

N. 00593/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00045/2012 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 il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 45 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Servizi Ospedalieri S.p.A. e Ti.Esse Triveneta Servizi S.r.l.,
rappresentate e difese dagli avv.ti Gaetano Di Giacomo ed Enza Maria Accarino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Elena De Luca in Mestre - Venezia, via Fapanni, 34;

contro

I.S.R.A.A. Istituto per Servizi di Ricovero e Assistenza agli Anziani,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Gabriele Maso e Franco Zambelli,
con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Venezia - Mestre,
via Cavallotti, 22;

nei confronti di

Eureka Cooperativa Sociale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Miniero e Erika Zanierato, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Mestre - Venezia, Calle del Sale, 51/3;

per l'annullamento

A) quanto al ricorso originario:

- della nota prot. n. 10307 del 1 dicembre 2011 con cui sono stati comunicati alla ricorrente la non aggiudicazione della gara e l'avvenuta aggiudicazione a favore della Cooperativa Sociale Eureka;
- della deliberazione del consiglio di amministrazione n. 92 del 28 novembre 2011 di approvazione dei verbali di gara ed aggiudicazione definitiva alla ditta Cooperativa Sociale Eureka;
- dei verbali di gara da 1 a 8 nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione della cooperativa Eureka dalla procedura selettiva;
- dell'ordinanza del Presidente n. 26 del 26 settembre 2011 di nomina della commissione e della delibera di ratifica del consiglio di amministrazione n. 69 del 24 ottobre 2011, ivi compreso del capitolato generale per le forniture di beni e servizi non conosciuto;
- della domanda di partecipazione alla gara dell'Eureka e dell'inerente documentazione amministrativa, tecnica ed economica;
- della delibera n. 47 del 25 luglio 2011 di indizione della gara, del bando di gara, del capitolato speciale e dei modelli allegati;
- dell'eventuale contratto ove sottoscritto;
- dello Statuto dell'Israa ove contenente disposizioni sulla procedure ad evidenza pubblica contrarie alla legge;
- della nota prot. n. 11047 del 29 dicembre 2011 di riscontro all'atto di diffida ex art. 243 del Dlgs. n. 163 del 2006 e la dichiarazione del diritto

delle ricorrenti ad ottenere l'aggiudicazione e per la condanna al risarcimento dei danni subiti.

B) quanto ai primi motivi aggiunti:

- dell'ordinanza n. 34 del 30 dicembre 2011 del Presidente con la quale l'Israa si è determinato nel senso di non intervenire in autotutela;
- della nota prot. 10306 dell'1 dicembre 2011 con cui il direttore ha comunicato l'aggiudicazione definitiva;
- della nota di Eureka di cui al prot. 10561 del 12 dicembre 2011 di trasmissione della documentazione a comprova del possesso dei requisiti ex art. 48 del Dlgs. n. 163 del 2006;
- della nota Israa prot. n. 11407 del 29 dicembre 2011 con cui il Direttore ha chiesto chiarimento ad Eureka;
- delle delibere del consiglio di amministrazione n. 2 del 10 gennaio 2000 e n. 23 del 20 marzo 2006 nella parte in cui attribuiscono al consiglio di amministrazione dei poteri di approvazione dei verbali e di aggiudicazione definitiva;
- del decreto n. 40 del 2 febbraio 2012 del direttore di convalida, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 249 del 1968, dell'ordinanza n. 26 del 2011 del Presidente ratificata con deliberazione del consiglio di amministrazione n. 69 del 2011;
- dell'ordinanza presidenziale d'urgenza n. 291 del 2012 di conferimento di incarico;
- della delibera del consiglio di amministrazione n. 47 del 2011 di indizione della gara;
- della domanda di partecipazione di Eureka, dell'offerta economica e dell'offerta tecnica della medesima;

- dei verbali di gara;
- dell'ordinanza n. 26 del 2011 di nomina della commissione giudicatrice;
- della delibera del consiglio di amministrazione di n. 69 del 24 ottobre 2011 di ratifica dell'ordinanza n. 26;
- della delibera del consiglio di amministrazione n. 92 del 2011 di approvazione della commissione giudicatrice e di aggiudicazione definitiva;
- della delibera prot. n. 10306 del 2011 di comunicazione all'Eureka dell'aggiudicazione definitiva e di richiesta di documentazione a comprova dell'art. 48 del Dlgs. n. 163 del 2006;
- della nota di riscontro Eureka prot. n. 10561 del 12 dicembre 2011;
- della nota prot. n. 10307 del 2011 di non aggiudicazione all'A.T.I. ricorrente;
- della nota prot. n. 11047 del 29 dicembre 2011 di richiesta di chiarimenti ad Eureka;
- nota Eureka di riscontro prot. n. 11051 del 30 dicembre 2011;
- della nota prot. n. 11081 del 30 dicembre 2011, di comunicazione del diniego di autotutela;
- dell'ordinanza presidenziale d'urgenza n. 34 del 30 dicembre 2011 di diniego di autotutela;
- della nota prot. n. 10013 del 23 novembre 2011 di richiesta all'Eureka di giustificazioni dell'anomalia dell'offerta ai sensi degli artt. 86 e ss. del Dlgs. n. 163 del 2006;
- della nota di riscontro dell'Eureka prot. n. 10047 del 23 novembre 2011;

- degli allegati alla relazione tecnica dell'Eureka;
- della nota R.U.P. prot. n. 325 del 12 gennaio 2012 di attestazione al direttore delle modalità di conservazione delle offerte e della campionatura;
- dei curricula vitae della dott.ssa Santin, del dott. Pavan e del dott. Zanutto;
- della certificazione di qualità UNI 9000 di Eureka;
- della CPU dell'Unione Europea;
- della prova di resistenza;
- delle fatture Eureka;
- dello Statuto del'Israa;
- della delibera del consiglio di amministrazione n. 249 del 30 agosto 1999 di approvazione dello Statuto vigente;
- della delibera n. 206 del 26 luglio 1999, anch'essa di approvazione dello statuto attualmente vigente;
- della delibera del consiglio di amministrazione n. 2 del 10 gennaio 2000 contenente indicazioni programmatiche sulla organizzazione degli uffici;
- del verbale del consiglio di amministrazione n. 139 del 25 marzo 1994 di approvazione del capitolato generale per la fornitura di beni e la prestazione di servizi;
- del decreto della Giunta regionale del Veneto n. 32 del 21 marzo 2002 di approvazione delle delibere n. 249 del 1999 e 206 del 1999 del consiglio di amministrazione a loro volta di approvazione dello statuto attualmente vigente;

- della deliberazione del consiglio di amministrazione n. 23 del 20 marzo 2006 di approvazione del regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi, disciplina per gli incarichi di posizione organizzativa, delle assunzioni e delle selezioni interne, del part time delle incompatibilità;
- del decreto del direttore n. 40 del 2 febbraio 2012 di convalida, ai sensi dell'art. 6 della legge 249 del 1968, dell'ordinanza n. 26 del 2011 del presidente ratificata con deliberazione del consiglio di amministrazione n. 69 del 24 ottobre 2011;
- degli atti esibiti da Eureka;
- del capitolato speciale di appalto;
- del decreto presidenziale n. 26 del 2011;
- della deliberazione n. 69 del 2011 di ratifica;
- del modello A predisposto dall'Amministrazione allegato agli atti di gara;
- dell'elenco servizi analoghi autocertificati da Eureka;
- dei verbali di gara;
- della deliberazione del consiglio di amministrazione n. 92 del 2011;
- delle dichiarazioni IVA dell'ultimo triennio;
- delle attestazioni di avvenuta esecuzione di servizi analoghi;
- dello statuto Israa;
- della delibera del consiglio di amministrazione n. 2 del 10 gennaio 2000;
- dello stralcio della relazione del segretario dell'associazione unitaria industrie di lavanderia Vittorio Castelli;
- dell'allegato 19 nota tecnica e metodologica studio di settore UG67 emessa dall'Agenzia delle Entrate;

- della scheda definita lavanderia stireria e guardaroba dall'Ispesl;
- del contratto eventualmente sottoscritto;
- della nota prot. n. 10307 del 1 dicembre 2011 con cui sono stati comunicati alla ricorrente la non aggiudicazione della gara e l'avvenuta aggiudicazione a favore della Cooperativa Sociale Eureka;
- della deliberazione del consiglio di amministrazione n. 92 del 28 novembre 2011 di approvazione dei verbali di gara ed aggiudicazione definitiva alla ditta Cooperativa Sociale Eureka;
- dei verbali di gara da 1 a 8 nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione della cooperativa Eureka dalla procedura selettiva;
- dell'ordinanza del Presidente n. 26 del 26 settembre 2011 di nomina della commissione e della delibera di ratifica del consiglio di amministrazione n. 69 del 24 ottobre 2011, ivi compreso del capitolato generale per le forniture di beni e servizi, approvato con delibera n. 139 del 25 marzo 1994
- della domanda di partecipazione alla gara dell'Eureka e della documentazione amministrativa, tecnica ed economica e della documentazione esibita ai sensi dell'art. 48 e 86 e del Dlgs. n. 163 del 2006;
- della delibera n. 47 del 25 luglio 2011 di indizione della gara e di approvazione dei documenti di gara, del capitolato;
- del contratto ove sottoscritto;
- degli artt. 8, 12 e 13 dello statuto;

- della nota fax prot. n. 11047 del 29 dicembre 2011 di riscontro all'atto di diffida ai sensi dell'art. 243 del Dlgs. n. 163 del 2006 dell'ATI ricorrente;

C) quanto ai secondi motivi aggiunti:

- del decreto del direttore n. 95 del 28 marzo 2012 avente ad oggetto la convalida della delibera n. 92 del 28 novembre 2011 del consiglio di amministrazione, dell'ordinanza del presidente n. 1 del 9 gennaio 2012 e

- della delibera n. 3 del 30 gennaio 2012 del consiglio di amministrazione ai sensi dell'art. 6 della legge n. 249 del 1968;

- della nota prot. n. 3172 del 29 marzo 2012 del direttore di trasmissione del decreto n. 95 del 28 marzo 2012;

- della nota prot. n. 2422 del 9 marzo 2021 avente ad oggetto la comunicazione di avvio del procedimento;

- della nota prot. 3056 del 27 marzo 2012;

- gli atti esibiti e prodotti dall'I.S.R.A.A. in data 16 aprile 2012, tra i quali:

- della ricevuta pubblicazione su albo telematico;

- del decreto n. 95 del 28.3.2012;

- della comunicazione di avvio procedimento nota prot. n. 2422 del 9.3.2012;

- dell'atto di significazione con istanza 23.3.2012;

- del riscontro dell'istanza di accesso agli atti prot. 3056 del 2012;

- della delibera del consiglio di amministrazione n. 2 del 30 gennaio 2012;

- della delibera del consiglio di amministrazione n. 3 del 30 gennaio 2012;

- della comunicazione di conclusione del procedimento nota prot. n. 3172 del 29 marzo 2012;
- della certificazione del direttore relativamente alla pubblicazione all'albo dell'ordinanza n. 34 del 2011;
- della copia conforme del decreto n. 40 del 2 febbraio 2012;
- della copia conforme dell'ordinanza n. 1 del 9 gennaio 2012;
- dell'ordinanza del presidente n. 4 del 29 febbraio 2012;
- della deliberazione del consiglio di amministrazione n. 15 del 2 aprile 2012;
- del decreto di convalida n. 40 del 2 febbraio 2012, della delibera n. 47 del 2011 del consiglio di amministrazione, della delibera n. 69 del 2011 di ratifica dell'ordinanza presidenziale n. 26 del 2011, della delibera n. 92 del 2011 di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione definitiva, dell'ordinanza presidenziale n. 34 del 2011, dell'ordinanza n. 26 del 2011, dell'ordinanza n. 1 del 2012 e dell'ordinanza n. 4 del 2012;
- di tutti gli atti esibiti e prodotti dall'Israa di cui al foliaro depositato il 19 gennaio 2012 e di quelli esibiti da Eureka.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di I.S.R.A.A. Istituto Per Servizi di Ricovero e Assistenza agli Anziani - e di Eureka Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2013 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'I.S.S.R.A.A. Istituto per servizi di ricovero e assistenza agli anziani – I.P.A.B. con deliberazione del consiglio di amministrazione n. 47 del 25 luglio 2011, ha indetto una gara per la stipula di un contratto di cinque anni per il servizio di lavanderia, comprendente il noleggio della biancheria piana necessaria all'assistenza degli anziani ospitati nei centri servizi dalla stessa gestiti nella città di Treviso, e delle divise del personale.

Il bando prevede l'aggiudicazione in un unico lotto mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attribuendo 60 punti alla qualità del servizio, e 40 punti al prezzo.

Hanno partecipato alla procedura due concorrenti, l'Associazione temporanea di imprese composta da Servizi Ospedalieri Spa in qualità di capogruppo e Ti.Esse Triveneta Servizi Srl in qualità di mandante, risultante seconda nella graduatoria finale e odierna parte ricorrente, e la controinteressata Eureka Cooperativa Sociale, alla quale al termine della procedura è stato definitivamente aggiudicato il servizio con deliberazione del consiglio di amministrazione n. 92 del 28 novembre 2011, dopo la verifica, ai fini della valutazione dell'anomalia, delle giustificazioni circa la congruità dell'offerta.

L'odierna ricorrente Servizi Ospedalieri Spa ha contestato la legittimità della procedura ai sensi dell'art. 243 bis del Dlgs. 12 aprile 2006, n. 163.

L'I.S.S.R.A.A., svolte delle verifiche in contraddittorio con la controinteressata circa il possesso dei requisiti richiesti dalla gara, con ordinanza del presidente n. 34 del 30 dicembre 2011, comunicata con

nota prot. n. 11081 del 30 dicembre 2011, ha respinto l'istanza di annullamento in autotutela.

Con il ricorso originario il provvedimento di aggiudicazione definitiva (unitamente agli altri atti endoprocedimentali indicati in epigrafe) è impugnato, con domanda di risarcimento danni, per le seguenti censure (tutte rubricate come violazione dell'art. 97 della Costituzione, del R.D. n. 827 del 1924, del Dlgs. n. 163 del 2006, della legge n. 241 del 1990, delle regole del giusto procedimento, dei principi di imparzialità ed efficienza, difetto di motivazione, sviamento, perplessità, irragionevolezza, mancanza di istruttoria, difetto di presupposti, inesistenza, inefficacia o illegittimità della domanda di partecipazione della controinteressata):

I) difetto di competenza relativamente agli atti di nomina della commissione di gara, intervenuta per effetto dell'ordinanza del presidente n. 26 del 26 settembre 2011, ratificata dal consiglio di amministrazione con deliberazione n. 69 del 24 ottobre 2011, perché si tratta di atto che, per il principio di separazione tra organi di indirizzo e di gestione, spetta ai dirigenti;

II) erroneità della composizione della commissione giudicatrice perché costituita da un numero pari di quattro componenti;

III) violazione del principio sancito dall'art. 84, comma 10, del Dlgs. n. 163 del 2006, della posteriorità della nomina della commissione rispetto al termine di proposizione delle offerte, in quanto il direttore, nella funzione di presidente della commissione giudicatrice, è individuato quale componente fisso;

IV) violazione del principio sancito dall'art. 84, comma 4, del Dlgs. n. 163 del 2006, in base al quale i commissari non possono svolgere altre funzioni inerenti alla procedura, relativamente alla nomina del funzionario dott. Marco Giacon;

V) carenza di professionalità tecnica della commissione, perché nulla è indicato in ordine alla esperienza dei commissari;

VI) violazione del principio di continuità delle operazioni di gara perché la commissione si è riunita quattro volte per esaminare le offerte tecniche;

VII) violazione dell'obbligo di rendere preventivamente conoscibili i criteri e sub criteri utilizzati per la valutazione delle offerte tecniche, in quanto dai verbali risulta che nella prima seduta sono stati fissati i criteri di valutazione;

VIII) violazione dell'obbligo di fissare i criteri motivazionali;

IX) violazione dell'onere di preventiva documentazione delle modalità di custodia dei plichi;

X) mancanza, in capo alla controinteressata del requisito di fatturato di 2.500.000,00 euro negli anni 2008, 2009 e 2010 per servizi di lavanderia industriale in quanto:

a) sono conteggiati servizi, come quello del lavaggio del vestiario degli ospiti, che non rientrano tra quelli oggetto di affidamento;

b) sono state moltiplicate per due volte alcune voci relative a servizi svolti nello stesso periodo per la stessa attività in favore dell'Ipab L. Mariutto;

c) sono stati inseriti dati inerenti al fatturato realizzato a favore della ricorrente ATI Servizi Ospedalieri non corrispondenti al vero, in quanto

comprensivi dell'importo annuale di 18.000 euro per il servizio di guardaroba che è estraneo all'oggetto di gara;

d) sono stati inseriti gli importi di 12.715,20 per l'anno 2009 e 55.317,40 per l'anno 2010 che concernono attività svolte per conto lavorazione;

XI) l'attestato di sopralluogo è stato allegato in copia anziché in originale, vi sono due certificati di qualità sprovvisti della dichiarazione di copia conforme, e la sottoscrizione riprodotta sulle schede tecniche non è in originale ma in formato scansione e riportata come immagine;

XII) illogicità, relativamente alla valutazione delle offerte tecniche, dell'attribuzione all'ATI ricorrente di soli 8 punti, nonostante il maggior numero di ore messo a disposizione, e di 8,50 punti alla controinteressata;

XIII) irragionevole attribuzione del punteggio di 9 punti all'aggiudicataria, e di soli 6 punti alla ricorrente, nonostante i vizi riscontrabili nell'offerta della controinteressata e le migliori condizioni dell'offerta della ricorrente (i campioni della controinteressata presentano l'etichetta adesiva apposta sulla confezione e non direttamente sul capo, non è presente la scheda tecnica abbinata al campione, che è riportata direttamente nel catalogo campionatura, sono state omesse le schede tecniche o campioni dei sacchi, dei materassi, dei guanciali e dei coprimaterasso, i campioni P01, P02 e P03 - lenzuola e federe - non presentano il certificato oeko tex in corso di validità, il campione P07, termocoperta, non presenta il certificato di ignifugicità in classe 1 di reazione, il campione P05, traversa speciale MIP non presenta il certificato di garanzia del produttore che la barriera sia libera da metalli pesanti, piombo, cadmio e ftalati, sulla scheda tecnica P17,

tovaglie, tovaglioli e coprimacchia punti 11-12-13, è riportata la dicitura “proposta alternativa errata” in quanto si tratta del campione base e non della proposta alternativa, la scheda tecnica P23, proposta alternativa, è inserita insieme a quella di altro campione bavaglio - P23 e P24 - mentre nel campione P24 bavaglio non è presente la chiusura del tipo indicato nella scheda tecnica, le divise presentate dalla contro interessata sono polo con taglio maschile e femminile, ma mancano le polo verde, lilla e kaki, in relazione ai campioni D20, 21, 22, 23 e 24, camicie kaki per coordinatori, non è stata presentata la gamma di colori, in relazione al campione D027, pettorina, sono presentati i colori bordeaux e bianco nonostante fosse richiesto anche il bordeaux fantasia, sulla scheda tecnica del campione D01, calzone unisex, è scritto “collo e profili di colore bluette” quando però il dettaglio non si rinviene nel campione; inoltre comparando le offerte si osserva che la biancheria piana presentata da entrambe le offerte è identica, mentre per il tovagliato l’aggiudicataria si è limitata a presentare campioni di diverse colorazioni, quando invece la ricorrente ha presentato campioni con diverse tirelle, colori e tessuti, e l’offerta della ricorrente reca, oltre alla descrizione delle migliori, anche della campionatura, mentre quella dell’aggiudicataria solo le migliori, ed inoltre le migliori della ricorrente presentano proposte alternative alle polo e ai pantaloni, mentre l’aggiudicataria non ha previsto nulla in merito, le grucce dell’offerta della ricorrente presentano il logo dell’ente, presente anche su altri campioni, e le polo sono state offerte dalla ricorrente nei modelli uomo e donna).

Si sono costituiti in giudizio la controinteressata Eureka, cooperativa sociale, e il resistente Istituto I.S.R.A.A., eccependo quest'ultimo l'inammissibilità del ricorso per la mancata formulazione di censure avverso la nota di chiarimenti richiesti alla controinteressata a seguito dei rilievi della ricorrente prot. 11047 del 29 novembre 2011, e avverso la nota prot. 11081 del 30 dicembre 2011, di comunicazione del diniego dell'istanza di annullamento in autotutela, e concludendo entrambe per la reiezione del ricorso.

Nel costituirsi in giudizio l'I.S.R.A.A. ha depositato l'ordinanza del presidente n. 34 del 30 dicembre 2011, con la quale l'ente si è determinato a non provvedere all'annullamento in autotutela degli atti della procedura, e il decreto del direttore n. 40 del 2 febbraio 2012, con il quale, ai sensi dell'art. 6 della legge 18 marzo 1968, n. 249, è stata ratificata la deliberazione n. 9 del 2011, di ratifica dell'ordinanza del presidente n. 26 del 2011, avente ad oggetto la nomina della commissione giudicatrice.

Con i primi motivi aggiunti tali atti (unitamente agli atti endoprocedimentali o agli atti provenienti dalla controinteressata indicati in epigrafe alla quale si rinvia per economicità dell'esposizione) sono impugnati per le seguenti censure (rubricate come violazione o falsa applicazione dei principi di imparzialità e di trasparenza, del giusto procedimento, assenza di potere, difetto di competenza e di motivazione, sviamento, perplessità, irragionevolezza e difetto di istruttoria):

XIV) incompetenza del consiglio di amministrazione nella procedura di gara in virtù del principio di separazione tra attività di indirizzo e attività

di gestione, perché eventuali norme regolamentari dell'ente contrastanti con lo statuto e le norme legislative non possono che essere disapplicate;

XV) incompetenza del presidente dell'I.S.R.A.A. perché organo di vertice cui è demandata l'attività di indirizzo, e non l'attività gestionale, e che comunque è titolare solo di poteri sostitutivi del consiglio di amministrazione per i casi di urgenza;

XVI) incompetenza del direttore perché avrebbe dovuto egli stesso porre in essere gli atti inerenti alla gara, e non limitarsi a disporre successivamente la ratifica, ed illegittimità degli atti di ratifica per illegittimità derivata dagli atti ratificati;

XVII) illegittimità dell'atto di ratifica adottato dal direttore perché in tal modo questi si è nominato presidente di gara e della commissione giudicatrice, finendo per essere anche colui che aggiudica il servizio, in violazione dei principi di imparzialità e trasparenza;

XVIII) illegittimità degli atti della gara per la confusione procedimentale generata dalla concentrazione di tutte le funzioni procedimentali coinvolte nell'espletamento della procedura in capo al direttore;

XIX) difetto di istruttoria perché non è plausibile che nell'unica giornata del 30 dicembre 2011, la stazione appaltante sia stata in grado di esaminare tutta la documentazione presentata dalla controinteressata per comprovare il possesso dei requisiti, e perché non è indicato chi ha svolto materialmente l'istruttoria, nonché illegittimità delle procedure di verifica circa il possesso dei requisiti in capo all'aggiudicataria, perché non eseguite dalla commissione giudicatrice;

XX) illegittimità dell'attestazione formulata dal dott. Giacon circa le modalità di conservazione delle offerte perché al contempo componente della commissione giudicatrice e RUP della procedura;

XXI) mancanza dell'impegno di spesa per l'ipotesi di rinnovo di altri quattro anni del contratto, posto che è prevista l'imputazione solo per il quinquennio 2012 – 2017;

XXII) illegittimità della nomina della commissione giudicatrice perché composta da due componenti già noti prima del termine di presentazione delle offerte, e da due componenti privi di sufficienti esperienze tecniche;

XXIII) illegittimità della documentazione presentata dalla controinteressata per dimostrare il possesso dei requisiti e per giustificare l'anomalia dell'offerta, in quanto compilata erroneamente e in modo contraddittorio.

Successivamente l'I.S.R.A.A. ha depositato in giudizio il decreto n. 95 del 28 marzo 2012 del direttore che ha convalidato, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 249 del 1968, la deliberazione n. 92 del 2011 del consiglio di amministrazione di approvazione degli atti di gara e di aggiudicazione, l'ordinanza del presidente n. 1 del 2012, e la deliberazione del consiglio di amministrazione n. 3 del 30 gennaio 2012 rispettivamente di affidamento dell'incarico per la difesa in giudizio, e di ratifica di tale ordinanza (unitamente agli altri atti endoprocedimentali e agli atti della controinteressata indicati in epigrafe alla quale si rinvia per economicità dell'esposizione).

Tali atti sono impugnati con i secondi motivi aggiunti per le seguenti censure (rubricate come violazione e falsa applicazione dei principi di

imparzialità e trasparenza, del giusto procedimento, assenza di potere nonché difetto di motivazione ed istruttoria, sviamento, perplessità, irragionevolezza):

XXIV) violazione del principio di imparzialità perché la convalida degli atti impugnati in corso di causa è sintomatica della mancanza di equidistanza della stazione appaltante tra le ditte;

XXV) incompetenza del presidente e del consiglio di amministrazione ad adottare gli atti della procedura, posto che la convalida effettuata dal direttore dimostra la fondatezza delle censure, ed illegittimità dell'atto di ratifica perché ha convalidato atti non convalidabili perché nulli, in quanto posti in essere in una condizione di carenza di potere, e perché con la convalida si è voluta sanare l'intera procedura, e non solo vizi formali, ovvero fatti storici non rimediabili se non mediante la rinnovazione degli atti, in una condizione di insussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale prevalente, nonché per l'inapplicabilità della ratifica prevista dall'art. 6 della legge n. 249 del 1968 ad amministrazioni diverse da quella dello Stato;

XXVI) illegittimità degli atti di convalida perché dal principio di separazione tra organi di indirizzo ed organi di gestione e di non avocabilità degli atti discende che i provvedimenti posti in essere dal presidente e dal consiglio di amministrazione non sono convalidabili;

XXVII) illegittimità degli atti di convalida perché sono convalidabili solo i vizi formali e non quelli sostanziali e non può pertanto essere oggetto di convalida l'intera procedura selettiva;

XXVIII) non convalidabilità degli atti perché tutta la procedura è stata posta in essere in base a provvedimenti espressi dagli organi di indirizzo;

XXIX) carenza di motivazione dell'atto di convalida circa le ragioni di interesse pubblico che lo giustificano in comparazione con l'interesse privato, tenuto conto che le offerte economiche presentano una differenza di soli 4.000 euro;

XXX) illegittimità della convalida perché questa non è ammessa in corso di causa;

XXXI) violazione del principio giusto procedimento, di imparzialità e di trasparenza perché tutti gli atti della procedura, dopo le ratifiche, sono direttamente riconducibili alla figura del direttore.

Con ordinanza della prima sezione del Tribunale 10 maggio 2012, n. 312, è stata accolta la domanda cautelare, mentre nel merito la sentenza della prima sezione 16 ottobre 2012, n. 1278, ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso.

Questo ora viene all'esame della terza sezione dopo che la terza Sezione del Consiglio di Stato con sentenza 29 dicembre 2012, n. 6712, ha annullato con rinvio la pronuncia di primo grado, perché fondata su una questione in rito rilevata d'ufficio e non indicata in udienza ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm..

Dopo la riassunzione del giudizio, è stata presentata una nuova domanda cautelare unitamente ad un'istanza di esecuzione della precedente misura cautelare adottata in primo grado.

Entrambe sono state respinte con ordinanza della terza sezione del Tribunale del 20 febbraio 2013, n. 89, confermata in appello con

ordinanza della terza sezione del Consiglio di Stato 22 marzo 2013, n. 45.

Alla pubblica udienza del 4 aprile 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente vanno esaminate le eccezioni in rito sollevate dall'I.S.R.A.A. e dalla controinteressata.

Con una prima eccezione sostengono che il ricorso è inammissibile per carenza di interesse perché la parte ricorrente, limitandosi a lamentare l'erroneità del punteggio attribuito solo a due dei sub criteri, il B ed il D, non ha provato che, in caso di accoglimento di queste censure, la propria offerta sarebbe risultata aggiudicataria, posto che anche in caso di attribuzione alla sua offerta del medesimo punteggio riconosciuto alla controinteressata, quest'ultima sarebbe comunque risultata la migliore.

L'eccezione deve essere respinta, in quanto la ricorrente con le censure proposte non si limita a contestare il punteggio della propria offerta, ma lamenta anche l'erroneità di quello attribuito alla controinteressata, e mira ad ottenere, attraverso l'annullamento della procedura, una nuova valutazione, e ciò, unitamente alla circostanza che alcune delle censure proposte, ove accolte, comporterebbero l'annullamento e la ripetizione dell'intera procedura, sorregge l'interesse all'impugnazione proposta.

1.1 Con una seconda eccezione l'I.S.R.A.A. afferma che il ricorso è divenuto improcedibile in quanto la parte ricorrente ha omissso di impugnare tempestivamente, avendovi provveduto solo nei motivi aggiunti, il diniego di autotutela contenuto nell'ordinanza del presidente

n. 34 del 2011, pubblicata sull'albo telematico già dal 16 gennaio 2012, e portata a conoscenza con nota prot. n. 11081 del 30 dicembre 2011.

L'eccezione non può essere accolta, in quanto, secondo l'orientamento che il collegio condivide, l'istituto del preavviso di impugnazione previsto dall'art. 243 bis del Dlgs. n. 163 del 2006, costituisce uno strumento che si limita a sollecitare l'annullamento in autotutela da parte della stazione appaltante al fine di ottenere una risoluzione anticipata della lite, ed in ciò si esaurisce la sua funzione deflattiva del contenzioso.

In base ai commi 5 e 6 dell'art. 243 bis, la comunicazione da parte del ricorrente e la risposta da parte della stazione appaltante hanno infatti carattere solo eventuale (è previsto che l'omissione di tali adempimenti costituisce unicamente un comportamento valutabile ai fini della regolazione delle spese di giudizio tra le parti o ai fini della quantificazione dei danni risarcibili) e il diniego di autotutela se si sostanzia in un atto meramente confermativo del provvedimento originario per il quale viene invocata l'autotutela è atto privo di autonoma lesività che non è necessario impugnare, mentre se si sostanzia in un atto confermativo adottato all'esito di una nuova valutazione degli interessi in gioco, è impugnabile solo unitamente all'atto al quale si riferisce (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 maggio 2012, n. 2774; Tar Umbria, 1 aprile 2011, n. 103), perché il citato comma 6 contiene una norma che ha una valenza di carattere processuale volta ad assicurare la trattazione unitaria dell'impugnazione dell'aggiudicazione e del diniego di autotutela ove questo sia impugnabile secondo i principi generali (cfr. Tar Calabria, Catanzaro, 10

settembre 2012, n. 914; Tar Valle d'Aosta, 17 febbraio 2012, n. 16, Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 2 marzo 2011, n. 372).

Ciò premesso, va dunque evidenziato che si rivela fondata solo l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione del diniego di autotutela perché tale atto è stato impugnato con i primi motivi aggiunti solo in modo formale senza la proposizione di censure (cioè, per economicità, consente di prescindere dall'esame delle eccezioni di tardività), ma tale circostanza, contrariamente a quanto asserisce l'I.S.R.A.A., non refluiscie in termini di improcedibilità del ricorso proposto avverso l'aggiudicazione definitiva, poichè il diniego non costituisce un provvedimento pienamente sostitutivo dell'aggiudicazione, avendo un contenuto parziale e limitato rispetto a questa che è l'esito del complesso ed articolato procedimento di gara (l'I.S.R.A.A. infatti ha motivato il diniego di autotutela riferendosi solo ad alcuni profili relativi al possesso dei requisiti di partecipazione in capo alla controinteressata).

1.2 Con un'ulteriore eccezione l'I.S.R.A.A. sostiene che il ricorso è divenuto improcedibile in quanto la parte ricorrente non ha impugnato la deliberazione del consiglio di amministrazione n. 80 del 22 ottobre 2012, nonostante di tale deliberazione fosse stata informata con nota prot. n. 10162 del 31 ottobre 2012, con la quale l'I.S.R.A.A. ha affidato in via definitiva il contratto quinquennale, stipulando il relativo contratto il 29 ottobre 2012.

Anche quest'eccezione non può essere accolta, perché la parte ricorrente già con il ricorso introduttivo ha impugnato l'aggiudicazione

definitiva, e la deliberazione n. 80 del 22 ottobre 2012, si sostanzia in un atto meramente esecutivo di questa.

Infatti l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva è rimasta interinalmente sospesa a seguito dell'ordinanza di accoglimento della domanda cautelare 10 maggio 2012, n. 312.

Nelle more della decisione di primo grado il servizio è stato svolto dalla precedente affidataria ed odierna ricorrente risultata vincitrice di una procedura negoziata ristretta.

A seguito della pronuncia di improcedibilità del ricorso emessa in primo grado con sentenza Tar Veneto, 16 ottobre 2012, n. 1278 (in seguito annullata con rinvio dal Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza 29 dicembre 2012, n. 6712), è venuto meno l'effetto sospensivo dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva disposto dall'ordinanza cautelare, e con la deliberazione n. 80 del 22 ottobre 2012 l'I.S.R.A.A. si è limitata a prendere atto di ciò ponendo in essere gli atti meramente esecutivi della procedura di gara rispetto alla quale detta delibera si pone in un rapporto di immediata derivazione.

Pertanto, come correttamente dedotto dalla parte ricorrente, tale atto non necessita di essere autonomamente impugnato, in quanto risulterebbe di per sé caducato in caso di annullamento dell'aggiudicazione.

1.3 Va invece dichiarata l'inammissibilità dell'impugnazione di atti endoprocedimentali o di atti che non sono provvedimenti amministrativi, in quanto provenienti dalla parte privata odierna controinteressata, indicati in epigrafe, o per i quali non è formulata alcuna censura, e pertanto il ricorso e i motivi aggiunti vanno esaminati

solamente con riguardo al provvedimento di aggiudicazione definitiva costituito dalla deliberazione del consiglio di amministrazione n. 92 del 28 novembre 2011, ai decreti del direttore di ratifica n. 40 del 2 febbraio 2012, e n. 95 del 28 marzo 2012, e alle delibere del consiglio di amministrazione n. 2 del 10 gennaio 2000 e n. 23 del 20 marzo 2006 di approvazione dello statuto dell'ente.

1.4 Ciò premesso deve essere dichiarata l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle censure proposte nell'ambito dei motivi sopra rubricati come primo, quattordicesimo, quindicesimo e venticinquesimo, con le quali la parte ricorrente lamenta l'incompetenza degli organi di indirizzo dell'ente a porre in essere gli atti della procedura di gara di competenza degli organi di gestione.

Infatti rispetto a tali provvedimenti sono intervenuti in corso di causa degli atti di ratifica da parte del direttore dell'ente, organo competente in materia, adottati ai sensi dell'art. 6 della legge n. 249 del 1968 e, come è noto, l'esercizio di tale potere di ratifica sana con efficacia retroattiva l'atto viziato da incompetenza relativa, nonostante questo sia oggetto di ricorso giurisdizionale ancora pendente, e comporta la dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle censure di incompetenza.

1.5 A tale esito conduce l'infondatezza delle censure proposte con i motivi aggiunti avverso gli atti di ratifica nell'ambito dei motivi sopra rubricati come sedicesimo, diciassettesimo, diciottesimo, ventiquattresimo, venticinquesimo, ventiseiesimo, ventisettesimo, ventottesimo, ventinovesimo, trentesimo e trentunesimo, con le quali la parte ricorrente contesta la legittimità degli atti di ratifica, ovvero la loro

operatività nel caso di specie, o ancora la loro idoneità a sanare gli atti originariamente impugnati.

1.6 In particolare con la censura sopra rubricata come sedicesimo motivo la parte ricorrente sostiene l'incompetenza del direttore perché questi avrebbe dovuto adottare gli atti originariamente e non successivamente in sede di ratifica, e lamenta altresì l'illegittimità derivata degli atti di ratifica dall'illegittimità degli atti convalidati.

Tali doglianze vanno respinte perché la ratifica consiste proprio nell'attività posta in essere da un organo competente quando fa proprio un atto emesso da un organo incompetente, ed ha l'effetto di sanare l'atto ex tunc emendandolo dal vizio di incompetenza.

Ciò esclude la possibilità di configurare l'incompetenza del direttore a porre in essere la ratifica perché è l'organo, come dedotto dalla stessa parte ricorrente nel ricorso originario, che era competente ad adottare gli atti inerenti alla gara, e la possibilità di ipotizzare una qualche forma di propagazione del vizio di incompetenza dell'atto convalidato all'atto di convalida, posto che la ratifica ha come oggetto proprio l'eliminazione del vizio di incompetenza.

1.7 Nell'ambito del venticinquesimo motivo la parte ricorrente denuncia l'illegittimità degli atti di convalida perché gli atti convalidati sono nulli per carenza di potere, perché in tal modo si è voluta sanare l'intera procedura e non solo vizi formali, perché manca la valutazione dell'interesse pubblico, e perché la ratifica prevista dalla legge n. 249 del 1968, va interpretata restrittivamente e quindi non è applicabile ad amministrazioni diverse da quelle statali, e similmente con il ventisettesimo motivo lamenta che si è voluta convalidare l'intera

procedura, mentre con il ventinovesimo motivo lamenta che non sono state indicate ragioni di interesse pubblico a supporto della determinazione.

Tali doglianze non possono essere condivise.

Va in primo luogo osservato che gli atti posti in essere dal consiglio di amministrazione dell'ente oggetto degli atti di convalida erano affetti da incompetenza relativa e non da incompetenza assoluta o c.d. carenza di potere in astratto, che è configurabile solo quando manchi del tutto una norma che attribuisca all'amministrazione o all'ente il potere esercitato, mentre nel caso di specie è pacifico che si tratta solo di un'incompetenza di tipo infrasoggettivo, in quanto spetta all'I.S.R.A.A. adottare gli atti inerenti alla procedura selettiva, e ciò che è controverso è solo l'organo cui spetta in concreto l'esercizio del potere (cfr. Tar Liguria, Sez. I, 7 aprile 2006, n. 353; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 luglio 1992, n. 647).

1.8 L'affermazione secondo la quale gli atti di convalida hanno avuto ad oggetto l'intera procedura e non solo l'eliminazione di vizi formali, ovvero fatti storici non rimediabili se non mediante la rinnovazione degli atti, è priva di riscontri.

Infatti il decreto n. 40 del 2 febbraio 2012 e il decreto n. 95 del 28 marzo 2012, hanno ad oggetto la convalida di singoli provvedimenti.

In particolare il primo si limita a convalidare la nomina della commissione giudicatrice, il secondo l'aggiudicazione definitiva (oltre all'affidamento della rappresentanza in giudizio ad un patrocinatore), e non corrisponde pertanto al vero l'assunto secondo il quale sarebbero

stati indirettamente convalidati atti non ripetibili posti in essere da organi incompetenti.

Infatti l'atto di convalida ha effetto retroattivo, con la conseguenza che opera positivamente anche sugli atti connessi rispetto all'atto convalidato i quali, in conseguenza del vizio di incompetenza, potevano risultare inficiati per illegittimità derivata (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 settembre 2009, n. 3371).

1.9 Con il ventiseiesimo motivo la parte ricorrente sostiene che dal principio di non avocabilità degli atti dirigenziali da parte degli organi politici sancito negli artt. 4 e 14 comma 3 del Dlgs. n. 165 del 2001, e dall'art. 107 del Dlgs. n. 267 del 2000, dovrebbe ricavarsi implicitamente la conclusione che gli atti posti in essere dagli organi di indirizzo non sono ratificabili dagli organi di gestione.

Con il ventottesimo motivo, analogamente, lamenta che gli atti non sarebbero convalidabili perché posti in essere da organi di indirizzo.

Le censure sono infondate perché nell'ordinamento non vi è una assoluta separazione tra organi di indirizzo ed organi di gestione, come è attestato dall'esistenza di molteplici fattispecie in cui sono ravvisabili delle forme di "interferenza funzionale", delle quali è un indice la stessa possibilità di attivare in casi predeterminati l'esercizio di poteri sostitutivi prevista proprio dall'art. 14, comma 3, del Dlgs. n. 165 del 2001, e deve pertanto ammettersi anche la possibilità di ratificare, da parte degli organi di gestione, gli atti viziati da incompetenza relativa di tipo infrasoggettivo, nonostante siano stati adottati da organi di indirizzo (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2840; Tar

Liguria, Sez. I, 7 aprile 2006, n. 353; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 luglio 1992, n. 647, Tar Puglia, Lecce, 18 ottobre 2003, n. 6946).

1.10 Con il ventinovesimo motivo, la ricorrente lamenta che gli atti di convalida non sono sorretti da una motivazione circa le ragioni di interesse pubblico che li giustificano e non compiono alcuna comparazione con il suo interesse.

La doglianza va disattesa in primo luogo perché tali atti sono espressamente motivati con riferimento all'interesse dell'ente all'esecuzione del contratto con il soggetto che ha presentato l'offerta risultata più vantaggiosa al termine della procedura di gara, e tale motivazione appare sufficiente in considerazione degli oneri che derivano, sul piano organizzativo e del successivo possibile contenzioso che di solito consegue, da una ripetizione della gara determinata solo da un vizio formale, quale è quello di incompetenza.

In secondo luogo perché comunque, come chiarito dalla giurisprudenza, la ratifica di un atto amministrativo non richiede una specifica motivazione sull'interesse pubblico (cfr. Consiglio Stato Sez. V, 30 agosto 2005, n. 4419) in quanto l'interesse pubblico che lo sorregge è la perdurante persistenza di quello perseguito dall'atto da convalidare (cfr. Tar Lombardia, Brescia, 7 settembre 2001, n. 771; Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 settembre 1983, n. 683).

1.11 Con il trentesimo motivo la parte ricorrente sostiene che gli atti di ratifica sono illegittimi perché la convalida non è ammessa in corso di causa.

L'assunto è privo di fondamento in quanto la facoltà di ratificare gli atti viziati da incompetenza in pendenza di giudizio sanandone l'illegittimità

ex tunc è espressamente prevista dal legislatore con l'art. 6 della legge n. 249 del 1986, ed è giustificata dalla necessità di coniugare il doveroso ripristino della legalità dell'azione amministrativa, con i principi di economicità, di efficacia, di imparzialità e buon andamento, nonché di economicità dei mezzi giuridici e processuali (cfr. Tar. Campania, Napoli, Sez. I, 11 luglio 2012, n. 3350).

1.12 La tesi secondo la quale la ratifica di cui all'art. 6 della legge n. 249 del 1968 non è applicabile ad amministrazioni diverse da quelle statali, enunciata nell'ambito del venticinquesimo motivo, va invece respinta perché, come chiarito dalla giurisprudenza, tale norma ha portata generale (cfr. Tar Emilia Romagna, Bologna, 12 febbraio 1986, n. 83).

Quanto sopra delineato circa l'infondatezza delle censure proposte avverso gli atti di ratifica comporta che questi, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 349 del 1968, esplichino l'effetto di sanare ex tunc il dedotto vizio di incompetenza, determinando l'improcedibilità delle censure sopra esaminate.

2. Le restanti censure contenute negli ulteriori motivi di ricorso sono infondate e devono essere respinte.

Con il diciassettesimo e diciottesimo motivo la ricorrente sostiene che a seguito delle ratifiche, in capo al direttore sono venute a concentrarsi le figure di colui che indice la gara, nomina e presiede la commissione, ed infine approva gli atti di gara, generando una sorta di "confusione" procedimentale derivante dalla sovrapposizione di ruoli, e di indebita concentrazione delle funzioni di controllato e di controllore.

Tali censure devono essere respinte perché l'art. 84, comma 4, del Dlgs. n. 163 del 2006, sancisce l'incompatibilità tra componente della

commissione giudicatrice e lo svolgimento di funzioni relativamente al contratto, solo per i commissari diversi dal presidente, e il cumulo delle funzioni nella stessa persona non comporta una violazione dei principi di imparzialità e buona amministrazione, in quanto è conforme alla normativa applicabile all'ente (cfr. il Dlgs. n. 207 del 2001 e l'art. 13 dello statuto) la quale, mutuata da quella degli enti locali (cfr. l'art. 107 del Dlgs. n. 267 del 2000 per il quale al dirigente è attribuita la presidenza delle commissioni di gara e di concorso, la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso e la stipulazione dei contratti) e del codice degli appalti (cfr. art. 84, comma 3, del Dlgs. n. 163 del 2006), demanda al dirigente la presidenza della commissione e l'esercizio delle funzioni inerenti al procedimento (ex pluribus cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 12 novembre 2012, n. 5703; Tar Puglia, Bari, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 1183; Consiglio di Stato, Sez. V, 27 aprile 2012, n. 2445; Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 settembre 2011 n. 5406; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 giugno 2010, n. 3890), con l'ulteriore precisazione che l'assegnazione della responsabilità delle singole fasi procedurali e dell'unitario procedimento di gara in capo al dirigente non confligge con il principio di separazione delle funzioni tra controllato e controllore perché l'approvazione degli atti di gara non è tecnicamente riconducibile alla nozione di controllo (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3716; id. 18 settembre 2003, n. 5322).

3. Con il ventiquattresimo e trentunesimo motivo la parte ricorrente sostiene che la convalida è di per sé sintomatica dello sviamento dell'azione amministrativa e della mancanza di imparzialità, perché in tal

modo viene avvantaggiata la controinteressata, e in tal senso si duole in particolare dell'operato del direttore dell'ente.

L'assunto non può essere condiviso.

Infatti dalla documentazione versata in atti non emerge alcuna prova circa l'esistenza di una volontà di voler favorire la controinteressata, e in tal senso non può fondatamente essere invocato l'esercizio del potere di convalida, in quanto, come è stato osservato, è del tutto naturale e fisiologico che l'opera di rimozione dei vizi originariamente posseduti dall'atto da sanarsi conduca ad una conferma di quanto in precedenza disposto, e che ciò abbia come conseguenza il consolidarsi della posizione del destinatario dell'atto convalidato, ma da ciò non è logico ricavare l'esistenza di un'univoca e distorta finalità di avvantaggiare tale soggetto, né è sostenibile che l'esercizio di tale potere discrezionale previsto dalla legge possa essere paralizzato in ragione dell'esistenza di soggetti controinteressati (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5538; Tar Lazio, Roma, 23 luglio 1986, n. 1212) .

E' invece inammissibile l'autonoma e diversa censura dedotta per la prima volta a pag. 4 della memoria del 4 maggio 2012, con la quale la parte ricorrente lamenta il mancato rispetto della disposizione di cui all'art. 13 dello statuto dell'ente, secondo la quale se il direttore dell'ente è competente ad adottare l'aggiudicazione definitiva, la presidenza della commissione deve essere attribuita al dirigente del settore interessato, perché non contenuta in un atto notificato alle controparti.

Per completezza va tuttavia soggiunto che la censura appare anche infondata, perché la sua operatività presuppone la presenza in organico del direttore e di entrambi i dirigenti dei due settori.

Quando, come nel caso di specie, allo stesso soggetto sia attribuito il doppio incarico di direttore e di dirigente del settore competente per la gara, è plausibile l'interpretazione, non contrastante con alcuna norma di rango primario, secondo la quale la presidenza della commissione e la competenza all'approvazione degli atti di gara possono essere attribuiti alla medesima persona.

4. Con il secondo motivo la parte ricorrente lamenta l'illegittimità della composizione della commissione di gara perché composta da un numero pari di 4 commissari.

La doglianza è infondata in fatto, in quanto la commissione è composta di tre componenti, e il dott. Giacon svolge le funzioni di segretario.

5. Con il terzo e il ventiduesimo motivo la parte ricorrente lamenta la violazione del principio della posteriorità della nomina della commissione rispetto alla presentazione delle offerte, perché lo statuto individua nel direttore, nella qualità di presidente, un componente fisso della commissione.

La doglianza va respinta perché la commissione è stata nominata con atto n. 26 del 26 settembre 2011, dopo la scadenza del termine del 23 settembre 2011 per la presentazione delle offerte, e la previsione dello statuto dell'ente che individua nel direttore colui che presiede la commissione, è conforme a quanto prescritto dall'art. 84, comma 3, del Dlgs. n. 163 del 2006, e dall'art. 107 del Dlgs. n. 267 del 2001, che individuano in via preventiva ex lege nel dirigente il presidente della commissione (cfr. per un'identica censura Tar Puglia, Lecce, 14 agosto 2007, n. 3077, punto 3.1. in diritto).

6. Con il quarto motivo la parte ricorrente deduce la violazione del divieto di nomina quale commissario di chi svolga funzione inerenti alla procedura, perché è stato nominato il dott. Giacon che è anche il responsabile unico del procedimento.

La doglianza è infondata in fatto in quanto, come già osservato, il dott. Giacon non è componente della commissione, ma segretario cui sono attribuite solo funzioni certative e di verbalizzazione delle operazioni.

7. Con il quinto e il ventiduesimo motivo la ricorrente lamenta genericamente la mancanza di professionalità dei componenti della commissione.

La censura va disattesa in quanto, oltre al presidente della commissione, che è il direttore per statuto dell'ente, sono stati nominati componenti soggetti legati da un rapporto di servizio con la stessa amministrazione (il dott. Zanutto responsabile dell'ufficio qualità e già direttore di enti simili all'I.S.R.A.A.), o con altre amministrazioni (la dott.ssa Santin direttrice di altra struttura per anziani).

Pertanto, tenuto conto del contenuto del contratto che non presuppone la conoscenza di complesse e specifiche cognizioni tecniche, e della circostanza che non sono stati nominati soggetti estranei alla pubblica amministrazione scelti tra liberi professionisti, si può presumere, in assenza di una puntuale contestazione, che tali soggetti siano in possesso di un'adeguata esperienza, ed è da escludere fosse necessaria al riguardo un'estesa motivazione nell'atto di nomina (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 7 dicembre 2011, n. 6434; Consiglio di Stato, Sez. V, 28 marzo 2008, n. 1332; Tar Lazio, Roma, Sez. III Ter, 4 febbraio 2008, n. 905).

8. La doglianza di cui al sesto motivo, con la quale la ricorrente lamenta la violazione del principio di continuità perché le offerte tecniche sono state esaminate in quattro sedute, va respinta perché tale principio ha carattere solo tendenziale, e il tempo dedicato nel caso di specie all'esame delle offerte tecniche denota semmai una attività di valutazione rapportata alla complessità dell'oggetto della gara (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 19 dicembre 2012, n. 6555; Tar Umbria, Sez. I, 5 aprile 2012, n. 111; Tar Piemonte, Sez. II, 23 giugno 2011, n. 675).

9. Con il settimo motivo la ricorrente lamenta che sono stati fissati dei criteri nella prima seduta, in violazione del principio della loro preventiva conoscibilità da parte dei concorrenti.

La doglianza è infondata in fatto in quanto, come risulta dal verbale della seduta del 10 ottobre 2011, la commissione si è limitata a richiamare i criteri e sub criteri indicati nell'art. 25 del capitolato ai quali rinvia il bando.

10. Con l'ottavo motivo la ricorrente lamenta la mancata fissazione dei criteri motivazionali.

La doglianza va respinta perché nel formularla la parte ricorrente non si avvede che tale obbligo è venuto meno a seguito delle modifiche all'art. 83, comma 4, del Dlgs. n. 163 del 2006, apportate dal Dlgs. n. 152 del 2008 (peraltro nel caso di specie la commissione ha motivato i singoli punteggi attribuiti, non limitandosi al solo voto numerico).

11. La censura di violazione dell'obbligo di adeguata conservazione dei plichi di cui al nono motivo va respinta perché genericamente formulata, quando invece una tale doglianza presuppone l'allegazione di specifici elementi atti a far ritenere verosimile o probabile che sia

avvenuta una qualche forma di manomissione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1169) e, contrariamente a quanto dedotto, risulta che all'apertura delle buste si sia provveduto il 27 settembre 2011 in seduta pubblica, dando atto della loro integrità e della loro custodia in cassaforte fino alla successiva seduta.

12. Parimenti da respingere sono le doglianze di mancanza del requisito del fatturato di cui al decimo motivo.

Infatti il lavaggio vestiario ospiti non risulta poter essere escluso dalle attività tradizionali del servizio di lavanderia industriale, che comprende ogni tipo di lavanderia non di dettaglio avendo ad oggetto il lavaggio e la sterilizzazione di materiali tessili, il servizio di guardaroba è una parte necessaria del servizio di lavanderia industriale oggetto dell'appalto (ed infatti è espressamente menzionato all'art. 8 del capitolato), la controinteressata risulta aver chiarito che non vi è stata una duplicazione nell'indicazione dei servizi svolti in favore dell'Istituto Mariutto, e lo svolgimento di servizi in favore della ricorrente, che inizialmente ha rifiutato di rilasciare le relative certificazioni, è stato provato con della documentazione sostitutiva, mentre nella censura non viene in alcun modo specificato perché non dovrebbero essere conteggiati gli importi che si riferiscono ad attività svolte per conto lavorazione, dato che comunque si riferiscono a servizi di lavanderia ed afferiscono pertanto all'oggetto dell'appalto.

Anche le censure sulla mancanza dei requisiti devono pertanto essere respinte.

13. Con l'undicesimo motivo la ricorrente lamenta l'allegazione dell'attestato di sopralluogo in copia anziché in originale, dei certificati

di qualità privi della dichiarazione di copia conforme e che la sottoscrizione delle schede tecniche non è in originale.

Si tratta di circostanze ininfluenti ai fini della regolarità della gara, perché la *lex specialis* non richiedeva la presentazione dell'attestato di sopralluogo, né la produzione in originale dei certificati di qualità o la sottoscrizione delle schede tecniche.

14. Con il dodicesimo motivo la ricorrente lamenta l'illogicità dell'attribuzione di un punteggio maggiore alla controinteressata relativamente al criterio B, nonostante la propria offerta avesse indicato un numero maggiore di ore messo a disposizione.

La doglianza così formulata va respinta perché non dimostra l'illogicità nell'attribuzione del punteggio.

Infatti la ricorrente non tiene conto che il monte ore settimanale del personale impiegato nelle sedi è solo uno dei cinque criteri che nel loro insieme contribuiscono all'attribuzione del punteggio relativo del sub criterio "organizzazione del lavoro", e rispetto agli altri criteri nulla viene dedotto, cosicché non sono allegati elementi atti a provare l'incongruità del punteggio attribuito.

15. Parimenti da respingere è la censura di cui al tredicesimo motivo volta a contestare l'attribuzione del punteggio relativo al criterio D "campionatura", in quanto i presunti difetti dell'offerta della controinteressata fanno riferimento o a elementi non richiesti dalla *lex specialis* (quali l'apposizione dell'etichetta sul capo anziché sulla confezione; la necessità di allegare delle schede per i sacchi, i materassi, i guanciali e i corpo materassi, o il certificato di ignifugicità e il certificato di garanzia del produttore), o a errori materiali che non hanno

compromesso la possibilità di comprendere esattamente il contenuto dell'offerta (quali l'erronea indicazione che per tovaglie, tovaglioli e coprimacchia si trattava della proposta alternativa anziché di quella principale).

16. Le censure di cui al diciannovesimo motivo devono invece essere respinte perché la circostanza che la documentazione presentata dall'aggiudicataria per comprovare il possesso dei requisiti sia stata esaminata in una sola giornata, non è di per sé indice di una non adeguata valutazione e, contrariamente a quanto dedotto, la verifica dei requisiti ai sensi dell'art. 48 del Dlgs. n. 263 del 2006, non andava effettuata dalla commissione giudicatrice, che è un organo straordinario che aveva ormai concluso i propri lavori dopo l'aggiudicazione, ma dalla stazione appaltante.

17. La censura di cui al ventesimo motivo, con la quale si lamenta l'illegittimità di una nota esplicativa formulata dal segretario della commissione circa le modalità dei conservazioni dei plichi, è inammissibile perché contesta un atto non provvedimento che si limita ad evidenziare circostanze che già risultano dai verbali della gara.

18. Il ventunesimo motivo, con il quale si lamenta la mancata indicazione della copertura finanziaria per l'ipotesi di rinnovo del contratto va respinta perché si tratta di un'eventualità per la quale non è necessaria fin da subito l'indicazione di un impegno di spesa.

19. Con il ventitreesimo motivo la ricorrente lamenta l'esistenza di irregolarità nella documentazione presentata dalla controinteressata per giustificare la congruità dell'offerta economica.

La censura va respinta perché priva di riscontri, atteso che non vi è l'indicazione di quali sarebbero le lamentate irregolarità.

20. In definitiva il ricorso ed i motivi aggiunti devono essere dichiarati in parte inammissibili nella parte in cui hanno ad oggetto l'impugnazione di atti endoprocedimentali o di atti con non sono provvedimenti amministrativi, in quanto provenienti dalla parte privata odierna controinteressata, o per i quali non è formulata alcuna censura; in parte improcedibili relativamente alle censure volte a lamentare l'incompetenza perché relativamente a tale vizio, originariamente sussistente, è stata legittimamente esercitata in corso di causa la ratifica degli atti da parte dell'organo competente ai sensi della legge n. 249 del 1968; mentre devono essere respinti nel merito nella restante parte, con conseguente reiezione della domanda di risarcimento.

L'istanza di cancellazione delle espressioni sconvenienti ed offensive depositata in giudizio da l'I.S.R.A.A. l'11 ottobre 2012, non può essere accolta, perché le frasi ivi elencate, pur molto colorite e spesso prive di un rapporto di necessità con le esigenze della difesa, non risultano tuttavia dettate da intenzioni oltraggiose nei confronti della controparte, in quanto presentano una diretta attinenza con l'oggetto della controversia nel corso della quale erroneamente la parte ricorrente ha ripetutamente ritenuto che l'esercizio del potere di ratifica di cui all'art. 6 della legge n. 249 del 1968 sia di per sé indice di parzialità nell'operato dell'ente, e possono pertanto considerarsi espressione del diritto di difesa.

Le spese di giudizio, tenuto conto delle peculiarità, anche dal punto di vista processuale, della controversia, possono essere integralmente compensate tra le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti in epigrafe indicati, li dichiara in parte inammissibili, in parte improcedibili e in parte li respinge, nel senso precisato in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)