

Pubblicato il 31/01/2023

N. 00099/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01516/2022 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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1516 del 2022, proposto da
Agape Cooperativa Sociale a r.l. Onlus - in proprio e quale mandataria del
costituendo R.T.I. con Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale Onlus -
in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Nicoletta Felli, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via delle
Mantellate n. 8;

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

G. di Vittorio Società Cooperativa Sociale Onlus, in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. con CO&SO Empoli - Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà - Consorzio di Società Cooperative - Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Capecchi e Jacopo Quintavalli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Capecchi in Firenze, via Giorgio La Pira n. 21;

Co&So Empoli - Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà - Consorzio di Cooperative Sociali - Soc. Coop., Punto Service Coop. Soc. a r.l., Consorzio Blu Soc. Coop. Sociale, Coop. Soc. Elleuno S.C.S., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

- del provvedimento di aggiudicazione del lotto 1 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. Rif.to delibera indizione n. 1414/2020*" di cui alla Delibera del Direttore Generale n. 1121 del 6 ottobre 2022;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, ancorché incognito, e in particolare:

a) di tutti i verbali e gli atti della Commissione di gara, in *parte qua*;

b) per quanto occorrer possa, dell'art. 12 del Disciplinare di gara;

c) dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante tramite la piattaforma START in merito all'effettuazione dei sopralluoghi sulle strutture oggetto di gara, e specificamente della risposta negativa fornita dal Responsabile del procedimento in data 19 febbraio 2021 (Oggetto: 024220/2020-Informazioni

sui sopralluoghi) alla richiesta formulata dalla ricorrente in data 18 gennaio 2021 di poter effettuare i suddetti sopralluoghi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Usl Toscana Centro e di G. di Vittorio Società Cooperativa Sociale Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2023 la dott.ssa Silvia De Felice e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

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, su piattaforma telematica, per la conclusione di accordi quadro della durata di quattro anni, aventi ad oggetto l'affidamento in sei lotti separati della gestione dei servizi socio-sanitari presso le strutture di competenza, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'odierna ricorrente ha partecipato alla procedura per l'affidamento del lotto n. 1 e si è classificata al terzo posto della graduatoria.

Il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese tra la G. Di Vittorio Società Cooperativa Sociale Onlus, mandataria, e la Co&So Empoli (gestori uscenti del servizio presso le strutture del lotto n. 1) è risultato vincitore.

La ricorrente impugna il provvedimento di aggiudicazione e gli altri atti indicati in epigrafe.

A suo dire, infatti, la stazione appaltante avrebbe illegittimamente impedito ai concorrenti lo svolgimento di sopralluoghi all'interno delle strutture da

gestire, necessario per l'adeguata predisposizione delle offerte, pur avendo previsto tale adempimento come “*obbligatorio a pena di esclusione*” nell'art. 12 del disciplinare di gara; peraltro, a sostegno della propria decisione l'Amministrazione ha invocato un divieto assoluto di accesso alle strutture che in realtà non sarebbe affatto ricavabile dalle disposizioni nazionali e regionali adottate per il contenimento dell'emergenza sanitaria connessa alla diffusione del Covid 19 nel periodo di interesse.

Ciò avrebbe viziato l'intera procedura comparativa, generando una palese condizione di vantaggio per il R.T.I. aggiudicatario G. Di Vittorio, composto dai gestori uscenti che ben conoscevano lo stato dei luoghi in cui si dovrà svolgere il servizio.

Si lamenta, dunque, la violazione della *par condicio* dei concorrenti e del diritto degli stessi di formulare in condizioni di parità concorrenziale offerte pienamente consapevoli e aderenti alle necessità e alle caratteristiche dell'appalto, oltre alla violazione della disciplina autovincolante contenuta nella legge di gara.

1.1. Si è costituita l'Azienda, evidenziando preliminarmente la necessità di estendere il contraddittorio a tutti i candidati che hanno concorso per l'assegnazione del lotto n. 1, atteso che ciascuno di essi subirebbe gli effetti di una eventuale pronuncia di accoglimento del ricorso, volto ad ottenere la caducazione della procedura concorrenziale.

Nel merito, l'Azienda ha chiesto il rigetto del ricorso.

1.2. Anche la società G. Di Vittorio - in proprio e in qualità di mandataria del R.T.I. aggiudicatario della gara - si è costituita per resistere alle pretese attoree.

1.3. La ricorrente ha provveduto all'integrazione del contraddittorio, come disposto dal Collegio con ordinanza n. 1442 del 7 dicembre 2022.

1.4. Nella camera di consiglio del 22 novembre 2022, fissata per la trattazione

della domanda cautelare, alle parti è stato dato avviso circa la possibile definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

La causa è stata quindi discussa e trattenuta per la decisione.

2. La controversia va definita con sentenza in forma semplificata, poiché sussistono le condizioni previste dall'art. 120 co. 6, primo periodo, c.p.a., come modificato dal d.l. n. 76/2020, convertito in legge n. 120/2020.

3. La censura formulata dalla ricorrente, con la quale si è denunciata l'illegittimità del rifiuto opposto dalla stazione appaltante all'esecuzione del sopralluogo presso le strutture in cui dovrà essere svolto il servizio oggetto di affidamento, è infondata sotto ogni profilo.

Va innanzi tutto evidenziato che la possibilità di non procedere al sopralluogo prima della presentazione delle offerte era comunque contemplata dalla legge di gara, all'art. 12 del disciplinare, nel quale si legge che “N.B. *EMERGENZA COVID19: Nel caso in cui perduri il divieto disposto con ordinanza del Presidente della Regione di ingresso nelle strutture, il concorrente potrà compilare l'apposito modulo Allegato A4 per ESONERO DALL'OBBLIGO DI SOPRALLUOGO – EMERGENZA COVID19*” (cfr. doc. 5 dell'Azienda).

Tale disposizione - consentendo ai concorrenti di ottenere l'esonero dall'obbligo di sopralluogo in presenza di divieti di accesso alle strutture legati all'emergenza epidemiologica - ha previsto espressamente la possibilità che tale adempimento preliminare potesse essere omesso.

Da ciò è possibile desumere che il sopralluogo, per la stazione appaltante, non costituiva un adempimento assolutamente essenziale ed ineliminabile ai fini del corretto espletamento della procedura e della formulazione di un'offerta adeguata da parte dei concorrenti.

In ogni caso, l'Azienda - oltre a prorogare il termine per la presentazione delle offerte nel tentativo di superare le disposizioni regionali che impedivano

l'accesso alle strutture - ha adottato una serie di misure idonee ad eliminare, o quanto meno a minimizzare, le difficoltà che i concorrenti avrebbero potuto incontrare, a causa della mancanza di una conoscenza diretta dei luoghi.

Ai partecipanti sono state infatti fornite le descrizioni dettagliate delle strutture, le relative planimetrie e l'elenco delle attrezzature e degli arredi esistenti; è stato inoltre indicato uno specifico referente cui i concorrenti potevano rivolgersi per ottenere informazioni sulle sedi del servizio (cfr. docc. 4, 7 e 8 dell'Azienda).

3.1. In secondo luogo, occorre evidenziare che le disposizioni nazionali e regionali puntualmente richiamate negli scritti difensivi dell'Azienda (cfr. in particolare memoria del 10 gennaio 2023), entrate in vigore nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del bando e la presentazione dell'offerta, hanno indubbiamente introdotto forti restrizioni all'accesso di soggetti esterni presso le strutture interessate dall'appalto, a tutela della salute dei degenti, caratterizzati, tra l'altro, da una situazione di particolare fragilità.

E' evidente che la *ratio* di tali disposizioni era quella di limitare l'accesso da parte dei soggetti esterni nella massima misura possibile, consentendola solo in casi eccezionali e con modalità fortemente restrittive, in ragione dell'aggravamento della situazione epidemiologica.

Pertanto, alla luce di tali disposizioni e tenuto conto della situazione di emergenza che le stesse intendevano gestire e controllare, appare del tutto ragionevole, opportuna e addirittura doverosa la decisione assunta dalla stazione appaltante di non consentire agli operatori economici l'accesso alle strutture interessate dall'appalto per l'effettuazione del sopralluogo, prevedendo comunque misure alternative idonee a consentire la più proficua partecipazione e la *par condicio* di tutti gli operatori economici.

3.2. A quanto precede si aggiunga che la ricorrente non ha indicato

concretamente quali voci della propria offerta avrebbe potuto formulare in modo più adeguato grazie al sopralluogo, così da ottenere un punteggio migliore; né sono state messe in luce le voci dell'offerta presentata dal R.T.I. G. Di Vittorio che sarebbero state ingiustamente avvantaggiate dalla diretta conoscenza delle strutture.

La ricorrente si è limitata a denunciare il mancato espletamento del sopralluogo e ad evidenziare il notevole divario tra i punteggi ottenuti dall'aggiudicataria e dalle altre concorrenti (R.T.I. G. Di Vittorio punteggio complessivo 99,09/100, di cui 80 per il progetto tecnico e 19,09/20 per l'offerta economica; Cooperativa Punto Service, seconda classificata, punteggio complessivo 89,30, di cui 70,11 per l'offerta tecnica e 19,19/20 per l'offerta economica; Agape, terza classificata, punteggio complessivo 87,48, di cui 67,87 per l'offerta tecnica e 19,61 per l'offerta economica). Tali elementi, tuttavia, da soli non bastano a dimostrare che, grazie a tale circostanza, il R.T.I. vincitore sia stato favorito e gli altri concorrenti penalizzati.

Dalle difese dell'Azienda e della controinteressata emerge, peraltro, che il sopralluogo avrebbe potuto influire sulla redazione dell'offerta tecnica solo in relazione al criterio "*c) Organizzazione, piani di lavoro e attività dei servizi alberghieri, manutentivi e di trasporto*" per il quale era prevista l'attribuzione di un punteggio massimo di 10 punti (cfr. doc. n. 5, pagg. 29-30, dell'Azienda).

Difatti, nell'Allegato tecnico per il lotto n. 1 (doc. n. 4, pagg. 13-17 dell'Azienda), in cui sono puntualmente descritti i singoli servizi riconducibili a tale criterio, si rinvencono le uniche attività che potevano essere organizzate anche tenendo conto delle caratteristiche e della consistenza delle strutture, come il servizio di pulizia, il servizio di lavanderia o il servizio di manutenzione degli immobili e degli impianti.

La conoscenza diretta dei luoghi nei quali svolgere il servizio nel suo

complesso, a tutto voler concedere, poteva avere un'incidenza limitata sulla complessiva qualità dell'offerta tecnica e consentire alla ricorrente di conseguire un punteggio massimo di 10 punti, anziché di soli 4 punti, come accaduto.

Le parti resistenti, tuttavia, hanno evidenziato anche che il giudizio formulato nei riguardi della ricorrente ha messo in evidenza carenze che non sono affatto riconducibili ad una scarsa conoscenza dei luoghi.

Nella valutazione si legge infatti che *“Il progetto presenta piani di lavoro corretti per i servizi alberghieri, salvo lo sporzionamento e la somministrazione dei pasti che sono poco approfonditi. L'organizzazione degli altri servizi è descritta in maniera esaustiva ed adeguata alle esigenze delle strutture. Il progetto presenta i prodotti e le attrezzature impiegati per le pulizie, ma non per la lavanderia. Non è allegato Il manuale di autocontrollo HACCP, e la procedura per la prevenzione della Legionellosi è solo citata. Presente il piano di manutenzione. Giudizio: discreto”* (cfr. doc. n. 9, pag. 39 dell'Azienda).

Pertanto, il giudizio reso nei confronti di Agape non risulta aver subito, in concreto, penalizzazioni a causa del mancato sopralluogo.

Così come il giudizio reso a favore del R.T.I. aggiudicatario risulta complessivamente positivo per tutti i criteri di valutazione, e non soltanto per quelli che potevano essere astrattamente influenzati dalla conoscenza delle strutture.

In conclusione, la ricorrente non ha dimostrato che la conoscenza dei luoghi da parte del R.T.I. aggiudicatario, composto dai gestori uscenti del servizio, e la mancata effettuazione del sopralluogo da parte degli altri operatori economici abbiano determinato una violazione del diritto dei concorrenti di formulare in condizioni di parità concorrenziale offerte pienamente consapevoli e pienamente aderenti alle necessità e alle caratteristiche

dell'appalto.

3.3. Quanto appena chiarito mette in luce, peraltro, anche l'inammissibilità del presente ricorso.

Infatti, se anche per mera ipotesi si dovesse ritenere fondata la censura formulata dalla ricorrente e illegittima la decisione della stazione appaltante di impedire il sopralluogo ai concorrenti della gara, ciò in realtà non comporterebbe la caducazione dell'intera procedura concorrenziale, ma solo la sua parziale riedizione, a partire dal momento in cui si sarebbe dovuto consentire il sopralluogo.

E se anche la ricorrente, grazie all'effettuazione del sopralluogo, riuscisse ad ottenere il punteggio massimo di 10 punti previsto per il criterio c), in luogo dei 4 punti assegnati dalla commissione, ciò non le consentirebbe di superare il punteggio assai più ampio ottenuto dall'attuale R.T.I. aggiudicatario, in forza della valutazione positiva ottenuta per tutte le voci che compongono la sua offerta tecnica.

Agape, dunque, non ritrarrebbe alcuna concreta utilità dall'accoglimento del presente gravame.

4. In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

5. Le spese di lite, che vanno poste a carico della ricorrente secondo il criterio della soccombenza, devono essere liquidate a favore dell'Azienda Usl Toscana Centro e della controinteressata G. Di Vittorio, mentre possono essere compensate nei confronti delle altre parti non costituite in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore

dell'Azienda Usl Toscana Centro e di G. di Vittorio Società Cooperativa Sociale Onlus, liquidandole in euro 4.000,00 oltre oneri accessori come per legge a favore di ciascuna delle ridette parti.

Spese compensate nei confronti delle altre parti non costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2023 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