizi Italia s.p.a.

20.4. Da ultimi Servizi Italia s.p.a. ha riproposto i motivi, anch'essi in via principale, I, III, III-*bis*, con l'avvertenza che il secondo capo del I motivo, il III e il III-*bis*, riguarderebbero tutti asseriti vizi di illegittimità compiuta dalla Commissione di

gara nella valutazione dell'offerta a danno di Servizi Italia s.p.a. e in favore di Adapta, e richiedono di essere considerati in modo unitario per la prova di resistenza.

21. L'appellante incidentale reitera anzitutto la II parte dell'VIII motivo, relativa alla violazione e alla falsa applicazione dei principi in materia di apertura, in seduta pubblica, delle offerte tecniche, dell'art. 120, comma 2, del d.P.R. 207/2010, e dell'art. 11 del disciplinare di gara nonché dell'art. 10, comma 4, della l. 14/1997.

21.1. Anche ammettendo la legittimità dell'apertura della campionatura in seduta riservata, deduce l'appellante incidentale, è certo che la stazione appaltante fosse tenuta a redigere uno specifico verbale delle operazioni di apertura, e ciò tanto più ai sensi dell'art. 10, comma 4, della l. 14/1997 della Regione Lombardia, a mente della quale la valutazione dell'offerta avviene in una o più sedute riservate, di cui viene redatto specifico verbale.

21.2. Il fatto che la campionatura sia stata aperta in seduta riservata senza che sia stato redatto verbale alcuno delle operazioni di apertura, del contenuto delle campionature presentate e conservazione della stessa campionatura renderebbe impossibile comprendere quale sia il soggetto che materialmente abbia proceduto ad aprire, conservare e trasmettere la campionatura alla Commissione di gara, conoscere e verificare il rispetto della data di presentazione della campionatura medesima stabilita dal disciplinare a pena di incomparabilità dell'offerta, garantire il rispetto delle ulteriori prescrizioni ivi dettate a pena di esclusione.

21.3. Il motivo è destituito di fondamento.

21.4. La censura riposa anche *in parte qua* ancora una volta sull'assunto, erroneo in diritto, che la campionatura faccia parte dell'offerta tecnica, mentre così non è, per le ragioni sopra ampiamente esposte, con la conseguenza che non può applicarsi al caso di specie la previsione dell'art. 10, comma 4, della L.R. 14/1997, secondo cui la valutazione *dell'offerta* avviene in una o più sedute riservate, di cui viene redatto specifico verbale.

21.5. Se poi la censura, sostanzialmente, intende stigmatizzare la mancata verbalizzazione della verifica e dell'esame della campionatura da parte della Commissione, imposta dal sottocriterio b.2 dell'art. 7 del disciplinare, essa è anche in fatto infondata, perché di tale verifica si dà atto nel verbale della quinta seduta riservata della Commissione in data 10.3.2014 (doc. 4E prodotto dall'Amministrazione appellata in primo grado).

21.6. Il motivo, quindi, va respinto.

22. Servizi Italia s.p.a. ha reiterato, ancora, il IX motivo dell'originario ricorso (p. 21 della memoria difensiva), relativo alla violazione e alla falsa applicazione dell'art. 84, comma 10, del d. lgs. 163/2006, a mente del quale «*la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte*».

22.1. Lamenta l'appellante incidentale che la stazione appaltante avrebbe disposto la nomina della Commissione di gara, con determinazione n. 220 del 29 gennaio 2014, pur avendo differito al 31 gennaio il termine per la presentazione della campionatura.

22.2. La Commissione sarebbe stata così nominata in data anteriore a quella di presentazione della complessiva offerta tecnica, atteso che in essa dovrebbe ritenersi inclusa anche la campionatura, e fintantoché non fosse scaduto il termine per la presentazione della campionatura non potrebbe e non può dirsi scaduto il "*termine fissato per la presentazione delle offerte*", come previsto dall'art. 84, comma 10, del d. lgs. 163/2006.

22.3. Il motivo è infondato.

22.4. Anche esso poggia, infatti, sul fallace assunto che l'offerta tecnica comprenda la campionatura, mentre questa non può ritenersi parte dell'offerta tecnica, come già visto, sicché la nomina della Commissione in data 29 gennaio 2014, ancorché precedente alla scadenza del termine per la presentazione della campionatura, differito al 31 gennaio, non può ritenersi in alcun modo illegittima, non integrando alcuna violazione dell'art. 84, comma 10, del d. lgs. 163/2006, ma anzi dimostra ancora una volta, ove ve ne fosse bisogno, che la stazione appaltante, anche con il comportamento tenuto nel corso del gara, in alcun modo ha inteso comprendere la campionatura nell'offerta tecnica.

22.5. Il motivo, quindi, va anch'esso disatteso.

23. L'appellante incidentale ha poi reiterato il X motivo dell'originario ricorso (pp. 21-22 della memoria difensiva), con il quale ha dedotto la violazione dei principi di trasparenza e di segretezza nella presentazione delle offerte tecniche.

23.1. Essa ha lamentato come la stazione appaltante abbia differito il termine per la presentazione della campionatura al 31.1.2014, mentre il disciplinare di gara aveva fissato il termine per l'apertura della documentazione di gara al 29.1.2014.

23.2. La circostanza riferita, in ragione della quale il termine per la presentazione della campionatura è stato fissato in data successiva a quello stabilito per l'apertura della documentazione tecnica, non garantisce in astratto che la campionatura presentata, da ciascun concorrente, non sia influenzata dalla preventiva conoscenza della documentazione tecnica, precedentemente aperta in seduta pubblica.

23.3. Di qui, secondo Servizi Italia s.p.a., la violazione, in termini di pericolo, dei principi di trasparenza e *par condicio* della procedura e di segretezza delle offerte.

23.4. Il motivo è infondato.

23.5. Il differimento del termine per la presentazione della campionatura non viola alcun principio di trasparenza e *par condicio* poiché la campionatura, per le ragioni già ampiamente espresse, ha la sola funzione di esemplificare la qualità dell'offerta tecnica, senza modificarne natura e contenuto, e dunque essa non può in alcun modo alterare o spostare gli equilibri della gara, consentendo alle concorrenti di rimodulare la propria offerta tecnica digitale, che è e resta solo quella depositata, tramite il sistema informatico, entro e non oltre il 29.1.2014.

23.6. Se la stessa *lex specialis* consentiva del resto di integrare, successivamente, i campioni già presentati entro il 31.1.2014, del resto, il pericolo di falsare trasparenza e concorrenza era già eliso, in radice, dalle stesse previsioni della *lex specialis*, che ha evidentemente concepito e strutturato la presentazione della campionatura, conformemente alla funzione legislativamente assegnata, quale elemento meramente dimostrativo e non necessariamente costitutivo dell'offerta tecnica.

23.7. Ne segue, pertanto, che anche tale motivo debba essere rigettato.

24. L'appellante incidentale ha quindi reiterato il V motivo dell'originario ricorso (pp. 22-31 della memoria difensiva), con il quale aveva dedotto l'eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca con la determinazione n. 2422 del 19.11.2013, la violazione e la falsa applicazione degli art. 121, comma 10, 283 e 284 del d.P.R. 207/2010 e la conseguente incompetenza del Direttore Generale (e, con esso, dei cofirmatari Direttore Sanitario e Direttore Amministrativo) a verificare la congruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria.

24.1. Assume in sostanza l'appellante incidentale che il provvedimento di aggiudicazione sarebbe illegittimo perché la congruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria sarebbe stata verificata da un soggetto incompetente, il Direttore Generale, senza rispettare la competenza del RUP, in violazione di quanto prevede il d.P.R. 207/2010.

24.2. Il motivo è destituito di fondamento.

24.3. Il sottoprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è stato condotto e portato a termine dal RUP, limitandosi il Direttore Generale a dare atto, nel provvedimento di aggiudicazione, delle verifiche e dei loro esiti, ed approvandoli.

24.4. Tale sottoprocedimento è stato avviato e svolto dal RUP, Avv. Gianluca Bracchi, Dirigente dell'UOC Approvvigionamenti, in contraddittorio con le imprese, secondo quanto si dà espressamente atto nel provvedimento di aggiudicazione.

24.5. Il RUP, ai sensi degli artt. 86, 87 e 88 del d. lgs. 163/2006, ha richiesto i giustificativi, con separate note tutte del 28.4.2014, alle prime tre imprese in graduatoria.

24.6. La relazione di Adapta è giunta in data 6.5.2014.

24.7. Ad Adapta sono state poi chieste dal RUP integrazioni alla relazione sulla congruità trasmessa alla stazione appaltante, fornite con nota del 21.5.2014.

24.8. Il Direttore Generale, nel provvedimento di aggiudicazione, ha richiamato l'istruttoria e le risultanze del sottoprocedimento svolto dal RUP, dando atto che «*le verifiche per quanto sopra specificamente richiamato hanno dato esito positivo e le offerte sono da considerarsi tutte congrue*», concludendo, al punto 2 del dispositivo, nel senso, appunto, della loro congruità.

24.9. La censura, quindi, deve essere disattesa.

25. Deve ora essere esaminato il VI motivo dell'originario ricorso, riproposto dall'appellante incidentale (pp. 24-31 della memoria difensiva), con il quale si lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 86, 87 e 88 del d. lgs. 163/2006, l'eccesso di potere per evidente difetto di istruttoria, la violazione dell'art. 3 della l. 241/1990, sotto il profilo della motivazione meramente apparente.

25.1. Si contesta, in particolare, che il provvedimento di aggiudicazione e il giudizio di congruità in ordine all'offerta presentata dall'aggiudicataria sarebbero inficiati da un evidente difetto di istruttoria, da una macroscopica illogicità, da erroneità fattuale che rendono palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta, oltre che da una motivazione meramente apparente, "supina" rispetto alle giustificazioni presentate da Adapta.

25.1. Elemento centrale, al fine di valutare la sostenibilità economica dell'offerta da questa presentata, è la distanza di 616 km, intercorrente tra gli enti contraenti e lo stabilimento produttivo indicato dall'aggiudicataria, per le attività di lavaggio e ricondizionamento, distanza correttamente registrata, dalla Commissione di gara, come fattore di criticità nel verbale della quinta seduta riservata.

25.2. A ciò si aggiunge che l'art. 9.11 del Capitolato speciale d'appalto stabilisce, al n. 17, una penale dell'importo minimo di € 1.000,00 e massimo di € 2.000,00 per il caso di sosta superiore alle 12 ore di articoli infetti e potenzialmente infetti all'interno degli enti contraenti, ciò che, secondo l'appellante incidentale, significherebbe che il trasporto degli articoli infetti dagli enti contraenti allo stabilimento produttivo dell'aggiudicataria deve avvenire con cadenze non superiori alle 12 ore.

25.3. Deduce Servizi Italia s.p.a. che Adapta, in asserito contrasto con le richieste della *lex specialis*, non ha indicato nella propria offerta il crono programma dei trasporti esterni, da e per lo stabilimento produttivo agli enti contraenti, e non ha neppure indicato gli automezzi che intende utilizzare per i trasporti.

25.4. Questi elementi, evidentemente rilevanti ai fini della valutazione della congruità dell'offerta, avrebbero dovuto allora essere accertati, dal competente organo della stazione appaltante, in sede di verifica della congruità dell'offerta.

25.5. Solo con motivazione illogica, «*espressione di un recepimento acritico e supino delle giustificazioni della aggiudicataria*» (p. 25 della memoria difensiva), la stazione appaltante avrebbe ritenuto la congruità delle informazioni e dei dati resi da Adapta nonché la coerenza di questi anche in relazione ai contenuti specifici dell'offerta tecnica.

25.6. L'appellante incidentale sostiene, invece, che l'offerta tecnica presentata da Adapta era carente di contenuti essenziali, pacificamente rilevanti ai fini della valutazione dell'anomalia, quali il cronoprogramma dei trasporti esterni e l'indicazione dei mezzi a tal fine impiegati.

25.7. Tali elementi avrebbero dovuto essere acquisiti, quanto meno, in sede di verifica della congruità dell'offerta.

25.8. Il giudizio di congruità, espresso dalla Commissione, sarebbe illogico anche nella parte in cui è motivato in ragione della comparazione tra gli sconti offerti dai diversi concorrenti.

25.9. Questa motivazione, infatti, non terrebbe conto della distanza, assolutamente maggiore, del sito produttivo dell'aggiudicataria, rispetto a quelli dell'odierna appellante incidentale e del concorrente Servizi Ospedalieri s.p.a.

25.10. Quanto, invece, ad Hospital Service s.r.l., che pure utilizza uno stabilimento collocato nella Regione Abruzzo, la stessa, a differenza dell'aggiudicataria, ha illustrato il contenimento dei costi di trasporto, nelle economie di scala conseguenti allo sfruttamento dei trasporti già in essere per la biancheria trattata in favore dell'Azienda Ospedaliera Pini, di cui è appaltatrice, circostanza che non ricorrerebbe nelle giustificazioni dell'aggiudicataria.

25.11. La tesi dell'appellante incidentale, ulteriormente sviluppata nella memoria difensiva (pp. 26-31), è volta a dimostrare che, laddove il RUP e la stazione appaltante avessero correttamente istruito il sottoprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, acquisendo i dati omessi da Adapta nell'offerta tecnica, si sarebbero immediatamente avveduti che l'aggiudicataria ha indicato, nelle giustificazioni presentate, costi per i trasporti del tutto inferiori a quelli reali.

25.12. I costi di trasporto, stimati dall'aggiudicataria in € 273.450,00 all'anno, sarebbero infatti sottostimati di oltre € 300.000,00, ciò che erode integralmente l'utile d'azienda dichiarato dall'aggiudicataria nelle proprie giustificazioni, utile pari ad € 113.100,00 all'anno, rendendo, secondo l'appellante incidentale, l'offerta stessa in perdita o comunque incongrua.

25.13. In relazione a tale motivo, peraltro, l'appellante incidentale ha reiterato le istanze istruttorie, di verifica e di consulenza tecnica, proposte nel ricorso introduttivo del giudizio.

25.14. Il motivo, pur nella sua complessa strutturazione tecnica, è infondato.

25.15. Le contestazioni svolte sul punto dall'appellante incidentale non colgono nel segno.

25.16. La complessiva valutazione dell'offerta, effettuata dalla Commissione, ne rivela l'assoluta congruità.

- 25.17. Deve infatti farsi anzitutto riferimento all'entità delle scorte offerte e, cioè, alla biancheria che viene fornita e messa a disposizione in magazzino o guardaroba per essere utilizzata al fine di sostituire la biancheria sporca, senza dover procedere ad ogni ritiro all'immediato trasporto per il lavaggio.
- 25.18. Adapta può contare su un numero di scorte e, soprattutto, di lenzuola ben maggiore rispetto a quello di Servizi Italia s.p.a., consentendole di ridurre i trasporti e di utilizzare per il cambio le lenzuola già presenti in guardaroba, mentre Servizi Italia s.p.a., per le sue scelte organizzative, fornisce meno scorte raddoppiando i trasporti.
- 25.19. I conteggi esposti da Servizi Italia s.p.a. rappresentano questa scelta imprenditoriale e organizzativa e, quindi, non costituiscono dati valevoli per tutti e un incontrovertibile termine di raffronto per valutare i costi dei trasporti.
- 25.20. La ricostruzione di Servizi Italia s.p.a. si fonda su un erroneo presupposto, poiché fa riferimento al dato quantitativo e, in particolare, a vecchi appalti, la cui disciplina prevedeva il compenso in base alla quantità.
- 25.21. Tale modalità è stata abbandonata per questi servizi, dato che produceva alti costi, avendo le imprese interesse a fornire meno biancheria in guardaroba per poter aumentare la quantità di biancheria in movimentazione, lavaggio e trasporto e, dunque, il compenso.
- 25.22. L'attuale appalto, come ormai gli appalti di servizi simili, adotta invece il criterio del costo *standard* e delle giornate di degenza.
- 25.23. La stazione appaltante non ha cioè indicato i quantitativi di biancheria, oggetto del servizio, ma solo i posti letto rispetto ai quali deve essere garantito che la biancheria sia fornita pulita per le giornate di degenza indicate.
- 25.24. Il quantitativo della biancheria – e, in special modo, delle lenzuola – fornita e quello della biancheria trasportata per il lavaggio dipendono dalla capacità imprenditoriale di ciascun singolo concorrente e dall'organizzazione del servizio che ciascuno ha inteso darle.
- 25.25. Considerata tale organizzazione, come descritta nell'offerta tecnica di Adapta, la stima dei viaggi (290 annui) e il numero dei macchinari indicati per il trasporto (20 roll container) è del tutto corretta e ragionevole.
- 25.26. È invece sovrastimata la misura, valutata dall'appellante incidentale, di 5 Kg di quantità di biancheria/giorno movimentata.
- 25.27. Il peso di un cambio *standard*, determinato in rapporto alla stima dei costi *standard* presi a riferimento dall'Amministrazione, è di 2,5 Kg.
- 25.28. L'appellante incidentale raddoppia il quantitativo della biancheria da trasportare, di fatto assumendo che la biancheria da movimentare sia pari al doppio di quella consegnata, ma questo è l'esito dell'organizzazione impressa al servizio da Servizi Italia s.p.a. e, quindi, è ancora una volta una circostanza peculiare e un dato proprio della sua offerta.
- 25.29. Adapta ha invece organizzato al meglio il ciclo ritiro-consegna, fornendo maggiori scorte.
- 25.30. Devono poi considerarsi, nei calcoli, i posti letto di degenza, utilizzando un indice medio di occupazione.
- 25.31. L'Amministrazione ha poi considerato altri aspetti che inducono a ritenere del tutto congruo il prezzo offerto da Adapta, compreso il costo per il trasporto, e che Servizi Italia s.p.a. non considera.
- 25.32. Il capitolato speciale, all'art. 9.3, consente di affidare in sottoappalto parti del servizio, nel rispetto dei limiti e alle condizioni stabiliti dall'art. 118 del d. lgs. 163/2006, soluzione, questa, che consente ulteriormente di ottimizzare i costi per chi ha stabilimenti distanti, affidando in sottoappalto parte della biancheria da lavare.
- 25.33. Anche tale possibilità è stata considerata dall'Amministrazione, rilevando come Adapta abbia indicato in sede di gara di avvalersi del sottoappalto.
- 25.34. È poi ben nota, in questo settore, la possibilità, per le imprese, di ridurre i trasporti, utilizzando *transit point*, ossia la collocazione della biancheria prelevata in *container*, che saranno trasportati, una volta riempiti, come è ben nota, del resto, la possibilità di comprimere i volumi occupati con presse idrauliche, per ampliare il carico dei *roll container*.
- 25.35. L'appellante incidentale omette di considerare, poi, che ai costi di trasporto, previsti dalle tabelle ministeriali, deve sottrarsi la parte relativa al personale conducente, avendo Adapta contemplato i relativi costi tra i costi del personale,

come indicato nelle giustificazioni, e quella concernente i costi di organizzazione, che sono contemplati nelle spese generali riportate sempre nelle giustificazioni.

25.36. Per quanto riguarda la biancheria infetta, poi, Servizi Italia s.p.a. non ha dimostrato che la produzione della biancheria infetta sia quella prospettata nella memoria difensiva né a tal fine basta produrre le schermate del sito della Fondazione IRCCS dove sono indicate le patologie infettive curate nelle Unità Operative dell'Ospedale.

25.37. Adapta, in ogni caso, si è impegnata a rispettare il capitolato, che prevede penali per una sosta della biancheria infetta superiore alle 12 ore, e non risulta che abbia mai violato tale termine, essendo il servizio ormai avviato, senza comminazione di penali per presunti ritardi.

25.38. Nel complesso il giudizio sulla congruità dell'offerta, dunque, appare adeguatamente motivato e scevro da evidenti vizi logici ed errori fattuali, dovendosi qui rammentare il consolidato principio che nelle gare pubbliche il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale, senza che questi possa procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 29.4.2015, n. 2186).

25.39. Il numero dei viaggi stimato da Adapta (290 annui) e il numero di macchinari indicati per il trasporto (20 *roll container* o gabbie) sono più che sufficienti a garantire la corretta esecuzione del servizio, apparendo per contro del tutto sovrastimato e unilaterale il presupposto – la quantità di biancheria/giorno movimentata pari a 5,00 kg – da cui muove Servizi Italia s.p.a.

25.40. Il quantitativo di biancheria movimentata è attendibilmente pari a 2,80 kg/giorno, che ben possono essere trasportati mediante 19 *roll container* da 150 kg ciascuno, considerando che Adapta, grazie ai propri sistemi di ottimizzazione del trasporto (e, in particolare, l'uso della pressa idraulica), riesce ad effettuare un carico di circa 200 kg per singolo *roll container*.

25.41. Anche i costi di trasporto esposti nell'offerta risultano essere pienamente adeguati e in linea con le vigenti tabelle ministeriali.

25.42. In base a tali tabelle, infatti, il costo a chilometro complessivo di conducente e dei pedaggi è di € 0,833 in funzione di un automezzo di massa complessiva a pieno carico, superiore alle 7,5 tonnellate e pari o inferiore alle 11,5 tonnellate (stimato idoneo in base ai carichi di biancheria lavorata), al quale devono essere sottratti i costi di organizzazione pari ad € 0,09, che rientrano tra i costi generali sostenuti da Adapta.

25.43. I calcoli prospettati dall'appellante incidentale, d'altro canto, paiono fondarsi su un presupposto errato, facendo essi riferimento a quello risultante dalle tabelle ministeriali per un diverso automezzo e, cioè, un veicolo a quattro assi.

25.44. In conclusione e nel complesso, attese le giustificazioni fornite da Adapta, il totale dei costi di trasporto, pari ad € 273.564,00, in esse indicato, non pare né incongruo né illogico, come ha ritenuto del tutto correttamente la stazione appaltante, valutando non anomala l'offerta.

25.45. Le istanze istruttorie articolate sul punto in primo grado e in questa sede riproposte dall'appellante incidentale, in quanto superflue ai fini del decidere per tutte le ragioni sin qui esposte, devono essere respinte.

25.46. Il motivo, quindi, deve essere disatteso.

26. Occorre procedere ora all'analisi del II motivo, riproposto dall'appellante incidentale (pp. 31-33 della memoria difensiva), con il quale essa ha dedotto, in primo grado, l'eccesso di potere per la violazione e la falsa applicazione dell'art. 6 del disciplinare di gara, l'eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca, il difetto di istruttoria e il conseguente travisamento dei fatti nonché la carenza di motivazione, l'irragionevolezza manifesta e la violazione dei principi di trasparenza e di *par condicio*.

26.1. Assume Servizi Italia s.p.a. che Adapta, in contrasto con le richieste e con i criteri di valutazione stabiliti dalla *lex specialis* di gara, nell'elaborato tecnico di offerta avrebbe omesso del tutto il cronoprogramma dei trasporti tra il sito produttivo e gli enti contraenti e, con esso, qualunque informazione sulla tempistica e sulla frequenza dei trasporti stessi.

26.2. Nonostante l'assenza del crono programma dei trasporti esterni, e senza neppure motivare al riguardo, la Commissione giudicatrice avrebbe assegnato al sotto elemento c1 dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria punti 6.4 su 8 e il giudizio di buono, corrispondenti a quelli in assoluto più alti attribuiti per il sottoelemento in questione e maggiore, per quanto qui interessa, a quello assegnato all'offerta della ricorrente in primo grado, che pure aveva indicato un vincolante cronoprogramma dei trasporti dagli enti ai siti produttivi e, precisamente, il trasporto giornaliero dal lunedì al sabato.

26.3. Il provvedimento di aggiudicazione impugnato, quindi, sarebbe illegittimo per i vizi in rubrica, perché la stazione appaltante, nell'assegnare all'offerta dell'aggiudicataria il punteggio relativo al sottoelemento c1, in contrasto con il sottocriterio di valutazione stabilito dall'art. 7, sotto c1, del disciplinare, espressamente diretto a premiare il crono programma trasporti e, conseguentemente, a penalizzare la sua assenza, in violazione dei principi di trasparenza, *par condicio* e con evidenti travisamento dei fatti e difetto di istruttoria, non avrebbe tenuto conto che l'offerta dell'aggiudicataria ne era carente, premiandola con il punteggio più alto in assoluto assegnato per il sottoelemento in esame.

26.4. Il motivo è destituito di fondamento.

26.5. Il disciplinare di gara non richiedeva la presentazione di un cronoprogramma per i trasporti esterni né come requisito essenziale dell'offerta, sanzionato dall'esclusione, e nemmeno come criterio da valutarsi per assegnare il punteggio dell'offerta tecnica.

26.6. La *lex specialis* ha inteso disciplinare solo i trasporti interni e tanto si giustifica con la necessità di evitare la sovrapposizione tra il ritiro della biancheria sporca e la consegna di quella pulita, evitando così commistioni sporco/pulito, e per garantire al meglio i ripristini delle dotazioni e di guardaroba, con frequenze definite, ed evitare interferenze con altre attività ospedaliere.

26.7. Il progetto tecnico presentato da Adapta ha affrontato in modo adeguato e soddisfacente tali profili, ottenendo il giudizio di "buono".

26.7. Non giova all'appellante incidentale citare, a conforto della propria tesi, l'art. 5.1 del Capitolato, che prescrive all'affidatario di assicurare, con oneri totalmente a proprio carico, l'effettuazione di tutti i trasporti tra il sito produttivo e gli enti contraenti, poiché si tratta di obbligazione che l'aggiudicatario, sottoscrivendo il contratto, deve onorare, non già di elemento sottoposto alla valutazione tecnica della Commissione, dipendendo i trasporti esterni dall'organizzazione aziendale del singolo contraente.

26.8. Del resto, merita qui osservare e tanto solo rileva ai fini di gara, Adapta ha indicato nel proprio progetto tecnico la tempistica (il c.d. crono programma) della gestione quotidiana del ritiro e della consegna della biancheria presso le strutture ospedaliere e, in particolare, alle pp. 69-78 essa ha precisato che «*nella fascia oraria 7-00 – 9.00 saranno eseguite le operazioni di ritiro del sudicio, biancheria piana, presso ogni centro di raccolta e/o Reparto/Servizio e il trasferimento dei relativi carrelli all'area destinata allo stoccaggio della biancheria sudicia*» e «*nella fascia oraria 7,00 – 10,00, con leggero sfasamento rispetto al ritiro del sudicio per impedire che i due flussi in transito abbiano punti d'interferenza, saranno eseguite le operazioni di consegna della biancheria pulita*».

26.9. Il motivo, quindi, deve essere respinto.

27. L'appellante incidentale, nella propria memoria (pp. 33-36 della memoria difensiva), ha reiterato anche il IV motivo dell'originario ricorso, con il quale la Commissione giudicatrice, per l'assegnazione del punteggio riservato al sottoelemento d.3 del disciplinare di gara, ha utilizzato un criterio di valutazione, riferito alla «*tempistica di fornitura di biancheria, di fornitura biancheria confezionata, di disponibilità delle attrezzature*», non previsto negli atti di indizione e introdotto, per la prima volta, ad offerte cognitive, in contrasto con le norme e i principi in materia e, in particolare, con la previsione dell'art. 83, commi 2 e 4, del d. lgs. 163/2006 e con la necessaria predeterminazione, nel bando, dei criteri di valutazione delle offerte e della *par condicio*.

27.1. Anche tale censura, prescindendo qui da ogni rilievo sul superamento della c.d. prova di resistenza, è infondata.

27.2. Il disciplinare di gara, infatti, rubrica e descrive il sottocriterio d.3 nel seguente modo: «*programma e tempistica previsti per la realizzazione del progetto esplicativo del servizio*».

27.3. Non si tratta dunque di criterio escogitato e introdotto dalla Commissione ad offerte cognitive e in pretesa violazione dell'art. 83 del d. lgs. 163/2006, come afferma l'appellante incidentale, ma di criterio richiesto espressamente dal disciplinare.

27.4. Il disciplinare, a ben vedere, contemplava due elementi oggetto di valutazione:

a) all'art. 6B, sub lett. d.3: «*sistema informatico che l'impresa utilizzerà per la gestione del servizio e modalità di interfacciamento degli enti*»;

b) all'art. 7, sottocriterio d.3: «*programma e tempistica previsti per la realizzazione del progetto esplicativo del servizio*».

27.5. È evidente che esso si riferisca al servizio, come esplicitato dal progetto tecnico, e dunque al suo avvio e alle sue fasi.

27.6. Osserva il Collegio che non vi è perfetta corrispondenza tra il contenuto dell'elaborato previsto dal punto d.3, di cui all'art. 6B del disciplinare, che si riferisce, come detto, al «*sistema informatico che l'impresa utilizzerà per la gestione del servizio e modalità di interfacciamento degli enti*», e quello di cui al criterio d.3, di cui all'art. 7 del disciplinare, che si riferisce, come detto, all'intero progetto esplicativo del servizio appaltato.

27.7. I concorrenti, tenendo presente tale differenza, avrebbe dovuto descrivere il sistema informatico nel contesto del criterio relativo alle modalità di monitoraggio dell'attività e/o c.3 («*sistema di controllo e di verifica adottati per consentire alla stazione appaltante il controllo e la gestione dei consumi e sistema di autocontrollo proposto, eventuali sistemi informatici che saranno utilizzati per la registrazione delle attività e per la gestione del guardaroba*») nonché il programma e la tempistica dello svolgimento del servizio, come prescrive il criterio d.3.

27.8. Adapta ha valorizzato e descritto entrambi gli elementi, poiché nel paragrafo, dedicato al sottocriterio d.3, è descritto il programma di avvio del servizio, nelle sue diverse fasi, richiamando l'utilizzo del *software* per il controllo e per la gestione dei flussi, con riguardo alla biancheria piana e, per la biancheria confezionata, per la gestione delle fasi della relativa fornitura.

27.9. Il sistema informatico è citato nell'ambito della descrizione del criterio D, ove si compie un rimando alla parte dell'elaborato dedicata al sottocriterio c.3 («*sistema di controllo e di verifica adottati per consentire alla stazione appaltante il controllo e la gestione dei consumi e sistema di autocontrollo proposto, eventuali sistemi informatici che saranno utilizzati per la registrazione delle attività e per la gestione del guardaroba*») per la puntuale ed esaustiva sua descrizione nella relazione, ove, a p. 81, si presenta il *software* di gestione GESTLAV.

27.10. In definitiva la Commissione giudicatrice ha correttamente interpretato e applicato il sottocriterio d.3, come descritto all'art. 7 del disciplinare, ed Adapta si è esattamente conformata a quanto richiesto dal disciplinare, diversamente dall'odierna appellante incidentale, che ha quindi conseguito un punteggio inferiore, con conseguente reiezione del motivo qui esaminato.

28. Servizi Italia s.p.a. ha riproposto poi il I motivo dell'originario ricorso (pp. 37-40 della memoria difensiva), relativo alla violazione e alla falsa applicazione dell'art. 8 del disciplinare di gara e alla violazione del principio di divieto di offerte condizionate.

28.1. Lamentava l'appellante incidentale che l'offerta tecnica dell'aggiudicataria, quanto all'esecuzione della logistica interna che ne costituiva elemento sostanziale, era ed è condizionata, indeterminata e contraddittoria, poiché essa, che alle pp. 72 e 78 prevede l'utilizzo di automezzi elettrici e/o in alternativa con basse emissioni inquinanti, come modalità privilegiata di esecuzione, a p. 88:

- 1) subordina l'utilizzo dei trattori elettrici alla verifica delle condizioni stradali;
- 2) degrada l'utilizzo di tali mezzi elettrici, da modalità privilegiata, a sola attività di supporto;
- 3) non menziona alcun mezzo alternativo a basse emissioni.

28.2. Tale offerta, assume l'appellante incidentale, doveva essere esclusa, con conseguente illegittimità dei provvedimenti impugnati.

28.3. In via subordinata Servizi Italia s.p.a. ha eccepito che, laddove la valenza escludente non dovesse essere condivisa, allora l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere valutata come incomparabile o meritevole di un punteggio gravemente insufficiente, almeno quanto al solo sottoelemento c.5, rispetto al quale aveva rilievo la natura contraddittoria e condizionata della proposta presentata.

28.4. La censura, anche qui prescindendo da ogni eventuale riserva sul superamento della prova di resistenza, è infondata.

28.5. L'offerta tecnica di Adapta, con riferimento alla logistica interna, prevede chiaramente l'utilizzo dei mezzi "convenzionali" indicati – ovvero n. 3 *Iveco Daily* e n. 1 *Fiat Doblò* – ai quali affiancare, solo ove possibile e "a supporto", ulteriori mezzi elettrici, senza alcuna modificazione delle condizioni dell'offerta.

28.6. La Commissione giudicatrice, dunque, ha correttamente esaminato e valutato l'offerta in questione, non già sulla base della ritenuta possibilità di utilizzare mezzi alternativi a supporto di quelli convenzionali, espressamente richiesti dalla *lex specialis* ed altrettanto espressamente garantiti dalla concorrente, bensì specificamente valutando come

sufficiente il servizio di logistica interna offerto mediante l'utilizzo di «n. 2 automezzi IVECO DAILY (sporco – pulito); n. 2 automezzi emergenze/supporto (n. 1 IVECO DAILY – n. 1 FIAT DOBLO) », come a chiare lettere si evince dall'analisi del verbale della quinta seduta riservata.

28.7. L'offerta in questione non può ritenersi dunque in alcun modo indeterminata e condizionata, come invece assume l'appellante incidentale, essendo evidente che, nel caso di specie, l'eventuale affiancamento di "trattorini elettrici" o altri mezzi meno impattanti "a supporto" di quelli convenzionali specificamente indicati per l'esecuzione del servizio non comporta alcuno squilibrio del sinallagma negoziale, che rimane quindi inalterato, né determina la caducazione dell'offerta presentata da Adapta.

28.8. A conferma di quanto sin qui esposto sta, del resto e sul piano fattuale, che i contratti relativi sono stati sottoscritti e l'appalto è in corso di esecuzione, senza che la presunta indeterminatezza e/o incertezza dell'offerta abbia determinato alcun inconveniente sul piano della logistica interna.

28.9. Anche la censura proposta in via subordinata da Servizi Italia s.p.a. non è meritevole di positivo apprezzamento da parte del Collegio.

28.10. La Commissione giudicatrice non ha affatto sopravvalutato l'offerta di Adapta a discapito di quella presentata da Servizi Italia s.p.a., quanto al sottoelemento di cui alla lett. c.5 del disciplinare, poiché, attribuendo ad entrambe le offerte peraltro, sul punto, il giudizio di "sufficiente", ha esaminato e valorizzato, correttamente, solo gli automezzi convenzionali, pur dando atto, nell'offerta di Adapta, dei «trattorini elettrici a supporto delle attività al fine di ridurre le emissioni inquinanti».

28.11. Il motivo, nel suo complesso, va quindi anch'esso disatteso.

29. Servizi Italia s.p.a. ha quindi riproposto nella propria memoria difensiva (pp. 41-43) il III motivo del ricorso originario, con il quale ha dedotto in primo grado l'eccesso di potere per violazione e falsa applicazione degli artt. 6, lett. b), sub b.2, e 7, lett. b), sub b.2, del disciplinare di gara, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e conseguente travisamento dei fatti e irragionevolezza manifesta.

29.1. La Commissione giudicatrice, deduce l'appellante incidentale, le avrebbe assegnato un giudizio di sufficiente, pari a 3 punti su 5, anziché di ottimo, qual è quello attribuito alle altre concorrenti, sulla base di un presunto errore nella stima delle scorte offerte dalla stessa appellante, con una sottovalutazione delle stesse superiore al 22% rispetto al numero reale, conteggiando le scorte indicate per i posti letto di degenza ordinaria e non quelli in *day hospital*.

29.2. Il provvedimento di aggiudicazione e il giudizio di sufficiente, corrispondente a punti 3, assegnato dalla Commissione per il sottoelemento b.2 dell'offerta tecnica dell'odierna appellante incidentale, sarebbero pertanto inficiati da evidenti difetto di istruttoria e conseguente travisamento dei fatti.

29.3. La censura, anche qui prescindendo da ogni profilo relativo alla sua ammissibilità per il superamento della prova di resistenza, è infondata.

29.4. Occorre anzitutto rilevare che la tabella riepilogativa riportata nel verbale del 10.3.2014 contiene un mero refuso ed errore materiale, compiuto dalla Commissione nel trascrivere i dati nella tabella, ma appunto di errore materiale si tratta, perché la Commissione ha in realtà considerato l'entità delle scorte come descritta nella relazione tecnica depositata dall'odierna appellante incidentale.

29.5. Il giudizio di sufficienza assegnato a Servizi Italia s.p.a. si fonda, tuttavia, non solo sull'entità numerica delle scorte – che pure, anche contando quelle del *day hospital*, è inferiore a quelle degli altri concorrenti – ma anche su altri aspetti, giudicati in modo negativo dalla Commissione, e cioè:

a) la mancata citazione del numero dei cambi settimanali e la dotazione proposta, relativamente alle divise;

b) la mancata citazione della dotazione di calzature.

29.6. Quanto all'entità, anzitutto, non corrisponde al vero che, considerando le scorte di *day hospital* – che pure la Commissione ha preso in esame – la dotazione sarebbe sostanzialmente in linea con quella offerta dagli altri concorrenti, perché la lettura della tabella, prodotta dall'appellante incidentale a p. 42 della propria memoria difensiva, dimostra che non è così.

29.7. Il dato negativo che, insieme con gli altri elementi sopra indicati, ha determinato il giudizio di sufficienza dipende, in particolare, dalle lenzuola, che nell'ambito delle scorte sono quelle maggiormente rilevanti per il servizio ospedaliero.

29.8. L'offerta delle lenzuola per la Fondazione IRCCS, computando anche le scorte per il *day hospital*, è di ben 10.900 unità in meno rispetto all'offerta di Adapta, di 12.300 unità in meno rispetto a quella di Hospital Service sr.l. e di 9.976 unità in meno rispetto a quella dell'a.t.i. Servizi Ospedalieri.

29.9. Per l'Istituto Nazionale Tumori l'offerta di lenzuola, da parte di Servizi Italia s.p.a., è di ben 6.400 unità in meno rispetto a quella di Adapta, di 2.810 rispetto a quella di Hospital Service, di 4.320 unità in meno rispetto all'a.t.i. Servizi Ospedalieri.

29.10. Prendendo in considerazione questi elementi di criticità (mancata indicazione dei cambi settimanali e della dotazione delle divise, mancata indicazione della dotazione di calzature; numero inferiore delle scorte e, in particolare, delle altre offerte, considerando, come la Commissione peraltro ha fatto, anche quelle del *day hospital*), il giudizio della Commissione è del tutto corretto, logico, ragionevole e scevro da censura.

30. Infine l'appellante incidentale ha proposto il motivo III-*bis* (pp. 44-45 della memoria difensiva), relativo all'eccesso di potere per violazione e per falsa applicazione dell'art. 7, lett. C), *sub* c.2, del disciplinare di gara, all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e al conseguente travisamento dei fatti e all'irragionevolezza manifesta.

30.1. Servizi Italia s.p.a. lamenta che, come risulta dal verbale della quinta seduta riservata, le sarebbe stato assegnato il giudizio di sufficiente e il punteggio di 2,4, per aver descritto l'organigramma senza specificare il mansionario, ma tale motivazione sarebbe erronea, perché derivante da un evidente travisamento dei fatti, avendo essa indicato il mansionario degli operatori impiegati nella tabella di p. 48.

30.2. Il motivo, essendo infondati quelli che lo precedono, non supera la prova di resistenza, perché il suo eventuale accoglimento non intaccherebbe il risultato finale della graduatoria, non facendo conseguire un miglior punteggio complessivo all'odierna appellante incidentale.

30.3. Nel merito, comunque, esso è destituito di fondamento, perché il sottocriterio c.2 non richiede la descrizione di un mansionario, ma della «*struttura organizzativa che gestisce il guardaroba di ciascun Presidio Ospedaliero*»: il mansionario è valutabile soltanto se descrive in modo compiuto la struttura operativa del guardaroba.

30.4. Nell'elaborato dell'odierna appellante incidentale tale mansionario era carente, come ha rilevato la Commissione, mancando l'indicazione degli addetti alla gestione del guardaroba, previsti dall'organigramma, ossia il personale addetto alla custodia e all'organizzazione del guardaroba e di *front office* nella consegna del vestiario, che non coincide con quello addetto alla movimentazione della biancheria indicato nel mansionario.

30.5. Il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice, pertanto, va immune da censura.

30.6. Anche l'ultima censura, in questa sede riproposta, deve essere pertanto respinta.

31. Dalla integrale e motivata reiezione dei motivi tutti, proposti in primo grado e in questa sede riproposti, discende la reiezione della domanda ex art. 122 c.p.a. avente ad oggetto la declaratoria di inefficacia del contratto, stipulato dalla legittima aggiudicataria, Adapta, con la stazione appaltante, e di ogni altra consequenziale domanda, volta ad incidere, anche cautelamente, sulla stipula e/o sull'esecuzione del contratto, domande tutte riproposte dall'appellante incidentale nella propria memoria difensiva (pp. 45-46), stanti la legittimità della procedura di gara e dell'aggiudicazione definitiva.

32. In conclusione, per tutte le ragioni sin qui ampiamente esposte, deve essere accolto l'appello principale, proposto da Adapta, mentre devono essere respinti l'appello incidentale proposto da Servizi Italia s.p.a. e i motivi riproposti nella memoria difensiva da questa depositata e conseguentemente, in integrale riforma della sentenza impugnata, deve essere *in toto* respinto il ricorso proposto in primo grado da Servizi Italia s.p.a.

33. Le spese del doppio grado di giudizio, considerata l'estrema complessità tecnica delle questioni in questa sede trattate, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello principale, proposto da Adapta Processi Industriali per l'Igiene e la Sterilizzazione s.p.a., lo accoglie, mentre respinge l'appello incidentale proposto da Servizi Italia s.p.a. nonché tutti i motivi riproposti nella memoria difensiva da questa depositata e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso proposto in primo grado dalla stessa Servizi Italia s.p.a.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/09/2015

IL SEGRETARIO

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