

N. 00889/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00350/2021 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 350 del 2021, proposto da Steris s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Griselli e Marco Salina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Estar Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale della Toscana, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Guarino e Vanda Martelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione Toscana - Ente Aggregatore, non costituita in giudizio;

***nei confronti***

H.C. Hospital Consulting s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Bivona e Marianna Capizzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

S.D.S. s.r.l. e Steritek s.p.a., non costituite in giudizio;

***per l'annullamento***

- della nota a firma del responsabile del procedimento prot. 9981 del 19.2.21, che ha riscontrato solo in minima parte l'istanza di accesso formulata dall'odierna ricorrente per l'acquisizione dell'offerta presentata dall'ATI H.C. Hospital Consulting s.p.a. nella gara CIG 763557971E bandita da ESTAR – Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo regionale, per l'affidamento del servizio di convalida cicli di sterilizzazione, alta disinfezione, processi correlati e servizi di verifica - Lotto n.1 - Convalida processo di sterilizzazione delle apparecchiature;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, e consequenziale, ivi comprese le note a firma del medesimo responsabile del procedimento prot. 2300 in data 15.1.2021, prot. 3867 in data 22.1.2021, prot. 7016 in data 5.2.21, prot. 8373 in data 11.2.21 e prot. 14129 in data 9.3.21, se ed in quanto propedeutiche o confermative all'accoglimento soltanto parziale delle istanze di accesso agli atti;

nonché per l'accertamento della fondatezza della pretesa dell'odierna esponente ad avere accesso integrale all'offerta tecnica presentata dall'ATI H.C. Hospital Consulting s.p.a. nella gara sopra emarginata;

e così per la condanna dell'Amministrazione resistente a rilasciarne copia, anche nelle parti siano ad oggi negate, come meglio specificato infra, con ogni conseguente statuizione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Estar (Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale della Toscana) e di H.C. Hospital Consulting s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2021 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori, mediante collegamento da remoto in videoconferenza, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Estar, in data 2.10.2018, ha indetto una gara per l'affidamento di convenzione quadro avente a oggetto il servizio di convalida dei cicli di sterilizzazione e alta disinfezione delle apparecchiature (lotto n. 1), sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (con 70 punti massimi riservati all'offerta tecnica, ripartiti su otto criteri di aggiudicazione, e 30 punti destinati all'offerta economica). La gara è stata aggiudicata all'ATI HC Hospital Consulting s.p.a. (la quale ha ottenuto complessivamente 97 punti), mentre Steris s.p.a. si è classificata al secondo posto, con 76,91 punti totali.

Steris s.p.a. ha presentato domanda di accesso all'offerta della controinteressata, al dichiarato scopo di verificarne la correttezza e completezza e di accertare la legittimità dell'operato della commissione di gara.

Estar, con determinazione del 19.2.2021 (documento n. 8), dopo avere consentito la trasmissione della documentazione amministrativa dell'aggiudicataria, ha trasmesso la documentazione riguardante l'offerta tecnica, con oscurate le parti relative ai dati personali e ai segreti tecnici e commerciali, e negato l'accesso agli allegati della relazione tecnica, ritenuti coperti da segreti tecnici e commerciali. L'amministrazione, con nota del 9.3.2021, ha precisato che la richiesta di accesso non era corredata da esauriente motivazione.

Avverso il provvedimento del 19.2.2021 e gli atti connessi la ricorrente è insorta deducendo:

-violazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione, degli artt. 1, 3, 22 e 24, comma 7, della legge n. 241/1990, dell'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016, dei principi interni e comunitari in tema di accesso alla documentazione amministrativa e di efficacia delle procedure di ricorso, violazione del disciplinare di gara, dei principi di buona

amministrazione, imparzialità e trasparenza; difetto di istruttoria e di motivazione, sviamento, fondatezza della pretesa di accedere alla documentazione richiesta.

Si sono costituiti in giudizio Estar e la controinteressata H.C. Hospital Consulting s.p.a..

Alla camera di consiglio del 25 maggio 2021 la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

La ricorrente ha presentato all'amministrazione la propria richiesta di accesso nella dichiarata qualità di concorrente alla procedura di gara (documento n. 2 depositato in giudizio) e al dichiarato scopo della difesa in giudizio dei propri interessi relativamente alla procedura di gara medesima (documento n. 4).

La domanda di accesso così motivata trova fondamento giuridico nell'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016, il quale consente, ai fini della difesa in giudizio, l'accesso ai contenuti dell'offerta dell'aggiudicataria ancorché coperti da segreti tecnici o commerciali.

Infatti, vi è un collegamento tra l'interesse a difendersi in giudizio, sotteso alla richiesta di ostensione, e i documenti oggetto della richiesta, il che rende inutile un'indagine sulla concreta utilità dei documenti stessi nella prospettiva della tutela giurisdizionale avverso l'aggiudicazione ottenuta dalla controinteressata.

L'acquisizione della documentazione richiesta può astrattamente essere necessaria per verificare la coerenza dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria con le prestazioni richieste dalla lex specialis di gara ed eventuali determinanti errori nell'attribuzione dei punteggi, considerato che la deducente è seconda classificata, che il divario di punteggio che la separa dall'aggiudicataria, pur notevole, è colmabile e che in caso di riscontrata mancanza di requisiti tecnici essenziali l'offerta dovrebbe essere esclusa.

Né in questa fase è possibile valutare la decisività dei documenti oggetto dell'istanza di accesso ai fini dell'impugnazione dell'atto di aggiudicazione, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita dell'impugnazione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive, ipotesi questa non sussistente nel caso in esame (Cons. Stato, A.P. 18.3.2021, n. 4).

2. Priva di pregio è l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa di Estar, basata sull'assunto che Steris s.p.a. potrebbe ottenere al massimo 17,5 punti aggiuntivi, insufficienti a colmare la differenza di 21,09 che la separa dalla prima classificata.

Ad avviso del Collegio rilevano, ai fini del possibile sovvertimento dell'esito della gara, anche i punti in meno che potrebbero spettare alla controinteressata ad esito di un riesame dell'offerta, in quanto la prova di resistenza funzionale alla verifica dell'interesse deve essere eseguita sulla base del punteggio massimo astrattamente attribuibile alla parte ricorrente e del punteggio minimo astrattamente attribuibile alla parte controinteressata.

Parimenti priva di pregio è l'affermazione della difesa di Estar secondo cui le griglie di valutazione, messe a disposizione della ricorrente, renderebbero inutile l'accesso alla relazione tecnica di Hospital Consulting.

Ad avviso del Collegio le griglie di valutazione riportano una sintesi sommaria delle informazioni contenute nell'offerta tecnica, sintesi che però potrebbe essere erronea o incompleta su aspetti essenziali, talché solo l'ostensione dell'offerta può dare contezza della mancanza o dell'esistenza di errori di valutazione, della non manifesta o della manifesta illogicità di valutazione e della sussistenza o meno di difformità dalla lex specialis di gara ignorate dalla commissione giudicatrice.

3. Ciò premesso, in forza del citato comma 6 dell'art. 53, la necessità (sottesa all'istanza di accesso) di verificare sia la correttezza della valutazione dell'offerta della controinteressata, sia la conformità della offerta stessa alla lex specialis di gara e sia la eventuale, connessa sussistenza in genere dei presupposti per un sovvertimento dell'esito della gara rende la pretesa di salvaguardia dei segreti tecnici e commerciali recessiva rispetto all'esigenza di difendere l'interesse al legittimo andamento della procedura di gara.

4. Peraltro nel caso di specie risultano, più che veri e propri segreti tecnici e commerciali dell'aggiudicataria (la natura dei quali non è stata effettivamente dimostrata), ragioni di riservatezza dell'organizzazione del servizio offerto, del personale coinvolto, del numero e della tipologia delle convalide. Il fatto che si tratti di know how organizzativo frutto di esperienza specifica di H.C. Hospital Consulting s.p.a. non è sufficiente a dimostrare l'esistenza di un segreto tecnico e commerciale, rilevando al più comuni ragioni di riservatezza, proprie di ciascun concorrente.

In particolare, la nota sottoscritta dall'aggiudicataria l'11.2.2021 (documento n. 4 depositato in giudizio da Estar) non dimostra l'esistenza della situazione di cui all'art. 53, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. 50/2016 ma l'esigenza di tenere riservate le peculiarità della propria organizzazione, le caratteristiche del servizio offerto, le strategie commerciali e di prezzo, le generalità e le competenze tecniche del personale.

Orbene, trattasi di ragioni di privacy che potrebbero essere addotte da qualsiasi operatore partecipante alla gara e che non ricadono nel concetto di segreto ex art. 53, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. 50/2016.

5. Il quasi totale oscuramento dei documenti consegnati alla ricorrente collide quindi con l'art. 53, comma 5 lett. "a" e comma 6, del d.lgs. n. 50/2016 e lede l'interesse della stessa (seconda classificata) a poter tutelare in giudizio la pretesa di aggiudicarsi

l'appalto sulla base della valutazione della correttezza dell'operato della commissione di gara, valutazione di cui costituiscono necessario parametro di raffronto la lex specialis di gara e i documenti di cui è stata richiesta l'ostensione.

6. In conclusione, il ricorso deve essere accolto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo nei confronti di Estar e della controinteressata, mentre vengono compensate nei confronti della Regione Toscana non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, ordina ad Estar di consegnare alla ricorrente copia integrale della documentazione richiesta, entro il termine di 15 (quindici) giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione della presente sentenza.

Condanna Estar e la controinteressata a corrispondere per metà ciascuno alla ricorrente la somma di euro 2.000 (duemila) oltre agli accessori di legge e al rimborso del contributo unificato, a titolo di spese di giudizio. Spese compensate confronti della Regione Toscana.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza secondo quanto previsto dall'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 convertito nella legge n. 176/2020, come modificato dall'art. 1 del d.l. n. 183/2020 e successive modificazioni, con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Gianluca Bellucci**

**IL PRESIDENTE**  
**Eleonora Di Santo**

**IL SEGRETARIO**