

01175/2021 REG.PROV.COLL.

00258/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 258 del 2021, proposto da Verdimpianti S.R.L Società Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ulss 4 Veneto Orientale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gian Paolo Basso, Marco De Rosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Green Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Donato Antonucci, Silvia Calzolari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Donato Antonucci in Perugia, via XIV Settembre 69;

per l'annullamento

a) del provvedimento di esclusione – e delle motivazioni in esso contenute – della ditta Verdimpianti S.r.l. dalla “procedura aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione delle aree verdi dei presidi ospedalieri aziendali e delle aree territoriali dell'Azienda ULSS n. 4 “Veneto Orientale” mediante l'utilizzo del sistema di intermediazione telematica “SINTEL” (gara SIMOG n. 7757777 – C.I.G. 8293832EAB – ID Sintel 129739865) comunicato alla deducente su piattaforma Sintel il 4 febbraio 2021;

b) del verbale di gara del 2 febbraio 2021 – trasmesso su piattaforma Sintel il 4.2. successivo, in una alla comunicazione di esclusione – e delle motivazioni in esso contenute in particolare nella parte in cui si legge che la Verdimpianti S.r.l. sarebbe stata esclusa in quanto nella sua offerta economica avrebbe indicato il ribasso del 38,92% sui prezzi di listino di riferimento per eventuali interventi di manutenzione extra appalto limitandosi a richiamare il “Listino prezzi Assoverde ultimo aggiornamento”, “... senza tuttavia fornire ulteriori dati ed elementi per identificare lo stesso, non consentendo la consultazione del

documento”; e ancora “... La ditta non ha allegato il listino/elenco prezzi richiesto ai sensi dell’art. 15 del Disciplinare di gara. Alla luce dei rilievi testé riportati, il R.U.P. rilevato ai sensi dell’art. 15 del Disciplinare di gara, che l’offerta è incompleta, dispone l’esclusione della ditta Verdimpianti s.r.l. società unipersonale dalla procedura di gara in oggetto”;

c) della nota – Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 4 “Veneto Orientale” – prot. n. 10456 del Piave 22 febbraio 2021 e delle motivazioni in essa contenute con cui la stazione appaltante ha ribadito “... l’esclusione di Codesta Ditta per i motivi indicati nel relativo verbale del 02.02.2021 a cui si rinvia e di aggiudicare l’appalto in oggetto alla ditta Green Service s.r.l., con sede in Deruta (PG), per la durata di 36 mesi, con riserva di rinnovo per ulteriori 24 mesi, per l’importo complessivo triennale pari a € 285.157,59 (al netto dell’onere dell’iva)”;

d) della deliberazione dirigenziale a firma del Commissario dell’Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 4 “Veneto Orientale” n. 139 del 19.2.2021 – trasmessa alla deducente su piattaforma Sintel il 23.2.2021 – con cui l’Amministrazione aggiudicatrice ha approvato i verbali di gara e ha definitivamente aggiudicato la procedura selettiva di cui è causa alla ditta Green Service S.r.l. (C.F. e P. I.V.A. 03045840547)

e) dei verbali tutti redatti dal seggio di gara nel corso della procedura selettiva di cui trattasi;

f) del contratto d’appalto mai trasmesso, né comunicato alla deducente ove nelle more fosse stato sottoscritto tra l’Amministrazione intimata e la controinteressata;

#### E PER LA DECLARATORIA

di annullamento del provvedimento di esclusione della ditta Verdimpianti S.r.l. e dell’aggiudicazione definitiva della gara disposta in favore di Green Service S.r.l. e conseguente inefficacia – ex artt. 122 e 124, co. 2, cod. proc. amm. – del contratto d’appalto ove fosse già stato sottoscritto tra la stazione appaltante e la controinteressata

#### NONCHE’ PER LA CONDANNA

della stazione appaltante al risarcimento del danno in forma specifica con annullamento dell’esclusione comminata ai danni della ditta Verdimpianti S.r.l. e riammissione della sua offerta al prosieguo delle operazioni di gara, annullamento dell’aggiudicazione definitiva della gara de qua disposta in favore di Green Service S.r.l., rideterminazione della graduatoria finale e conseguente riaggiudicazione della commessa in favore dell’odierna ricorrente ovvero, per il caso in cui il contratto di appalto di cui qui si controverte fosse già stato sottoscritto tra la stazione appaltante intimata e la controinteressata con il subentro della ditta Verdimpianti S.r.l. nell’esecuzione dello stesso previa declaratoria di inefficacia dell’atto negoziale ex artt. 122 e 124, co. 2, cod. proc. amm.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Green Service S.r.l. e di Azienda Ulss 4 Veneto Orientale;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2021 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando pubblicato il 6.10.2020 l'Azienda ULSS n. 4 "Veneto Orientale" indiceva una gara per 'l'affidamento del servizio di manutenzione delle aree verdi dei presidi ospedalieri aziendali e delle aree territoriali dell'Azienda ULSS n. 4 Veneto Orientale' (SIMOG n. 7757777 - C.I.G. 8293832EAB) da svolgersi mediante il sistema d'intermediazione telematica 'Sintel' di Regione Lombardia (ID Sintel 129739865).

