

**APPALTI: Contratti della P.A. - Gara - Appalti di forniture - Aggiudicazione - Ad una ditta che ha presentato l'offerta *ab origine* priva di alcuni elementi rilevanti espressamente richiesti dalla *lex specialis* - Illegittimità - Fattispecie.**

**Tar Sicilia - Catania, Sez. III, 24 gennaio 2023, n. 203**

*“[...] l’offerta della controinteressata si presentava ab origine priva di alcuni rilevanti elementi, la cui mancanza avrebbe dovuto determinare – ai sensi della stessa legge di gara – la netta esclusione del concorrente. Per contro, la Commissione tecnica, dopo aver rilevato gli illustrati deficit, non ha inteso agire di conseguenza, ma ha invece concesso alla ditta – con illegittimo modus procedendi – di integrare più volte la documentazione, con l’intento di mettere il concorrente nelle condizioni di dimostrare (con allegazioni nuove ed aggiuntive) l’asserita conformità del prodotto offerto rispetto alle specifiche richieste [...]”.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Provinciale di Catania e della App Tech S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2023 il dott. Francesco Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Oggetto del presente contenzioso è l’appalto misto relativo alla *“fornitura ed installazione di un sistema di monitoraggio delle temperature dei frigoriferi e congelatori, presso le Farmacie ospedaliere e territoriali dell’Asp di Catania, comprensiva del relativo servizio di taratura e manutenzione c.d. full risk, per ulteriori cinque anni successivi al primo”*, del valore di € 102.000,00 oltre Iva, da aggiudicare col criterio del prezzo più basso, previa verifica di conformità tecnica.

A pena di esclusione, la *lex specialis* imponeva ai partecipanti di presentare schede tecniche e *depliant* illustrativi che consentissero di risalire a tutte le informazioni tecniche richieste in capitolato, in mancanza delle quali il prodotto sarebbe stato giudicato *“non valutabile”* e la ditta offerente sarebbe stata dichiarata *“esclusa”*. Era richiesta anche la produzione di una *“scheda di autovalutazione”* supportata da adeguata documentazione tecnica a comprova di quanto richiesto *“ai fini della valutazione di conformità dell’offerta”*.

Hanno partecipato alla gara due operatori: la App Tech s.r.l. e la Intermedica s.r.l.

Nella seduta del 27.07.2022 la Commissione tecnica ha rilevato che l'offerta della App tech srl era sfornita della prescritta "scheda di autovalutazione", specificatamente prevista in Capitolato a pena di esclusione, ed ha riscontrato la presenza di una mera "relazione tecnica", ritenendola però non sostitutiva della "scheda" ed insufficiente a consentire di effettuare le proprie valutazioni. Pertanto ha dichiarato il prodotto "non conforme".

La concorrente App Tech srl ha allora prodotto una ulteriore relazione tecnica ed un documento inerente le caratteristiche del dispositivo offerto che – seppur esaminato dalla Commissione – è stato dichiarato ancora una volta non conforme, nella seduta del 23.08.2022, in considerazione del fatto che esso rappresentava un "grado di protezione del datalogger" pari a IP40, difforme da quello richiesto nel capitolato nella misura di almeno IP65.

A contestazione di tale giudizio la App tech srl ha precisato che il valore indicato di IP40 si riferiva alla protezione per il solo datalogger senza la sua custodia (optional), ma la Commissione ha ribadito nella seduta dell'1.09.2022 il giudizio di non conformità del prodotto, rilevando che la ditta non aveva fornito alcuna documentazione tecnica attribuibile al fabbricante in relazione alla citata "custodia".

L'offerente ha allora ulteriormente integrato la documentazione, producendo una scheda tecnica inerente la custodia del datalogger.

Nella seduta del 9.09.2022, la Commissione – dopo aver esaminato la scheda tecnica da ultimo prodotta, ed aver richiesto chiarimenti corredati da "*produzione fotografica relativa all'offerto data logger, quando montato all'interno della custodia*" e del "*sistema di fissaggio dello stesso in seno alla custodia*" – ha infine dichiarato la conformità del prodotto offerto dalla App Tech srl.

Infine, dopo l'apertura delle offerte economiche, è stata proposta – e poi deliberata (con provvedimento n. 1707 del 10 novembre 2022) – l'aggiudicazione della gara alla App Tech srl, in ragione del prezzo più basso offerto.

Tali determinazione e verbali sono stati impugnati con il ricorso in epigrafe dalla Intermedica srl, che ha denunciato quanto segue:

1.- l'offerta in questione, nonostante le numerose ed illegittime integrazioni effettuate in corso di gara, è rimasta priva delle specifiche richieste dalla *lex specialis* per la sua corretta formalizzazione (*id est*, della cd. "autovalutazione"), e la scheda tecnica presentata riguardava uno solo dei componenti della soluzione tecnica offerta (il c.d. data logger), peraltro riportata su carta intestata della ditta controinteressata e senza espressa indicazione della Casa costruttrice dell'apparecchio. In tal modo risulterebbero violate le prescrizioni di gara che, a pena di esclusione, imponevano ai concorrenti la produzione della documentazione tecnica "in sede di offerta", ed alla

Commissione tecnica di vagliare la conformità dell'offerta in base a quanto emerso soltanto dalla documentazione presentata;

2.- l'offerta della controinteressata non comprende affatto la componente dei "servizi" richiesti, pure oggetto del contratto *de quo*, e per i quali si richiedeva all'impresa partecipante di descrivere e specificare: a) le modalità con cui sarà documentata l'esecuzione dei predetti interventi e l'esito dei relativi controlli; b) la disponibilità all'esecuzione di illimitati interventi su chiamata; c) il tempo medio di intervento ed il tempo massimo di risoluzione del guasto, che in ogni caso devono essere rispettivamente non superiori ad 48 ore solari e 5 giorni lavorativi; d) l'accettazione di penali che l'Azienda potrà applicare qualora i tempi sopra specificati non venissero rispettati;

3.- a seguito dell'iniziale dichiarazione di non conformità dell'offerta espressa dalla Commissione, è stato instaurato un non consentito e reiterato dialogo con la ditta offerente, alla quale è stato concesso illegittimamente – in contrasto con l'art. 83, co. 9, del Codice dei contratti pubblici – di produrre documentazione tecnica non inserita nell'offerta;

4.- il prodotto offerto è comunque non rispondente alle specifiche tecniche richieste, in quanto il grado di protezione del data logger da acqua e polveri (riassunto nella sigla IP, e richiesto nella misura di almeno 65) è stato raggiunto solo tramite una soluzione tecnica alternativa – non dichiarata al momento della presentazione dell'offerta, come sarebbe dovuto avvenire – consistente nell'avvolgere il dispositivo in una custodia protettiva.

In conclusione, in accoglimento del ricorso, la ricorrente ha chiesto l'annullamento degli atti impugnati, l'aggiudicazione della procedura *de qua* e la stipula del relativo contratto in proprio favore, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la controinteressata.

L'intimata Azienda Sanitaria Provinciale di Catania si è costituita in giudizio per opporsi all'accoglimento del ricorso, ed ha difeso il proprio operato asserendo che la documentazione acquisita nel corso della procedura non costituisca integrazione tecnica resa dalla aggiudicataria, ma un semplice chiarimento del contenuto dell'offerta tecnica già prodotta.

La difesa della controinteressata App Tech srl si è appuntata essenzialmente sui seguenti rilievi: a) la Commissione Tecnica gode di un'ampia discrezionalità nel valutare la conformità o meno della documentazione allegata all'offerta; b) il giudizio tecnico è censurabile solo in caso di macroscopiche ed abnormi illogicità ed irragionevolezza, che qui non sussistono; c) la Commissione è legittimata a chiedere i chiarimenti necessari a garantire il corretto esame della conformità della documentazione tecnica presentata dal concorrente, e ciò ancor più allorquando l'oggetto dell'offerta risulta caratterizzato da un elevatissimo tecnicismo, con il solo limite di non

consentire modifiche o integrazioni dell'offerta; d) la App Tech srl non ha mai proceduto ad integrare l'offerta, ma ha solo reso chiarimenti sull'offerta già prodotta, idonei a dimostrarne la conformità al capitolato.

All'udienza camerale dell'11 gennaio 2023 – fissata per l'esame della domanda cautelare formulata in seno al ricorso – il Collegio ha dato avviso alle parti dell'intenzione di definire il contenzioso con sentenza succintamente motivata, adottata ai sensi degli artt. 60 e 74 c.p.a. In mancanza di rilievi di segno contrario delle parti, la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso risulta fondato e va accolto.

I punti rilevanti, che militano per l'accoglimento delle censure sollevate in ricorso, sono i seguenti:

a) la scheda di autovalutazione non è presente nella documentazione prodotta in gara dalla controinteressata (v. verbale del 27 luglio), ed era richiesta a pena di esclusione (v. punto 2.2. del capitolato); b) manca del tutto anche la “scheda tecnica” richiesta; c) il cd. “data logger” è provvisto di un valore di resistenza ad acqua e polveri pari ad IP40 (come tale, inferiore rispetto alla *performance* richiesta dal capitolato tecnico), che diventano 65 solo in virtù della custodia in cui potrà essere alloggiato. Di questa, però, non si faceva alcuna menzione nell'offerta tecnica, e rappresenta un *optional* aggiuntivo, e documentato tecnicamente, tramite scheda, solo nella fase del “contraddittorio” instaurato con la Commissione, su richiesta di quest'ultima; c) risulta omessa ogni specificazione dei servizi accessori, richiesti dal capitolato (punto 7.2, parte finale), la cui dichiarazione risultava necessaria, a pena di esclusione, come indicato nella prima pagina della lettera di invito, laddove si prescrive che “*le ditte partecipanti dovranno a pena di esclusione .... Attenersi fedelmente a tutte le prescrizioni previste nell'allegato capitolato tecnico*”.

Per quanto esposto, dunque, l'offerta della controinteressata si presentava *ab origine* priva di alcuni rilevanti elementi, la cui mancanza avrebbe dovuto determinare – ai sensi della stessa legge di gara – la netta esclusione del concorrente. Per contro, la Commissione tecnica, dopo aver rilevato gli illustrati *deficit*, non ha inteso agire di conseguenza, ma ha invece concesso alla ditta – con illegittimo *modus procedendi* – di integrare più volte la documentazione, con l'intento di mettere il concorrente nelle condizioni di dimostrare (con allegazioni nuove ed aggiuntive) l'asserita conformità del prodotto offerto rispetto alle specifiche richieste.

In conclusione, dunque, va annullata l'aggiudicazione disposta nei confronti della controinteressata. Nulla va disposto in ordine alla sorte del contratto, atteso che questo risulta non essere stato ancora sottoscritto.

Le spese processuali vengono poste a carico delle parti resistente e controinteressata, secondo la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento di aggiudicazione impugnato.

Condanna l'ASP di Catania e la controinteressata al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente, liquidandole in euro 1.500,00 oltre accessori di legge, a carico di ciascuna delle parti soccombenti, per un totale di € 3.000,00.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Francesco Bruno, Consigliere, Estensore

Valeria Ventura, Referendario

IL SEGRETARIO

---