

APPALTI: Gara - Richiesta della stazione appaltante ai concorrenti di fornire delucidazioni sull'offerta - Ove la richiesta non permetta agli interessati di modificare le offerte - Legittimità - Soccorso procedimentale - Nozione di finalità.

Tar Piemonte - Torino, Sez. II, 2 maggio 2022, n. 413

1. “[...] la richiesta della stazione appaltante non ha permesso ai concorrenti di modificare le offerte, ma unicamente di specificarle in modo tale da consentire alla commissione la loro omogenea valutazione, che sarebbe stata altrimenti impossibile in ragione delle diverse interpretazioni che i concorrenti avevano dato al criterio n. 2. Difatti, la richiesta volta ad ottenere delucidazioni sulla mera interpretazione dell’offerta tecnica non implica che i chiarimenti resi costituiscano una modifica dell’offerta presentata in gara, sempre che non apportino correzioni ma siano limitati a specificare la portata di elementi già contenuti nella stessa offerta [...]”.

2. “[...] il “soccorso procedimentale” [...] [è] un istituto, distinto dal “soccorso istruttorio” di cui all’art. 83, co. 9, d.lgs. 50/2016, che la giurisprudenza ritiene pacificamente ammissibile per risolvere dubbi riguardanti gli elementi anche essenziali dell’offerta tecnica ed economica, tramite l’acquisizione dal concorrente di chiarimenti che non assumano carattere integrativo dell’offerta, ma che siano finalizzati unicamente a consentirne l’esatta interpretazione e a ricercare l’effettiva volontà del partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Multiservice soc. coop. (d’ora innanzi anche Multiservice) ha partecipato, in qualità di mandataria del raggruppamento (R.T.I.) con Tre Sinergie s.r.l., alla gara indetta dalla Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a. (S.C.R.) per l’aggiudicazione, in base al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di pulizia e servizi accessori presso l’Università Orientale del Piemonte. Collocatasi in graduatoria al quinto posto, la ricorrente ha impugnato l’aggiudicazione disposta in favore del R.T.I. costituito da Velox Servizi s.r.l. (mandataria) e Universal Service Azienda di Servizi s.r.l. (mandante) contestando l’attribuzione a sé stessa del punteggio pari a 0 (anziché il punteggio massimo pari a 6) in relazione al criterio quantitativo n. 2: «totale unità impiegate per l’espletamento di tutte le attività del servizio (attività giornaliere, periodiche e servizi accessori)».

1.1. Dopo l’apertura delle offerte tecniche, la commissione di gara ha rilevato che tale criterio era stato variamente interpretato dai concorrenti, alcuni dei quali lo avevano considerato riferito al solo personale addetto ai servizi ordinari (attività giornaliere e periodiche) e accessori, mentre altri lo

avevano inteso comprensivo del personale adibito alle attività migliorative e ad altre funzioni. La commissione ha dunque precisato che per il criterio n. 2 non dovessero essere valutati i lavoratori impiegati nelle prestazioni diverse dalle attività giornaliere, periodiche e servizi accessori (testualmente «*non rileva altra tipologia di forza lavoro quali gli addetti a livello operativo impiegati per le prestazioni migliorative e per le sostituzioni e/o le unità impiegate a livello di Governo/Coordinamento e Direzione*») e ha demandato al responsabile del procedimento (R.U.P.) di chiedere a tutti i concorrenti di «*dettagliare il numero dei lavoratori impiegati in appalto per lo svolgimento delle sole attività esecutive (prestazioni giornaliere, periodiche e servizi accessori ovvero le attività previste negli artt. 3.1 e 3.2 del Capitolato Tecnico)*» con l'avviso che il mancato riscontro alla richiesta avrebbe determinato l'attribuzione di un punteggio pari a 0 (cfr. verbale del 16 luglio 2021).

Con nota inviata ai concorrenti il 21 luglio 2021 il R.U.P. ha chiesto siffatta integrazione assegnando un termine di due giorni per la risposta.

Multiservice, che nella propria offerta aveva messo a disposizione 400 addetti per l'espletamento di tutte le attività del servizio ivi comprese le migliorie, non ha riscontrato la nota del R.U.P. e pertanto la commissione le ha assegnato 0 punti per il criterio n. 2.

1.2. A sostegno del gravame, la ricorrente ha osservato che, avendo offerto un numero di addetti superiore alle altre concorrenti, le sarebbe spettato il punteggio massimo di 6 punti, che le avrebbe consentito di collocarsi al primo posto della graduatoria. In punto di diritto, l'esponente ha contestato:

(I) la violazione dell'art. 6 del disciplinare, dell'art. 95 d.lgs. 50/2016, della *par condicio* e della trasparenza nonché l'erroneità e il travisamento, poiché la commissione avrebbe introdotto una prescrizione non contemplata dal disciplinare;

(II) la violazione dell'art. 6 l. 241/1990 e dell'art. 83 d.lgs. 50/2016, nonché dei principi di immodificabilità dell'offerta, di proporzionalità e irragionevolezza, poiché la stazione appaltante avrebbe permesso ai concorrenti di modificare l'offerta, manipolando *ex post* il numero degli addetti indicato nel proprio progetto, avrebbe assegnato un termine eccessivamente ristretto per l'integrazione istruttoria e avrebbe introdotto la sanzione, non prevista dalla *lex specialis*, dell'azzeramento del punteggio in caso di mancata risposta;

(III) la violazione dell'art. 95 d.lgs. 50/2016, della *par condicio* e del principio di trasparenza nonché l'erroneità e il travisamento, in quanto la commissione avrebbe rimodulato il criterio di valutazione dopo aver visionato le offerte tecniche.

2. Si sono costituite Velox Servizi s.r.l. e S.C.R. contestando la fondatezza delle censure avversarie. La società controinteressata ha altresì eccepito l'inammissibilità del gravame poiché l'applicazione disomogenea del criterio n. 2 (che alcuni concorrenti avevano esteso a tutte le attività connesse all'esecuzione dell'appalto, mentre altri alle sole attività essenziali) impedirebbe alla ricorrente di superare la prova di resistenza e di poter conseguire l'aggiudicazione senza una riarmonizzazione delle offerte.

3. Con ordinanza n. 11/2022 è stata rigettata la domanda cautelare proposta dalla ricorrente.

4. Successivamente, Velox Servizi s.r.l. ha proposto ricorso incidentale lamentando:

(I) che il R.T.I. capeggiato da Multiservice avrebbe dovuto essere escluso per il mancato possesso, da parte della mandante Tre Sinergie s.r.l., del requisito d'idoneità professionale ricavabile dalla l. 82/1994 e dal d.m. 274/1997, poiché collocata in una fascia di classificazione delle imprese di pulizie (classe E) che non le consentirebbe di eseguire la quota di servizi di suo appannaggio;

(II) in via subordinata che, stante la chiarezza del criterio qualitativo n. 2, la stazione appaltante non avrebbe dovuto consentire ai concorrenti di rendere alcun chiarimento e avrebbe dovuto attribuire sin dall'inizio a Multiservice, che non si era attenuta al criterio, il punteggio pari a 0;

(III) in via ulteriormente subordinata che – ove si accettasse l'interpretazione per cui la ricorrente principale avrebbe dovuto essere valutata, rispetto al criterio n. 2, con riferimento a tutti i 400 lavoratori dichiarati – si dovrebbe consentire a tutti i concorrenti di riparametrare le offerte inserendo anche il personale addetto alle migliorie e ad altre funzioni diverse dai servizi ordinari e accessori.

5. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 21 aprile 2022, in vista della quale le parti hanno depositato ulteriori scritti difensivi.

6. Il ricorso principale è infondato. Per l'effetto, è possibile prescindere sia dall'eccezione preliminare sollevata dalla controinteressata (e sostanzialmente reiterata nel III motivo del ricorso incidentale) sia dal ricorso incidentale, che deve essere pertanto dichiarato improcedibile.

6.1. Con riferimento al primo motivo del ricorso principale, si osserva che la previsione del disciplinare, nell'individuare le unità di personale rilevanti ai fini del criterio qualitativo n. 2, effettua un espresso riferimento alle «attività giornaliere, periodiche e servizi accessori». Esse corrispondono ai punti 3.1 e 3.2 del capitolato che descrivono:

– i servizi ordinari, comprensivi di (i) interventi giornalieri, di carattere continuativo e routinario da effettuarsi secondo le frequenze, la destinazione d'uso e le attività prestabilite dal capitolato, e (ii) interventi periodici, che si aggiungono, con cadenze prefissate, a quelli giornalieri (punto 3.1);

– nonché i servizi accessori, costituiti da (i) disinfestazione, derattizzazione e trattamenti simili, (ii) sgombero della neve e prevenzione della formazione del ghiaccio e (iii) piccolo facchinaggio (punto 3.2).

Le migliorie, invece, sono prestazioni differenti indicate nei criteri di valutazione nn. 11 (sanificazione delle maniglie e wc), 12 (pulizia gratuita di fondo iniziale e monte ore gratuito offerto) e 13 (pacchetto ore/annue aggiuntive gratuite per eventi).

Ne consegue che l'interpretazione del criterio n. 2 data dalla commissione di gara è conforme alla portata letterale della *lex specialis* e coerente con la finalità, ricavabile dal disciplinare, di separare la valutazione delle componenti delle prestazioni essenziali dell'appalto (i servizi ordinari e accessori) dalla valutazione delle eventuali prestazioni migliorative. L'esegesi della stazione appaltante è inoltre ragionevole, poiché, premiando i concorrenti che maggiormente investono (destinandovi un maggior numero di lavoratori) nelle attività essenziali dell'appalto, è funzionale a garantire la qualità del servizio richiesto dalla stazione appaltante; viceversa, l'interpretazione sostenuta dalla ricorrente gioverebbe anche coloro che impiegano esiguo personale nei servizi essenziali (a detrimento della loro qualità) a fronte di un elevato numero di lavoratori adibiti a prestazioni secondarie e non necessarie.

La circostanza che l'esecuzione delle migliorie necessita di personale poteva, invero, far sorgere il dubbio che questo dovesse essere indicato nel numero totale di addetti di cui al criterio n. 2, ma è proprio alla luce di tale incertezza che si giustifica l'intervento chiarificatore della commissione. Non vi è stata, dunque, alcuna integrazione della *lex specialis*, bensì un chiarimento ermeneutico funzionale a superare l'ambiguità della previsione di gara.

6.2. Ne discende l'infondatezza anche del secondo motivo del ricorso principale, poiché la richiesta della stazione appaltante non ha permesso ai concorrenti di modificare le offerte, ma unicamente di specificarle in modo tale da consentire alla commissione la loro omogenea valutazione, che sarebbe stata altrimenti impossibile in ragione delle diverse interpretazioni che i concorrenti avevano dato al criterio n. 2. Difatti, la richiesta volta ad ottenere delucidazioni sulla mera interpretazione dell'offerta tecnica non implica che i chiarimenti resi costituiscano una modifica dell'offerta presentata in gara, sempre che non apportino correzioni ma siano limitati a specificare la portata di elementi già contenuti nella stessa offerta (Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2020, n. 680).

La commissione ha dunque concesso, tra l'altro a tutti i concorrenti, il "soccorso procedimentale": trattasi di un istituto, distinto dal "soccorso istruttorio" di cui all'art. 83, co. 9, d.lgs. 50/2016, che la giurisprudenza ritiene pacificamente ammissibile per risolvere dubbi riguardanti gli elementi anche essenziali dell'offerta tecnica ed economica, tramite l'acquisizione dal concorrente di chiarimenti

che non assumano carattere integrativo dell'offerta, ma che siano finalizzati unicamente a consentirne l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità (Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2021, n. 1225; cfr. altresì Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 2014, n. 5196; Id., 27 aprile 2015, n. 2082; Id., 27 gennaio 2020, n. 680).

Tenuto conto che la legge non prescrive un termine minimo neppure per il soccorso istruttorio di cui all'art. 83, co. 9, d.lgs. 50/2016, la scadenza assegnata, sebbene molto breve, è comunque adeguata alla semplicità dell'informazione richiesta e proporzionata alla "sanzione", che non è l'esclusione dalla gara (come nel caso dell'art. 83, co. 9, d.lgs. 50/2016) bensì solamente l'assegnazione di 0 punti per il singolo criterio. D'altronde la ricorrente, che adduce di non aver potuto visionare tempestivamente la nota del R.U.P., non ha mai reso il chiarimento richiesto dalla stazione appaltante, né nel procedimento (eventualmente chiedendo una rimessione in termini) né in sede processuale, sicché risulta tuttora incerto quante unità di personale essa intendeva adibire ai servizi ordinari e accessori. L'azzeramento del punteggio in conseguenza della mancata risposta alla richiesta del R.U.P. non deriva da un'indebita integrazione della *lex specialis*, bensì dall'oggettiva impossibilità di valutare le offerte che non specificavano – coerentemente al criterio n. 2 come interpretato dalla commissione – il numero di lavoratori addetti ai servizi ordinari e accessori. La stazione appaltante, infatti, non ha azzerato automaticamente il punteggio a tutte le imprese che non avevano riscontrato la nota del R.U.P., bensì solo a quelle (come la ricorrente) che non avevano dettagliato le unità di personale neppure in esito al soccorso procedimentale (cfr. prospetto allegato al verbale del 2 ottobre 2021).

6.3. Il terzo motivo del ricorso principale poggia sull'errato assunto che la commissione abbia rimodulato il criterio di valutazione dopo l'apertura delle offerte, mentre – come già osservato – questa si è limitata a interpretare il disciplinare e chiedere chiarimenti ai concorrenti. La posteriorità delle decisioni all'apertura delle offerte tecniche discende dall'eterogenea interpretazione data dai concorrenti al criterio n. 2 e non determina alcuna illegittimità, neppure sotto il profilo della *par condicio*, posto che, per evitare ingiuste penalizzazioni, la stazione appaltante ha indirizzato la richiesta a tutti i partecipanti.

7. S'impone pertanto il rigetto del ricorso principale, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, così provvede:

- rigetta il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- condanna parte ricorrente al pagamento, in favore dell'amministrazione resistente e della controinteressata costituita, delle spese di giudizio, liquidate per ciascuna in euro 3.500,00 per compensi, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Bellucci, Presidente

Valentina Caccamo, Referendario

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO