

**APPALTI: Gara - Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - Valutazione in forma numerica delle offerte - Senza una specifica motivazione - Ove la *lex specialis* preveda criteri di valutazione generici - Illegittimità.**

**Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, 13 maggio 2022, n. 1113**

*“[...] Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo di discostarsi, nelle gare pubbliche, quanto alla valutazione delle offerte, il punteggio numerico espresso sui singoli elementi di valutazione costituisce adeguata e sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina di gara è sufficientemente chiaro, analitico ed articolato sì da delimitare ragionevolmente il giudizio della commissione, nell'ambito di un minimo ed un massimo, e da rendere così altrettanto ragionevolmente comprensibile l'iter logico che ha condotto la commissione e i singoli commissari all'attribuzione dei punteggi ai singoli elementi di valutazione. Solo in difetto di tali condizioni si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici [...]”.*

#### FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Siziano ha indetto – anche per conto del Comune di Landriano in forza di una convenzione stipulata fra le due amministrazioni comunali – una procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento congiunto della gestione dei servizi di igiene urbana (servizi di raccolta rifiuti solidi urbani; servizi di trasporto rifiuti; servizi di pulizia e di spazzamento strade) nel territorio dei due Comuni, per il quinquennio dal 1° novembre 2021 al 31 ottobre 2026.

2. Con ricorso rg. n. 2345/2021 la ASM Pavia s.p.a. ha impugnato la nota del 9 ottobre 2021, con la quale il Comune di Siziano le ha comunicato l'esclusione dalla procedura e i provvedimenti adottati il 15 novembre 2021 e il 30 novembre 2021, con i quali il Comune di Siziano ha aggiudicato l'appalto alla Pizzamiglio Andrea s.r.l. e gli altri atti indicati in epigrafe aventi ad oggetto l'accesso agli atti della procedura.

2.1 Queste le censure dedotte:

I. violazione dell'art. 3 della l. 241/1990, dell'art. 95 del codice dei contratti pubblici e degli art. 9 e 10 del disciplinare di gara – eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione – violazione del principio di trasparenza – irragionevolezza manifesta e travisamento;

II. violazione dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici e degli art. 5, 9.1 e 14 del disciplinare di gara – eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione – violazione dei principi di trasparenza e par condicio tra concorrenti.

2.2 La ricorrente ha inoltre proposto istanza di l'accesso, ex art. 116, co. 2, cod.proc.amm. e domandato il risarcimento in forma specifica del danno subito, con richiesta di subentro nel contratto nelle more eventualmente stipulato, previa declaratoria di inefficacia, o, in subordine, il risarcimento per equivalente.

2.3 Si è costituito in giudizio il Comune di Siziano, deducendo, oltre all'infondatezza nel merito del ricorso, la sua inammissibilità per carenza di interesse.

2.4 Si è costituita in giudizio anche la controinteressata, Pizzamiglio Andrea s.r.l., la quale ha chiesto il rigetto del ricorso e preliminarmente eccepito l'irricevibilità del primo motivo di ricorso e la conseguente l'inammissibilità del secondo motivo e delle domande di accesso, risarcimento del danno, declaratoria di inefficacia del contratto e subentro.

2.5 Con ordinanza n. 75/2022 è stata respinta l'istanza cautelare e con ordinanza n. 217/2022 è stata dichiarata irricevibile l'istanza formulata ai sensi dell'articolo 116, comma 2, cod.proc.amm.

3. La determinazione del Comune di Siziano del 15 novembre 2021 con la quale la procedura per l'affidamento congiunto della gestione dei servizi di igiene urbana è stata definitivamente aggiudicata alla Pizzamiglio Andrea s.r.l. (con un punteggio complessivo di 87,86) è stata impugnata anche dalla Idealservice soc.coop. (seconda classificata con 87,15 punti) unitamente al presupposto giudizio di congruità dell'offerta economica, espresso dal RUP con la nota protocollo n. 14477/2021 del 10 novembre 2021, con ricorso rg. 97/2022.

3.1 Questo il motivo dedotto: eccesso di potere; carenza di istruttoria, errore di fatto, macroscopica erroneità ed irragionevolezza del parere di congruità espresso dalla Commissione di gara; manifesta illogicità del giudizio di congruità con cui il RUP ha concluso il procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta economica presentata dalla Pizzamiglio Andrea s.r.l., dichiarandola congrua, poiché non avrebbe considerato, fra i costi da sostenersi nello svolgimento del servizio per il Comune di Landriano, la voce di costo dello smaltimento/trattamento delle frazioni secca non recuperabile (indifferenziata), organica (umido), vegetale e dei rifiuti derivanti da spazzamento delle strade, una voce di costo di entità economica tale da comportare lo svolgimento del servizio in perdita.

3.2 Con ricorso per motivi aggiunti, la Idealservice soc. coop. ha formulato le seguenti ulteriori doglianze:

I. eccesso di potere. Palese abnormità della scelta tecnica compiuta dalla Commissione nella seduta dell'8 ottobre 2021 di premiare l'elemento di natura quantitativa di cui al punto 11.1.1. a.2) della integrazione della frequenza di aggiornamento del sistema di reportistica, attribuendo l'uguale punteggio di punti 2 sia alla Idealservice soc. coop. che alla Pizzamiglio Andrea s.r.l., nonostante la differenza fra le migliori presentate da dette concorrenti;

II. eccesso di potere: carenza di motivazione in presenza di impossibilità di comprendere dai meri punteggi numerici attribuiti per l'elemento quantitativo a.2) l'iter logico seguito dalla commissione;

III. eccesso di potere. Palese abnormità della scelta tecnica compiuta dalla Commissione nella seduta dell'8 ottobre 2021 di premiare l'elemento di natura quantitativa di cui al punto 11.1.1. a.1) con il punteggio di 1,25;

IV. eccesso di potere: manifesta illogicità del giudizio di congruità dell'offerta economica presentata dalla Pizzamiglio Andrea s.r.l.

3.3 La ricorrente ha altresì domandato che venga dichiarata l'inefficacia del contratto concluso fra la Pizzamiglio Andrea s.r.l. e la stazione appaltante.

3.4 Si sono costituiti in giudizio il Comune di Siziano e il Comune di Landriano, chiedendo il rigetto nel merito del ricorso e dei motivi aggiunti.

3.5 Si è costituita in giudizio la Pizzamiglio Andrea s.r.l., deducendo, oltre all'infondatezza nel merito del ricorso e dei motivi aggiunti, l'inammissibilità del ricorso introduttivo per omessa impugnazione della determinazione n. 498 del 16.11.2021, con cui il Comune di Landriano ha aggiudicato la gara alla Pizzamiglio Anrea s.r.l. e ha disposto l'affidamento provvisorio del servizio rifiuti ed igiene urbana, nelle more della verifica dei requisiti.

3.6 La controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale avverso il provvedimento di aggiudicazione per il seguente motivo: violazione dell'art. 9.2 del disciplinare di gara, § 11.1.1) elementi di natura quantitativa, voce a.2). Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto d'istruttoria, carenza di motivazione, illogicità, perplessità, contraddittorietà nelle valutazioni tecniche.

4. All'udienza del 5 maggio 2022 i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

5. Stante la connessione oggettiva e, parzialmente, soggettiva dei ricorsi, il Collegio ritiene opportuno disporre la riunione degli stessi, ai sensi dell'art. 70 cod.proc.amm., ai fini della loro trattazione congiunta.

6. Il Collegio ritiene di esaminare prioritariamente il ricorso rg. n. 2345/2021, proposto dalla ASM Pavia s.p.a. poiché il primo motivo, ove fondato, travolgerebbe l'intera procedura di gara, facendo

conseguentemente venire meno l'interesse in capo alla Idealservice soc. coop. all'esame del ricorso rg. 97/2022.

6.1 Vanno preliminarmente esaminate le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti.

6.2. La controinteressata ha eccepito l'irricevibilità del ricorso stante il tempo trascorso tra la ricezione, da parte della ASM Pavia s.p.a., del provvedimento d'esclusione (il 9.10.2021) e la notifica del ricorso (il 15.12.2021): a suo avviso la lesività del provvedimento sarebbe stata da subito chiara, essendo indicato che l'esclusione è stata disposta "in quanto l'offerta tecnica non ha raggiunto il minimo punteggio di 42 punti", mentre il riferimento al superamento della base d'asta sarebbe un chiaro refuso; ai fini della percezione della lesività dell'esclusione non rilevarebbe la conoscenza del verbale n. 2 delle operazioni di gara, poiché sarebbe un atto a sé stante, con il quale i commissari di gara hanno dato applicazione all'art. 9.2 e all'art. 10.2 del disciplinare di gara, disposizioni che prevedrebbero l'attribuzione esclusivamente di punteggi numerici.

6.3 L'eccezione è infondata.

Con il provvedimento del 9.10.2021, l'amministrazione ha comunicato alla ASM Pavia s.p.a. che l'offerta è stata rifiutata perché "*superiore alla base d'asta*" e che in sede di valutazione è stata "*esclusa come riportato nel verbale n. 2 delle operazioni di gara in quanto l'offerta tecnica non ha raggiunto il minimo punteggio di 42 punti*".

Il primo motivo di gravame proposto dalla ASM Pavia s.p.a. attiene al difetto di motivazione della valutazione delle offerte tecniche e si fonda sull'assunto secondo cui il punteggio numerico attribuito non integrerebbe una motivazione sufficiente a fronte di criteri qualitativi fissati dal disciplinare ritenuti ampi e per i quali non sono previsti sotto-criteri.

Un tale vizio è stato percepito dalla ricorrente solo con l'acquisizione del verbale di gara n. 2, richiamato nel provvedimento impugnato, allorché si è avveduta che la commissione di gara si è limitata ad attribuire alle offerte un punteggio numerico, senza indicare alcuna altra motivazione.

Né può certo condividersi quanto sostenuto dalla controinteressata circa la doverosità per la commissione di limitarsi ad esprimere un voto numerico poiché le disposizioni del disciplinare non vietano affatto una motivazione a corredo dei punteggi numerici attribuiti.

Deve quindi ritenersi che la proposizione della domanda di accesso abbia sospeso il termine per l'impugnazione in quanto, secondo i principi affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: «a) il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016; [...] c) la proposizione

dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta; [...]» (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 luglio 2020 n. 12).

Il dies a quo va conseguentemente individuato nel 19 novembre 2021, allorché il verbale è stato trasmesso alla ASM Pavia s.p.a.: il ricorso è pertanto tempestivo.

6.4 Il Comune di Siziano ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancato superamento della prova di resistenza, poiché la ricorrente non avrebbe dimostrato come un eventuale accoglimento del vizio di motivazione le consentirebbe di ottenere il bene della vita anelato.

6.5 L'eccezione non è fondata.

In giurisprudenza viene costantemente affermato che:

- allorché le censure proposte sono dirette ad ottenere l'annullamento dell'intera procedura e non il conseguimento di una immediata collocazione utile nella graduatoria impugnata, non sussiste in capo al deducente l'onere di fornire alcuna prova di resistenza (si vedano, in tal senso, Cons. Stato, sez. III, 2.3.2018, n. 1312 e 5 marzo 2018, n. 1335; Id., sez. VI, 1.4.2016, n. 1288);
- ciò è tanto più vero nella ipotesi in cui oggetto di censura è lo stesso assetto di regole disciplinari sulla cui base si è svolta la selezione, in particolare laddove dette regole rendano scarsamente intelligibili (e quindi non criticabili) gli esiti del confronto competitivo;
- l'*utilitas* che in ipotesi siffatte la parte ricorrente in giudizio può ritrarre è quella, già evidenziata, della rinnovazione della gara, interesse strumentale che la Corte di Giustizia UE riconosce, nelle controversie relative all'aggiudicazione di appalti pubblici, come meritevole di tutela per esigenze di effettività (cfr. sentenza Puligienica, Corte di giustizia Ue, grande sezione, 5 aprile 2016, C-689/13).

Questi principi si attagliano al caso di specie in cui viene proposta una censura di difetto di motivazione dei punteggi numerici attribuiti all'offerta tecnica che mira alla caducazione dell'intera procedura di gara: non può quindi ritenersi che fosse onere della ASM Pavia s.p.a. fornire alcuna dimostrazione della spettanza dell'aggiudicazione né dell'irragionevolezza di una valutazione che, nella prospettazione della ricorrente, è incomprensibile.

6.6 Con il primo motivo di ricorso, viene lamentata la carenza di motivazione del punteggio attribuito dalla commissione con riferimento ai criteri qualitativi di cui ai punti B.1), B.6) e B.7) del disciplinare, in violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990, dell'art. 95, d.lgs. n. 50/2016 e del disciplinare di gara: l'ampiezza e l'indeterminatezza dei tre criteri (per i quali è prevista l'attribuzione di 53

punti su 70), l'assenza di sub criteri e di una motivazione renderebbe non percepibile l'iter logico seguito nell'assegnazione dei punteggi.

6.7 La censura è fondata.

6.8 Il disciplinare di gara prevede l'attribuzione di un punteggio massimo di 30 punti per l'offerta economica e 70 punti per l'offerta tecnica, disponendo l'esclusione dei concorrenti la cui offerta tecnica non consegua il punteggio minimo di 42 punti.

Dei 70 punti attribuibili all'offerta tecnica 4 sono relativi ad elementi di natura quantitativa e 66 ad elementi di natura qualitativa.

L'art. 10.2 del disciplinare prevede che la commissione attribuisca un coefficiente variabile tra zero e uno, quale media aritmetica dei coefficienti attribuiti da ciascun commissario, su una scala che va da un minimo di 0 (non valutabile) a un massimo di 1 (ottimo).

Gli elementi di natura qualitativa sono articolati in 7 criteri, da B.1 a B.7.

Quanto al criterio B.1), è prevista l'attribuzione di 18 punti per *“l'organizzazione complessiva dei servizi oggetto del contratto”*, chiarendo che la valutazione sarebbe stata fatta *“sotto i profili della rispondenza e della coerenza con gli obiettivi e con le esigenze del Comune previsti dal Capitolato Speciale d'Appalto, della fruibilità da parte dei cittadini e dell'efficienza e dell'efficacia del sistema proposto”*.

Quanto al criterio B.6), è prevista l'assegnazione di 15 punti per *“le varianti migliorative”*, con la precisazione che *“per varianti migliorative si intendono le varianti, diverse da quelle oggetto di altri specifici punteggi indicati nel paragrafo 11.1) del disciplinare di gara, che apportano incrementi delle frequenze di svuotamento dei contenitori oppure che cambiano le modalità di erogazione di un servizio già previsto nel Capitolato Speciale d'Appalto migliorandone l'efficienza e/o l'efficacia. Di ogni variante migliorativa, devono essere descritte e evidenziate nell'offerta tecnica le caratteristiche che concorrono a migliorare i servizi. Costituiscono parametro di valutazione il numero e la tipologia delle varianti proposte, la rilevanza dei servizi interessati dalle proposte di variante, il livello di miglioramento dei servizi e il livello di dettaglio del progetto di variante, le caratteristiche che le rendono idonee al conseguimento degli obiettivi contenuti nel Capitolato Speciale d'Appalto, l'organizzazione del servizio, il personale e i mezzi impiegati”*.

Con riferimento al criterio B.7), è previsto un massimo di 20 punti per le varianti integrative, cioè *“le varianti, diverse da quelle oggetto di altri specifici punteggi indicati nel paragrafo 11.1) del disciplinare di gara, consistenti in servizi di assoluta novità, non previsti nel Capitolato Speciale d'Appalto, ma che sono tali da concorrere al conseguimento degli obiettivi fissati dal Capitolato Speciale d'Appalto”*.

6.9 Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo di discostarsi, nelle gare pubbliche, quanto alla valutazione delle offerte, il punteggio numerico espresso sui singoli elementi di valutazione costituisce adeguata e sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina di gara è sufficientemente chiaro, analitico ed articolato sì da delimitare ragionevolmente il giudizio della commissione, nell'ambito di un minimo ed un massimo, e da rendere così altrettanto ragionevolmente comprensibile l'iter logico che ha condotto la commissione e i singoli commissari all'attribuzione dei punteggi ai singoli elementi di valutazione. Solo in difetto di tali condizioni si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 2019, n. 5308; 3 aprile 2018, n. 2051).

6.10 Nel caso di specie, in cui la legge di gara prevede che ampia parte del punteggio riservato all'offerta tecnica avvenga attribuito sulla base di criteri generici, le condizioni necessarie affinché il punteggio numerico integri una sufficiente motivazione della valutazione delle offerte non possono ritenersi sussistenti.

Il disciplinare prevede l'attribuzione di un punteggio alquanto esiguo per elementi di natura quantitativa (4 punti su 70) e, per i 66 punti attribuibili per elementi di natura qualitativa, articola con particolare dettaglio i criteri B.2, B.3, B.4 e B.5, per i quali è tuttavia prevista solamente l'attribuzione di un punteggio massimo di 13 punti.

L'attribuzione di ben 53 punti sul totale di 70 – oltre l'80% del punteggio attribuibile all'offerta tecnica – è invece regolata dai tre criteri sopra richiamati i quali utilizzano concetti alquanto vaghi, generici ed indeterminati.

