

Pubblicato il 17/09/2020

N. 00828/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00164/2020 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 164 del 2020, proposto da IOF Dell'Angelo s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Anna Ronconi, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Mestre, via S. Rocco 7, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Veritas s.p.a. – Veneziana Energia Risorse Idriche Territorio Ambiente Servizi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Barioli, domicilio eletto presso il suo studio in Mestre, piazzetta G. Zorzetto n. 1, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della nota/comunicazione di esclusione del 2 gennaio 2020 BS 332-19/DP,

notificata in data 3 gennaio 2020;

- dei verbali di gara della Commissione giudicatrice con cui è stata esclusa la società ricorrente;
- ove occorra, del disciplinare di gara prot. MDGTER 0620162, nella parte in cui è stata prevista a “pena di esclusione” la soglia di sbarramento per la valutazione tecnica (punto 9) e della tabella ivi riportata;
- ove occorra, del bando di gara nei limiti indicati;
- di ogni altro comunque presupposto, connesso e consequenziale, nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente alla prosecuzione della gara di appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Veritas s.p.a. – Veneziana Energia Risorse Idriche Territorio Ambiente Servizi;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza del giorno 15 luglio 2020 il dott. Filippo Dallari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 11 ottobre 2019 Veritas s.p.a. (di seguito, Veritas) indiceva la procedura negoziata *ex art. 36 del d.lgs. n. 50 del 2016* per l'affidamento del “*Servizio di recupero salme e trasporti funebri istituzionali nel Territorio della Terraferma Veneziana*”, della durata di 15 mesi, con possibilità di proroga per ulteriori 15 mesi, per un importo complessivo di € 108.470,00 IVA esclusa.

Il criterio di valutazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa: offerta tecnica 70 punti, offerta economica 30 punti.

1.1. In base al punto 9 del disciplinare di gara, i parametri di valutazione

dell'offerta tecnica erano i seguenti:

A - Competenze e organizzazione generale, 14 punti: - A.1 Organizzazione aziendale punti 4; - A.2 Precedenti servizi analoghi prestati, punti 6; - A.3 Numero personale dipendente, punti 4;

B - Organizzazione del servizio e personale, punti 31: - B.1 Numero addetti, punti 8 (1 punto per ogni addetto); - B.2: squadra di tre persone, punti 3; squadra di 4 o più persone, punti 4; - B.3 Organizzazione del personale, punti 8; - B.4.1 Attestati formativi personale, punti 6 (0,5 punti per ogni attestato); - B.4.2, 5 punti (punti 1 per ogni anno di anzianità del personale nel settore specifico);

C – Mezzi idonei al servizio, punti 12: - 3 mezzi a disposizione, punti 4; 4 mezzi a disposizione, punti 8; 5 o più mezzi a disposizione, punti 12;

D – Mezzi ecocompatibili, punti 8: Per i mezzi a disposizione del servizio verrà valutato l'impatto ambientale, punti 8;

E - Proposte migliorative, punti 5.

Il disciplinare di gara stabiliva altresì che *“i soggetti partecipanti alla gara, la cui offerta tecnica non avrà raggiunto un punteggio complessivo – prima della riparametrazione – di almeno 30 punti (soglia di sbarramento), saranno automaticamente esclusi dalla gara”*.

1.2. Partecipavano alla procedura due soli concorrenti e segnatamente: la società ricorrente IOF Dell'Angelo s.r.l. (di seguito, IOF), e l'RTI costituendo L.B.M. di Lopardo L.& C. - Impresa Funebre RALLO di Santinello & C. – IOF Busolin s.n.c. di Busolin E.C. – Impresa Funebre Sartori Aristide Sas di Bianco Nicola, che veniva tuttavia escluso in quanto l'offerta tecnica risultava sottoscritta dalla sola capogruppo.