La gara, articolata in un unico lotto, prevedeva l'affidamento del servizio per una durata di 36 mesi, suscettibili di proroga per ulteriori 24 mesi, per un valore complessivo stimato di € 643.500,00 oltre ad IVA, da aggiudicare con procedura aperta (art. 60 D.lgs. 50/2016) e secondo il criterio del prezzo più basso (art. 95, comma 4 D.gs. 50/2016).

In base a quanto prescritto dal disciplinare di gara, art. 15, il concorrente, nella formulazione dell'offerta economica, avrebbe dovuto compilare il fac-simile di schema di dettaglio riportato nello schema dell'offerta (Allegato C), indicando, per ogni tipologia di intervento, le voci di prezzo che concorrono a determinare il costo del servizio.

All'offerta doveva quindi essere allegato "il listino/elenco prezzi dei materiali da impiegare nell'esecuzione del servizio riportati all'art. 5 del capitolato speciale d'appalto" (per errore è stato indicato l'art. 5 e non l'art. 6).

In particolare, per quanto interessa il caso in esame, l'Allegato C, contenente lo schema di offerta, con le relative tabelle, precisava in calce che "il concorrente dovrà allegare all'offerta il listino/elenco prezzi per gli eventuali interventi di manutenzione "extra appalto".

La ricorrente Verdimpianti srl (da ora solo Verdimpianti) partecipava alla gara inviando la propria offerta economica, nella quale, con riferimento agli interventi di manutenzione extra appalto, specificava che il ribasso offerto sarebbe stato pari al 38,92% sui prezzi di listino ricavabili dal "Listino prezzi Assoverde ultimo aggiornato".

In sede di esame delle offerte pervenute il RUP rilevava che : "...Nel dettaglio dell'offerta economica la ditta, ... indica la % di ribasso del 38,92% (trentotto/92%) sui prezzi di listino di riferimento per eventuali interventi di manutenzione extra appalto, limitandosi a richiamare il 'listino prezzi Assoverde ultimo aggiornato', senza tuttavia fornire ulteriori dati ed elementi per identificare lo stesso, non consentendo la consultazione del documento".

Ritenuto che, ai sensi dell'art. 15 del disciplinare, l'offerta così formulata dovesse considerarsi incompleta, non essendo stato allegato il listino/elenco prezzi indicato, il RUP provvedeva ad escludere la ricorrente dalla gara.

A diversa conclusione addiveniva il RUP con riferimento all'offerta presentata da Green Service srl (da ora Green Service), che parimenti non aveva provveduto ad allegare alla propria offerta il prezzario della Regione Veneto cui aveva fatto riferimento, documento tuttavia consultabile mediante accesso alla pagina del sito internet regionale.

In esito alle operazioni di gara, esclusa la ricorrente con altre partecipanti, aggiudicataria risultava la ditta Green Service.

Con il ricorso in epigrafe, assistito da istanza cautelare, la società Verdimpianti chiedeva l'annullamento, previa sospensione, degli atti di esclusione dalla gara e quindi della aggiudicazione della medesima alla controinteressata Green Service, articolando le proprie deduzioni in due ordini di cesure:

**-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DISCIPLINARE DI GARA; ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PAR CONDICIO E DEL GIUSTO PROCEDIMENTO;**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E SEGG. DELLA L. N. 241/1990**

**-VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 83 D.LGS. 50/2016) E FALSA APPLICAZIONE DEL DISCIPLINARE DI GARA;**

**ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PAR CONDICIO E DEL GIUSTO PROCEDIMENTO; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E SEGG. DELLA L. N. 241/1990.**

Premessa la propria legittimazione e interesse in ragione della migliore offerta economica presentata, tale per cui, in assenza dell'illegittima esclusione, la ricorrente sarebbe risultata aggiudicataria del servizio, la difesa istante lamenta in primo luogo l'illegittimità della ritenuta incompletezza ed indeterminatezza della propria offerta, in quanto – secondo il seggio di gara – il mero riferimento al listino prezzi Assoverde ultimo aggiornato non sarebbe sufficiente a tal fine, non essendo liberamente accessibile e quindi consultabile, non risultando così conoscibile negli esatti termini l'offerta di Verdimpianti.

In realtà, ad avviso della ricorrente, detta indeterminatezza non sussiste, essendo Assoverde una associazione di categoria fra le più rappresentative a livello nazionale ed essendo pacifico, non essendovene di ulteriori, che l'ultimo aggiornamento fosse quello riferito all'edizione 2019-2021.

Il documento, che parte ricorrente ha comunque depositato in giudizio, riporta i prezzi principali cui fare riferimento e quindi consente di determinare agevolmente l'ammontare del ribasso offerto.

Peraltro, la consultabilità di detto documento sarebbe stata possibile per la stazione appaltante, essendo un sito accessibile anche da parte delle Amministrazioni e degli enti pubblici, senza alcun costo aggiuntivo.

Risulta pertanto destituita di fondamento l'asserzione, posta alla base della disposta esclusione, della indeterminatezza ed incompletezza dell'offerta presentata dalla ricorrente, tanto più in considerazione del fatto che l'attuale aggiudicataria sarebbe incorsa nella medesima mancanza, non avendo allegato il listino prezzi della Regione Veneto, cui aveva fatto riferimento, il quale, diversamente, è stato visionato dal Seggio di gara, da cui la censura di disparità di trattamento.

Per altro verso, illegittimamente l'amministrazione non ha provveduto, prima di procedere alla esclusione, a chiedere chiarimenti alla concorrente, dandole la possibilità di colmare la mancata allegazione, attivando il "soccorso procedimentale", nettamente distinto dal "soccorso istruttorio", pacificamente esperibile nel caso di specie ove i chiarimenti e la successiva allegazione del documento di riferimento non avrebbero modificato o integrato l'offerta economica, ma solo chiarito gli esatti termini della stessa, onde comprendere l'esatta volontà dell'offerente in presenza di eventuali ambiguità.

L'utilizzo del soccorso procedimentale, quindi, non avrebbe dato luogo ad una modifica dell'offerta economica presentata in gara, né vi avrebbe apportato dati correttivi o manipolativi, ma si sarebbe limitato a confermare la portata di elementi già in essa contenuti, ovvero a fornire riscontro sul documento ivi testualmente richiamato.

Si sono costituiti in giudizio l'amministrazione intimata e la controinteressata Green Service, le cui difese hanno ampiamente controdedotto in ordine ai motivi di ricorso, attesa la legittimità della disposta esclusione, tenuto conto dell'indeterminatezza dell'offerta presentata dalla ricorrente, non suscettibile di integrazioni postume, così da confermare la legittimità della disposta esclusione e quindi delle successive operazioni di gara conclusasi con l'aggiudicazione disposta in favore di Green Service.

Alla Camera di consiglio del 24.3.2021 parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare ai fini di una sollecita trattazione della causa nel merito, che conseguentemente, come da verbale, veniva fissata per l'udienza del 22 settembre 2021.

Le parti convenivano di attendere l'esito del giudizio per procedere alla stipula del contratto.

In vista dell'udienza di merito, con ulteriori memorie le parti precisavano le proprie conclusioni, ribadendo i rispettivi assunti.

All'udienza pubblica del 22 settembre 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Come ricordato in fatto, in seno alla gara bandita dall'Ulss n. 4 "Veneto Orientale" per l'affidamento del servizio di gestione delle aree verdi, è stata disposta l'esclusione della ricorrente per incompletezza dell'offerta da questa presentata, incompletezza derivante dal

mero riferimento, in essa contenuto relativamente al costo dei servizi di manutenzione extra appalto, al “Listino prezzi Assoverde ultimo aggiornato”

Non essendo stato allegato il documento cui viene fatto riferimento ai fini del calcolo del ribasso offerto, non essendo stati forniti ulteriori dati ed elementi per identificare lo stesso, non essendo possibile la sua consultazione, l’offerta della ricorrente è stata considerata incompleta e quindi è stata disposta la sua esclusione dalla gara.

Nessun tipo di soccorso sarebbe stato espletato nei confronti della ricorrente, in particolare quello cd. procedimentale, in quanto, ad avviso della stazione appaltante, ciò si sarebbe tradotto in un inammissibile integrazione dell’offerta economica.

Esaminati gli atti e valutate le censure dedotte avverso i provvedimenti assunti dall’amministrazione, il ricorso è meritevole di accoglimento secondo quanto segue.

In primo luogo va osservato che la mancata allegazione del documento, così come richiesto in calce al solo Allegato C, da utilizzare per la formulazione dell’offerta economica, non costituisce causa di esclusione, non essendo tale incombente espressamente previsto a pena di esclusione dal disciplinare.

Invero, a ulteriore conferma, anche per la controinteressata Green Service, poi risultata aggiudicataria della gara, la mancata allegazione del listino prezzi preso a riferimento per la determinazione del prezzo offerto per i servizi extra appalto, non ha determinato l’esclusione della concorrente.

Al contrario, l’amministrazione ha provveduto a visionare direttamente tale documento, acquisendone conoscenza accedendo direttamente al sito della Regione presso il quale il documento era consultabile.

A diversa conclusione è arrivato il Seggio di gara a fronte della mancata allegazione del listino prezzi indicato della ricorrente, che, non avendolo parimenti allegato, si è limitata a fare riferimento a quello edito da Assoverde secondo l’ultimo aggiornamento.

Le difese svolte dalla ricorrente evidenziano, oltre alla disparità di trattamento, che l’amministrazione avrebbe agevolmente potuto conoscere il contenuto del documento richiamato nell’offerta, essendo il sito di Assoverde liberamente accessibile, senza oneri economici, per le amministrazioni e gli enti pubblici, operando in modo analogo a quanto fatto relativamente all’offerta della controinteressata, per la quale ha ritenuto di accedere direttamente al sito della Regione, ove era pubblicato il listino prezzi indicato nell’offerta.

Al contempo, ferma restando la denunciata disparità di trattamento, l’amministrazione procedente avrebbe potuto chiedere chiarimenti alla concorrente, consentendole di precisare la propria offerta, anche mediante il deposito del documento cui aveva fatto riferimento, dando luogo all’ipotesi di soccorso procedimentale.

Ritiene il Collego che le doglianze a tale riguardo dedotte siano meritevoli di accoglimento, potendo essere condiviso nella fattispecie l’orientamento consolidatosi sull’argomento, in ordine all’esperibilità del cd. soccorso procedimentale.

Tale rimedio, che si distingue del cd. soccorso istruttorio, ammesso in casi limitati e che non potrebbe mai portare ad una modifica o ad una integrazione dell'offerta tecnica o economica, viene riconosciuto come ammissibile nei casi in cui i chiarimenti e le integrazioni richieste si rivelino utili per risolvere dubbi riguardanti "gli elementi essenziali dell'offerta", mediante l'acquisizione di chiarimenti da parte del concorrente che non assumano carattere integrativo, ma che servano a consentirne l'esatta interpretazione e a ricercare l'esatta volontà del partecipante alla gara, in modo tale da superare eventuali ambiguità (cfr. C.d.S, Sez. V, n. 680/2020; Sez. III, n. 1225/2021).

Come osservato negli arresti giurisprudenziali richiamati, l'esperimento del "soccorso procedimentale" non avrebbe comportato il superamento dei limiti di ammissibilità delle integrazioni dell'offerta, proprio in ragione del fatto che il chiarimento chiesto non avrebbe dato luogo ad una modifica dell'offerta presentata in gara, né avrebbe apportato dati correttivi o manipolativi, limitandosi a confermare la portata di elementi già in essa contenuti.

In buona sostanza, sarebbe stato legittimo, anche nel caso di specie, ricorrere al soccorso procedimentale, nettamente distinto dal soccorso istruttorio, "in virtù del quale possono essere richiesti, in caso di dubbi riguardanti "gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica", chiarimenti al concorrente, fermo il divieto di integrazione dell'offerta.

Si tratta, in particolare, di quei chiarimenti che, per la giurisprudenza, sono ammessi, in quanto finalizzati a consentire l'interpretazione delle offerte e ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superandone eventuali ambiguità, e a condizione di giungere a esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essa assunte" (C.d.S. n. 680/20 cit).

Nel caso di specie, detto rimedio poteva essere attivato nei confronti della ricorrente, atteso che l'acquisizione, anche mediante espressa richiesta di deposito del documento da parte della concorrente, laddove si ponessero difficoltà di diretta acquisizione da parte dell'amministrazione, non avrebbe determinato alcuna modifica, integrazione o manipolazione dell'offerta economica presentata da Verdimpianti, bensì la sola acquisizione del documento che avrebbe reso intellegibile l'offerta nel suo esatto ammontare, così da confermarla nei suoi contenuti.

Alla stregua delle considerazioni e dei principi così richiamati, in accoglimento del presente ricorso, deve essere disposto l'annullamento del provvedimento che ha decretato l'esclusione della ricorrente e quindi delle successive operazioni di gara che hanno portato alla aggiudicazione alla controitetressata Green Service.

Per l'effetto – atteso che per espressa volontà delle parti non si è addivenuti nelle more alla sottoscrizione del contratto – l'amministrazione dovrà provvedere a riprendere le operazioni di gara a partire dalla riammissione della ricorrente, assumendo tutte le determinazioni conseguenti e quindi individuando il nuovo aggiudicatario sulla base delle offerte pervenute, compresa quindi quella della ricorrente, tenendo conto del documento dalla stessa reso disponibile in corso di causa, in ragione del fatto che, per le considerazioni svolte, l'avvio del soccorso istruttorio procedimentale sarebbe stato pienamente legittimo.

Considerata la particolarità della fattispecie in esame, le spese possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente, Estensore

Alessio Falferi, Consigliere

Mara Spatuzzi, Referendario

IL SEGRETARIO