

TAR Sardegna, Sezione Prima, Sentenza n. 596 del 26 giugno 2025

Appalti di forniture – Campionatura – Elemento sostanziale dell’offerta – Presentazione tardiva –
Inammissibilità dell’offerta

Publicato il 26/06/2025

N. 00596/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00505/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 505 del 2025, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia ovvero pronuncia di idonee
misure cautelari,

- del Verbale della seduta del 12 maggio 2025, con cui la ricorrente è stata esclusa dalla “Procedura aperta per l'affidamento in modalità telematica sopra soglia europea della fornitura di filtri per soluzioni, raccordi, rampe, rubinetti e drenaggi

(CND A04/A06/A07/A08/A09/A99), destinata alle aziende sanitarie della Regione (...) - durata 36 mesi” per i lotti 1-14-18-19-25-43;

- della comunicazione della suddetta esclusione all'O.E. ricorrente tramessa via pec in pari data;

- del riscontro recante data 6 giugno 2025 con cui la Stazione Appaltante ha espresso il proprio diniego alla richiesta di annullamento in autotutela della comminata esclusione, avanzata dalla (...) in data 14 maggio 2025;

- di tutti gli atti comunque denominati inerenti la procedura di valutazione dell'offerta presentata dalla (...) e a questi connessi, ancorché non conosciuti, ove lesivi;

nonché, ove occorrer possa

- della lex specialis in parte qua come meglio appresso illustrato e comunque, in particolare, del punto 16.4 del Disciplinare rubricato “CAMPIONATURA”, nella parte in cui ha previsto che la campionatura dovesse pervenire a “pena di esclusione” entro la data e l'ora previste per la presentazione dell'offerta tecnica;

- della medesima lex specialis in parte qua come meglio appresso illustrato e comunque, in particolare, laddove il punto 15.2 del Disciplinare dovesse essere interpretato nel senso che la campionatura fosse necessaria per l'attribuzione dei punteggi inerenti l'offerta tecnica.

e comunque

- di tutti i chiarimenti pubblicati dalla Stazione Appaltante in relazione alla procedura in risposta alle richieste pervenute dagli operatori degli atti di gara ove ritenuti lesivi;

- di tutti i verbali sia del seggio che della commissione di gara;

- delle nomine del seggio e della commissione valutatrice;

nonché

di ogni altro atto, provvedimento e/o comportamento presupposto, consequenziale e/o connesso e/o successivo a quelli impugnati- noti e ignoti, se ed

in quanto lesivi degli interessi della ricorrente compreso eventuali provvedimenti di aggiudicazione nelle more intercorsi;

nonché

per l'accertamento del diritto, previo annullamento dei provvedimenti suesposti e previa declaratoria di inefficacia dei contratti eventualmente nelle more stipulati e previa riammissione alla procedura della (...) S.r.l., alla valutazione di conformità dell'offerta tecnica della medesima, con conseguente aggiudicazione delle forniture e subentro della medesima nei contratti ove nelle more già stipulati

nonché

per la condanna al risarcimento in forma specifica o, in subordine, per equivalente di tutti i danni patiti e patendi ex art. 124 del c.p.a. previa declaratoria di inefficacia dei contratti eventualmente nelle more stipulati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025 il dott. Gabriele Serra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha esposto di aver partecipato - per i lotti 1-14-18-19-25-43 - alla procedura aperta, indetta da (...), per l'affidamento, in modalità telematica sopra soglia europea, della fornitura di filtri per soluzioni, raccordi, rampe, rubinetti e drenaggi (CND A04-A06-A07-A08-A09-A99) destinata alle (...) - durata 36 mesi, suddivisa in n. 88 lotti.

2. L'art. 16.4 del disciplinare di gara richiedeva la trasmissione della campionatura entro il termine di presentazione dell'offerta, in ultimo prorogato con

determinazione del RUP al 16.4.2025, nel rispetto delle quantità minime richieste di n. 3 pezzi, mentre la ricorrente ha esposto di averla presentata il 18.4.2025, vale a dire con due giorni di ritardo rispetto al termine stabilito.

3. La stazione appaltante ha escluso la ricorrente, come risultante dal verbale relativo alla seduta di apertura dei plichi, per aver omesso la presentazione della campionatura.

4. A seguito di istanza di riesame della ricorrente, la stazione appaltante ha ulteriormente chiarito che *“l’obbligo di presentazione della campionatura entro il termine stabilito dalla lex specialis era formulato in maniera chiara, inequivocabile e vincolante, costituendo un requisito temporale imprescindibile per la validità dell’offerta tecnica, come espressamente previsto dall’art. 16.4 del Disciplinare di gara. La clausola in questione indicava, altresì, che la campionatura era funzionale alla verifica della corrispondenza tra quanto dichiarato e quanto effettivamente offerto, con un impatto diretto sulla valutazione dell’offerta tecnica, ai sensi dell’art. 15.2 del medesimo Disciplinare”*.

5. Avverso tali atti la ricorrente ha dedotto due motivi di diritto, con i quali evidenzia i seguenti profili:

- è errata la circostanza per cui sarebbe stata omessa la campionatura da parte della ricorrente, che l’ha invece prodotta il 18.4.2025, dunque solo con due giorni di ritardo rispetto al termine;
- la motivazione circa il ritardo di tale presentazione è stata integrata solo in via postuma a seguito dell’istanza di autotutela ed è quindi inammissibile;
- in ogni caso, essa è illegittima, poiché la campionatura, salvi casi eccezionali che non ricorrerebbero nel caso di specie, ha funzione dimostrativa e atta a comprovare la capacità tecnica del concorrente, come risulterebbe anche dalla *lex specialis*, che non la menziona tra le componenti dell’offerta tecnica né tra gli elementi di valutazione della stessa, posto che i punteggi dovrebbero essere attribuiti solo sulla base della documentazione tecnica;
- di tal che, non può imporsi agli operatori in gara di produrre detta campionatura,

a pena di esclusione, entro il medesimo termine di presentazione dell'offerta, dovendo quindi consentirsi il soccorso istruttorio siccome non afferente ad un elemento dell'offerta;

- stante la comprovata funzione dimostrativa della campionatura, la clausola, contenuta sempre nel citato gravato art. 16.4 del disciplinare, che impone ai concorrenti, a pena di esclusione, di far pervenire alla stazione appaltante una campionatura dei prodotti offerti entro la data e l'ora prevista per la presentazione dell'offerta a pena di esclusione, introduce una causa di esclusione in violazione del divieto stabilito al riguardo dagli artt. 10, 94 e 95 del d.lgs. n. 36 del 2023 e va, pertanto, dichiarata nulla;

- del pari è a dirsi della clausola di cui all'art. 15.2 del Disciplinare, se interpretata come preteso dalla stazione appaltante, poiché, in tal caso, essa introdurrebbe del pari una causa di esclusione ulteriore rispetto a quelle previste dal Codice dei contratti pubblici.

6. Resiste in giudizio, con memoria di stile, (...), che ha richiesto il rigetto del ricorso.

7. Alla camera di consiglio del 25 giugno 2025, previo avviso alle parti ex art. 60 c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione, sussistendo i presupposti per una definizione in forma semplificata ed a seguito di discussione tra le parti.

8. Preliminarmente, rileva il Collegio che la memoria depositata in data 25.06.2025 da (...) è tardiva e, come tale, inammissibile e non se ne terrà conto ai fini della decisione, pur dando atto il Collegio delle difese sviluppate, in sede di discussione orale, da parte della difesa dell'amministrazione, che sono invece utilizzabili.

9. Ciò posto, deve, in primo luogo, essere rigettata la censura di difetto di motivazione del provvedimento di esclusione e di illegittima motivazione postuma in relazione a quella resa in riscontro all'istanza di autotutela.

La motivazione dell'esclusione è infatti ben comprensibile sin dal provvedimento di esclusione, poiché la motivazione resa in merito "*all'omessa campionatura*" già

consentiva di comprendere, ad un operatore economico diligente, che tale è la fattispecie che la stazione appaltante ha ritenuto inverata per effetto della presentazione tardiva della campionatura rispetto al termine perentorio indicato dalla *lex specialis*: per la stazione appaltante, d'altronde, la presentazione della campionatura oltre il termine perentorio è da considerarsi *tamquam non esset*.

Il riscontro all'istanza di autotutela espone in termini maggiormente estesi quanto era invero già desumibile dal contenuto del verbale e della comunicazione di esclusione, posto che la ricorrente era ben consapevole di aver presentato la campionatura oltre il termine espressamente qualificato perentorio dal disciplinare, coincidente con il termine di presentazione dell'offerta.

10. Nel merito, sono infondate le deduzioni attoree sulla possibilità di ricorso al soccorso istruttorio in merito all'omessa presentazione (*rectius*: tardiva) della campionatura.

La ricorrente afferma chiaramente in ricorso di conoscere l'orientamento giurisprudenziale, recentemente fatto proprio da questa Sezione e che il Collegio condivide e intende ribadire, per il quale la campionatura può, in talune circostanze, essere considerata elemento essenziale dell'offerta e dunque la sua omessa presentazione non sanabile mediante soccorso istruttorio, in quanto “*a fronte di un orientamento giurisprudenziale consolidato nel senso di riconoscere alla campionatura una funzione dimostrativa dell'offerta tecnica documentale, siccome volta a comprovare, mediante l'ausilio di prodotti dimostrativi, appunto, la capacità tecnica dei concorrenti, si riscontrano fattispecie concrete in cui la formulazione degli atti di gara induce, in concreto, a conclusioni difformi e, segnatamente, a ritenere che la campionatura debba intendersi quale elemento costitutivo dell'offerta, cui riconoscere una portata sostanziale e qualificante dell'offerta medesima (Cons. Stato, sez. III, 7 febbraio 2024, n. 1238; Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 2023, n. 9579)*” (T.a.r. Sardegna, sez. I, 27 gennaio 2025, n. 37).

La ricorrente non critica tale impostazione, ma la ritiene non applicabile al caso di specie, poiché, in tesi, dagli art. 13.2. e 15.2. del Disciplinare si desumerebbe la

funzione dimostrativa e non essenziale della campionatura: “*l’art. 13.2 del disciplinare non annovera affatto la campionatura tra le componenti dell’offerta tecnica e conseguenzialmente il successivo ed essenziale art.15.2, nell’indicare gli elementi di valutazione dell’offerta tecnica, non richiama in alcun modo la fantomatica campionatura*” (p. 11 ricorso).

11. La tesi è smentita dalla lettura proprio dell’art. 15.2 del Disciplinare richiamato dalla ricorrente e, peraltro, riportato anche nel ricorso, con particolare riferimento alla tabella di attribuzione dei punteggi (p. 13 ricorso).

Ed infatti, la *lex specialis* non prevede l’attribuzione dei punteggi sulla base della sola “*documentazione tecnica*”, ma l’art. 15.2. del Disciplinare contiene una specifica tabella sulla cui base deve essere valutata l’offerta tecnica che, con riferimento alla voce “*qualità dei materiali*”, per cui è prevista l’attribuzione di massimo 25 punti, è specificato che tale punteggio viene attribuito sulla base della “*campionatura*”, laddove per le voci “*funzionalità ergonomia*” e “*confezionamento e packaging*”, i relativi punteggi sono attribuiti sulla base della “*prova*”, mentre il solo punteggio previsto per la certificazione ISO 9001 è attribuito sulla base della sola “*scheda tecnica*” (doc. 7, pag. 25).

Deve dunque ritenersi pienamente applicabile al caso di specie il principio giurisprudenziale per cui la *lex specialis* può ben prevedere come elemento essenziale dell’offerta anche la campionatura, essendo prevista come parametro sulla cui base attribuire il punteggio previsto per la “*qualità dei materiali*” ex art. 15.2. del Disciplinare.

Ed è quindi coerente con tale funzione e legittima la previsione dell’art. 16.4. del Disciplinare per cui “*ciascun concorrente deve presentare, per ciascun lotto per cui intende partecipare, la campionatura, fornita a titolo gratuito, a spese e rischio dell’offerente medesimo, nel rispetto delle quantità minime di n. 3 pezzi. La campionatura dovrà pervenire entro il medesimo termine indicato per la presentazione delle offerte (...) Il mancato rispetto di tale scadenza comporterà l’esclusione dalla procedura di gara*” (doc. 7 p. 27).

Dunque, come già ritenuto nel precedente citato di questa Sezione, “*accedere ad una*

diversa lettura delle ridette disposizioni della lex specialis, tale per cui i campioni sarebbero da intendersi quali meri strumenti di prova del prodotto offerto, condurrebbe a svilire, privandola di significato e di autonoma precettività, la summenzionata disposizione del Capitolato speciale, relativa alle caratteristiche minime del palmare, in spregio al criterio ermeneutico di cui all'art. 1367 cod. civ.

Infatti, il principio di conservazione degli atti giuridici, che permea la norma anzidetta, è pacificamente applicabile anche agli atti e ai provvedimenti amministrativi, ivi compresi quelli relativi alle gare pubbliche, con la conseguenza che le singole clausole della lex specialis, nel dubbio, devono essere interpretate nel senso in cui esse possano avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno (cfr., in proposito, T.a.r. Sardegna, I, 27 febbraio 2024, n. 148, ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali)” (ancora T.a.r. Sardegna, I, n. 37 del 2025).

12. Ed è infondata la prospettazione di parte ricorrente per cui, in tal guisa, sarebbe stata introdotta una causa di esclusione in violazione del principio di tassatività delle stesse, poiché, in senso contrario, si è già detto della possibilità che le stazioni appaltanti ritengano, per le caratteristiche dell'oggetto della gara, che la campionatura possa assumere connotato non già meramente dimostrativo di quanto dichiarato in sede di offerta, bensì contenuto essenziale dell'offerta stessa direttamente rilevante ai fini dell'attribuzione del punteggio, come nel caso dell'art. 15.2. del Disciplinare qui in esame.

Tale scelta, la cui ragionevolezza non è peraltro espressamente contestata nel ricorso in esame, si rivela comunque congrua, avuto riguardo all'oggetto della gara, poiché, trattandosi della “fornitura di filtri per soluzioni, raccordi, rampe, rubinetti e drenaggi”, appare logica l'attribuzione del punteggio previsto per la “qualità dei materiali” sulla base della verifica della campionatura, per cui il Disciplinare così chiaramente prevedeva l'obbligo di presentazione unitamente all'offerta, stante la sua stretta inerenza con essa.

13. Ne discende la complessiva infondatezza del ricorso, che deve pertanto essere

rigettato.

Le spese del giudizio, stante la tardività e inutilizzabilità del deposito effettuato da Ares della memoria e dei documenti, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Gabriele Serra, Primo Referendario, Estensore

Roberto Montixi, Referendario

L'ESTENSORE

Gabriele Serra

IL PRESIDENTE

Marco Buricelli

IL SEGRETARIO