1.3. All'esito delle operazioni di gara, all'offerta tecnica della società ricorrente venivano assegnati n. 23 punti: pertanto, in applicazione della sopra

menzionata clausola di sbarramento contenuta nel disciplinare di gara, con provvedimento, pubblicato sul profilo committente in data 2 gennaio 2020, veniva esclusa anche la società IOF e disposta la non aggiudicazione dell'appalto per assenza di concorrenti.

2. Con ricorso notificato all'Amministrazione resistente in data 3 febbraio 2020, depositato in data 17 febbraio 2020, la società IOF, ha impugnato il provvedimento di esclusione e gli atti della procedura per i seguenti motivi.

1) - Violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, violazione della lex specialis, dei principi comunitari in materia di appalti pubblici, violazione del par condicio e del favor participationis, eccesso di potere.; 2) - Violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 18 della legge n. 241 del 1990, violazione dei principi comunitari in materia di appalti pubblici, violazione della par condicio e del favor participationis, eccesso di potere: 3) Violazione degli artt. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, "mancata e o insufficiente motivazione" violazione dei principi comunitari in materia di appalti pubblici, violazione della par condicio e del favor participationis, eccesso di potere.

L'attribuzione dei punteggi sarebbe avvenuta in modo arbitrario, con l'indicazione dei soli punteggi totali, senza dettagli e senza alcuna specifica sulle considerazioni che hanno comportato l'attribuzione dei singoli punti. In particolare non sarebbe motivata l'assegnazione di un solo punto in relazione al sub criterio A1 (organizzazione aziendale).

4) Violazione degli artt. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, violazione dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, violazione dei principi di legalità, imparzialità, buona amministrazione e ragionevolezza; 5) Violazione degli artt. artt. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, violazione del favor participationis, violazione dei principi di libertà di concorrenza e della par condicio dei concorrenti, violazione del principio di buona fede, violazione del bando di gara, eccesso di potere; 6) Violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 97 Cost., violazione

del principio del buon andamento e della trasparenza; 7) Violazione dell'art .83 del d.lgs. n. 50 del 2016, violazione dell'art. 42 della Direttiva 2004/18/CE, violazione dei principi comunitari, violazione dell'art. 16 del d.l. n. 185 del 2008, violazione falsa applicazione del bando di gara, violazione dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, violazione del principio del favor participationis, eccesso di potere.

Parte ricorrente contesta i punteggi attribuiti in relazione ai seguenti sub criteri:

- A.1 (Organizzazione aziendale) e A.3 (Numero personale dipendente), per i quali sono stati assegnati punti 2 su 14 disponibili, senza considerare che nella compagine aziendale sono presenti 6 lavoratori a chiamata, che sono a tutti gli effetti dei lavoratori dipendenti i quali a fronte di una indennità si obbligano a essere a disposizione del datore di lavoro per coprirne le esigenze di lavoro estemporanee ed intermittenti;
- B.1 (Numero addetti) per il quale sono stati attribuiti punti 5 su 8 disponibili, sempre senza considerare i 6 dipendenti a chiamata;
- B.3 (Organizzazione del personale) per il quale sono stati assegnati punti 4 su 8 in ragione del fatto che *“non ci risulta certa/garantita la copertura dei dipendenti nei casi di Malattia/Ferie”*, mentre nella relazione tecnica IOF ha chiarito che le squadre addette al servizio possono essere *“riorganizzate”* in caso di malattia e ferie, garantendo l'organizzazione del servizio;
- C (Mezzi idonei al servizio) per il quale sono stati attribuiti zero punti sui 3 disponibili, per il fatto che IOF non avrebbe avuto a disposizione n. 3 mezzi idonei al servizio, mentre alla scadenza del termine di presentazione delle offerte parte ricorrente aveva già due mezzi di proprietà e in data 27 settembre 2019 aveva sottoscritto una proposta di acquisto di un altro mezzo, con consegna prevista in data anteriore alla firma del contratto;
- E (Proposte migliorative), per il quale sono stati attribuiti punti zero sui 5

disponibili, senza considerare che per lo svolgimento del servizio di reperibilità IOF proponeva la deviazione di chiamata automatica verso due apparecchi mobili ulteriori rispetto al telefono mobile “dedicato” alla reperibilità come chiesto nel disciplinare.

Escludendo automaticamente la ricorrente attraverso una errata e formalistica applicazione dei criteri di valutazione delle offerte la stazione appaltante avrebbe altresì violato il principio del *favor participationis* che impone di applicare in modo restrittivo le cause di esclusione.

3. Costituitasi in giudizio Veritas ha contestato nel merito le censure proposte da parte ricorrente, rilevando in particolare l'analiticità dei parametri di valutazione delle offerte stabiliti dal disciplinare di gara, il carattere discrezionale delle valutazioni poste in essere dalla Commissione e la correttezza delle stesse.

4. Con ordinanza cautelare n. 108 del 4 marzo 2020, questa Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta da parte ricorrente per insussistenza sia del requisito del *periculum in mora* che del requisito del *fumus boni iuris* “*stante l'inidoneità della censura concernente la mancata valutazione dei n. 6 dipendenti a chiamata nella valutazione del parametro A (Competenze e organizzazione aziendale) a consentire il superamento della soglia di sbarramento di almeno n. 30 punti per l'offerta tecnica di cui all'art. 9 del disciplinare di gara e stante l'apparente infondatezza delle altre censure*”.

5. Nei termini di cui all'art. 73, comma 1, cod. proc. amm. parte ricorrente ha depositato la carta di circolazione del veicolo di cui in sede di gara aveva prodotto la sola proposta di acquisto, a riprova dell'effettiva disponibilità dello stesso, e Veritas ha depositato memoria in cui ha evidenziato che detta carta di circolazione conferma che al momento della presentazione dell'offerta (29 ottobre 2019) IOF non aveva l'effettiva disponibilità del veicolo, avendola

acquisita solo in data 30 gennaio 2020.

6. All'udienza del 15 luglio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. In via preliminare, con riguardo alla domanda di annullamento del disciplinare di gara nella parte in cui prevedeva, a “*pena di esclusione*”, la soglia di sbarramento per la valutazione tecnica (punto 9) – domanda peraltro formulata nel solo *petitum* del ricorso e non sviluppata nei motivi di impugnazione - occorre rimarcare che la più recente giurisprudenza è concorde nel ritenere legittima tale tipologia di clausole: *“Quanto alla c.d. ‘soglia di sbarramento’ [...], essa è rappresentata dalla previsione da parte della legge di gara di un punteggio tecnico minimo per accedere alla fase di apertura delle offerte economiche, ed è finalizzata a garantire una qualità elevata delle offerte presentate (Cons. Stato, V, 12 giugno 2017, n. 2852); dunque, per valutazione ex ante, l’offerta tecnica che si colloca sotto tale soglia è inidonea a condurre all’aggiudicazione, anche a prescindere dalla valutazione dell’offerta economica, in quanto “qualitativamente inadeguata” (Cons. Stato, n. 2852/2017, cit.). La Sezione ha in particolare chiarito che la ratio di questo strumento, censurabile solo in presenza di macroscopiche irrazionalità, di incongruenze o di palesi abnormità (Cons. Stato, V, 18 novembre 2011, n. 6084), si ricollega all’esigenza specifica di addivenire, ai fini della singola, particolare procedura contrattuale, in coerenza con le specificità del contratto da concludere e con il complesso dei criteri di scelta del relativo contraente, a un livello qualitativo delle offerte particolarmente elevato, sì da comportare l’esclusione di quelle che, pur magari astrattamente convenienti sul piano economico, non raggiungano sul versante qualitativo lo standard che l’Amministrazione si prefigge (Cons. Stato, V, 2 dicembre 2015, n. 5468). Anche la Corte di giustizia dell’Unione europea, nel dichiarare che la direttiva 2014/24/UE deve essere interpretata nel senso di non ostare a una normativa nazionale che autorizza le amministrazioni aggiudicatrici a imporre in una gara d’appalto con procedura aperta requisiti minimi per la valutazione tecnica, cosicché le offerte presentate che, al termine di tale valutazione, non raggiungono una*

soglia di punteggio minima prestabilita sono escluse dalla successiva valutazione fondata sia su criteri tecnici sia sul prezzo, ha rilevato che, nell'ipotesi, un'offerta che non raggiunge una simile soglia non soddisfa, in via di principio, le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice e non deve essere presa in considerazione al momento della determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (C.G.U.E., IV, 20 settembre 2018, n. 546)'' (Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2020, n. 1005).

Nel caso in esame, data la delicatezza del servizio in questione, la scelta della stazione appaltante di inserire nel disciplinare una clausola di sbarramento per garantire la qualità della prestazione svolta non appare manifestamente illogica.

8. Venendo ai motivi di ricorso, il primo ordine di censure (motivi 1, 2 e 3), con cui parte ricorrente in definitiva contesta l'idoneità della motivazione numerica dei punteggi attribuiti alla sua offerta tecnica, è infondato.

Per giurisprudenza costante, infatti, nelle ipotesi in cui i criteri di valutazione degli elementi dell'offerta tecnica siano adeguatamente dettagliati, la mera indicazione in forma numerica è sufficiente a esprimere il giudizio dei singoli componenti e della Commissione nel suo complesso: *“il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare i singoli progetti in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità, con la conseguenza che solo in difetto di questa condizione si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici”* (Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 1097. In senso conforme *ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 15 luglio 2019, n. 4965).

Nel caso di specie di specie, come ha evidenziato l'Amministrazione resistente

nella memoria del 28 febbraio 2020, il disciplinare di gara al punto 9 definiva puntualmente i criteri e i sub criteri di valutazione delle offerte, con i relativi punteggi e sub punteggi, e al punto 6.2. “Risposta Tecnica”

Venivano precisati i profili rilevanti per la stazione appaltante che dovevano essere evidenziati nelle offerte tecniche.

A ciò si aggiunga che nel “*Verbale di valutazione offerta tecnica*” del 13 dicembre 2019 (doc. 3 di Veritas) veniva altresì motivata l’attribuzione dei singoli punteggi numerici dell’offerta tecnica di parte ricorrente.

Da tale complesso di elementi emergono, in modo chiaro e senza evidenti vizi logici, le ragioni delle valutazioni della Commissione (v. *infra*).

In particolare in relazione al sub criterio A.1 (Organizzazione aziendale) l’attribuzione di un solo punto a fronte dei 4 punti assegnabili, veniva motivata in ragione del numero esiguo di addetti (5) e del fatto che nell’offerta tecnica di parte ricorrente non viene definito l’utilizzo degli ulteriori 6 dipendenti a chiamata.

9. Anche il secondo ordine di censure (motivi 4, 5, 6 e 7) con cui si contestano i punteggi attribuiti in relazione ai sub criteri A.1), A.3), B1), B.3), C) ed E) è infondato.

Nelle gare di appalto, qualora sia previsto il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte tecniche costituisce espressione della discrezionalità tecnica della commissione giudicatrice e, pertanto, tale criterio non può essere oggetto di sindacato, salvo che non sia inficiato da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta (TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 22 gennaio 2020, n. 87; nello stesso senso, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 14 gennaio 2020, n. 330).

Nel caso in esame i punteggi attribuiti e le motivazioni dedotte dalla Commissione a sostegno delle proprie valutazioni non risultano colpiti né da

evidenti vizi logici né da errori di fatto.

In particolare, in relazione ai sub criteri A1 (Organizzazione aziendale) e A.3 (Numero personale dipendente) e B.1 (Numero addetti al servizio) e B.3 (Organizzazione del personale), la commissione chiarisce che il punteggio ridotto attribuito all'offerta tecnica di parte ricorrente, deriva dal fatto che IOF, come si è detto, ha un numero di addetti a tempo indeterminato esiguo (5) e in sede di offerta ha indicato solo questi come "*personale impiegato*" per il servizio, senza definire il coinvolgimento degli ulteriori dipendenti a chiamata.

Invero la relazione tecnica di parte ricorrente pare inequivoca in questo senso: al punto B.1 (Numero addetti destinati al servizio in oggetto) vengono indicati solo 5 nominativi (3 soci lavoratori e 2 dipendenti a tempo indeterminato); al punto B.2 (Composizione della squadra di intervento) si precisa che la squadra di intervento sarà composta da 3 operatori, mentre nell'ipotesi di due interventi contemporanei, saranno messe a disposizione due squadre, la prima composta da 3 operatori e la seconda composta da 2 operatori; al punto B.3 (Organizzazione del personale) si conferma espressamente che gli operatori sono 5.

D'altra parte il punto 6.2 del disciplinare, in relazione al sub criterio B.1 richiedeva di indicare il "*numero di addetti destinati al servizio in oggetto*" precisando espressamente che "*verranno considerati i dipendenti con contratto di assunzione a tempo indeterminato o soci lavoratori?*".

In definitiva, la Commissione ha preso in considerazione il fatto che la società ricorrente aveva anche 6 dipendenti a chiamata, ma ha ritenuto tale profilo scarsamente significativo in ragione del fatto che in sede di offerta parte ricorrente non aveva definito il ruolo dei dipendenti a chiamata né in relazione all'organizzazione aziendale (sub criteri A.1 e A.3) né in relazione alla organizzazione dello specifico servizio (sub criteri B.1 e B.3), così evitando di

impegnarsi ad utilizzare effettivamente tali ulteriori (eventuali) risorse.

9.1. Quanto al criterio C), il disciplinare richiedeva come requisito minimo di partecipazione la disponibilità di almeno due mezzi e come criterio di valutazione delle offerte, da cui derivava l'attribuzione di 4 punti, la disponibilità di tre mezzi idonei.

L'art. 6.2 del medesimo disciplinare stabiliva che per ottenere il citato punteggio aggiuntivo *“Dovranno essere indicati i mezzi in disponibilità del soggetto dei quali dovranno essere allegati le fotocopie dei libretti di circolazione”*.

La disponibilità dei mezzi doveva pertanto essere effettiva sin dal momento della presentazione dell'offerta, mentre parte ricorrente ha acquisito tale effettiva disponibilità solo successivamente come documentato dalla carta di circolazione prodotta in data 4 marzo 2020.

Sul punto occorre altresì evidenziare che tale prescrizione del disciplinare di gara – invero censurabile in base ai più recenti indirizzi espressi da ANAC – non è stata oggetto di specifica impugnazione e in ogni caso l'attribuzione dei 4 punti relativi al criterio C) non avrebbe comunque consentito all'offerta di parte ricorrente di raggiungere i 30 punti minimi richiesti dalla clausola di sbarramento e quindi di superare la cd. prova di resistenza.

9.2. Infine in merito alla mancata attribuzione dei quattro punti relativi criterio E) *“Proposte migliorative”*, non risulta illogica la motivazione della Commissione secondo cui *“non è stata considerata la deviazione di chiamata automatica per la reperibilità 24 h su 24 perché già prevista e richiesta dal nostro Capitolato”*. La deviazione di chiamata non costituisce un servizio aggiuntivo-migliorativo, bensì una mera modalità per assicurare il raggiungimento del risultato imposto dal capitolato di garantire la reperibilità 24 ore su 24.

9.3. Né quanto sopra esposto può essere superato in ragione dei principi, richiamati da parte ricorrente, del *favor participationis* e di necessaria

interpretazione restrittiva delle cause di esclusione.

Il richiamo a tali principi non risulta infatti pertinente, non potendo derivare dalla loro applicazione una limitazione alla discrezionalità della Commissione nella valutazione della idoneità tecnica delle offerte presentate.

Il ricorso deve pertanto essere respinto.

10. Considerata la peculiarità della fattispecie, le spese sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020, tenutasi da remoto in modalità videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Nicola Bardino, Referendario

Filippo Dallari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Filippo Dallari

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO