

REGIONE TOSCANA
AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE TOSCANA CENTRO
Sede Legale Piazza Santa Maria Nuova n. 1 – 50122 Firenze

DETERMINA DEL DIRIGENTE

Numero del provvedimento	852
Data del provvedimento	07-04-2022
Oggetto	Evidenza pubblica
Contenuto	Procedura aperta per l'affidamento in lotti separati della gestione dei servizi socio-sanitari e sanitari presso varie strutture residenziali e semiresidenziali dell'Azienda USL TC e della SdS Mugello. Rif.to delibera indizione n. 1414/2020. PRESA ATTO SENTENZE TAR TOSCANA E RIAMMISSIONE DITTE LOTTI 1,2,3,4.

Dipartimento	DIREZIONE AMMINISTRATIVA AZIENDALE
Direttore Dipartimento	PESCINI LORENZO
Struttura	SOC ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI
Direttore della Struttura	ASQUINO MARIATERESA
Responsabile del procedimento	ASQUINO MARIATERESA

Conti Economici			
Spesa	Descrizione Conto	Codice Conto	Anno Bilancio
Spesa prevista	Conto Economico	Codice Conto	Anno Bilancio

Estremi relativi ai principali documenti contenuti nel fascicolo		
Allegato	N° pag.	Oggetto
A	9	SENTENZA TAR TOSCANA 382 ASTIR - LOTTO 3
B	9	SENTENZA TAR TOSCANA 383 ZENIT - LOTTI 2 E 4
C	9	SENTENZA TAR TOSCANA 384 PRO.GES/CO&SO ? LOTTO 2
D	9	SENTENZA TAR TOSCANA 385 PRO.GES/IL BORRO ? LOTTO 3

IL DIRIGENTE

Vista la Legge Regionale n. 84/2015 recante “*Riordino dell’assetto istituzionale e organizzativo del Sistema Sanitario Regionale. Modifiche alla Legge Regionale 40/2005*”;

Vista la delibera n. 1720 del 24.11.2016 di approvazione dello Statuto aziendale e le conseguenti delibere di conferimento degli incarichi dirigenziali delle strutture aziendali;

Richiamati il Decreto Legislativo n. 502/1992 e successive modifiche ed integrazioni, recante “*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*”;

Richiamata la Legge Regionale n. 40/2005 e successive modifiche ed integrazioni, recante la “*Disciplina del servizio sanitario regionale*”;

Visti:

- il D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e ss.mm.ii.;
- il Decreto del Presidente della Giunta Regionale Toscana 13 febbraio 2018, n. 7/R;

Richiamate:

- la delibera del Direttore Generale n. 644 del 18/04/2019 relativa al sistema aziendale di deleghe per l’adozione degli atti amministrativi, nonché la delibera del Direttore Generale n. 889 del 23/07/2020 avente ad oggetto “*Sistema aziendale di deleghe: revisione della casistica riportata nell’allegato “A” della delibera del Direttore Generale n. 644 del 18/04/2019*”;
- la delibera del Direttore Generale n. 785 del 30/05/2019 di approvazione delle integrazioni e delle modifiche all’assetto organizzativo di Dipartimenti aziendali, la quale tra l’altro, istituisce la struttura, afferente alla Direzione Amministrativa, “*S.O.C. Acquisizione beni e servizi*” che accentra tutte le funzioni di approvvigionamento e acquisizione;
- la delibera del Direttore Generale n. 916 del 20/06/2019 ad oggetto: “*Approvazione del Regolamento dell’attività contrattuale per l’acquisizione di beni e servizi*”, aggiornato con deliberazione n. 982 del 08/07/2021;
- la delibera del Direttore Generale n. 1129 del 02/08/2019 di conferimento degli incarichi di Direzione di Strutture dell’Area Tecnico Amministrativa, con la quale è stato conferito a far data dal 19/08/2019 l’incarico di Direttore della “*S.O.C. Acquisizione Beni e servizi*” alla Dr.ssa Mariateresa Asquino;

Premesso che

- con deliberazione del Direttore Generale n. 1414 del 25/11/2020 si è disposto, come previsto dalla delibera di programmazione 465/2020 e ss.mm.ii., di procedere, ai sensi dell’art. 54 del D.Lgs.vo 50/2016 e s.m.i., all’espletamento della GARA n. 4, procedura aperta, svolta in modalità telematica sulla piattaforma START, finalizzata alla conclusione di un accordo quadro della durata di anni 4 per l’affidamento in n. 6 lotti separati della gestione dei servizi socio sanitari, presso le seguenti strutture:

LOTTO 1- Azienda USL Toscana Centro AMBITO EMPOLI:

- RSA e Centro Diurno anziani Pablo Neruda, siti in via P. Neruda a Castelfiorentino,
- RSA Selene Menichetti/CAP Il Melograno/Centro diurno disabili La Farfalla, site in un unico Edificio in via Calatafimi 2, a Castelfranco di Sotto (PI),
- Centro diurno disabili Il Mulino, sito in Via Vecchia del Mulino, 75 Loc. Ponte a Egola-San Miniato (PI);

LOTTO 2- Azienda USL Toscana Centro AMBITO FIRENZE:

- RSA Acciaiuolo, sita in via Vivaldi, nel comune di Scandicci (FI);
- RSA e Centro Diurno Le Civette, siti in via di San Salvi 12 Pal. 10, nel Comune di Firenze (FI);
- CD La Chiocciola, sito in via dell’Osteria n. 18 nel Comune di Firenze (FI);

LOTTO 3- Azienda USL Toscana Centro AMBITO PISTOIA:

- RSA e Centro Diurno anziani Le Lame, siti in via delle Lame n.22, ad Aglia (PT);

LOTTO 4- Azienda USL Toscana Centro AMBITO PRATO:

- RSA e CD Cicignano, sito in via Cicignano n. 42, a Montemurlo (PO);

LOTTO 5- SdS MUGELLO:

- CD per anziani non autosufficienti Le Cento Primavera, sito in Piazza Matteotti n.8, nel Comune di Dicomano (FI);

LOTTO 6- Azienda USL Toscana Centro AMBITO EMPOLI- SALUTE MENTALE:

- CD per minori e giovani autistici La casa di Ventignano, sito in Via Cavasonno n. 3, frazione di San Pierino, nel Comune di Fucecchio (FI).

Per un importo quadriennale a base di gara di tutti i Lotti di € 43.809.172,00 I.V.A. esclusa, e un quadro economico complessivo dell'appalto quadriennale di tutti i Lotti di € 93.052.448,00 + IVA.

Dato atto che:

- con Determina dirigenziale n. 2939 del 07/12/2021 - a seguito di quanto emerso nel corso dei lavori di valutazione delle offerte tecniche da parte della Commissione Giudicatrice nominata con deliberazione n. 827 del 03/06/2021 - si è disposta, tra l'altro, l'esclusione dal proseguimento della gara e dall'apertura dell'offerta economica, dei concorrenti sotto elencati per la mancata presentazione del Manuale di autocontrollo HACCP nell'offerta tecnica:

Lotto 1: AGAPE COOPERATIVA SOCIALE IN RTI COSTITUENDO CON NUOVA ASSISTENZA

Lotto 2:

- RTI costituendo C.A.D.I.A.I./CIDAS
- Consorzio di Cooperative KURSANA - Cooperativa Sociale a Responsabilità Limitata
- RTI costituendo PRO.GES. scarl - CONSORZIO CO&SO
- RTI costituendo Consorzio Zenit Cooperativa Sociale Consortile - Labirinto Cooperativa Sociale Papalini SpA

Lotto 3:

- C.A.D.I.A.I. COOPERATIVA SOCIALE
- RTI Costituendo PRO.GES. scarl - IL BORRO SOC. COOP. SOCIALE
- IL CIGNO COOPERATIVA SOCIALE ONLUS
- ASTIR - Consorzio di Cooperative Sociali Scs

Lotto 4: RTI costituendo Consorzio Zenit Cooperativa Sociale Consortile - Labirinto Cooperativa Sociale Papalini SpA.

- sono stati presentati ricorsi al TAR avverso il citato provvedimento di esclusione n. 2939 del 07/12/2021 da parte delle seguenti Imprese concorrenti:
- ✓ RTI costituendo **Pro.Ges.-** Società Cooperativa Sociale / **Co&So Empoli** - Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà- Società Cooperativa, ha presentato ricorso n. 1683/2021 Registro Generale, relativamente al lotto 2;
- ✓ RTI costituendo **Pro.Ges.** Società Cooperativa sociale/**Il Borro** Soc. Coop.sociale ha presentato ricorso n. 1684/2021 Registro Generale, relativamente al lotto 3;
- ✓ **ASTIR** - Consorzio di Cooperative Sociali Scs, ha presentato ricorso n. 14/2022 Registro Generale, relativamente al lotto 3;
- ✓ RTI costituendo Consorzio **Zenit** Cooperativa Sociale Consortile- **Labirinto** Cooperativa Sociale **Papalini** S.p.a, ha presentato ricorso n. 33/2022 Registro Generale, relativamente ai lotti 2 e 4;

Dato atto, altresì, che:

- con Determina dirigenziale n. 145 del 24/01/2022 si è preso atto delle Ordinanze TAR Toscana di sospensione cautelare n. 65, 69 e 70 pubblicate in data 14.01.2022 sui seguenti ricorsi:
- ✓ TAR Toscana RG 1683/2021- RTI costituendo Soc. Pro.Ges./Co&So Empoli per il lotto 2,
- ✓ TAR Toscana RG 1684/2021- RTI costituendo Soc. Pro.Ges./Il Borro per il lotto 3,
- ✓ TAR Toscana RG 14/2022 - Consorzio ASTIR per il lotto 3,

e si è provveduto, nelle more dell'esito del giudizio definitivo da parte del TAR Toscana, alla conseguente riammissione con riserva alle fasi successive della gara delle suddette Imprese;

- con Determina dirigenziale n. 170 del 27/01/2022 si è preso atto della Ordinanza TAR di sospensione cautelare n. 90 pubblicata in data 25/01/2022 sul ricorso RG 33/2022 - RTI costituendo Consorzio Zenit Cooperativa Sociale Consortile- Labirinto Cooperativa Sociale Papalini S.p.a., per i Lotti 2 e 4 e si è provveduto, nelle more dell'esito del giudizio definitivo da parte del TAR Toscana, alla conseguente riammissione con riserva alle fasi successive della gara del suddetto RTI;

Preso atto che in data 08/03/2022 si è svolta l'udienza per la trattazione di merito dei ricorsi di cui sopra e che il TAR Toscana si è pronunciato definitivamente per l'accoglimento di tali ricorsi e l'annullamento del provvedimento impugnato n. 2939 del 07/12/2021, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione in via definitiva delle Imprese ricorrenti alle successive fasi della gara, con le seguenti Sentenze pubblicate in data 24/03/2022:

- N. 00382/2022 Reg. Provv. Coll. su ricorso n. 14/2022 Reg. Ric. - Consorzio **ASTIR** per il lotto 3.
- N. 00383/2022 Reg. Provv. Coll. su ricorso n. 33/2022 Reg. Ric. - RTI costituendo Consorzio **Zenit** Cooperativa Sociale Consortile- Labirinto Cooperativa Sociale Papalini S.p.a. per i lotti 2 e 4.
- N. 00384/2022 Reg. Provv. Coll. su ricorso n. 1683/2021 Reg. Ric. - RTI costituendo Soc. **Pro.Ges./Co&So Empoli** per il lotto 2.
- N. 00385/2022 Reg. Provv. Coll. su ricorso n. 1684/2021 Reg. Ric. - RTI costituendo Soc. **Pro.Ges./Il Borro** per il lotto 3.

Ritenuto, pertanto, necessario, relativamente alla procedura aperta in questione, di cui alla delibera di indizione n. 1414/2020, per la conclusione di un accordo quadro, della durata di anni 4 per l'affidamento in n. 6 lotti separati della gestione dei servizi socio sanitari presso varie RR.SS.AA. e CC.DD. dell'Azienda USL Toscana Centro, procedere:

- a) alla **presa d'atto delle Sentenze TAR Toscana** di accoglimento, pubblicate in data 24/03/2022, n. 00382/2022 sul ricorso n. 14/2022 (Allegato A), n. 00383/2022 sul ricorso n. 33/2022 (Allegato B), n. 384/2022 sul ricorso n. 1683/2021 (Allegato C) e n. 385/2022 sul ricorso n. 1684/2021 (Allegato D), unite quale parte integrante e sostanziale al presente atto;
- b) **all'annullamento della determina n. 2939 del 07/12/2021** nella parte in cui dispone l'esclusione del RTI costituendo Pro.Ges. / Co&So Empoli relativamente al lotto 2, del RTI costituendo Pro.Ges. /Il Borro relativamente al lotto 3, del Consorzio ASTIR Scs relativamente al lotto 3, del RTI costituendo Consorzio Zenit csc/ Labirinto Coop. Soc. / Papalini S.p.a, relativamente ai lotti 2 e 4;
- c) alla **riammissione in via definitiva** delle citate Imprese ricorrenti alle successive fasi della gara, in particolare:
 - ✓ RTI costituendo **Pro.Ges.- Società Cooperativa Sociale / Co&So Empoli** - Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà- Società Cooperativa, relativamente al lotto 2;
 - ✓ RTI costituendo **Pro.Ges. Società Cooperativa sociale/Il Borro** Soc. Coop.Sociale, relativamente al lotto 3;
 - ✓ **ASTIR** - Consorzio di Cooperative Sociali Scs, relativamente al lotto 3;
 - ✓ RTI costituendo Consorzio **Zenit** Cooperativa Sociale Consortile- **Labirinto** Cooperativa Sociale **Papalini** S.p.a, relativamente ai lotti 2 e 4;

Considerato inoltre che, con il citato provvedimento n. 2939/2021, sono state escluse dal proseguimento della gara - con l'identica motivazione con la quale sono state escluse le Imprese ricorrenti, ovvero la mancata presentazione del Manuale di autocontrollo HACCP nell'offerta tecnica - le ulteriori Imprese di seguito elencate:

Lotto 1:

-AGAPE;

Lotto 2:

- RTI costituendo C.A.D.I.A.I./CIDAS;
- Consorzio di Cooperative KURSANA - Cooperativa Sociale a Responsabilità Limitata;

Lotto 3:

- C.A.D.I.A.I. COOPERATIVA SOCIALE;
- IL CIGNO COOPERATIVA SOCIALE ONLUS

Atteso che le sopra citate Sentenze TAR Toscana affermano la illegittimità della interpretazione della *lex specialis* resa dall'Amministrazione resistente, e dato atto che la P.A. ha facoltà di esercitare il potere di autotutela nel caso sussistano ragioni di interesse pubblico;

Ritenuto necessario ed opportuno, nel caso in specie, in ossequio al principio della *par condicio*, nonché a quello della massima partecipazione per tutti i soggetti che versino in identiche situazioni, e nel rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità della Pubblica Amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione, **procedere in autotutela** all'applicazione del principio di diritto delineato nelle sentenze TAR Toscana n. 382/2022, 383/2022, 384/2022 e 385/2022 alle ulteriori Imprese escluse con identica motivazione di quella relativa alle Imprese ricorrenti e riammesse con le sopra citate sentenze del TAR Toscana, e pertanto procedere:

1. all'annullamento della determina dirigenziale n. 2939 del 07/12/2021 nella parte in cui dispone l'esclusione delle seguenti Imprese concorrenti:

Lotto 1: -AGAPE;

Lotto 2:

- RTI costituendo C.A.D.I.A.I./CIDAS;
- Consorzio di Cooperative KURSANA - Cooperativa Sociale a Responsabilità Limitata;

Lotto 3:

- C.A.D.I.A.I. COOPERATIVA SOCIALE;
- IL CIGNO COOPERATIVA SOCIALE ONLUS

2. alla riammissione alle successive fasi della gara anche delle suddette Imprese concorrenti.

Ritenuto altresì necessario ed opportuno provvedere nel senso indicato al punto precedente in applicazione dell'art. 21 nonies L. 241/1990;

Ravvisata la necessità di:

- provvedere a dare tempestiva comunicazione, tramite piattaforma Start, della riammissione definitiva alle fasi successive della gara alle Imprese interessate;
- procedere alla pubblicazione, ai sensi dell'art. 29 c. 1, lett. B) del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., del presente provvedimento sul sito Web della Stazione Appaltante, nella sezione Amministrazione Trasparente entro due giorni dall'adozione dello stesso;
- dichiarare il presente atto immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 42, comma quarto, della L.RT. n. 40 del 24/02/2005 e s.m.i., al fine di procedere quanto prima alle fasi successive della procedura aperta di cui alla delibera di indizione n. 1414/2020;

Rilevato che il presente atto non comporta spesa;

Dato atto, altresì, che il Direttore della S.O.C. Acquisizione beni e servizi, Dott.ssa Mariateresa Asquino nel proporre il presente atto attesta la regolarità tecnica ed amministrativa e la legittimità e congruenza dell'atto con le finalità istituzionali di questo Ente, stante anche l'istruttoria effettuata dalla stessa in qualità di Responsabile del Procedimento;

DISPONE

per le motivazioni espresse in narrativa:

1. Di procedere, relativamente alla procedura aperta di cui alla delibera di indizione n. 1414/2020, per la conclusione di un accordo quadro, della durata di anni 4 per l'affidamento in n. 6 lotti separati della gestione dei servizi socio sanitari presso varie RR.SS.AA. e CC.DD. dell'Azienda USL Toscana Centro:

a) alla presa d'atto delle Sentenze TAR Toscana di accoglimento, pubblicate in data 24/03/2022, n. 00382/2022 sul ricorso n. 14/2022 (Allegato A), n. 00383/2022 sul ricorso n. 33/2022 (Allegato B), n. 384/2022 sul ricorso n. 1683/2021 (Allegato C) e n. 385/2022 sul ricorso n. 1684/2021 (Allegato D), unite quale parte integrante e sostanziale al presente atto;

b) all'annullamento della determina n. 2939 del 07/12/2021 nella parte in cui dispone l'esclusione del RTI costituendo Pro.Ges. / Co&So Empoli relativamente al lotto 2, del RTI costituendo Pro.Ges. /Il Borro relativamente al lotto 3, del Consorzio ASTIR Scs relativamente al lotto 3, del RTI costituendo Consorzio Zenit csc/ Labirinto Coop. Soc. / Papalini S.p.a, relativamente ai lotti 2 e 4;

c) alla riammissione in via definitiva delle citate Imprese ricorrenti alle successive fasi della gara, in particolare:

- ✓ RTI costituendo **Pro.Ges.-** Società Cooperativa Sociale / **Co&So Empoli** - Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà- Società Cooperativa, relativamente al lotto 2;
- ✓ RTI costituendo **Pro.Ges.** Società Cooperativa sociale/**Il Borro** Soc. Coop.Sociale, relativamente al lotto 3;
- ✓ **ASTIR** - Consorzio di Cooperative Sociali Scs, relativamente al lotto 3;
- ✓ RTI costituendo Consorzio **Zenit** Cooperativa Sociale Consortile- **Labirinto** Cooperativa Sociale **Papalini** S.p.a, relativamente ai lotti 2 e 4;

2. Procedere in autotutela alla estensione del giudicato di cui alle sentenze TAR Toscana n. 382/2022, 383/2022, 384/2022 e 385/2022 alle ulteriori Imprese escluse con identica motivazione di quella relativa alle Imprese ricorrenti e riammesse con le sopra citate sentenze del TAR Toscana, e pertanto procedere:

a) all'annullamento della determina dirigenziale n. 2939 del 07/12/2021 nella parte in cui dispone l'esclusione delle seguenti Imprese concorrenti:

Lotto 1: -AGAPE;

Lotto 2:

- RTI costituendo C.A.D.I.A.I./CIDAS;

- Consorzio di Cooperative KURSANA - Cooperativa Sociale a Responsabilità Limitata;

Lotto 3:

- C.A.D.I.A.I. COOPERATIVA SOCIALE;

- IL CIGNO COOPERATIVA SOCIALE ONLUS

b) alla riammissione alle successive fasi della gara anche delle suddette Imprese concorrenti.

3. Di provvedere a dare tempestiva **comunicazione**, tramite piattaforma Start, della riammissione definitiva alle fasi successive della gara alle Imprese interessate;

4. Di procedere alla **pubblicazione**, ai sensi dell'art. 29 c. 1, lett. B) del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., del presente provvedimento sul sito Web della Stazione Appaltante, nella sezione Amministrazione Trasparente entro due giorni dall'adozione dello stesso;

5. Di dichiarare il presente atto immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 42, comma quarto, della L.RT. n. 40 del 24/02/2005 e s.m.i., per le motivazioni espresse in narrativa;

6. Di trasmettere il presente atto al Collegio Sindacale a norma di quanto previsto dall' Art. 42 comma 2, della L.R.T. 40/2005 e s.m.i.

7. Di pubblicare il presente atto sull'albo on line ai sensi dell'art. 42 comma 2, della L.R.T. 40/2005 e s.m.i.

IL DIRETTORE
SOC ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI
(Dott.ssa Mariateresa Asquino)

Publicato il 24/03/2022

N. 00382/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00014/2022 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 la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14 del 2022, proposto da
Astir - Consorzio di Cooperative Sociali, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Guido Giovannelli e Francesca Bevilacqua, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda USL Toscana Centro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Masaccio, n. 183;

nei confronti

Cooperativa Sociale Elleuno S.C.S., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

- della determina dirigenziale n. 2939 del 7 dicembre 2021 della Direzione Amministrativa Aziendale - SOC Acquisizione Beni e Servizi dell'Azienda USL

Toscana Centro, con la quale è stato disposto di “*escludere dal proseguimento della gara e dalla successiva fase di apertura delle offerte economiche*” del lotto 3 della “*procedura aperta, in modalità telematica, per la conclusione di un Accordo Quadro quadriennale per l'affidamento in lotti separati della gestione dei servizi socio-sanitari e sanitari presso varie strutture residenziali e semiresidenziali dell'Azienda USL Toscana Centro e della SdS Mugello*”, l'odierna ricorrente;

- del provvedimento dirigenziale prot. 97583 del 31.12.2021, adottato in risposta alla richiesta di accesso agli atti e di annullamento in autotutela, confermativo dell'esclusione;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché incognito, ivi compresi, tra gli altri:

1) i verbali del 17 novembre 2021;

2) il chiarimento fornito dall'Azienda Sanitaria in risposta alla richiesta trasmessa da un operatore economico sul portale Start il 12 febbraio 2021;

3) gli artt. 4 e 8 dell'allegato tecnico E;

4) gli artt. 14, lett. B e B1, e 22 del disciplinare di gara, ove interpretati nel senso che il manuale di autocontrollo HACCP fa parte del progetto tecnico presentato dal concorrente e la sua mancanza costituisce motivo di esclusione dalla gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda USL Toscana Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2022 la dott.ssa Silvia De Felice e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione del Direttore Generale n. 1414 del 25 novembre 2020, l'Azienda USL Toscana Centro ha indetto una gara aperta, da aggiudicare secondo

il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la conclusione di un accordo quadro di durata quadriennale avente ad oggetto l'affidamento, in lotti separati, dei servizi socio-sanitari e sanitari, da svolgersi presso varie strutture residenziali e semiresidenziali dell'Azienda stessa e della Società della Salute del Mugello.

1.1. Il Consorzio ricorrente ha presentato offerta per il lotto 3, che riguarda l'ambito territoriale di Pistoia (Residenza Sanitaria Assistenziale/Centro Diurno Le Lame a Agliana).

1.2. Con determina n. 2939 del 7 dicembre 2021 è stata disposta l'esclusione del ricorrente, per la mancata produzione, a corredo dell'offerta, del manuale di autocontrollo redatto secondo i principi dell'HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points), contenente le indicazioni operative necessarie a limitare i pericoli connessi alla gestione del servizio di ristorazione, che costituisce una delle molteplici prestazioni previste dall'appalto.

2. Avverso detto provvedimento è insorto il ricorrente.

I) Con la prima censura sono stati dedotti i vizi di *“Violazione dell'art. 83, comma 8, d.lgs. 50/2016, del principio della tassatività delle clausole di esclusione e del favor participationis. Violazione dei parr. 14 e 22 del disciplinare di gara. Eccesso di potere sotto i profili della carenza dei presupposti, del difetto di motivazione, del difetto di istruttoria, della contraddittorietà”*.

Secondo il ricorrente, invero, la disciplina di gara non prescriveva la produzione del manuale HACCP a corredo dell'offerta tecnica a pena di esclusione e non contemplava il manuale tra i requisiti essenziali delle prestazioni oggetto dell'appalto.

II) Con il secondo motivo di impugnazione, sono stati dedotti i vizi di *“Violazione degli artt. 4 e 8 dell'allegato tecnico “E”. Violazione del principio del favor participationis. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di presupposti, dell'irragionevolezza e del difetto di motivazione”*.

Il ricorrente, ad ulteriore supporto delle proprie tesi, evidenzia che negli atti di gara

l'unico riferimento al manuale HACCP è rinvenibile negli artt. 4 e 8 dell'allegato tecnico, che riguarderebbero, tuttavia, la formazione del personale in ordine alle modalità di espletamento di uno solo dei sedici servizi oggetto della gara; la mancata presentazione del manuale, anche nell'allegato tecnico, non è in ogni caso prevista, in modo espresso, a pena di esclusione.

La stazione appaltante, in conclusione, avrebbe distorto la natura e lo scopo delle previsioni contenute nell'allegato tecnico, trasformandole, da norme sui requisiti tecnico-esecutivi di una parte irrisoria dei servizi oggetto dell'appalto, in clausole che prevedono requisiti di partecipazione alla procedura concorrenziale.

III) Con il terzo motivo, sono stati dedotti i vizi di *“Violazione degli artt. 14, 15 e 22 del disciplinare di gara, sotto ulteriore profilo. Violazione degli artt. 4 e 8 dell'allegato tecnico. Eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà, della disparità di trattamento, dell'ingiustizia manifesta e del difetto di motivazione”*.

Il ricorrente sostiene che la presentazione del manuale di autocontrollo potrebbe rilevare, al massimo, ai fini dell'attribuzione del punteggio relativo all'offerta tecnica.

IV) Con la quarta censura, formulata in via subordinata, sono stati dedotti i vizi di *“Illegittimità degli artt. 4 e 8 dell'allegato tecnico “E” per violazione dell'art. 83, comma 8, d.lgs. 50/2016 e del principio di proporzionalità. Illegittimità derivata del provvedimento di esclusione”*.

Il ricorrente, invero, denuncia l'illegittimità delle disposizioni della legge di gara appena richiamate, ove interpretate nel senso di imporre la produzione del manuale HACCP a pena di esclusione.

3. Con ordinanza n. 65 del 13 gennaio 2022, la domanda cautelare formulata dal ricorrente è stata accolta ed è stata quindi disposta l'ammissione dello stesso, con riserva, alle fasi successive della gara.

4. Si è costituita in giudizio l'Azienda USL Toscana Centro, chiedendo il rigetto del ricorso giacché, a suo dire, la legge di gara richiedeva la produzione del

manuale HACCP a pena di esclusione, trattandosi di documento inerente ad un requisito essenziale dell'offerta tecnica.

5. All'esito dell'udienza pubblica dell'8 marzo 2022, sentite le parti come da verbale, la causa è stata trattenuta per la decisione.

6. Il primo e il secondo motivo di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente per ragioni di evidente connessione, sono fondati.

6.1. Va innanzi tutto evidenziato che, nella disciplina di gara, la produzione del manuale HACCP non era espressamente prevista a pena di esclusione.

D'altra parte, la lettura sistematica delle disposizioni contenute nella *lex specialis*, non consente di ritenere che detto manuale avesse una diretta attinenza con le caratteristiche tecniche essenziali del servizio oggetto dell'appalto e che la relativa mancanza potesse quindi dar luogo all'esclusione dei partecipanti alla gara, anche in assenza di espressa comminatoria della sanzione espulsiva.

Va ricordato, a tal proposito, che secondo il costante insegnamento giurisprudenziale, la difformità dell'offerta rispetto alle caratteristiche tecniche essenziali previste negli atti di gara può risolversi in un *aliud pro alio* e giustificare, pertanto, l'esclusione dalla procedura anche in assenza di espressa previsione della sanzione espulsiva (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2016, n. 1818; Id., 5 maggio 2016, n. 1809).

Nondimeno, l'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di un'espressa comminatoria di esclusione, può operare soltanto nei casi in cui la *lex specialis* prevede caratteristiche e qualità dell'oggetto dell'appalto che possano essere qualificate con assoluta certezza come caratteristiche minime, perché espressamente definite come tali, oppure perché se ne fornisce una descrizione che ne rivela in modo certo ed evidente il carattere essenziale.

Laddove manchi una tale certezza, come nel caso di specie, e permanga un margine di ambiguità circa l'effettiva portata delle clausole del bando, "*riprende vigore il principio residuale che impone di preferire l'interpretazione della lex specialis maggiormente rispettosa del principio del favor participationis e dell'interesse al*

più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività - intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità - delle cause di esclusione” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2020, n. 3084 e giurisprudenza ivi citata; cfr. anche, di recente, T.A.R. Toscana, sez. III, 29 dicembre 2021, n. 1710).

6.2. Nel caso di specie, per quanto di interesse:

a) il disciplinare di gara, al paragrafo 14, prevedeva - a pena di esclusione - la presentazione della documentazione relativa all’offerta tecnica indicata nel punto B1, nel quale non era tuttavia contemplato il manuale HACCP, ma soltanto un elaborato progettuale in cui trattare gli argomenti espressamente indicati dall’amministrazione;

b) il medesimo paragrafo 14, nell’incipit del punto B1, prevedeva, in via generale, l’esclusione delle offerte che non rispettassero le caratteristiche minime stabilite per ciascun lotto, nel relativo allegato tecnico/prestazionale, ferma restando l’applicabilità del principio di equivalenza di cui all’art. 68 del d.lgs. n. 50/2016;

c) il paragrafo 22 del disciplinare, a sua volta, con riferimento all’offerta tecnica, prevedeva l’esclusione solo in caso di mancanza dei documenti indicati *“al punto B (documentazione tecnica)”* del paragrafo 14 e, cioè, come appena evidenziato, del solo progetto tecnico;

d) l’allegato tecnico/prestazionale richiamato dal paragrafo 14 del disciplinare descriveva nel dettaglio i numerosi sotto-servizi che compongono l’oggetto dell’appalto e conteneva un riferimento al manuale HACCP, esclusivamente:

- nell’art. 4, in cui si afferma che *“l’impresa dovrà garantire il servizio di prenotazione, sporzionamento e distribuzione dei pasti secondo le procedure previste dal manuale d’autocontrollo dell’Impresa stessa”* e che *“tutto il personale adibito all’attività di sporzionamento e somministrazione pasti deve essere in possesso dell’attestato HACCP per addetti alle mansioni alimentari semplici in corso di validità”*;

- nell’art. 8, in cui si legge che *“l’impresa ... dovrà dimostrare che il personale che*

impiegherà nelle strutture, è stato adeguatamente informato e formato [...] b) per l'applicazione del manuale di autocontrollo; c) per la corretta gestione delle procedure di somministrazione e conservazione degli alimenti descritti nel manuale di autocontrollo che sarà redatto e fornito dall'impresa in sede di presentazione dell'offerta tecnica ed applicato dal personale individuato dalla stessa"; questa disposizione, in particolare, è l'unico passaggio degli atti di gara in cui si fa riferimento alla presentazione del manuale HACCP assieme all'offerta tecnica; e) il paragrafo 20 del disciplinare, infine, prevedeva in modo espresso che la mancata presentazione di *"dichiarazioni e/o elementi a corredo dell'offerta, che hanno rilevanza in fase esecutiva"* potesse essere sanata attraverso il soccorso istruttorio.

6.3. Ebbene, le previsioni appena citate, oltre a non richiedere espressamente la presentazione del manuale HACCP a pena di esclusione, non consentono nemmeno di attribuire al contenuto di tale documento - in modo certo e univoco - la natura di requisito tecnico essenziale della prestazione prevista quale oggetto dell'appalto, con la conseguente possibilità di escludere dalla gara i concorrenti che non lo abbiano prodotto, anche in assenza di una esplicita previsione della sanzione espulsiva; lo stesso, piuttosto, costituendo lo strumento attraverso il quale stabilire le modalità di svolgimento del servizio di ristorazione e sul quale improntare la formazione del personale, per il contenimento dei rischi, assume specifico rilievo nella fase esecutiva del contratto e, in quanto tale, può essere prodotto anche in un momento successivo alla presentazione delle offerte.

Ciò che rileva, ai fini della ammissione alla procedura concorrenziale, è l'impegno dei concorrenti a svolgere il servizio di ristorazione nel rispetto delle prescrizioni che saranno contenute nel manuale, da redigersi secondo le prescrizioni uniformi e predeterminate, di derivazione europea, dell'HACCP.

7. Per le ragioni appena esposte, il ricorso è fondato e, previo assorbimento delle ulteriori censure, deve essere accolto.

Per l'effetto, il provvedimento con il quale è stata disposta l'esclusione dell'odierno

ricorrente dalla procedura concorrenziale va annullato, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione, in via definitiva, alle successive fasi della gara.

8. Le spese, da liquidarsi nella misura di cui in dispositivo, seguono la soccombenza nei confronti dell'amministrazione resistente, e vengono compensate nei confronti della parte non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale è stata disposta l'esclusione del ricorrente, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione, in via definitiva, alle successive fasi della gara.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite a favore del ricorrente, liquidandole in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri accessori come per legge e rimborso del contributo unificato versato. Spese compensate nei confronti della parte non costituita.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Silvia De Felice, Primo Referendario, Estensore

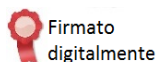
L'ESTENSORE
Silvia De Felice

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO

Pubblicato il 24/03/2022

N. 00383/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00033/2022 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 la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 33 del 2022, proposto da
Consorzio Zenit Cooperativa Sociale Consortile a r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di mandatario del costituendo
r.t.i. con Labirinto Cooperativa Sociale (C.F. 01204530412) e con Papalini s.p.a.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda USL Toscana Centro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via
Masaccio, n. 183;

nei confronti

Reses - Residenze Sociali e Sanitarie Società Cooperativa Consortile Onlus,
Cooperativa Sociale Elleuno S.C.S., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

a) della determina dell'Azienda USL Toscana Centro n. 2939 del 7 dicembre 2021, nella parte in cui ha disposto l'esclusione del costituendo R.T.I. ricorrente, per i lotti nn. 2 e 4, dalla procedura di gara avente ad oggetto la conclusione di un Accordo Quadro quadriennale per l'affidamento in lotti separati della gestione dei servizi socio-sanitari e sanitari presso varie strutture residenziali e semiresidenziali dell'Azienda USL Toscana Centro e della SdS Mugello;

b) della comunicazione (prot. 92373) del 14 dicembre 2021 con cui viene confermata l'esclusione del costituendo r.t.i. Zenit;

c) della comunicazione datata 25 novembre 2021, con la quale la stazione appaltante ha invitato il r.t.i. ricorrente a presentare il manuale di autocontrollo;

d) di tutti - nessuno escluso - i verbali del procedimento di gara, sia conosciuti, sia ignoti, ed in particolare:

- del verbale n. 3 del 17 novembre 2021 (lotto n. 2);

- del verbale n. 3 del 17 novembre 2021 (lotto n. 4);

- del verbale della seduta riservata del 10 giugno 2021, in cui sono state aperte le offerte tecniche;

e) nonché, per quanto occorrer possa:

- della delibera n. 827 del 3 giugno 2021 di nomina delle commissioni giudicatrici;

- della delibera d'indizione della gara del 25 novembre 2020, n. 1414;

- del bando di gara;

- del disciplinare di gara e dei relativi allegati;

- del capitolato e dei relativi allegati;

- degli allegati D e F del capitolato di gara in cui è prescritto all'articolo 8 che il manuale di HACCP deve essere allegato all'offerta progettuale;

- della comunicazione datata 26 gennaio 2021 con cui la stazione appaltante ha vietato agli operatori il sopralluogo;

- di tutti gli altri atti presupposti, consequenziali o comunque connessi;

e per l'accertamento

che il r.t.i. ricorrente non doveva essere escluso dalla procedura e per l'effetto, dichiarare il diritto della ricorrente a partecipare alla gara *de qua*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda USL Toscana Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2022 la dott.ssa Silvia De Felice e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione del Direttore Generale n. 1414 del 25 novembre 2020, l'Azienda USL Toscana Centro ha indetto una gara aperta, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la conclusione di un accordo quadro di durata quadriennale avente ad oggetto l'affidamento, in lotti separati, dei servizi socio-sanitari e sanitari, da svolgersi presso varie strutture residenziali e semiresidenziali dell'Azienda stessa e della Società della Salute del Mugello.

1.1. Il Consorzio ricorrente, in costituendo raggruppamento con Labirinto Cooperativa Sociale e con Papalini s.p.a., ha presentato offerta per i lotti 2 e 4, che riguardano, rispettivamente, l'ambito territoriale di Firenze (Residenza Sanitaria Assistenziale Acciaiolo a Scandicci e Residenza Sanitaria Assistenziale/Centro Diurno Le Civette e La Chiocciola a Firenze) e l'ambito territoriale di Prato (Residenza Sanitaria Assistenziale/Centro Diurno Cicignano).

1.2. Con determina n. 2939 del 7 dicembre 2021 è stata disposta l'esclusione del ricorrente e delle altre società in r.t.i., per la mancata produzione, a corredo dell'offerta, del manuale di autocontrollo redatto secondo i principi dell'HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points), contenente le indicazioni operative

necessarie a limitare i pericoli connessi alla gestione del servizio di ristorazione, che costituisce una delle molteplici prestazioni previste dall'appalto.

2. Avverso detto provvedimento è insorto il ricorrente.

I) Con la prima censura sono stati dedotti i vizi di *“Falsa applicazione della norma di gara. Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione. Difetto di motivazione. Violazione dell'articolo 83, comma 8, del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016)”*.

Secondo il ricorrente, invero, la disciplina di gara non qualificava la produzione del manuale HACCP come elemento essenziale dell'offerta tecnica e non poteva perciò giustificare l'esclusione dei concorrenti che non vi avessero provveduto.

Peraltro, la redazione di tale documento nella fattispecie sarebbe stata impossibile, posto che la stazione appaltante, con comunicazione del 26 gennaio 2021, a causa del perdurare dell'emergenza Covid, ha vietato agli operatori economici di effettuare il sopralluogo, adempimento indispensabile per l'esatta individuazione delle regole operative da seguire in fase di esecuzione del servizio di ristorazione.

Il ricorrente, infine, evidenzia che negli atti di gara l'unico riferimento al manuale HACCP era rinvenibile negli artt. 4 e 8 dell'allegato tecnico, che riguardavano, tuttavia, la formazione del personale in ordine alle modalità di espletamento di uno solo dei sedici servizi oggetto della gara, senza un'espressa previsione della sanzione espulsiva.

II) Con il secondo motivo di impugnazione, sono stati dedotti i vizi di *“Illegittimità dell'esclusione per violazione del principio del favor participationis. Illegittimità dell'esclusione per violazione del principio per cui l'operatore economico partecipante può essere escluso solo in virtù di norme di gara chiare e inequivocabili. Illegittimità dell'esclusione per violazione del criterio di gerarchia delle fonti”*.

Il ricorrente lamenta che, in applicazione del principio del *favor participationis*, l'esclusione dei concorrenti da una procedura concorrenziale può essere disposta solo a fronte di condizioni di partecipazione indicate in modo chiaro e

inequivocabile negli atti di gara, circostanza che non sarebbe riscontrabile nel caso di specie.

III) Con il terzo motivo, formulato in via subordinata, sono stati dedotti i vizi di *“Illegittimità della norma di gara per aver previsto una condizione di partecipazione impossibile. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione del principio di parità di trattamento. violazione del principio di intellegibilità della norma di gara. Violazione dell’articolo 30 del codice dei contratti pubblici. Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all’articolo 83, comma 8 del codice dei contratti”*.

Il ricorrente, invero, denuncia l’illegittimità della legge di gara, ove interpretata nel senso di imporre la produzione del manuale HACCP a pena di esclusione, trattandosi di prestazione impossibile per le ragioni già evidenziate con il primo motivo di censura.

3. Con ordinanza n. 90 del 25 gennaio 2022, la domanda cautelare formulata dal ricorrente è stata accolta ed è stata quindi disposta l’ammissione dello stesso, con riserva, alle fasi successive della gara.

4. Si è costituita in giudizio l’Azienda USL Toscana Centro, chiedendo il rigetto del ricorso giacché, a suo dire, la legge di gara richiedeva la produzione del manuale HACCP a pena di esclusione, trattandosi di documento inerente ad un requisito essenziale dell’offerta tecnica.

5. All’esito dell’udienza pubblica dell’8 marzo 2022, sentite le parti come da verbale, la causa è stata trattenuta per la decisione.

6. Il primo e il secondo motivo di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente per ragioni di evidente connessione, sono fondati, nei termini di seguito precisati.

6.1. Va innanzi tutto evidenziato che, nella disciplina di gara, la produzione del manuale HACCP non era espressamente prevista a pena di esclusione.

D’altra parte, la lettura sistematica delle disposizioni contenute nella *lex specialis*,

non consente di ritenere che detto manuale avesse una diretta attinenza con le caratteristiche tecniche essenziali del servizio oggetto dell'appalto e che la relativa mancanza potesse quindi dar luogo all'esclusione dei partecipanti alla gara, anche in assenza di espressa comminatoria della sanzione espulsiva.

Va ricordato, a tal proposito, che secondo il costante insegnamento giurisprudenziale, la difformità dell'offerta rispetto alle caratteristiche tecniche essenziali previste negli atti di gara può risolversi in un *aliud pro alio* e giustificare, pertanto, l'esclusione dalla procedura anche in assenza di espressa previsione della sanzione espulsiva (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2016, n. 1818; Id., 5 maggio 2016, n. 1809).

Nondimeno, l'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di un'esplicita comminatoria di esclusione, può operare soltanto nei casi in cui la *lex specialis* prevede caratteristiche e qualità dell'oggetto dell'appalto che possano essere qualificate con assoluta certezza come caratteristiche minime, perché espressamente definite come tali, oppure perché se ne fornisce una descrizione che ne rivela in modo certo ed evidente il carattere essenziale.

Laddove manchi una tale certezza, come nel caso di specie, e permanga un margine di ambiguità circa l'effettiva portata delle clausole del bando, *“riprende vigore il principio residuale che impone di preferire l'interpretazione della lex specialis maggiormente rispettosa del principio del favor participationis e dell'interesse al più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività - intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità - delle cause di esclusione”* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2020, n. 3084 e giurisprudenza ivi citata; cfr. anche, di recente, T.A.R. Toscana, sez. III, 29 dicembre 2021, n. 1710).

6.2. Nel caso di specie, per quanto di interesse:

a) il disciplinare di gara, al paragrafo 14, prevedeva - a pena di esclusione - la presentazione della documentazione relativa all'offerta tecnica indicata nel punto B1, nel quale non era tuttavia contemplato il manuale HACCP, ma soltanto un elaborato progettuale in cui trattare gli argomenti espressamente indicati

dall'amministrazione;

b) il medesimo paragrafo 14, nell'incipit del punto B1, prevedeva, in via generale, l'esclusione delle offerte che non rispettassero le caratteristiche minime stabilite per ciascun lotto, nel relativo allegato tecnico/prestazionale, ferma restando l'applicabilità del principio di equivalenza di cui all'art. 68 del d.lgs. n. 50/2016;

c) il paragrafo 22 del disciplinare, a sua volta, con riferimento all'offerta tecnica, prevedeva l'esclusione solo in caso di mancanza dei documenti indicati "*al punto B (documentazione tecnica)*" del paragrafo 14 e, cioè, come appena evidenziato, del solo progetto tecnico;

d) l'allegato tecnico/prestazionale richiamato dal paragrafo 14 del disciplinare descriveva nel dettaglio i numerosi sotto-servizi che compongono l'oggetto dell'appalto e conteneva un riferimento al manuale HACCP, esclusivamente:

- nell'art. 4, in cui si afferma che *l'impresa dovrà garantire il servizio di prenotazione, sporzionamento e distribuzione dei pasti secondo le procedure previste dal manuale d'autocontrollo dell'Impresa stessa* e che *"tutto il personale adibito all'attività di sporzionamento e somministrazione pasti deve essere in possesso dell'attestato HACCP per addetti alle mansioni alimentari semplici in corso di validità"*;

- nell'art. 8, in cui si legge che *"l'impresa ... dovrà dimostrare che il personale che impiegherà nelle strutture, è stato adeguatamente informato e formato [...] b) per l'applicazione del manuale di autocontrollo; c) per la corretta gestione delle procedure di somministrazione e conservazione degli alimenti descritti nel manuale di autocontrollo che sarà redatto e fornito dall'impresa in sede di presentazione dell'offerta tecnica ed applicato dal personale individuato dalla stessa"*; questa disposizione, in particolare, è l'unico passaggio degli atti di gara in cui si fa riferimento alla presentazione del manuale HACCP assieme all'offerta tecnica;

e) il paragrafo 20 del disciplinare, infine, prevedeva in modo espresso che la mancata presentazione di *"dichiarazioni e/o elementi a corredo dell'offerta, che*

hanno rilevanza in fase esecutiva” potesse essere sanata attraverso il soccorso istruttorio.

6.3. Ebbene, le previsioni appena citate, oltre a non richiedere espressamente la presentazione del manuale HACCP a pena di esclusione, non consentono nemmeno di attribuire al contenuto di tale documento - in modo certo e univoco - la natura di requisito tecnico essenziale della prestazione prevista quale oggetto dell'appalto, con la conseguente possibilità di escludere dalla gara i concorrenti che non lo abbiano prodotto, anche in assenza di una esplicita previsione della sanzione espulsiva; lo stesso, piuttosto, costituendo lo strumento attraverso il quale stabilire le modalità di svolgimento del servizio di ristorazione e sul quale improntare la formazione del personale, per il contenimento dei rischi, assume specifico rilievo nella fase esecutiva del contratto e, in quanto tale, può essere prodotto anche in un momento successivo alla presentazione delle offerte.

Ciò che rileva, ai fini della ammissione alla procedura concorrenziale, è l'impegno dei concorrenti a svolgere il servizio di ristorazione nel rispetto delle prescrizioni che saranno contenute nel manuale, da redigersi secondo le prescrizioni uniformi e predeterminate, di derivazione europea, dell'HACCP.

7. Per le ragioni appena esposte, il ricorso è fondato e, previo assorbimento delle ulteriori censure, deve essere accolto.

Per l'effetto, il provvedimento con il quale è stata disposta l'esclusione dell'odierno ricorrente dalla procedura concorrenziale, per i lotti nn. 2 e 4, va annullato, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione, in via definitiva, alle successive fasi della gara.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo nei confronti dell'amministrazione resistente; spese compensate nei confronti delle parti non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale è stata disposta l'esclusione del ricorrente dai lotti nn. 2 e 4, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione, in via definitiva, alle successive fasi della gara.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite a favore del ricorrente, liquidandole in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri accessori come per legge e rimborso del contributo unificato versato. Spese compensate nei confronti delle parti non costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Silvia De Felice, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia De Felice

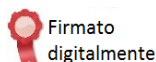
IL PRESIDENTE

Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO

Pubblicato il 24/03/2022

N. 00384/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01683/2021 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 la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1683 del 2021, proposto da Pro.Ges. – Società Cooperativa Sociale, Co&So Empoli – Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà – Società Cooperativa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Gennaro Rocco Notarnicola e Carlo Tangari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda USL Toscana Centro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Masaccio, n. 183;

Regione Toscana, non costituita in giudizio;

nei confronti

Residenze Sociali e Sanitarie - Società Cooperativa Sociale Consortile Onlus, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

- della determinazione n. 2939 del 7 dicembre 2021 con cui l'Azienda USL Toscana Centro ha disposto l'esclusione dell'a.t.i. costituenda tra le odierne ricorrenti dal lotto 2 della procedura avente ad oggetto “*Accordo Quadro Quadriennale per l'affidamento in lotti separati della gestione dei servizi socio-sanitari e sanitari presso varie strutture residenziali e semiresidenziali dell'Azienda USL Toscana Centro e della SDS Mugello*”;

- della pec del 7 dicembre 2021 di comunicazione della predetta determina, di tutti i verbali della stessa procedura recanti statuizioni lesive della sfera giuridica delle deducenti e, in particolare, di quello del 17 novembre 2021 e di tutti gli ulteriori verbali e atti, ancorché non conosciuti, presupposti, connessi e/o consequenziali, compresi i chiarimenti della stazione appaltante, il bando, il capitolato, il disciplinare e i rispettivi allegati nei limiti di seguito indicati, la deliberazione n. 1414 del 25 novembre 2020 dell'amministrazione resistente di indizione a contrarre e le pec del RUP del 25 novembre 2021 e del 16 dicembre 2021.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Usl Toscana Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2022 la dott.ssa Silvia De Felice e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione del Direttore Generale n. 1414 del 25 novembre 2020, l'Azienda USL Toscana Centro ha indetto una gara aperta, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la conclusione di un accordo quadro di durata quadriennale avente ad oggetto l'affidamento, in lotti

separati, dei servizi socio-sanitari e sanitari, da svolgersi presso varie strutture residenziali e semiresidenziali dell'Azienda stessa e della Società della Salute del Mugello.

1.1. Le società ricorrenti, in costituendo raggruppamento fra loro, hanno presentato offerta per il lotto 2, che riguarda l'ambito territoriale di Firenze (Residenza Sanitaria Assistenziale Acciaiolo a Scandicci e Residenza Sanitaria Assistenziale/Centro Diurno Le Civette e La Chiocciola a Firenze).

1.2. Con determina n. 2939 del 7 dicembre 2021 è stata disposta l'esclusione delle ricorrenti, per la mancata produzione, a corredo dell'offerta, del manuale di autocontrollo redatto secondo i principi dell'HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points), contenente le indicazioni operative necessarie a limitare i pericoli connessi alla gestione del servizio di ristorazione, che costituisce una delle molteplici prestazioni previste dall'appalto.

2. Avverso detto provvedimento sono insorte le ricorrenti.

I) Con la prima censura sono stati dedotti i vizi di *“Violazione dell’art. 83, commi 8 e 9, d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. Violazione degli artt. 14, 15, 19, 20, 21 e 22 del disciplinare di gara. Violazione degli artt. 3 e 10, comma 1, lett. b) della l. n. 241/1990 e s.m.i. Violazione dell’art. 1363 c.c. Violazione dei principi di tassatività delle cause di esclusione, di proporzionalità dell’attività amministrativa, del favor participationis e della par condicio dei concorrenti. Violazione dell’obbligo del c.d. clare loqui. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, erronea presupposizione e contraddittorietà manifesta”*.

Secondo le ricorrenti, invero, la disciplina di gara:

- non prescriveva, in modo chiaro e non equivoco, la produzione del manuale HACCP a corredo dell'offerta tecnica e, comunque, non sanzionava espressamente la carenza di detto documento con l'esclusione dei concorrenti;
- all'art. 20 del disciplinare consentiva di produrre dichiarazioni ed elementi a corredo dell'offerta, che avessero rilievo in fase esecutiva, anche dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte, mediante soccorso istruttorio;

- non contemplava il manuale tra i requisiti essenziali delle prestazioni oggetto dell'appalto.

II) In via subordinata, sono stati dedotti i vizi di *“Violazione dell’art. 83, commi 8 e 9, d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. Violazione del disciplinare di gara. Violazione dei principi di tassatività delle cause di esclusione, di proporzionalità dell’attività amministrativa, del favor participationis e della par condicio dei concorrenti. Violazione dell’obbligo del c.d. clare loqui. Eccesso di potere per carenza d’istruttoria, erronea presupposizione e contraddittorietà manifesta”*.

Secondo le ricorrenti, infatti, la legge di gara - in violazione dell’obbligo del *clare loqui* gravante sull’amministrazione - non conteneva prescrizioni chiare e inequivocabili in ordine alle modalità di presentazione delle offerte e, in particolare, alla necessità di produrre il manuale HACCP a corredo dell’offerta tecnica.

III) Con il terzo motivo, formulato in via ulteriormente subordinata, sono stati dedotti i vizi di *“Violazione dell’art. 97 Cost. Violazione dell’art. 19 del disciplinare di gara. Violazione dei principi di buon andamento e ragionevolezza dell’attività amministrativa. Inversione del corretto ordine procedimentale. Incompetenza. Eccesso di potere per sviamento”*.

Le ricorrenti evidenziano che la mancanza del manuale HACCP è stata rilevata dalla commissione giudicatrice quando era già in corso la valutazione delle offerte tecniche, con il conseguente rischio di indebiti condizionamenti.

IV) Con la quarta censura, anche questa formulata in via subordinata, i vizi sopra sintetizzati sono stati dedotti anche avverso le disposizioni del disciplinare di cui agli artt. 14, 15, 19, 20, 21 e 22, ove interpretate nel senso di prevedere l’esclusione dei concorrenti dalla gara per l’omessa produzione del manuale HACCP.

3. Con ordinanza n. 70 del 13 gennaio 2022, la domanda cautelare formulata dalle ricorrenti è stata accolta ed è stata quindi disposta l’ammissione delle stesse, con riserva, alle fasi successive della gara.

4. Si è costituita in giudizio l’Azienda USL Toscana Centro, chiedendo il rigetto

del ricorso giacché, a suo dire, la legge di gara richiedeva la produzione del manuale HACCP a pena di esclusione, trattandosi di documento inerente ad un requisito essenziale dell'offerta tecnica.

5. All'esito dell'udienza pubblica dell'8 marzo 2022, sentite le parti come da verbale, la causa è stata trattenuta per la decisione.

6. Il primo motivo di ricorso è fondato.

6.1. Va innanzi tutto evidenziato che, nella disciplina di gara, la produzione del manuale HACCP non era espressamente prevista a pena di esclusione.

D'altra parte, la lettura sistematica delle disposizioni contenute nella *lex specialis*, non consente di ritenere che detto manuale avesse una diretta attinenza con le caratteristiche tecniche essenziali del servizio oggetto dell'appalto e che la relativa mancanza potesse quindi dar luogo all'esclusione dei partecipanti alla gara, anche in assenza di espressa comminatoria della sanzione espulsiva.

Va ricordato, a tal proposito, che secondo il costante insegnamento giurisprudenziale, la difformità dell'offerta rispetto alle caratteristiche tecniche essenziali previste negli atti di gara può risolversi in un *aliud pro alio* e giustificare, pertanto, l'esclusione dalla procedura anche in assenza di espressa previsione della sanzione espulsiva (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2016, n. 1818; Id., 5 maggio 2016, n. 1809).

Nondimeno, l'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di un'esplicita comminatoria di esclusione, può operare soltanto nei casi in cui la *lex specialis* prevede caratteristiche e qualità dell'oggetto dell'appalto che possano essere qualificate con assoluta certezza come caratteristiche minime, perché espressamente definite come tali, oppure perché se ne fornisce una descrizione che ne rivela in modo certo ed evidente il carattere essenziale.

Laddove manchi una tale certezza, come nel caso di specie, e permanga un margine di ambiguità circa l'effettiva portata delle clausole del bando, “*riprende vigore il principio residuale che impone di preferire l'interpretazione della lex specialis maggiormente rispettosa del principio del favor participationis e dell'interesse al*

più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività - intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità - delle cause di esclusione” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2020, n. 3084 e giurisprudenza ivi citata; cfr. anche, di recente, T.A.R. Toscana, sez. III, 29 dicembre 2021, n. 1710).

6.2. Nel caso di specie, per quanto di interesse:

a) il disciplinare di gara, al paragrafo 14, prevedeva - a pena di esclusione - la presentazione della documentazione relativa all’offerta tecnica indicata nel punto B1, nel quale non era tuttavia contemplato il manuale HACCP, ma soltanto un elaborato progettuale in cui trattare gli argomenti espressamente indicati dall’amministrazione;

b) il medesimo paragrafo 14, nell’incipit del punto B1, prevedeva, in via generale, l’esclusione delle offerte che non rispettassero le caratteristiche minime stabilite per ciascun lotto, nel relativo allegato tecnico/prestazionale, ferma restando l’applicabilità del principio di equivalenza di cui all’art. 68 del d.lgs. n. 50/2016;

c) il paragrafo 22 del disciplinare, a sua volta, con riferimento all’offerta tecnica, prevedeva l’esclusione solo in caso di mancanza dei documenti indicati *“al punto B (documentazione tecnica)”* del paragrafo 14 e, cioè, come appena evidenziato, del solo progetto tecnico;

d) l’allegato tecnico/prestazionale richiamato dal paragrafo 14 del disciplinare descriveva nel dettaglio i numerosi sotto-servizi che compongono l’oggetto dell’appalto e conteneva un riferimento al manuale HACCP, esclusivamente:

- *nell’art. 4, in cui si afferma che “l’impresa dovrà garantire il servizio di prenotazione, sporzionamento e distribuzione dei pasti secondo le procedure previste dal manuale d’autocontrollo dell’Impresa stessa” e che “tutto il personale adibito all’attività di sporzionamento e somministrazione pasti deve essere in possesso dell’attestato HACCP per addetti alle mansioni alimentari semplici in corso di validità”;*

- *nell’art. 8, in cui si legge che “l’impresa ... dovrà dimostrare che il personale che*

impiegherà nelle strutture, è stato adeguatamente informato e formato [...] b) per l'applicazione del manuale di autocontrollo; c) per la corretta gestione delle procedure di somministrazione e conservazione degli alimenti descritti nel manuale di autocontrollo che sarà redatto e fornito dall'impresa in sede di presentazione dell'offerta tecnica ed applicato dal personale individuato dalla stessa"; questa disposizione, in particolare, è l'unico passaggio degli atti di gara in cui si fa riferimento alla presentazione del manuale HACCP assieme all'offerta tecnica; e) il paragrafo 20 del disciplinare, infine, prevedeva in modo espresso che la mancata presentazione di *"dichiarazioni e/o elementi a corredo dell'offerta, che hanno rilevanza in fase esecutiva"* potesse essere sanata attraverso il soccorso istruttorio.

6.3. Ebbene, le previsioni appena citate, oltre a non richiedere espressamente la presentazione del manuale HACCP a pena di esclusione, non consentono nemmeno di attribuire al contenuto di tale documento - in modo certo e univoco - la natura di requisito tecnico essenziale della prestazione prevista quale oggetto dell'appalto, con la conseguente possibilità di escludere dalla gara i concorrenti che non lo abbiano prodotto, anche in assenza di una esplicita previsione della sanzione espulsiva; lo stesso, piuttosto, costituendo lo strumento attraverso il quale stabilire le modalità di svolgimento del servizio di ristorazione e sul quale improntare la formazione del personale, per il contenimento dei rischi, assume specifico rilievo nella fase esecutiva del contratto e, in quanto tale, può essere prodotto anche in un momento successivo alla presentazione delle offerte.

Ciò che rileva, ai fini della ammissione alla procedura concorrenziale, è l'impegno dei concorrenti a svolgere il servizio di ristorazione nel rispetto delle prescrizioni che saranno contenute nel manuale, da redigersi secondo le prescrizioni uniformi e predeterminate, di derivazione europea, dell'HACCP.

7. Per le ragioni appena esposte, il ricorso è fondato e, previo assorbimento delle ulteriori censure, formulate in via subordinata, deve essere accolto.

Per l'effetto, il provvedimento con il quale è stata disposta l'esclusione delle

odierne ricorrenti dalla procedura concorrenziale va annullato, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione, in via definitiva, alle successive fasi della gara.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo nei confronti dell'amministrazione resistente; spese compensate nei confronti delle parti non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale è stata disposta l'esclusione delle ricorrenti, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione, in via definitiva, alle successive fasi della gara.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite a favore delle ricorrenti, liquidandole in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri accessori come per legge e rimborso del contributo unificato versato. Spese compensate nei confronti delle parti non costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Silvia De Felice, Primo Referendario, Estensore

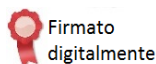
L'ESTENSORE
Silvia De Felice

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO

Pubblicato il 24/03/2022

N. 00385/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01684/2021 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 la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1684 del 2021, proposto da Pro.Ges. – Società Cooperativa Sociale, Il Borro Società Cooperativa Sociale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Gennaro Rocco Notarnicola e Carlo Tangari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda USL Toscana Centro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Masaccio, n. 183;

Regione Toscana, non costituita in giudizio;

nei confronti

Residenze Sociali e Sanitarie - Società Cooperativa Sociale Consortile Onlus, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

- della determinazione n. 2939 del 7 dicembre 2021 con cui l'Azienda USL Toscana Centro ha disposto l'esclusione dell'a.t.i. costituenda tra le odierne ricorrenti dal lotto 3 della procedura ad oggetto *“Accordo Quadro Quadriennale per l'affidamento in lotti separati della gestione dei servizi socio-sanitari e sanitari presso varie strutture residenziali e semiresidenziali dell'Azienda USL Toscana Centro e della SDS Mugello”*;
- della pec del 7 dicembre 2021 di comunicazione della predetta determina, di tutti i verbali della stessa procedura recanti statuizioni lesive della sfera giuridica delle deducenti e, in particolare, di quello del 17 novembre 2021 e di tutti gli ulteriori verbali e atti, ancorché non conosciuti, presupposti, connessi e/o consequenziali, compresi i chiarimenti della stazione appaltante, il bando, il capitolato, il disciplinare e i rispettivi allegati nei limiti di seguito indicati, la deliberazione n. 1414 del 25 novembre 2020 dell'Amministrazione resistente di indizione a contrarre e le pec del RUP del 25 novembre 2021 e del 16 dicembre 2021.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda USL Toscana Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2022 la dott.ssa Silvia De Felice e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione del Direttore Generale n. 1414 del 25 novembre 2020, l'Azienda USL Toscana Centro ha indetto una gara aperta, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la conclusione di un accordo quadro di durata quadriennale avente ad oggetto l'affidamento, in lotti separati, dei servizi socio-sanitari e sanitari, da svolgersi presso varie strutture

residenziali e semiresidenziali dell'Azienda stessa e della Società della Salute del Mugello.

1.1. Le società ricorrenti, in costituendo raggruppamento fra loro, hanno presentato offerta per il lotto 3, che riguarda l'ambito territoriale di Pistoia (Residenza Sanitaria Assistenziale/Centro Diurno Le Lame a Agliana).

1.2. Con determina n. 2939 del 7 dicembre 2021 è stata disposta l'esclusione delle ricorrenti, per la mancata produzione, a corredo dell'offerta, del manuale di autocontrollo redatto secondo i principi dell'HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points), contenente le indicazioni operative necessarie a limitare i pericoli connessi alla gestione del servizio di ristorazione, che costituisce una delle molteplici prestazioni previste dall'appalto.

2. Avverso detto provvedimento sono insorte le ricorrenti.

I) Con la prima censura sono stati dedotti i vizi di *“Violazione dell’art. 83, commi 8 e 9, d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. Violazione degli artt. 14, 15, 19, 20, 21 e 22 del disciplinare di gara. Violazione degli artt. 3 e 10, comma 1, lett. b) della l. n. 241/1990 e s.m.i. Violazione dell’art. 1363 c.c. Violazione dei principi di tassatività delle cause di esclusione, di proporzionalità dell’attività amministrativa, del favor participationis e della par condicio dei concorrenti. Violazione dell’obbligo del c.d. clare loqui. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, erronea presupposizione e contraddittorietà manifesta”*.

Secondo le ricorrenti, invero, la disciplina di gara:

- non prescriveva, in modo chiaro e non equivoco, la produzione del manuale HACCP a corredo dell'offerta tecnica e, comunque, non sanzionava espressamente la carenza di detto documento con l'esclusione dei concorrenti;
- consentiva di produrre dichiarazioni ed elementi a corredo dell'offerta, che avessero rilievo in fase esecutiva, anche dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte, mediante soccorso istruttorio;
- non contemplava il manuale tra i requisiti essenziali delle prestazioni oggetto dell'appalto.

II) In via subordinata, sono stati dedotti i vizi di *“Violazione dell’art. 83, commi 8 e 9, d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. Violazione del disciplinare di gara. Violazione dei principi di tassatività delle cause di esclusione, di proporzionalità dell’attività amministrativa, del favor participationis e della par condicio dei concorrenti. Violazione dell’obbligo del c.d. clare loqui. Eccesso di potere per carenza d’istruttoria, erronea presupposizione e contraddittorietà manifesta”*.

Secondo le ricorrenti, infatti, la legge di gara - in violazione dell’obbligo del *clare loqui* gravante sull’amministrazione - non conteneva prescrizioni chiare e inequivocabili in ordine alle modalità di presentazione delle offerte e, in particolare, alla necessità di produrre il manuale HACCP a corredo dell’offerta tecnica.

III) Con il terzo motivo, formulato in via ulteriormente subordinata, sono stati dedotti i vizi di *“Violazione dell’art. 97 Cost. Violazione dell’art. 19 del disciplinare di gara. Violazione dei principi di buon andamento e ragionevolezza dell’attività amministrativa. Inversione del corretto ordine procedimentale. Incompetenza. Eccesso di potere per sviamento”*.

Le ricorrenti evidenziano che la mancanza del manuale HACCP è stata rilevata dalla commissione giudicatrice quando era già in corso la valutazione delle offerte tecniche, con il conseguente rischio di indebiti condizionamenti.

IV) Con la quarta censura, anche questa formulata in via subordinata, i vizi sopra sintetizzati sono stati dedotti anche avverso le disposizioni del disciplinare di cui agli artt. 14, 15, 19, 20, 21 e 22, ove interpretate nel senso di prevedere l’esclusione dei concorrenti dalla gara per l’omessa produzione del manuale HACCP.

3. Con ordinanza n. 69 del 13 gennaio 2022, la domanda cautelare formulata dalle ricorrenti è stata accolta ed è stata quindi disposta l’ammissione delle stesse, con riserva, alle fasi successive della gara.

4. Si è costituita in giudizio l’Azienda USL Toscana Centro, chiedendo il rigetto del ricorso giacché, a suo dire, la legge di gara richiedeva la produzione del manuale HACCP a pena di esclusione, trattandosi di documento inerente ad un

requisito essenziale dell'offerta tecnica.

5. All'esito dell'udienza pubblica dell'8 marzo 2022, sentite le parti come da verbale, la causa è stata trattenuta per la decisione.

6. Il primo motivo di ricorso è fondato.

6.1. Va innanzi tutto evidenziato che, nella disciplina di gara, la produzione del manuale HACCP non era espressamente prevista a pena di esclusione.

D'altra parte, la lettura sistematica delle disposizioni contenute nella *lex specialis*, non consente di ritenere che detto manuale avesse una diretta attinenza con le caratteristiche tecniche essenziali del servizio oggetto dell'appalto e che la relativa mancanza potesse quindi dar luogo all'esclusione dei partecipanti alla gara, anche in assenza di espressa comminatoria della sanzione espulsiva.

Va ricordato, a tal proposito, che secondo il costante insegnamento giurisprudenziale, la difformità dell'offerta rispetto alle caratteristiche tecniche essenziali previste negli atti di gara può risolversi in un *aliud pro alio* e giustificare, pertanto, l'esclusione dalla procedura anche in assenza di espressa previsione della sanzione espulsiva (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2016, n. 1818; Id., 5 maggio 2016, n. 1809).

Nondimeno, l'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di un'esplicita comminatoria di esclusione, può operare soltanto nei casi in cui la *lex specialis* prevede caratteristiche e qualità dell'oggetto dell'appalto che possano essere qualificate con assoluta certezza come caratteristiche minime, perché espressamente definite come tali, oppure perché se ne fornisce una descrizione che ne rivela in modo certo ed evidente il carattere essenziale.

Laddove manchi una tale certezza, come nel caso di specie, e permanga un margine di ambiguità circa l'effettiva portata delle clausole del bando, "*riprende vigore il principio residuale che impone di preferire l'interpretazione della lex specialis maggiormente rispettosa del principio del favor participationis e dell'interesse al più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività - intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità - delle cause di esclusione*" (cfr. Cons. Stato,

sez. III, 14 maggio 2020, n. 3084 e giurisprudenza ivi citata; cfr. anche, di recente, T.A.R. Toscana, sez. III, 29 dicembre 2021, n. 1710).

6.2. Nel caso di specie, per quanto di interesse:

a) il disciplinare di gara, al paragrafo 14, prevedeva - a pena di esclusione - la presentazione della documentazione relativa all'offerta tecnica indicata nel punto B1, nel quale non era tuttavia contemplato il manuale HACCP, ma soltanto un elaborato progettuale in cui trattare gli argomenti espressamente indicati dall'amministrazione;

b) il medesimo paragrafo 14, nell'incipit del punto B1, prevedeva, in via generale, l'esclusione delle offerte che non rispettassero le caratteristiche minime stabilite per ciascun lotto, nel relativo allegato tecnico/prestazionale, ferma restando l'applicabilità del principio di equivalenza di cui all'art. 68 del d.lgs. n. 50/2016;

c) il paragrafo 22 del disciplinare, a sua volta, con riferimento all'offerta tecnica, prevedeva l'esclusione solo in caso di mancanza dei documenti indicati "*al punto B (documentazione tecnica)*" del paragrafo 14 e, cioè, come appena evidenziato, del solo progetto tecnico;

d) l'allegato tecnico/prestazionale richiamato dal paragrafo 14 del disciplinare descriveva nel dettaglio i numerosi sotto-servizi che compongono l'oggetto dell'appalto e conteneva un riferimento al manuale HACCP, esclusivamente:

- nell'art. 4, in cui si afferma che *l'impresa dovrà garantire il servizio di prenotazione, sporzionamento e distribuzione dei pasti secondo le procedure previste dal manuale d'autocontrollo dell'Impresa stessa* e che *“tutto il personale adibito all'attività di sporzionamento e somministrazione pasti deve essere in possesso dell'attestato HACCP per addetti alle mansioni alimentari semplici in corso di validità”*;

- nell'art. 8, in cui si legge che *“l'impresa ... dovrà dimostrare che il personale che impiegherà nelle strutture, è stato adeguatamente informato e formato [...] b) per l'applicazione del manuale di autocontrollo; c) per la corretta gestione delle*

procedure di somministrazione e conservazione degli alimenti descritti nel manuale di autocontrollo che sarà redatto e fornito dall'impresa in sede di presentazione dell'offerta tecnica ed applicato dal personale individuato dalla stessa"; questa disposizione, in particolare, è l'unico passaggio degli atti di gara in cui si fa riferimento alla presentazione del manuale HACCP assieme all'offerta tecnica;

e) il paragrafo 20 del disciplinare, infine, prevedeva in modo espresso che la mancata presentazione di *"dichiarazioni e/o elementi a corredo dell'offerta, che hanno rilevanza in fase esecutiva"* potesse essere sanata attraverso il soccorso istruttorio.

6.3. Ebbene, le previsioni appena citate, oltre a non richiedere espressamente la presentazione del manuale HACCP a pena di esclusione, non consentono nemmeno di attribuire al contenuto di tale documento - in modo certo e univoco - la natura di requisito tecnico essenziale della prestazione prevista quale oggetto dell'appalto, con la conseguente possibilità di escludere dalla gara i concorrenti che non lo abbiano prodotto, anche in assenza di una esplicita previsione della sanzione espulsiva; lo stesso, piuttosto, costituendo lo strumento attraverso il quale stabilire le modalità di svolgimento del servizio di ristorazione e sul quale improntare la formazione del personale, per il contenimento dei rischi, assume specifico rilievo nella fase esecutiva del contratto e, in quanto tale, può essere prodotto anche in un momento successivo alla presentazione delle offerte.

Ciò che rileva, ai fini della ammissione alla procedura concorrenziale, è l'impegno dei concorrenti a svolgere il servizio di ristorazione nel rispetto delle prescrizioni che saranno contenute nel manuale, da redigersi secondo le prescrizioni uniformi e predeterminate, di derivazione europea, dell'HACCP.

7. Per le ragioni appena esposte, il ricorso è fondato e, previo assorbimento delle ulteriori censure, formulate in via subordinata, deve essere accolto.

Per l'effetto, il provvedimento con il quale è stata disposta l'esclusione delle odierne ricorrenti dalla procedura concorrenziale va annullato, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione, in via

definitiva, alle successive fasi della gara.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo nei confronti dell'amministrazione resistente; spese compensate nei confronti delle parti non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale è stata disposta l'esclusione delle ricorrenti, con conseguente scioglimento della riserva formulata in sede cautelare e riammissione, in via definitiva, alle successive fasi della gara.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite a favore delle ricorrenti, liquidandole in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri accessori come per legge e rimborso del contributo unificato versato. Spese compensate nei confronti delle parti non costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Silvia De Felice, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia De Felice

IL PRESIDENTE

Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO