

## **Soccorso istruttorio sulla relazione dell'offerta tecnica**

Contratti pubblici - Procedura di gara- Formulazione della relazione tecnica (ossia della relativa offerta) ritenuta "ambigua" - La stazione appaltante deve fare ricorso al c.d. "soccorso procedimentale" - Finalità - Chiarire il contenuto e la volontà effettiva dell'offerta tecnica e di quella economica

*Da ultimo, il Consiglio di Stato con la sentenza del 31/07/2024, n. 6875 ha affermato che, qualora la formulazione della relazione tecnica (ossia della relativa offerta) sia ritenuta "ambigua" o non meglio specificata, la stazione appaltante deve – fare- ricorso al c.d. "soccorso procedimentale" il quale si applica proprio per chiarire il contenuto e la volontà effettiva dell'offerta tecnica e di quella economica.*

*Secondo tale orientamento giurisprudenziale, si tratterebbe di un'ipotesi di soccorso istruttorio in senso stretto (art. 101, D. Lgs 36/2023, comma 3), che - recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale - abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica.*

**Sentenza T.A.R. Lazio, Sezione II, n. 397 del 09/01/2025**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 12351 del 2024, proposto da Azienda Servizi Pubblici S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B2193BEFEE, rappresentata e difesa dall'avvocato Ugo Luca Savio De Luca, con domicilio digitale come in atti;

***contro***

Comune di Palestrina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Diego Vaiano, con domicilio eletto in Roma, Lungotevere Marzio 3;

***nei confronti***

Giulia Cianfriglia, rappresentata e difesa dall'avvocato Leopoldo Facciotti, con domicilio digitale come in atti;

***per l'annullamento***

- della comunicazione prot. 0030816 del 18.10.2024 di aggiudicazione in favore della dott.ssa Giulia Cianfriglia della concessione del “servizio di farmacia comunale sede n. 5 per anni tredici, secondo le indicazioni del capitolato speciale descrittivo e prestazionale, CIG B2193BEFEE, CUP 85149000-5 – Servizi farmaceutici del Comune di Palestrina” (doc. 01) e della comunicazione di esito gara di pari data (doc. 02);
- della proposta di aggiudicazione provvisoria in favore della dott.ssa Giulia Cianfriglia di cui alla determinazione n. 692 del 17.10.2024 del Dirigente pro tempore del Dipartimento amministrativo del Comune di Palestrina della procedura ad evidenza pubblica di cui si discute;
- della determinazione della CUC n. 318 del 4.9.2024 (doc. 03) recante la proposta di aggiudicazione in favore della dott.ssa Giulia Cianfriglia, giusta determinazione n. 692 del 17.10.2024 del Dirigente pro tempore del Dipartimento amministrativo del Comune di Palestrina della procedura ad evidenza pubblica di cui si discute;
- della determinazione a contrarre n. 346 del 11.6.2024 di indizione della procedura aperta ai sensi dell’art. 71, d.lgs. 36/2023 e s.m.i., in modalità telematica, della procedura ad evidenza pubblica di cui si discute;
- in parte qua e ove occorrer possa, nei limiti di interesse, del bando di gara, del disciplinare, del capitolato tecnico e dei relativi allegati e modelli, dello schema di contratto della procedura di cui si discute (doc. 04) nella parte in cui non è previsto, in capo all’affidatario della concessione, la corresponsione delle somme per l’avviamento in favore del soggetto cessato dalla concessione;
- della determinazione n. 346 del 11.6.2024 del Dirigente pro tempore del Dipartimento amministrativo del Comune di Palestrina di gara con cui è stata autorizzata l’assunzione di impegno di spesa della procedura ad evidenza pubblica di cui si discute;
- della determinazione n. 255 del 18.7.2024 del Direttore generale pro tempore della CUC della XI Comunità Montana del Lazio Castelli Romani e Prenestini di nomina della Commissione di gara della procedura ad evidenza pubblica di cui si discute (doc. 05);
- ove occorrer possa, nei limiti di interessi, dei verbali di gara delle sedute pubbliche e riservate nn. 1, 2 e 3, della procedura di cui si discute (doc. 06);
- delle operazioni, delle valutazioni e dell’attribuzione dei punteggi dell’operatore economico “Dott.ssa Giulia Cianfriglia” con correzione -occorrendo- nelle relative parti della procedura e della graduatoria di merito provvisoria e definitiva della gara, ove recante l’assegnazione di 93,6399 punti complessivi alla medesima concorrente, e conseguente modifica della graduatoria con regressione della concorrente/aggiudicataria al secondo posto;

- del provvedimento con cui è stata ammessa alla procedura di cui si discute l'operatore economico "Dott.ssa Giulia Cianfriglia" (i cui estremi non sono noti);
- delle risultanze circa le verifiche inerenti il possesso dei requisiti partecipativi dell'operatore economico "Dott.ssa Giulia Cianfriglia" (i cui estremi non sono noti);
- di ogni altro atto connesso e consequenziale, anche se allo stato non conosciuto, della procedura ad evidenza pubblica di cui si discute,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Giulia Cianfriglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2024 la dott.ssa Giovanna Vigliotti 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 il ricorso introduttivo del giudizio, la ricorrente riferisce di aver partecipato alla gara con procedura aperta indetta ex art. 71 del d.lgs. n. 36/2023 con determinazione n. 346 dell'11 giugno 2024 adottata dal dirigente del Dipartimento amministrativo del Comune di Palestrina per l'affidamento della concessione del "*servizio di farmacia comunale sede n. 5 per anni tredici, secondo le indicazioni del capitolato speciale descrittivo e prestazionale, CIG B2193BEFEE, CUP 85149000-5 – Servizi farmaceutici del Comune di Palestrina*".

2. La suddetta gara, come previsto dall'art. 18 del Disciplinare, è stata aggiudicata in applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuarsi nel miglior rapporto qualità/prezzo secondo un punteggio da assegnarsi, rispettivamente, per punti 70 all'offerta tecnica e per punti 30 alla migliore offerta economica.

3. Per quel che riguarda, in particolare, l'offerta tecnica, gli atti di gara hanno previsto (punto 18.1. del Disciplinare) che i predetti 70 punti dovessero essere assegnati sulla base dei seguenti quattro criteri di valutazione:

1. Modalità operative di gestione del servizio – Max. 20 punti
2. Localizzazione della farmacia – Max. 3 punti
3. Servizi farmaceutici proposti al pubblico – Max. 36 punti
4. Apertura della farmacia (in giorni e fasce orarie ulteriori rispetto a quelle ordinarie – dal Lunedì al Sabato h. 9.00-13.00 e h. 16.00-20.00), chiusura domenicale salvo turno) – Max. 11 punti.

4. Oggetto di contestazione nel presente giudizio è il quarto criterio di aggiudicazione in relazione al quale la *lex specialis* aveva previsto dei sub criteri per l'assegnazione del relativo punteggio:

(i) [Apertura della farmacia] Per l'intera giornata della domenica: Sì = 4 punti; No = 0 punti;

(ii) [Apertura della farmacia con] Orario continuato diurno: Sì = 4 punti; No = 0 punti;

(iii) [Apertura della farmacia nei] Giorni Festivi: 0,25 punti per ogni festività indicata, fino ad un massimo di n. 3 punti.

5. La parte ricorrente deduce l'errata attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica da essa presentata con specifico riferimento al quarto criterio di valutazione. Secondo la prospettazione che sostiene il ricorso, la Commissione di gara avrebbe errato nell'attribuire alla propria offerta tecnica, in relazione a tale criterio di valutazione, solo 4 punti per l'orario continuato diurno, in quanto l'offerta tecnica da essa presentata avrebbe dovuto condurre la Commissione di gara a riconoscerle ulteriori 3 punti per l'apertura nei giorni festivi ed ulteriori 4 punti per le aperture domenicali.

6. L'attribuzione dei punteggi asseritamente spettanti avrebbe determinato un punteggio di 7 punti superiore a quello attribuito e, pertanto, l'aggiudicazione della gara in suo favore.

7. Si sono costituite in giudizio sia l'amministrazione comunale che la controinteressata, argomentando circa l'infondatezza dell'avverso ricorso e la correttezza dell'operato della Commissione di gara nell'attribuzione dei contestati punteggi.

8. All'esito della camera di consiglio del 4 dicembre 2024, fissata per la delibazione dell'istanza cautelare, la causa è stata trattenuta in decisione con rituale preavviso alle parti di sentenza in forma semplificata.

9. Il Collegio ritiene che sussistano i presupposti per la definizione del giudizio con sentenza ai sensi dell'articolo 60 c.p.a. in ragione dell'unicità della questione.

10. Il ricorso è fondato nei termini che si illustrano di seguito.

11. Il Collegio ritiene che la Commissione di gara non abbia valutato il contenuto dell'offerta tecnica nel suo complesso in quanto, se lo avesse fatto, avrebbe rilevato quantomeno la necessità di domandare chiarimenti all'odierna ricorrente in relazione ai giorni e agli orari di apertura offerti rispetto a quelli ordinari.

12. Dall'esame della offerta tecnica della ricorrente si evince, infatti, che la stessa nella sezione dedicata alla "*Localizzazione e Accessibilità della Farmacia*" al paragrafo 10.3 ha dichiarato "*Orari di Apertura Estesi: La farmacia offrirà orari di apertura prolungati, inclusi i giorni festivi e le domeniche, per garantire un servizio continuo e accessibile a tutti i cittadini*". Così come nella sezione dedicata alla descrizione dei "*Servizi Farmaceutici Proposti al Pubblico*", al paragrafo 10.4.1, ha dichiarato "*Apertura prolungata: Apertura della farmacia in fasce orarie estese, tutti i giorni della settimana, compresi festivi e domeniche, in con orario continuato diurno: 8,30 – 20,00, per garantire un servizio "di sempre disponibile"*".

13. La Commissione di gara ha del tutto ignorato i trascritti paragrafi dell'offerta, attribuendo rilevanza esclusivamente a quanto dalla ricorrente nel paragrafo 9 dell'offerta rubricato "Punti di Forza e Vantaggi Competitivi", dove ad un certo punto si legge "*Accessibilità: posizione strategica*".

*della farmacia e orari di apertura estesi per garantire un servizio continuo alla comunità. L'orario di apertura previsto, è dal lunedì al venerdì, dalle ore 8.30 alle 20, in orario continuato diurno, il sabato mattina dalle ore 8.30 alle ore 14 .30 ed i festivi solo se di turno, regolati dalla ASL di appartenenza”.*

14. Ebbene, il Collegio ritiene che nel suddetto paragrafo la ricorrente non stesse offrendo il suddetto orario, bensì descrivendo il servizio già offerto dalla stessa nella farmacia attualmente in gestione. I termini dell'offerta tecnica sono, infatti, illustrati puntualmente nel successivo paragrafo 10 denominato “*Piano Operativo per la gestione della Farmacia Comunale*”.

15. In ogni caso, anche a voler ritenere che l'offerta potesse essere ritenuta in qualche modo ambigua, la stazione appaltante avrebbe dovuto attivare un soccorso procedimentale per consentire alla ricorrente di chiarire i termini dell'offerta.

16. Da ultimo, il Consiglio di Stato con la sentenza del 31/07/2024, n. 6875 ha affermato che, qualora la formulazione della relazione tecnica (ossia della relativa offerta) sia ritenuta “ambigua” o non meglio specificata, la stazione appaltante deve ricorso al c.d. “soccorso procedimentale” il quale si applica proprio per chiarire il contenuto e la volontà effettiva dell'offerta tecnica e di quella economica.

17. Secondo tale orientamento giurisprudenziale, si tratterebbe di un'ipotesi di soccorso istruttorio in senso stretto (art. 101, D. Lgs 36/2023, comma 3), che - recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale - abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica.

18. Il Collegio ritiene che la stazione appaltante abbia, dunque, errato nell'interpretare l'offerta tecnica della ricorrente senza rilevare quantomeno la sua ambiguità e consentire alla stessa, attraverso l'attivazione del soccorso istruttorio, di chiarire la portata degli impegni assunti in relazione alle aperture straordinarie.

19. Invero, anche a voler ammettere l'ambiguità della formulazione utilizzata nella relazione tecnica illustrativa, ciò avrebbe dovuto formare oggetto di una richiesta di chiarimenti senza che una simile operazione potesse comportare una eventuale correzione o integrazione dell'offerta stessa e la violazione della par condicio tra i concorrenti.

20. Il ricorso, pertanto, deve essere accolto e l'aggiudicazione annullata, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione in relazione ai poteri non ancora esercitati.

21. Tenuto conto della peculiarità della controversia, il Collegio ritiene di compensare tra tutte le parti le spese del giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanna Vigliotti, Primo Referendario, Estensore

Michele Tecchia, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Giovanna Vigliotti**

**IL PRESIDENTE**

**Francesco Riccio**