

APPALTI: Contratti della P.A. - Gara - Offerte - Brevità del tempo di valutazione dell'offerta - Commissari di gara - Esperti in tutte e in ciascuna delle materie tecniche e scientifiche o nelle tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla *lex specialis* - Necessità - Non sussiste.

Tar Emilia Romagna - Parma, Sez. I, 23 giugno 2021, n. 173

1. “[...] *la brevità del tempo impiegato per la valutazione di un'offerta (come di un elaborato concorsuale) può dipendere da molteplici fattori quali, ad esempio, le particolari doti, anche di sintesi, dei commissari, l'efficienza nell'organizzazione dei lavori della commissione, l'utilizzo di modelli precompilati, la rilevazione ictu oculi delle peculiari caratteristiche delle offerte presentate [...]*”.

2. “[...] *nelle gare pubbliche, da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione aggiudicatrice dev'essere composta da esperti nell'area di attività in cui ricade l'oggetto del contratto, ma non necessariamente in tutte e in ciascuna delle materie tecniche e scientifiche o addirittura nelle tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla lex specialis di gara ai fini valutativi. I dati, in base ai quali ritenere presente una preparazione specifica dei componenti la commissione, possono essere legittimamente costituiti dal possesso del titolo di studio [...]*”, affermando ulteriormente che “*anche ad avviso del Consiglio di Stato [...], nell'ambito di una gara pubblica, non è richiesta una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione ed i diversi ambiti materiali che concorrono alla integrazione del complessivo oggetto del contratto, atteso che la presenza di componenti portatori di diverse esperienze professionali risponde alle esigenze valutative imposte dall'oggetto della gara d'appalto. Ne deriva che "la presenza, pertanto, di componenti portatori di diverse esperienze professionali, sia di natura gestionale ed amministrativa, sia di natura tecnica, risponde, in un rapporto di complementarietà, alle esigenze valutative imposte dall'oggetto della gara d'appalto"* [...]

FATTO e DIRITTO

Torna all'attenzione del Collegio la vicenda relativa alla gara indetta dalla Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Salsomaggiore Terme e di Fidenza per l'affidamento triennale *oltre all'ipotetico periodo di rinnovo di ulteriori tre anni educativi e l'eventuale proroga tecnica di un anno* del “*servizio di integrazione scolastica per alunni disabili e studenti con disabilità e per le attività di supporto estivo*”, per un importo annuo pari a “*€ 404.800,00 oltre IVA (520 h x 35*

settimane + 200 h servizio estivo, il tutto moltiplicato per € 22,00/h)” (importo complessivo apri a € 2.838.000,00).

La procedura in questione veniva aggiudicata una prima volta all’odierna Controinteressata e detto esito veniva impugnato dall’odierna Ricorrente con ricorso iscritto al n. 190/2020.

Il ricorso veniva accolto con sentenza della Sezione n. 216 del 23 novembre 2020 sul presupposto della ritenuta *“palese incongruità”* del punteggio attribuito ad Accento in relazione al parametro di cui all’art. 19.1 lettera F del Disciplinare di gara, *“Proposte migliorative e dei servizi”*.

In relazione a detto profilo, la *lex specialis* richiedeva al concorrente di *“individuare e descrivere proposte migliorative dei servizi con riferimento ad interventi innovativi e/o di particolare valore educativo e sociale che saranno valutate con particolare riferimento ad ulteriori opportunità educative offerte ai bambini nella fascia di età 3-14 anni nei mesi estivi il concorrente può presentare proposte progettuali di gestione di attività nel periodo estivo in sedi comunali o proprie, nelle quali, utilizzando lo stesso personale impiegato in corso d’anno, si coniugano due obiettivi si consente ai bambini che già frequentano i servizi in corso d’anno di avere opportunità educative nel periodo estivo e al contempo si favorisce la continuità occupazionale di una parte del personale impiegato in corso d’anno scolastico”*.

Accento, a tal fine, formulava 9 proposte, fra le quali:

- *“uno spazio multisensoriale”* o *“in alternativa ... la realizzazione di un giardino sensoriale in collaborazione con Giardino Botanico Gavinelli e cooperativa sociale Emc2 onlus”*;
- l’iniziativa *“Esco con gli amici”*, proposta per il periodo estivo *“ma attivabile anche tutto l’anno”* rivolta ai bambini con disabilità, da organizzarsi *“in sinergia con ANGSA, ANFFASS e Faro 23”*.

Come già rilevato dalla Sezione accogliendo il ricorso n. 190/2020:

- *“Emc2, interpellata dalla Ricorrente, con nota del 9 settembre 2020 riferiva, infatti, che “non ci risulta in essere una nostra collaborazione con Coop. Accento e neppure un impegno futuro relativamente alla realizzazione di un giardino sensoriale come specifica, a quanto si evince, nei documenti di gara presentati dalla sopracitata cooperativa nella procedura definita “Affidamento del servizio di integrazione scolastica per alunni e studenti con disabilità del Comune di Salsomaggiore Terme””*.
- *“ANGSA, sempre a richiesta della Ricorrente, con nota dell’8 settembre 2020, precisava che “non ci risulta una attività organizzata in sinergia con ANGSA Parma da parte della coop Accento””*.

Ritenendo che l’offerta (relativamente a detti due progetti) fosse, per quanto evidenziato, indeterminata e condizionata ad un eventuale assenso da parte di soggetti terzi (mai acquisito), la Sezione riteneva la palese incongruità del punteggio di 7,72 (prossimo al massimo previsto dal

Disciplinare nella misura di 8), attribuito ad Accento in relazione al parametro F, nonostante la accertata inesistenza di una parte significativa delle migliorie offerte che, invece, la Commissione apprezzava.

Il ricorso n. 190/2020 veniva, pertanto, accolto in ragione della *“palese incongruità del punteggio attribuito ad Accento in relazione al parametro F che, avuto riguardo all’esiguità dello scarto in virtù del quale la Controinteressata si aggiudicava la gara (0,86 punti), determina[va] l’inattendibilità della valutazione espressa circa la specifico parametro e, quindi, dell’intero esito concorsuale”*.

La Stazione appaltante, con atto del 29 dicembre 2020, riavviava il procedimento valutativo riconvocando la Commissione che, all’esito della nuova valutazione dello specifico profilo di offerta, attribuiva alle migliorie di Accento il punteggio di 7,31 in luogo di 7,72.

Detta decurtazione di punteggio non determinava alcun mutamento della graduatoria e il servizio veniva riaggiudicato ad Accento con determinazione dirigenziale del Comune di Salsomaggiore Terme n. 89 datata 12 febbraio 2021.

La Ricorrente, con ricorso depositato il 19 marzo 2021, agiva *“per l’ottemperanza della sentenza resa inter partes nel giudizio R.G. 190/2020 dal T.A.R. Emilia Romagna, sezione staccata di Parma, n. 216/2020, pubblicata in data 23 novembre 2020”* e, in subordine, per l’annullamento della citata determinazione di riaggiudicazione censurando la congruità del punteggio riattribuito, nonché, la sostenibilità dell’offerta di Accento.

Il Comune di Salsomaggiore e Accento si costituivano formalmente in giudizio, rispettivamente, il 22 e 26 marzo 2021, sviluppando le proprie difese con memorie depositate il 25 (la seconda) e 26 (il primo) aprile successivo a mezzo delle quali sostenevano la piena legittimità del percorso di gara.

La Ricorrente ribadiva le censure già oggetto di ricorso con memoria del 26 aprile 2021.

Ricorrente e Resistenti, replicavano alle avverse difese con memorie depositate il 30 aprile successivo.

Nella camera di consiglio del 12 maggio 2021, con ordinanza n. 127/2021, preso atto della illustrata iniziativa della Stazione appaltante, culminata nell’adozione di un nuovo provvedimento di aggiudicazione, veniva disposta la prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie.

Ricorrente e controinteressata ribadivano le posizioni precedentemente esposte con memorie del 24 maggio 2021.

Ricorrente e Resistenti replicavano, infine, con memorie depositate il 28 maggio 2021.

All’esito dell’udienza del 9 giugno 2021, celebrata da remoto, la causa veniva decisa.

La Ricorrente censura con un primo ordine di censure (motivi B.I.-B.II. e B.III.) il giudizio espresso in ordine alle miglorie offerte dall'Aggiudicataria allegando che la Commissione non avrebbe potuto rivalutarle ma avrebbe dovuto limitarsi ad “*espungere*” le due illegittimamente considerate decurtando il punteggio precedentemente attribuito (7,72) nella misura di 1/5, in pretesa coerenza con la decisione della Sezione che rilevava, a sostegno dell'incongruità di quanto precedentemente attribuito, la non valutabilità di “*circa un quinto*” delle miglorie complessivamente offerte.

In particolare la Ricorrente:

- con il primo motivo (B.I.), deduce “*eccesso di potere per falso supposto di fatto / Eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà, sviamento / Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. / Violazione dei principi vigenti in materia di gare pubbliche (trasparenza, concorrenza, parità di trattamento ed altri) / Difetto di motivazione e carenza di istruttoria*” sostenendo che la Commissione sarebbe incorsa in errore attribuendo al “*pacchetto miglorie*” dell'aggiudicataria un punteggio prossimo a quello già ritenuto illegittimo, nonostante ben due proposte su 9 non potessero essere considerate;

- con il secondo motivo, (B.II.), deduce “*eccesso di potere per falso supposto di fatto / Difetto di motivazione e carenza di istruttoria / Eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà, sviamento / Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost.*” lamentando che la Commissione avrebbe errato nel valutare in favore dell'Aggiudicataria l'iniziativa “*Esco con gli amici*” poiché destinerebbe a tale scopo un solo educatore (24h/anno) per assicurare le “*uscite (fino ad un massimo di 5 disabili)*” senza il necessario concorso dei “*volontari delle associazioni*”;

- con il terzo motivo (B.III.) deduce “*violazione e/o falsa applicazione della lex specialis (in particolare del disciplinare di gara, paragrafo 19.2) / Eccesso di potere per falso supposto di fatto / Eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà, sviamento*” lamentando l'utilizzo, da parte della Commissione, di coefficienti differenti da quelli previsti dal punto 19.1-2 del Disciplinare di gara.

La rivalutazione del “*pacchetto miglorie*” è illegittima.

Preliminarmente deve rilevarsi che la disciplina di gara, relativamente alla valutazione delle miglorie, prevedeva l'espressione di un giudizio complessivo riferito all'intero “*pacchetto*” e non l'attribuzione di punteggi parziali in relazione ad ogni singola proposta.

Ne deriva che l'erronea considerazione, da parte della Commissione, di due miglorie rilevatesi inesistenti, su un totale di nove, non comporta necessariamente, come sostenuto in ricorso, una riduzione proporzionale del punteggio attribuibile relativamente al criterio F (nella misura di 2/9)

incombendo, invece, sul seggio di gara, il solo obbligo di rideterminarsi in senso necessariamente riduttivo rispetto alla valutazione precedente.

Conformandosi, pertanto, a quanto statuito dalla Sezione con la citata sentenza n. 216/2020, la Stazione appaltante, rivalutava le migliori offerte dall'Aggiudicataria attribuendo a tale specifico profilo di offerta, un punteggio inferiore a quello già assegnato che, come anticipato, non determinava un diverso esito di gara.

Deve, tuttavia, rilevarsi che tale effetto “*conservativo*” si determinava in virtù dell'adozione, da parte dei Commissari, di giudizi/coefficienti non previsti dalla *lex specialis*.

Ai fini di un corretto inquadramento delle censure formulate dalla Ricorrente in ordine al profilo in questione, deve operarsi un sintetico richiamo ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica delineati nel Disciplinare di gara.

Ai sensi del punto 19.1, l'offerta tecnica doveva essere valutata sulla base di 8 criteri di valutazione contrassegnati dalle lettere A-H.

Per ciascuno di detti “*elementi qualitativi*”, il successivo punto 19.2, disponeva l'attribuzione, da parte di ciascun Commissario, di un coefficiente “*variabile da zero ad uno*” in applicazione di una tabella articolata su tre colonne: 1[^] - “*Coefficiente*” (da 0 a 1,0); 2[^] - “*Giudizio*” (espresso in forma sintetica) e 3[^] - “*Descrizione*” (dei “*contenuti*” valutati) (pag. 25 del Disciplinare).

I giudizi/coefficienti precostituiti erano i seguenti:

- 1,0 “*Eccellente*”: in presenza di “*contenuti esaurienti e approfonditi, descritti in modo chiaro, completo, dettagliato e quantitativamente molto consistenti*”;
- 0,9 “*Ottimo*”: in presenza di “*contenuti esaurienti e approfonditi, descritti in modo chiaro, completo e quantitativamente consistenti*”;
- 0,8 “*Buono*”: in presenza di “*contenuti esaurienti, descritti in modo chiaro e articolato e quantitativamente abbastanza consistenti*”;
- 0,7 “*Discreto*”: in presenza di “*contenuti pertinenti, descritti in modo chiaro e quantitativamente abbastanza consistenti*”;
- 0,6 “*Sufficiente*”: in presenza di “*contenuti pertinenti, anche se essenziali, descritti in modo quantitativamente poco consistenti*”;
- 0,5 “*Insufficiente*”: in presenza di “*contenuti modesti, con articolazione non ancora sufficiente e/o quantitativamente poco consistenti*”;
- 0,4 “*Molto insufficiente*”: in presenza di “*contenuti limitati, articolati in modo frammentario e quantitativamente poco consistenti*”;

- 0,3 “Scarso”: in presenza di “*contenuti limitati, scarsamente articolati e/ o quantitativamente inconsistenti*”;
- 0,2 “Molto scarso”: in presenza di “*indicato qualche contenuto, ma non articolato e/o quantitativamente inconsistente*”;
- 0,1 “Non adeguato”: in presenza di “*i contenuti oggetto di valutazione vengono semplicemente richiamati*”;
- 0 “Non valutabile”: in presenza di “*contenuti assenti*”.

Al termine della procedura di valutazione, era prevista la trasformazione della “*media dei coefficienti attribuiti ad ogni offerta in coefficienti definitivi, riportando a uno la media più alta e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima calcolate*”.

Il calcolo del punteggio da attribuirsi all’offerta tecnica si determinava, quindi, in applicazione di una formula matematica (riportata a pag. 26 del Disciplinare) che assumeva quali fattori il “*coefficiente*” e il “*peso*” di ciascun criterio di valutazione.

Ciò premesso deve evidenziarsi che in sede di prima valutazione (dalla quale scaturiva l’esito annullato con la citata sentenza n. 216/2020), relativamente al criterio di valutazione F, venivano attribuiti dai Commissari, i seguenti coefficienti (v. 2° verbale del 4 giugno 2020):

Commissario Saccani: 0,9;

Commissario Copellotti: 1,0;

Commissario Dall’Aglione: 1,0.

A seguito della rilevata illegittimità di dette attribuzioni (per essere riferite anche a proposte migliorative rivelatesi inesistenti), la Commissione, in espressa “*ottemperanza alla sentenza del TAR 216/2020*” si riuniva il 28 gennaio 2021 e, relativamente al criterio di valutazione F, attribuiva i seguenti giudizi/coefficienti:

Commissario Saccani: “*più che discreto*” 0,85;

Commissario Copellotti: “*più che ottimo*” 0,95;

Commissario Dall’Aglione: “*più che ottimo*” 0,95.

Tali giudizi/coefficienti, non sono contemplati dalla disciplina di gara.

Come già evidenziato, il Disciplinare prevedeva la possibilità di attribuire il giudizio di “*Eccellente*”, “*Ottimo*”, “*Buono*” e “*Discreto*”, cui corrispondevano i coefficienti 1,0, 0,9, 0,8, 0,7, senza previsione di graduazioni intermedie atipiche elaborabili dal seggio di gara.

Deve, quindi, riconoscersi il fondamento del motivo B.I, che determina l’illegittimità del punteggio tecnico attribuito alla Aggiudicataria relativamente al criterio F.

Irrilevanti sono, invece, le censure formulate con il motivo B.II con il quale viene censurata la valutazione dell'iniziativa "Esco con gli amici", atteso che tale miglìoria, come ampiamente illustrato, non poteva costituire oggetto di apprezzamento da parte della Commissione (motivo per il quale veniva accolto il ricorso 190/2020).

Infondato è il motivo B.III, con il quale la Ricorrente si limita a dedurre l'utilizzo, da parte della Commissione, di criteri non previsti dalla *lex specialis*.

La disciplina di gara prevedeva una articolata griglia di valutazione che, come si esporrà di seguito, legittimava l'espressione del giudizio in forma numerica.

L'affermazione per la quale il punteggio assegnato si sarebbe determinato in applicazione di diversi criteri è generica e non sorretta da alcun principio di prova.

Sono, altresì, infondati, i successivi capi di impugnazione (B.IV-B.VII) con i quali viene, in subordine, contestata la congruità dell'offerta dell'Aggiudicataria.

Con il motivo B.IV, la Ricorrente deduce "eccesso di potere per falso supposto di fatto / Carenza di istruttoria / Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* / Violazione e/o falsa applicazione del CCNL Cooperative Sociali 15/02/2017 / Violazione dell'art. 97 Cost. (buon andamento della P.A.)" lamentando il difetto in capo "coordinatore del servizio" del prescritto inquadramento contrattuale.

Il coordinatore offerto dall'Aggiudicataria, si sostiene, è inquadrato al livello D3/E1 mentre, per lo svolgimento delle funzioni affidate a tale figura, sarebbe necessario l'inquadramento E2.

Ciò avrebbe dovuto determinare l'esclusione dell'Aggiudicataria per violazione dei "documenti di gara e del capitolato tecnico", del CCNL Cooperative Sociali e della clausola sociale (art. 25 del Disciplinare) che imporrebbe il riassorbimento del personale del gestore uscente, compreso il coordinatore.

La doglianza è infondata.

Non è comprovato da parte della Ricorrente che la figura del coordinatore del servizio debba necessariamente essere di livello E2, né alcuna indicazione nel senso è rinvenibile nell'invocato CCNL.

Il CCNL prevede, infatti, che il profilo "E2 (ex 8° livello)" sia riservato a "Coordinatrice/ore di unità operativa e/o servizi complessi, psicologa/o, sociologa/o pedagoga, medico coordinatrice/ore di professioni sanitarie di unità operativa e/o servizi complessi".

La figura del coordinatore nell'ambito del servizio appaltato è, invece, coerente, con la descrizione riservata dal CCNL al livello "E1 (ex 7° livello)" come "Capo ufficio, coordinatrice/ore, di unità

operativa e/o servizi semplici, coordinatrice/ore, di professioni sanitarie di unità operativa e/o servizi semplici”.

L’impiego per la specifica funzione di una unità di livello E2 integra una scelta aziendale della Ricorrente-gestore uscente e non vincola in alcun modo le scelte organizzative dell’operatore chiamato a subentrare nella gestione del servizio.

Non è, altresì, certo che l’aggiudicataria dovrà assorbire il coordinatore del gestore uscente atteso che, ai sensi dell’art. 37 del CCNL, l’assorbimento di tale figura è subordinato ad una manifestazione di volontà dello stesso interessato ed alla disponibilità nell’organizzazione della subentrante della relativa posizione.

A sensi dell’art. 25 del Disciplinare, inoltre, l’obbligo di assorbimento del personale del gestore uscente è previsto *“compatibilmente con l’organizzazione aziendale dell’operatore economico subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto ...”*.

Con il motivo B.V, la Ricorrente deduce *“eccesso di potere per falso supposto di fatto / Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 97 D.Lgs. 50/2016 / Sviamento / Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis / Violazione dei principi vigenti in materia di gare pubbliche / Violazione dell’art. 97 Cost. (buon andamento della P.A.”* sostenendo l’incongruità dell’offerta dell’Aggiudicataria.

In particolare la Ricorrente censura:

- la congruità dell’indicata incidenza percentuale riferita alle spese generali e utile di esercizio nella misura dell’1,797% (a fronte di una incidenza ottimale del 12%15%);
- l’erroneità della *“percentuale INPS”* indicata dall’Aggiudicataria nel 26,90% (dato riferibile alle sole imprese che occupano meno di 5 dipendenti) in luogo del 27,30%;
- l’incongruità del costo orario della manodopera, specificato in € 19,58;
- la mancata considerazione dei costi per far fronte alle sostituzioni degli educatori assenti, stimate in 3 h settimanali per educatore;
- la mancata considerazione dei costi per l’indennità di reperibilità *ex art. 58 CCNL* (reperibilità dalle 7 alle 19 nei giorni feriali e dalle 17 alle 20 nei giorni festivi);
- la mancata considerazione dei costi per garantire la continuità educativa nel periodo estivo;
- la mancata considerazione dei costi per gli incontri offerti (*“1 incontro al mese con equipe per supervisione delle singole progettazioni, 2 incontri di autovalutazione con singolo educatore dell’offerta tecnica altrui (il numero degli educatori è di 27 oltre ai relativi sostituti, si tratta quindi*

di minimo 54 incontri), oltre agli incontri relativi alla programmazione ed alla verifica con gli enti pubblici ed i committenti”) (pag. 23 del ricorso);

- la mancata considerazione integrale dei costi per la formazione degli educatori (35 h annue per ciascuno per un totale di 945);
- l'incongruità della stima delle ore di assenza, nella misura di 68 ore, in contrasto con quanto stabilito dalle tabelle di cui al Decreto Direttoriale Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 7/2020 che ne indicherebbero 120;
- l'incongruità dei costi considerati per la “*sanità integrativa*” specificati in € 31/anno mentre il CCNL ne prevedrebbe 5/mese per un totale di 60;
- la mancata considerazione dei costi per la redazione, da parte degli educatori, del diario giornaliero relativo ad ogni bambino;
- la mancata considerazione dei costi delle miglorie;
- l'erronea applicazione della percentuale IRAP del 2,9% in luogo del 3,21%.

Il motivo, di dubbia ammissibilità stante la genericità delle allegazioni a sostegno delle censure formulate, è infondato.

Deve *in primis* rilevarsi che, per giurisprudenza costante, il giudizio di congruità delle offerte è espressione di ampia discrezionalità (Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2020, n. 6969). Ne consegue che “*il sindacato del G.A. sulle valutazioni amministrative caratterizzate da discrezionalità tecnica deve restare, necessariamente, "debole" ed essere circoscritto ai soli casi di manifesta e macroscopica erroneità, irragionevolezza o arbitrarietà, ovvero di motivazione fondata su palese e manifesto travisamento dei fatti (cfr. TAR Lazio, III, 30 gennaio 2019, n. 1192; Cons. Stato, Ad.Plen., 29 novembre 2012, n. 36; Consiglio di Stato, sez. V, 2 marzo 2018 n. 1294; Cons. Stato, Sez. V, 13 settembre 2016, n. 3855; Cons. Stato, Sez. V, 25 giugno 2014, n. 3223; Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 246)*” (TAR Lazio, Roma, Sez. III, 2 ottobre 2020, n. 10046).

Va ulteriormente precisato che la verifica di congruità dell'offerta, come ripetutamente affermato in giurisprudenza, “è esclusivamente volta a verificare la complessiva attendibilità e sostenibilità dell'offerta migliore presentata in gara alla stregua dei principi di buon andamento e imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione” (Cons. Stato, Sez. III, 2 marzo 2020, n.1470).

Per tale ragione il giudizio di congruità “*ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una "caccia all'errore" nella loro indicazione nel corpo dell'offerta, costituendo esercizio di apprezzamento tecnico, non sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà (cfr. Cons.*

Stato, V, 3 gennaio 1019, n. 69; *Id.*, VI, 3 dicembre 2018, n. 6838)”(Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2021, n.2437).

E’, altresì pacifico in giurisprudenza, che “*in applicazione dei principi generali in tema di riparto dell’onere probatorio, spetta alla parte ricorrente che contesti l’operato dell’amministrazione, quando la stazione appaltante abbia concluso positivamente il giudizio di congruità dell’offerta, addurre argomenti idonei a confutare tale giudizio ed a sostenerne la sindacabilità in ambito giurisdizionale nei limiti sopra detti*” (Cons. Stato, Sez. V, 30 dicembre 2019, n.8909).

Nel caso di specie, le allegazioni della Ricorrente si risolvono, come illustrato, nella elencazione di una pluralità di errori e pretese sottostime di voci di costo, non sorrette da alcun principio di prova circa la loro incidenza sulla effettiva complessiva insostenibilità dell’offerta che viene, invece, affermata, sulla base di soggettive valutazioni, come tali, inidonee a comprovare, sia pur sotto il solo profilo sintomatico, l’irragionevolezza del giudizio di congruità espresso dal seggio di gara.

Né vengono smentiti i giustificativi prodotti dall’Aggiudicataria che la Commissione valutava ai fini del giudizio in questione.

Con il motivo B.VI, la Ricorrente deduce “*violazione e/o falsa applicazione dell’art. 95, comma 13, D.Lgs. 50/2016 / Violazione e/o falsa applicazione della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, della Raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE, del «Codice europeo di buone pratiche per facilitare l’accesso delle PMI agli appalti pubblici» di cui al Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 25 giugno 2008 / Eccesso di potere per falso supposto di fatto / Sviamento / Violazione dei principi vigenti in materia di gare pubbliche*” lamentando l’illegittimità dell’attribuzione alla Controinteressata di 1 punto in virtù del possesso del *Rating* di legalità previsto dall’art. 19.1, lett. H del Disciplinare.

Tale clausola, a parere della Ricorrente, doveva essere disapplicata poiché detto requisito potrebbe essere richiesto “*solo nelle gare in cui i requisiti di partecipazione legittimamente richiesti in gara siano di gran lunga superiori ai requisiti per avere accesso al sistema del rating di legalità*”, pena l’introduzione di un’illegittima limitazione per le piccole e medie imprese, i giovani e le imprese di nuova costituzione.

A sostegno della pretesa illegittimità della clausola, la Ricorrente allega che il conseguimento del *Rating* in questione é ad appannaggio esclusivo delle imprese che abbiano, nell’anno precedente, realizzato un fatturato di 2 milioni di euro mentre, ai sensi del punto 8.2 del Disciplinare, ai fini della partecipazione alla gara era richiesto, quale requisito di capacità economica e finanziaria, “*un fatturato globale medio annuo riferito agli ultimi n. tre esercizi finanziari disponibili non inferiore ad € 450.000,00*”.

La censura è infondata.

Ai sensi del punto 19.1, criterio di valutazione H del Disciplinare, era prevista l'assegnazione di un punto in virtù del possesso del "*Rating di Legalità attribuito alle imprese dall'A.G.C.M. (Agenzia Garante della Concorrenza e del Mercato), ai sensi dell'art. 5 ter del D.L. 1/2012 convertito con modifiche dalla L. 27/2012*".

Tuttavia, il medesimo punteggio aggiuntivo era previsto anche in favore delle imprese in possesso di "*certificazioni etiche (Social Accountability) attestanti il rispetto nella gestione aziendale di alcuni aspetti attinenti alla responsabilità sociale d'impresa, quali il rispetto dei diritti umani, dei diritti dei lavoratori e delle garanzie in materia di sicurezza e salubrità sul posto di lavoro, oltre che la tutela contro lo sfruttamento dei minori, secondo quanto previsto dalle Convenzioni I.L.O. (International Labour Organization), dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, dalla Convenzione Internazionale sui diritti dell'infanzia e dalla Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne*".

L'alternatività dei requisiti richiesti ai fini dell'attribuzione in disamina, e l'astratta possibilità, anche per piccole realtà imprenditoriali, di conseguire titoli equivalenti, smentisce il dedotto effetto discriminatorio della clausola censurata.

Con il motivo B.VII, la Ricorrente deduce "*violazione e/o falsa applicazione dell'art. 95, comma 14 bis, D.Lgs. 50/2016 / Eccesso di potere per falso supposto di fatto / Sviamento / Violazione dei principi vigenti in materia di gare pubbliche / Carenza di istruttoria*" lamentato l'illegittima valutazione della migliororia consistente nel monte ore aggiuntivo per il personale educativo impiegato nelle attività di supporto estive.

La valutazione di tali attività sarebbe inibita dall'art. 95, comma 14 bis del Codice laddove prevede che "*in caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3 [criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ndr] le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta*".

Si tratterebbe, quindi, di migliorie inammissibili che avrebbero dovuto comportare l'attribuzione di un punteggio pari a zero per tale voce.

Il motivo è infondato.

Come anticipato, la possibilità di offrire migliorie era espressamente prevista dal Disciplinare di gara.

In ogni caso, il punto 19.2, lett. F) prevedeva espressamente la possibilità di offrire "*interventi innovativi e/o di particolare valore educativo e sociale che saranno valutati con particolare*

riferimento ad ulteriori opportunità educative offerte ai bambini nella fascia di età 3-14 anni nei mesi estivi: il concorrente può presentare proposte progettuali di gestione di attività nel periodo estivo in sedi comunali o proprie, nelle quali, utilizzando lo stesso personale impiegato in corso d'anno, si coniugano due obiettivi: si consente ai bambini che già frequentano i servizi in corso d'anno di avere opportunità educative nel periodo estivo e al contempo si favorisce la continuità occupazionale di una parte del personale impiegato in corso d'anno scolastico”.

La previsione di iniziative in periodo estivo, aggiuntive rispetto a quelle calendarizzate durante l'anno scolastico, non può che implicare la previsione di un monte ore dedicato per assicurare l'impiego del personale necessario.

Sono ulteriormente infondati i motivi, formulati in ulteriore subordine (B.VIII-B.X).

Con il motivo B.VIII, (con il quale la Ricorrente persegue l'interesse alla riedizione della gara) viene dedotta la “*violazione e/o falsa applicazione del D.lgs. 117/2017 (Codice del Terzo Settore), della L.R. Emilia Romagna n. 12/2014, della D.G.R. Emilia Romagna n. 1851/1997 e della D.G.R. Emilia Romagna n. 969/2016, della Legge n. 328/2000 / Sviamento / Eccesso di potere per falso supposto di fatto / Violazione dell'art. 97 Cost. (buon andamento della P.A.) / Violazione e/o falsa applicazione dell'art.95 D.Lgs. 50/2016*” esponendo che la Stazione appaltante avrebbe disciplinato la gara applicando il Codice dei contratti (D. Lgs. n. 50/2016) e non la normativa di settore “*(servizi alla persona, terzo settore, leggi regionali su detti servizi, legge n. 328/2000 sull'assistenza...)*” (pag. 33 del ricorso).

A sostegno della censura allega che l'art. 55 del D.Lgs. 117/2017 individuerrebbe nella coprogettazione e nell'accreditamento “*gli unici sistemi possibili di aggiudicazione*” dei servizi sociali.

Esponde, altresì, che, ai sensi dell'art. 9, comma 4, della L.R. Emilia Romagna n. 12/2014 (Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale), l'affidamento del servizio avrebbe dovuto garantire “*b) il confronto, anche tecnico, finalizzato ad individuare le forme di affidamento più idonee a salvaguardare la qualità del servizio, i diritti dei lavoratori sanciti da leggi e contratti e i bisogni degli utenti*”, nonché, “*c) il radicamento costante nel territorio e il legame organico con la comunità locale di appartenenza finalizzato alla costruzione di rapporti di prossimità con i cittadini, con i gruppi sociali e con le istituzioni*”.

Esponde ulteriormente che in ragione della peculiare tipologia del servizio appaltato, afferente diritti costituzionalmente garantiti, anche applicando il Codice dei contratti, la *lex specialis* avrebbe dovuto prevedere “*il sistema del costo fisso*” ex art. art. 95, comma 7 a norma del quale “*l'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 2, può assumere la*

forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi”.

La censura è infondata.

Ai sensi dell’art. 95, comma 3, del Codice dei Contratti, *“sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: ... a) i contratti relativi ai servizi sociali”.*

Il servizio oggetto di affidamento rientra pertanto nell’ambito di applicazione della disciplina codicistica.

La stessa fonte normativa invocata dalla Ricorrente, stabilisce che la *“coprogrammazione”* è *“finalizzata all’individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili”* (comma 2), mentre la *“coprogettazione”* è *“finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2”* (comma 3).

L’illustrato dato letterale, esclude l’obbligatorietà del ricorso all’invocata forma di affidamento prevista, invece, come eventuale.

Detta conclusione è coerente con la posizione espressa dal Consiglio di Stato pronunciandosi circa l’applicabilità del normativa *pro* concorrenziale all’affidamento dei servizi sociali.

In detta sede si affermava che *“mentre le direttive del 2004 escludevano pressoché in toto i servizi sociali dal proprio ambito di applicazione, le direttive di nuova generazione del 2014 includono espressamente pure gli “appalti di servizi sociali”, in tal modo disvelando la sottesa mens legis tesa ad un approfondimento ed avanzamento progressivo dei principi del mercato anche in un settore, quale quello de quo, prima lasciato ai decisori nazionali. Si è pertanto passati dal regime di esclusione a quello di inclusione, con tutte le conseguenze del caso. Si deve, in proposito, evidenziare che il concetto europeo di “appalto” è sensibilmente più ampio di quello nazionale ed inerisce a tutti i “contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi” (cfr. Codice dei contratti pubblici, art. 3, lett. ii)]. Di regola, dunque, l’affidamento dei servizi sociali, comunque sia disciplinato dal legislatore nazionale, deve rispettare la normativa pro-concorrenziale di origine europea, in quanto rappresenta una modalità di affidamento di un servizio (in termini euro-unitari, un “appalto”) che rientra nel perimetro applicativo dell’attuale diritto euro-unitario”* (Cons. Stato, Ad. G.le, n. 2052/2018).

A parere della Ricorrente sarebbe, inoltre, Illegittima la disposizione di cui all'art. 19.1 lett. G del Disciplinare ove si prevede l'attribuzione di 1 punto *“in caso di impiego per lo svolgimento del servizio di almeno un lavoratore molto svantaggiato (almeno 24 mesi di permanenza in stato di disoccupazione) e/o un lavoratore svantaggiato (espulso dal mercato del lavoro ultracinquantenne o con familiari a carico)”*.

Tale previsione, priva di base normativa, avvantaggerebbe *“le grandi realtà”* in grado di poter assumere un disabile *“che stia... in stand by, non potendo, nel nostro caso, essere impiegato come educatore”* (pag. 34 del ricorso).

La doglianza è priva di pregio atteso che l'Aggiudicataria non beneficiava di tale punteggio incrementale.

Con il nono motivo, la Ricorrente deduce *“violazione e/o falsa applicazione dell'art. 95 D.Lgs. 50/2016 sotto diverso profilo / Sviamento / Violazione dell'art. 97 Cost. (buon andamento della P.A.) / Carenza di istruttoria e difetto di motivazione / Eccesso di potere per falso supposto di fatto”* evidenziando una pluralità di profili di illegittimità della valutazione delle offerte tecniche.

In particolare:

- la *lex specialis* non prevedrebbe la specificazione dei criteri *sub* criteri di valutazione come imposto dall'art. 95, comma 6, commi 8 e 9 del Codice;
- il giudizio della Commissione non sarebbe sorretto da adeguata motivazione risolvendosi nella sola espressione di un punteggio numerico;
- la Commissione non avrebbe condotto un'approfondita istruttoria procedendo alla valutazione delle offerte in soli 50 minuti (il giorno 4 giugno 2020 dalle ore 13 alle ore 13.50).

Il motivo è infondato.

Quanto alla prima censura, non può che richiamarsi il punto 19.2 del Disciplinare (già illustrato) che articolava la griglia di valutazione in 8 criteri di valutazione (esaustivamente specificati) prevedendo per ciascuno di essi, l'attribuzione di 10 coefficienti da attribuirsi in base a predeterminati livelli di completezza e rispondenza dell'offerta a quanto richiesto.

L'illustrata articolazione della griglia di valutazione, priva di pregio la seconda delle suesposte censure.

La giurisprudenza è, infatti, da tempo pacifica nel ritenere che la predisposizione di una griglia articolata in puntuali criteri e *sub* criteri di valutazione, legittima l'espressione di un giudizio nella sola forma numerica (*ex multis*, TAR Veneto, Sez. I, 9 maggio 2018, n.489).

Irrilevante è, infine, nei sensi invocati in ricorso, la censurata durata della seduta valutativa.

Sul punto la giurisprudenza, con posizione consolidata, ha già avuto modo di affermare che “*la brevità del tempo impiegato per la valutazione di un’offerta (come di un elaborato concorsuale) può dipendere da molteplici fattori quali, ad esempio, le particolari doti, anche di sintesi, dei commissari, l’efficienza nell’organizzazione dei lavori della commissione, l’utilizzo di modelli precompilati, la rilevazione ictu oculi delle peculiari caratteristiche delle offerte presentate (cfr. le sentenze già richiamate dal giudice di primo grado: Cons. Stato, sez. V, 22 gennaio 2015, n. 255; V, 28 luglio 2014, n. 3998; IV, 23 marzo 2011, n. 1871)*” (Cons. Stato, Sez. V, 21 febbraio 2020, n. 1323).

Ne consegue che il dedotto profilo di illegittimità necessiterebbe di ulteriori specificazioni (non sviluppate in ricorso) affinché si possa dallo stesso dedurre, ancorché in via sintomatica, un difetto dei necessari approfondimenti istruttori.

Con il decimo e ultimo motivo, la Ricorrente deduce “*violazione e/o falsa applicazione dell’art. 77 D.Lgs. 50/2016 / Eccesso di potere per falso supposto di fatto / Sviamento / Violazione dei principi vigenti in materia di gare pubbliche / Violazione dell’art. 97 Cost. (buon andamento della P.A.)*” in ragione della designazione di Commissari privi delle necessarie competenze nella specifica materia.

Esponde la Ricorrente che:

- il Presidente, Ing. Andrea Saccani, è un Ingegnere “*privo di competenza specifica nel settore educazione-minori-disabili*”;
- la Commissaria Giorgia Copellotti è un’Assistente Sociale del Comune di Salsomaggiore Terme, Area Anziani “*esperta in questo specifico settore ma non in quello della disabilità/assistenza scolastica disabili*”;
- la Commissaria Beatrice Dall’Aglia è impiegata quale Istruttore Amministrativo presso il Comune di Salsomaggiore Terme con competenze in materia di Servizi Educativi, Sviluppo Economico, Sport-Politiche giovanili, Servizi alla Persona, Politiche Abitative.

Il motivo è infondato.

Deve rilevarsi, in premessa, che ai fini della determinazione dell’esito concorsuale in questa sede contestato, risultava decisiva l’attribuzione del punto attribuito, in via automatica ad Accento, in ragione del possesso del Rating di legalità

Depurato di tale incremento, il punteggio discrezionale attribuito dai Commissari alle offerte della Ricorrente e dell’Aggiudicataria, avrebbe premiato la prima.

Ciò determina l’inesistenza di un interesse a contestare la competenza dei componenti la Commissione stante l’assenza di un concreto pregiudizio (non ipotizzato in ricorso) riconducibile alla pretesa incompetenza dei componenti Commissione.

In ogni caso, non è comprovato da parte della Ricorrente che i Commissari non possiedano adeguate competenze.

Circa lo specifico profilo la giurisprudenza ha già avuto modo di precisare che *“nelle gare pubbliche, da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione aggiudicatrice dev'essere composta da esperti nell'area di attività in cui ricade l'oggetto del contratto, ma non necessariamente in tutte e in ciascuna delle materie tecniche e scientifiche o addirittura nelle tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla lex specialis di gara ai fini valutativi. I dati, in base ai quali ritenere presente una preparazione specifica dei componenti la commissione, possono essere legittimamente costituiti dal possesso del titolo di studio (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. I, 20 luglio 2020, n. 1032)”*, *paffermando ulteriormente che “anche ad avviso del Consiglio di Stato (Sez. III, 28 giugno 2019 n. 4458), nell'ambito di una gara pubblica, non è richiesta una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione ed i diversi ambiti materiali che concorrono alla integrazione del complessivo oggetto del contratto, atteso che la presenza di componenti portatori di diverse esperienze professionali risponde alle esigenze valutative imposte dall'oggetto della gara d'appalto. Ne deriva che “la presenza, pertanto, di componenti portatori di diverse esperienze professionali, sia di natura gestionale ed amministrativa, sia di natura tecnica, risponde, in un rapporto di complementarietà, alle esigenze valutative imposte dall'oggetto della gara d'appalto”*” (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 7 gennaio 2021, n.89).

Come si evince dai *curricula* dei Commissari depositati in atti, tutti i componenti sono in possesso di titoli di studio e percorsi formativi di rilievo e vantano esperienze di servizio in ambiti contigui a quello di interesse nel presente giudizio.

Per quanto precede, il ricorso deve essere accolto limitatamente alle censure oggetto del primo capo di impugnazione (B.I) mediante il quale viene censurata la valutazione delle migliorie offerte dall'Aggiudicataria (da esprimersi con le modalità di cui al punto 19.2, lett. F del Disciplinare) che dovrà essere riformulata in coerenza con i valori predefiniti nella disciplina di gara, con il solo vincolo che, il coefficiente attribuito, non potrà essere pari o superiore a quello già attribuito nella seduta del 4 giugno 2020 e giudicato illegittimo con sentenza passata in giudicato.

Le spese di giudizio vengono in parte compensate e in parte poste a carico delle Resistenti nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione.

Compensa in parte le spese di giudizio e in parte le pone a carico di ciascuna Resistente nella misura di € 1.000,00, oltre oneri di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2021, in collegamento da remoto in videoconferenza ai sensi dell'art. 4 del D.L. n. 28/2020, convertito, con modificazioni, in L. n. 70/2020, cui rinvia l'art. 25 del D.L. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

Massimo Baraldi, Referendario