Quali siano gli "obiettivi" del Comune previsti dal capitolato speciale d'appalto, anche ove riferito all'art. 7 del capitolato, non è certo chiaro; sicuramente oscure ed indeterminabili, anche nel capitolato, sono le "esigenze" del Comune.

Parimenti non possono ritenersi sufficientemente precisi ed analitici, tanto da essere idonei a rappresentare l'iter logico seguito dalla commissione nel suo giudizio, i concetti di miglioramento della "fruibilità da parte dei cittadini" e dell' "efficienza o dell'efficacia" del sistema proposto e delle modalità di organizzazione del servizio.

L'ampiezza del *range* di punteggio attribuibile in forza dei tre criteri e del margine di discrezionalità lasciato ai commissari imponeva, quindi, che venissero esplicitate le ragioni dell'attribuzione dei punteggi numerici, a presidio dei principi generali di tutela della *par condicio*, dell'imparzialità e della massima concorrenza e trasparenza che devono governare le procedure di evidenza pubblica.

Il verbale di gara si limita invece a riportare i punteggi numerici assegnati alle offerte i quali, per quanto corrispondenti a un giudizio (da non valutabile a ottimo), non consentono di comprendere quale sia stato l'*iter* logico seguito dai commissari nell'esprimere i propri giudizi: esso è pertanto viziato da difetto di motivazione, vizio certo non meramente formale ma che palesa la superficialità e l'arbitrarietà dell'operato della commissione e intacca l'intera procedura di gara.

Non possono supplire alle carenze della motivazione le argomentazioni formulate dalle difese delle parti resistenti a giustificazione dei punteggi attribuiti dalla commissione nelle memorie depositate in giudizio: è, invero, inammissibile l'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. IV, 19/07/2021, n. 5401).

6.11 Dall'accoglimento della censura deriva l'annullamento dei provvedimenti di esclusione e di aggiudicazione, con conseguente caducazione dell'intera gara; non residua pertanto in capo alla ricorrente alcun interesse all'esame del secondo motivo di ricorso.

6.12 Per le ragioni esposte la domanda di annullamento proposta con il ricorso rg. n. 2345/2021 è fondata e vanno quindi annullati i provvedimenti di esclusione ed aggiudicazione, con esso impugnati, ai fini della riedizione della gara; va altresì dichiarata l'inefficacia del contratto, medio tempore stipulato, con decorrenza dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, salvi gli ulteriori provvedimenti che le amministrazioni assumeranno per assicurare la continuità del servizio nelle more della rinnovazione della procedura.

6.13 Vanno invece respinte le domande di subentro e di risarcimento dei danni stante l'annullamento degli atti per un vizio cui consegue unicamente l'obbligo di riedizione della gara.

7. L'accoglimento della domanda di annullamento proposta con il ricorso r.g. 2345/2021 determina il travolgimento dell'intera procedura di gara, privando la Idealservice soc. coop. di ogni interesse alla decisione del ricorso rg. 97/2022 e dei relativi motivi aggiunti e, conseguentemente, la Pizzamiglio Andrea s.p.a. di interesse alla decisione del ricorso incidentale.

8. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo nei confronti della ASM Pavia s.p.a.; tra le altre parti sono integralmente compensate, in considerazione delle incertezze derivanti dall'ambiguità della legge di gara – nella parte relativa ai costi di smaltimento dei rifiuti costituenti le frazioni secca non recuperabile, organica, vegetale e di quelli derivanti da spazzamento delle strade – dai refusi in essa contenuti (v. provvedimento del Comune di Landriano prot. n. 1292 del 2 febbraio 2022) e dalla mancanza di univocità financo di chiarimenti resi al riguardo dalla stazione appaltante.

P.Q.M.



Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti:

quanto al ricorso rg. 2345 del 2021: accoglie la domanda di annullamento e, per l'effetto, annulla i provvedimenti, di esclusione e di aggiudicazione, con esso impugnati e dichiara l'inefficacia del contratto stipulato a far data dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza; respinge le domande di subentro e di risarcimento dei danni;

quanto al ricorso rg. 97 del 2022: dichiara improcedibili le domande proposte con il ricorso introduttivo, i motivi aggiunti ed il ricorso incidentale.

Condanna il Comune di Siziano e la Pizzamiglio Andrea s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio, a favore della ASM Pavia s.p.a., che liquida in euro 6.000,00 (seimila/00) – di cui 3.000,00 (tremila/00) a carico del Comune e 3.000,00 (tremila/00) a carico della controinteressata – oltre oneri di legge. Spese compensate tra le altre parti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO