

Pubblicato il 14/07/2021

N. 01129/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01534/2020 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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1534 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Cooperativa Sociale Cresciamo Insieme (in proprio e quale capogruppo designata del costituendo R.T.I. con la Cooperativa Sociale a r.l. PRO.GES) e Cooperativa Sociale a r.l. PRO.GES (in proprio e quale mandante del suddetto costituendo R.T.I.), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Francesca Riccio, Adriano Tolomeo e Walter Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Adriano Tolomeo in Lecce, via G. Oberdan;

contro

Comune di Mesagne, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

La Scintilla Sociale Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Misserini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Agnese Caprioli in Lecce, via Scarambone, n. 56;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione 26/10/2020 n. 2410 Area II - Servizi Sociali del Comune di Mesagne, notificata in data 30/10/2020, di aggiudicazione alla Società Cooperativa Sociale La Scintilla Sociale della gara indetta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'Asilo Nido Comunale "V. Cavaliere" per gli anni educativi 2020/2021 - 2021/2022 - 2022/2023 ed eventuale rinnovo per ulteriori due annualità - CIG 8354573BBB, CUP: J82G20001370004, e di ogni altro atto presupposto, connesso collegato e/o consequenziale tra cui i verbali di gara, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato, e per il risarcimento dei danni in forma specifica, col subentro nel contratto o in subordine per equivalente.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti notificati il 09/01/2021 e depositati in giudizio l'11/01/2021 da R.T.I. tra Cooperativa Sociale Cresciamo Insieme e Cooperativa Sociale a r.l. PRO.GES, per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

- della determinazione 11/12/2020 n. 2930 del Responsabile del Servizio Area II - Servizi Sociali del Comune di Mesagne recante nuova aggiudicazione alla controinteressata e di ogni altro atto presupposto connesso, collegato e/o consequenziale, tra cui quelli indicati nel ricorso introduttivo e quelli indicati nel corpo dei motivi aggiunti e per la declaratoria di inefficacia del contratto ove nelle more stipulato e per il risarcimento dei danni in forma specifica, col subentro nel contratto da parte delle ricorrenti o, in subordine, per equivalente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Mesagne e di La Scintilla Sociale Società Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla Legge 18 dicembre 2020 n. 176;

Visto l'art. 4, comma 1, del D.L. 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla Legge 25 giugno 2020 n. 70;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2021 la dott.ssa Anna Abbate e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il R.T.I. ricorrente (classificato al secondo posto della graduatoria con punti 81,736 e precedente gestore del servizio), con ricorso notificato il 30/11/2020 e depositato in giudizio il 16/12/2020, impugna la determinazione 26/10/2020 n. 2410 Area II - Servizi Sociali del Comune di Mesagne, notificata in data 30/10/2020, di aggiudicazione alla Società Cooperativa controinteressata (classificata al primo posto della graduatoria con punti 83,279) della procedura aperta *ex art.* 60 del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm., indetta per l'affidamento in concessione del servizio di Asilo Nido Comunale "V. Cavaliere" per gli anni educativi 2020/2021 – 2021/2022 – 2022/2023 ed eventuale rinnovo per ulteriori due annualità – CIG 8354573BBB, CUP: J82G20001370004, e ogni altro atto presupposto, connesso collegato e/o consequenziale tra cui i verbali di gara. Chiede, altresì, la declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato, e il risarcimento dei danni in forma specifica, col subentro nel contratto o in subordine per equivalente.

A sostegno del ricorso ha dedotto i seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara e falsità del presupposto e sviamento. Illegittimità derivata.

Dopo avere illustrato il fondamento giuridico delle domande azionate il R.T.I. ricorrente concludeva come sopra riportato.

Il 21/12/2020, si è costituito in giudizio il Comune di Mesagne, depositando un atto di costituzione per sostenere l'improcedibilità, l'inammissibilità e l'infondatezza, sia in fatto che in diritto, dell'avverso ricorso.

Il 28/12/2020, si è costituita in giudizio la Società Cooperativa controinteressata, depositando una memoria di costituzione formale per sostenere, in via pregiudiziale, l'irricevibilità e, nondimeno, l'inammissibilità dello spiegato ricorso e, in subordine, l'infondatezza sia in fatto che in diritto, di tutte le doglianze avanzate con il ricorso avverso.

Il 05/01/2021, la Società controinteressata ha depositato in giudizio una memoria difensiva per replicare a tutto quanto *ex adverso* dedotto, eccepito, argomentato e concluso siccome inammissibile, irricevibile, improcedibile ed infondato in fatto ed in diritto, eccependo, *in limine*, la improcedibilità del presente giudizio a seguito dell'adozione da parte della Stazione Appaltante resistente della determinazione dirigenziale n. 2930 dell'11.12.2020 di conferma, a seguito di riesame, dell'affidamento *medio tempore* disposto in favore della controinteressata, ancorché con differenti punteggi, chiedendo, in via cautelare, di rigettare la spiegata richiesta di tutela interinale a cagione della inammissibilità, irricevibilità, improcedibilità ed infondatezza del ricorso avverso e, nel merito, di rigettare lo spiegato ricorso siccome inammissibile, irricevibile, improcedibile ed infondato in fatto ed in diritto.

Il 07/01/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio un'istanza per la discussione mediante collegamento da remoto.

L'08/01/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio una memoria difensiva al fine di eccepire la improcedibilità del gravame proposto dalla Società ricorrente poiché, con determinazione dirigenziale n. 2930 dell'11.12.2020, il Comune di Mesagne ha approvato i verbali con cui la Commissione, all'esito di una nuova istruttoria e di una rinnovata rivalutazione delle offerte, aveva proposto l'aggiudicazione in favore della

Società Cooperativa La Scintilla Sociale, nonché confermato la graduatoria già approvata con la precedente determinazione n. 2930 dell'11.12.2020, seppur con punteggi differenti, chiedendo di rigettare il ricorso introduttivo del presente giudizio e l'unita istanza cautelare.

Con motivi aggiunti notificati il 09/01/2021 e depositati in giudizio l'11/01/2021, il R.T.I. ricorrente ha impugnato la suddetta determinazione 11/12/2020 n. 2930 del Responsabile del Servizio Area II - Servizi Sociali del Comune di Mesagne recante in "*Oggetto: Conferma aggiudicazione di cui alla determinazione n. 2410 del 26/10/2020 relativa all'affidamento del servizio di Asilo nido comunale "V. Cavaliere" per gli anni educativi 2020/2021 – 2021/2022 – 2022/2023 ed eventuale rinnovo per ulteriori due annualità – CIG 8354573BBB, CUP: J82G20001370004 – Integrazione e modifica parziale*", con cui è stata approvata la proposta di conferma di aggiudicazione avanzata dalla preposta Commissione Giudicatrice a seguito di riapprovazione della graduatoria, così come scaturisce dai verbali di gara n. 5 dell'01/12/2020 e n. 6 del 10/12/2020, con attribuzione alla Società Cooperativa controinteressata (prima classificata) di punti 81,780, al R.T.I. ricorrente (secondo classificato) di punti 81,735 e alla Società Cooperativa Raggio di Sole Onlus (terza classificata) di punti 80,668, e, per l'effetto, confermata l'aggiudicazione di cui alla determinazione n. 2410 del 26/10/2020 in favore della Società Cooperativa Sociale La Scintilla Sociale, e ogni altro atto presupposto connesso, collegato e/o consequenziale, tra cui quelli indicati nel ricorso introduttivo e quelli indicati nel corpo dei motivi aggiunti. Chiede, altresì, la declaratoria di inefficacia del contratto ove nelle more stipulato e il risarcimento dei danni in forma specifica, col subentro nel contratto da parte delle ricorrenti o, in subordine, per equivalente.

A sostegno dei motivi aggiunti ha dedotto le seguenti censure:

I. Violazione artt. 7 e 21 *octies* L. n. 241/1990; violazione art. 77 comma 11 D. Lgs. n. 50/2016.

II. Illogicità e contraddittorietà manifesta nella valutazione discrezionale compiuta dalla commissione in relazione ai “servizi similari”.

III. Violazione art. 29 ss. D. Lgs n. 50/2016 per mancanza di pubblicità delle sedute e degli atti di gara.

IV. Violazione art. 97 D. Lgs n. 50/2016 per mancata verifica della congruità dell’offerta dell’aggiudicataria. Esclusione dell’aggiudicataria.

V. Illegittimità propria e derivata.

Dopo avere illustrato il fondamento giuridico delle domande azionate con i motivi aggiunti il R.T.I. ricorrente concludeva come sopra riportato.

Nella Camera di Consiglio del 14/01/2021, fissata per la trattazione della domanda cautelare di parte ricorrente, il Presidente di questa Sezione, preso atto della proposizione dei motivi aggiunti del 9 gennaio 2021, depositati l'11 gennaio 2021, ha disposto il rinvio della causa alla Camera di Consiglio del 26 gennaio 2021.

Il 15/01/2021, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio un’istanza di discussione da remoto dell’udienza camerale del 26/01/2021.

Il 19/01/2021, anche il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio una istanza di discussione da remoto dell’udienza camerale del 26/01/2021.

Il 22/01/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio una memoria difensiva, chiedendo, previa reiezione delle istanze cautelari proposte con il ricorso introduttivo e con il successivo ricorso per motivi aggiunti, di rigettare le impugnazioni avversarie e, altresì, le istanze risarcitorie ivi contenute.

Il 22/01/2021, anche la Società controinteressata ha depositato in giudizio una memoria difensiva ribadendo la improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio e l’inammissibilità e/o l’infondatezza dei motivi aggiunti, chiedendo, previo rigetto della spiegata richiesta di tutela interinale, di rigettare lo spiegato ricorso siccome inammissibile, irricevibile, improcedibile ed infondato in fatto ed in diritto.

In esito alla Camera di Consiglio del 26/01/2021, fissata per la trattazione della domanda cautelare proposta dal R.T.I. ricorrente, con ordinanza

cautelare n. 61 del 27/01/2021, questa Sezione, *“Ritenuto che le esigenze cautelari prospettate dalla parte ricorrente possono essere adeguatamente tutelate con la sollecita definizione del giudizio nel merito, ai sensi dell’art. 55, comma 10, c.p.a., anche considerata la durata triennale (per gli anni educativi 2020/2021 - 2021/2022 - 2022/2023 ed eventuale rinnovo per ulteriori due annualità) della concessione del servizio di gestione dell’Asilo Nido Comunale di che trattasi”*, ai sensi dell’art. 55, comma 10, c.p.a., ha fissato la data della trattazione del ricorso nel merito all’udienza pubblica del 23 marzo 2021.

Il 05/03/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio una breve memoria difensiva, in vista dell’udienza di merito, per insistere per il rigetto del ricorso introduttivo del presente giudizio e del successivo ricorso per motivi aggiunti e, per l’effetto, per l’accertamento della legittimità degli atti e provvedimenti impugnati *ex adverso*.

Il 05/03/2021, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio un’istanza per la discussione della suddetta udienza di merito, mediante collegamento da remoto.

Il 06/03/2021, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio una memoria difensiva, evidenziando che *“a valle della seconda aggiudicazione, la differenza di punteggio tra il R.T.I. Cresciamo Insieme e Coop. La Scintilla è di soli 0,45 punti e tale scarto minimo di punteggio rende impone una (ove mai possibile, maggiore) accuratezza nell’esame delle censure che sostanziano ricorso e motivi aggiunti, poiché la fondatezza di anche solo una delle censure formulate determina il ribaltamento dell’esito della gara”*, limitandosi ad illustrare solo tre questioni su cui si rendono opportune alcune precisazioni, in replica a quanto asserito dalle controparti, in relazione al sub criterio A10 (*“servizi alla persona autonomamente attivati sullo stesso territorio ed autorizzati e/o accreditati”*), A1 (*“Modello organizzativo...”*) e B5 (*“Possesso dei titoli di studio e professionali, nonché attestati di formazione ed aggiornamento attinenti al ruolo e legati al settore di intervento in cui si colloca l’oggetto dell’affidamento”*), insistendo, pertanto, per l’accoglimento del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti, con rigetto di ogni avversa difesa.

Il 12/03/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio una memoria per replicare sinteticamente alle tesi prospettate dal R.T.I. ricorrente nella memoria difensiva depositata in vista dell'udienza di merito, onde dimostrarne la palese inammissibilità ed infondatezza, insistendo per il rigetto del ricorso introduttivo dell'epigrafato giudizio e del successivo ricorso per motivi aggiunti.

Il 12/03/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio un'istanza per la discussione mediante collegamento da remoto della precitata udienza pubblica.

Il 12/03/2021, la Società controinteressata ha depositato in giudizio una memoria per replicare a tutto quanto *ex adverso* dedotto, eccepito, argomentato e concluso siccome inammissibile, irricevibile, improcedibile ed infondato in fatto ed in diritto, chiedendo di rigettare lo spiegato ricorso siccome inammissibile, irricevibile, improcedibile ed infondato in fatto ed in diritto.

In esito alla pubblica udienza del 23/03/2021, con ordinanza istruttoria n. 462 del 26/03/2021, questa Sezione, rilevando che la causa non appariva matura per la decisione, ha ritenuto *«necessario, ai fini del decidere, disporre incumbenti istruttori a carico del Comune di Mesagne, in persona del legale rappresentante pro tempore, ordinando l'esibizione di una dettagliata relazione di chiarimenti sulla vicenda dedotta in contenzioso che, in particolare, precisi puntualmente le modalità di applicazione e di calcolo adottate dalla S.A. per l'attribuzione ai tre partecipanti alla gara in questione del punteggio in relazione al sub criterio qualitativo A.10 dell'offerta tecnica "Servizi alla persona autonomamente attivati sullo stesso territorio ed autorizzati e/o accreditati" (specificando e motivando, per ciascuno dei tre concorrenti, quanti e quali servizi, tra quelli rispettivamente indicati, sono stati ritenuti dalla Commissione giudicatrice meritevoli di valutazione e di attribuzione del punteggio e quali no), con particolare riferimento alle doglianze dedotte a tale proposito nel ricorso, integrato dai motivi aggiunti, dal R.T.I. ricorrente nei confronti della Società aggiudicataria, che (in tesi di parte ricorrente) "elenca con riferimento a tale voce di punteggio una serie di servizi esercitati in affidamento a*

seguito dell'aggiudicazione di gare d'appalto espletate in altri comuni della Provincia di Brindisi, per cui è certo che non si tratti di servizi autonomamente gestiti da La Scintilla e autorizzati/accreditati" trattandosi, invece (a dire di parte ricorrente), di servizi che fanno capo ai Comuni e, peraltro, (quanto ai 9 Asili Nido gestiti su concessione pubblica) già indicati dalla Società aggiudicataria (e valutati positivamente dalla Commissione giudicatrice) in relazione al sub criterio qualitativo A.7 "Indicazione di altri servizi con caratteristiche similari a quelli del servizio oggetto di affidamento, gestiti sul territorio di riferimento", ovvero (sempre a dire di parte ricorrente) di ulteriori servizi di Centri Estivi per bambini annessi ed aggregati alle gestioni derivanti da committenza pubblica e, comunque, non costituenti servizi autonomamente attivati e autorizzati/accreditati.», ordinando al Comune di Mesagne, in persona del Sindaco *pro tempore*, di depositare, presso la Segreteria di questo Tribunale, la relazione di chiarimenti innanzi indicata, nel termine di giorni 30 (trenta) dalla notifica o, se antecedente, dalla comunicazione in via amministrativa della predetta ordinanza istruttoria e rinviando la causa per il prosieguo alla udienza pubblica del 6 luglio 2021.

Il 23/04/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio la relazione di chiarimenti innanzi indicata a firma del Presidente della Commissione di gara.

Il 18/06/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio una memoria difensiva, insistendo per il rigetto del ricorso introduttivo del presente giudizio e del successivo ricorso per motivi aggiunti.

In pari data 18/06/2021, la Società controinteressata ha depositato in giudizio una memoria difensiva per replicare a tutto quanto *ex adverso* dedotto, eccepito, argomentato e concluso siccome inammissibile, irricevibile, improcedibile ed infondato in fatto ed in diritto, chiedendo di rigettare il ricorso introduttivo del presente giudizio ed il successivo ricorso per motivi aggiunti.

Il 19/06/2021, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio un'istanza per la discussione dell'udienza del 06/07/2021, mediante collegamento da remoto.

In pari data 19/06/2021, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio una memoria difensiva, insistendo nelle conclusioni già rassegnate.

Il 22/06/2021, anche il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio un'istanza di discussione da remoto della causa *ex art.* 4 D.L. n. 28/2020 e art. 25 D.L. n. 137/2020.

Il 24/06/2021, la Società controinteressata ha depositato in giudizio una replica *ex art.* 73 c.p.a., chiedendo, nel merito, di rigettare lo spiegato ricorso siccome inammissibile, irricevibile, improcedibile ed infondato in fatto ed in diritto.

Il 25/06/2021, il Comune di Mesagne ha depositato in giudizio una memoria difensiva per replicare a quanto da ultimo affermato dalle ricorrenti nella memoria difensiva del 19.6.2021, onde dimostrarne la palese inammissibilità e infondatezza, insistendo per il rigetto del ricorso introduttivo del presente giudizio e del successivo ricorso per motivi aggiunti.

Il 25/06/2021, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio una memoria difensiva in replica alle memorie del 18 giugno 2021 del Comune di Mesagne e della Società controinteressata, insistendo per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate.

Nella pubblica udienza del 06/07/2021, dopo la discussione orale mediante collegamento da remoto, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

0. - Il ricorso, integrato dai motivi aggiunti proposti in corso di causa, è diventato, in parte, improcedibile per cessazione della materia del contendere e, in parte, è infondato nel merito e deve essere respinto, come di seguito meglio precisato.

1. - Con l'unico pluriarticolato motivo di gravame formulato nel ricorso introduttivo del presente giudizio, parte ricorrente contesta l'illegittima attribuzione di punteggio all'offerta tecnica della controinteressata e, in particolare:

- nell'ambito del criterio di valutazione dell'offerta tecnica di cui al punto A "Piano tecnico organizzativo (relazione)" dell'art. II.2.4 ("Criteri di aggiudicazione") del bando di gara:

(i) l'illegittima attribuzione del punteggio massimo di ben 3 punti complessivi per il preteso possesso delle certificazioni relative ai sub criteri "certificazione ambientale UNI ISO 14001" e "certificazione sui requisiti del sistema di gestione di sicurezza e della salute", sul falso presupposto che la stessa possedesse le certificazioni ambientali e di gestione di sicurezza e della salute richieste;

(ii) l'erronea attribuzione di 1,143 punti, su un massimo di due, con riferimento al sub criterio "servizi autonomamente attivati sullo stesso territorio ed autorizzati e/o accreditati", nonostante la controinteressata non avesse indicato servizi autonomamente attivati, bensì solo servizi rientranti nelle concessioni di Asili nido già attive nel territorio provinciale;

(iii) l'erronea attribuzione di 1 punto sui 2 previsti dal bando con riferimento al sub criterio relativo alla "Attività di progettazione/coprogettazione, finanziate o autofinanziate, sviluppate nell'area su cui insiste il servizio oggetto di affidamento", nonostante dalla Relazione al progetto dell'aggiudicataria emerga chiaramente che le attività ivi indicate non sono mai state poste in essere dall'aggiudicataria, ma costituiscono aspirazioni della stessa, rimaste a livello di 'avvio di contatti' con i soggetti ivi indicati;

(iv) l'illegittima attribuzione alla Società controinteressata di 7,5 punti sui 10 punti previsti dal bando relativamente al sub criterio "Modello organizzativo inteso come complesso di figure professionali ...", stante l'asserita mancanza e indeterminatezza del modello organizzativo indicato;

(v) l'illegittima attribuzione alla Società controinteressata di 1,714 punti sui 2 punti previsti dal bando in relazione al criterio "Entità dei beni mobili e immobili....", nonostante la stessa non ha dichiarato alcun bene in disponibilità, limitandosi a rilevare che in futuro avrebbe potuto acquistare una serie di beni utili allo svolgimento del servizio;

- nell'ambito del criterio di valutazione dell'offerta tecnica di cui al punto B "Progetto educativo e obiettivi relativi alle attività da porre in essere (relazione)" dell'art. II.2.4) ("Criteri di aggiudicazione") del bando di gara:

(vi) l'erronea attribuzione di ben 4,167 punti, su un massimo di 5, previsti per il sub criterio relativo a "titoli di studio e professionali, nonché attestati di formazione ed aggiornamento", in relazione alla quale la controinteressata ha ricevuto 4,167 punti su un massimo di 5, nonostante l'asserita mancanza di ogni riferimento nel punto B5 del progetto ai titoli di studio e professionali del personale impiegato nel servizio.

Il profilo di censura relativo ai sub criteri "certificazione ambientale UNI ISO 14001" e "certificazione sui requisiti del sistema di gestione di sicurezza e della salute" è diventato improcedibile per cessazione della materia del contendere, in quanto, con la determinazione 11/12/2020 n. 2930, adottata dopo la presentazione del ricorso introduttivo del presente giudizio, è stata approvata la proposta di conferma di aggiudicazione avanzata dalla preposta Commissione Giudicatrice, che, nel riapprovare la graduatoria, così come scaturisce dai verbali di gara n. 5 dell'01/12/2020 e n. 6 del 10/12/2020, ha, tra le altre cose, tolto i 3 punti illegittimamente attribuiti alla controinteressata (inerenti il sub criterio A.4 e A.5) per mancanza della certificazione ambientale UNI ISO 14001 e della certificazione sui requisiti del sistema di gestione di sicurezza e salute, come in tesi di parte ricorrente.

Invece, gli altri profili di censura sopra elencati e riproposti da parte ricorrente con la quinta censura ("Illegittimità propria e derivata") formulata nei motivi aggiunti del 09-11/01/2021 debbono essere disattesi.

Osserva, anzitutto, il Collegio che le predette censure impingono inammissibilmente nel merito delle valutazioni tecnico-discrezionali riservate all'Amministrazione aggiudicatrice, senza riuscire a dimostrarne la manifesta erroneità, illogicità o irragionevolezza. Infatti, secondo la giurisprudenza prevalente e condivisibile, "la valutazione delle offerte (...) nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione giudicatrice, rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica

riconosciuta a tale organo, sicché le censure che impingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutorio, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (Cons. Stato, V, 11 dicembre 2015, n. 5655)” (ex multis, Consiglio di Stato, Sezione V, 14/05/2018, n. 2853).

Ebbene, nella fattispecie concreta in esame, non si ravvisano aspetti di manifesta irragionevolezza o di erroneità nella decisione (discrezionale e insindacabile) assunta dalla Commissione giudicatrice con riferimento alla valutazione dei predetti sub criteri, nell'ambito della discrezionalità tecnica che le compete in materia, anche considerato che:

- con riferimento al sub criterio B.5 relativo al *“Possesso dei titoli di studio e professionali, nonché attestati di formazione ed aggiornamento attinenti al ruolo e legati al settore di intervento in cui si colloca l'oggetto dell'affidamento”*, la controinteressata, nella propria relazione, indica dettagliatamente la totalità dei corsi di formazione ed aggiornamento espletati negli anni dal personale dipendente e, considerata la natura plurima del criterio di valutazione in argomento (titoli di studio e corsi di aggiornamento o formazione), era ben possibile l'autonoma ponderazione di uno solo degli elementi che lo compongono rispetto all'altro; peraltro, siccome la *lex specialis* di gara, all'art. 8 del capitolato speciale, rubricato *“Clausola sociale”*, imponeva ai concorrenti di riassumere il personale dell'impresa uscente, ossia il personale attualmente impiegato dalla Cooperativa Sociale Cresciamo Insieme ricorrente e censito nell'elenco del personale allegato agli atti di gara, tale elenco conteneva già la puntuale descrizione dei titoli di studio/professionali posseduti dal personale da riassorbire;

- con riferimento al sub criterio A.9 relativo alla *“Attività di progettazione/coprogettazione, finanziate o autofinanziate, sviluppate nell'area su cui insiste il servizio oggetto di affidamento”*, la controinteressata allega all'uopo, alla propria relazione, due lettere di intesa ai fini di collaborare ad iniziative territoriali, sottoscritte con una Cooperativa ed una Associazione Culturale, la

cui valutazione ai fini del punteggio non è esclusa, nella specie, dalla *lex specialis*, che (all'art. 16 del Disciplinare) non sembra attribuire rilevanza solo a prestazioni già svolte dai concorrenti, ma anche alle attività progettuali che questi intendono sviluppare sull'area *de qua* in caso di aggiudicazione del servizio;

- con riferimento al sub criterio A.1 “*Modello organizzativo inteso come complesso di figure professionali (coordinatore, educatore ecc.) che faranno parte integrante del servizio o che avranno con lo stesso rapporti continuativi di consulenza, con relativo curriculum, e come assetto organizzativo funzionale*”, la controinteressata descrive l'organizzazione complessiva del servizio e le figure professionali che impiegherà nell'esecuzione della commessa e delle relative funzioni/competenze, nonché l'assetto organizzativo e il piano della turnazione, delle sostituzioni e delle assenze programmate, non essendo prescritto dalla *lex specialis* la specificazione del numero di figure impiegate ovvero delle ore di impiego del personale;

- con riferimento al criterio A.8 “*Entità dei beni immobili/mobili /attrezzature/materiali, strumentali all'erogazione del servizio di cui l'organizzazione abbia la disponibilità*”, la Società controinteressata ha indicato una serie di beni strumentali, di cui ha la proprietà e/o disponibilità (pulmino Renault Master; postazione telematica; tappeti antibatterici; spazi esterni; giochi; libri), che metterebbe a disposizione in caso di necessità e, comunque, *la lex specialis* non richiede la disponibilità di tutti i predetti beni strumentali già al momento della presentazione dell'offerta.

Ad esito della istruttoria disposta da questa Sezione, volta ad avere chiarimenti sulle modalità di applicazione e di calcolo adottate dalla S.A. per l'attribuzione ai tre partecipanti alla gara in questione del punteggio in relazione al sub criterio qualitativo dell'offerta tecnica A.10 “*Servizi alla persona autonomamente attivati sullo stesso territorio ed autorizzati e/o accreditati*”, deve essere disattesa anche la relativa censura, in quanto è emerso, da un lato, che i servizi considerati dalla Commissione giudicatrice meritevoli di valutazione e di

attribuzione del relativo punteggio - pari a 1,143 punti (a fronte dei 2,0 punti attribuiti al R.T.I. ricorrente) - sono stati (solo) i 5 servizi di Centri Estivi per minori (presso l'Asilo Nido comunale di Fasano, presso quello comunale di San Vito dei Normanni e presso i Comuni di Ostuni, Cisternino e Villa Castelli) e non i 9 servizi di gestione asili nido già indicati dalla Società aggiudicataria (e valutati positivamente dalla Commissione giudicatrice) in relazione al sub criterio qualitativo "*Indicazione di altri servizi con caratteristiche similari a quelli del servizio oggetto di affidamento, gestiti sul territorio di riferimento*", e, dall'altro lato, che trattasi di servizi attivati su iniziativa dell'operatore e autorizzati dai rispettivi Comuni, nel mentre il bando di gara non richiede in proposito il necessario accreditamento dei predetti servizi (il riferimento è infatti ai "*servizi autonomamente attivati ed autorizzati e/o accreditati*") né l'iscrizione nel Registro Regionale delle strutture e dei servizi autorizzati all'esercizio delle attività socio-assistenziali destinate ai minori, ai sensi della L.R. n. 19/2006 e del relativo Regolamento Regionale n. 4/2007, che, invero, in relazione al sub criterio in esame, non vengono affatto richiamati.

2. - Con i motivi aggiunti del 9-11/01/2021, il R.T.I. ricorrente impugna la determinazione dell'11/12/2020 n. 2930 del Comune di Mesagne, che ha confermato la proposta di aggiudicazione in favore della controinteressata, pur a seguito della rimodulazione dei punteggi attribuiti ai concorrenti collocati ai primi due posti della graduatoria di merito.

2.1. - Con la prima censura formulata nei motivi aggiunti, parte ricorrente lamenta, da un lato, la mancata comunicazione di avvio del procedimento di autotutela sull'aggiudicazione, che le avrebbe impedito di partecipare al relativo procedimento, e, dall'altro lato, che la Stazione appaltante avrebbe orientato la propria autotutela al mantenimento del risultato già raggiunto con la precedente determinazione n. 2410/20, limitandosi ad riesaminare, oltre ai sub criteri "certificazione ambientale UNI ISO 14001" e "certificazione sui requisiti del sistema di gestione di sicurezza e della salute", solo i rilievi sollevati dalla aggiudicataria in relazione al sub criterio dei "servizi similari"

ma non quelli sollevati dal R.T.I. ricorrente con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

La censura deve essere disattesa in quanto, quand'anche la Stazione appaltante avesse comunicato l'avvio del procedimento di autotutela, né la ricorrente né la controinteressata avrebbero potuto prendere parte al relativo segmento procedimentale, stante la segretezza delle operazioni valutative; peraltro, trattandosi di gara telematica, non occorre riaprire le buste contenenti le offerte tecniche in seduta pubblica e non si pongono problemi di corretta conservazione delle stesse.

2.2. - Con la seconda censura formulata nei motivi aggiunti, parte ricorrente lamenta la illogicità e contraddittorietà manifesta nella valutazione discrezionale compiuta, in relazione al sub criterio "*Indicazione di altri servizi con caratteristiche similari a quelli del servizio oggetto di affidamento, gestiti sul territorio di riferimento*", di cui al punto A "*Piano tecnico organizzativo (relazione)*" dell'art. II.2.4) ("*Criteri di aggiudicazione*") del bando di gara, dalla Commissione di gara, che ha aumentato il punteggio della Società controinteressata da 2,5 punti a 4 punti, riconfermando al contempo il punteggio di 4 punti già dato al R.T.I. ricorrente in sede di prima valutazione dell'offerta tecnica.

La censura non è meritevole di accoglimento, in quanto (analogamente a quanto sopra evidenziato in relazione agli altri profili di doglianza inerenti l'asserita illegittima attribuzione di punteggio all'offerta tecnica della controinteressata) impinge inammissibilmente nel merito delle valutazioni tecnico-discrezionali riservate all'Amministrazione aggiudicatrice, senza riuscire a dimostrarne la manifesta erroneità, illogicità o irragionevolezza, considerato, in particolare, che, da un lato, la controinteressata ha indicato ben nove servizi similari (rispetto ai 10 dichiarati dal R.T.I. ricorrente), peraltro ritenuti dalla Commissione giudicatrice "uguali" più che "similari" a quelli oggetto di gara e, anche per questo, meritevoli del punteggio massimo, e che, dall'altro lato, in ordine al concetto di territorio di riferimento, nel chiarimento reso in data 6.8.2020 la stazione appaltante ha precisato che "*per*

"territorio di riferimento" deve intendersi il territorio dell'intera provincia di Brindisi", nel mentre la commissione giudicatrice, nella prima valutazione operata, erroneamente circoscriveva il proprio giudizio ai soli servizi indicati dai concorrenti che facessero riferimento al territorio comunale di Mesagne, salvo poi rimodulare i punteggi attribuiti in relazione al sub-criterio in esame alla luce di detto chiarimento, dopo la segnalazione del R.U.P. di cui alla nota prot. n. 32362 del 26.11.2020. Peraltro, la circostanza che alla terza classificata sia stato attribuito un punteggio pari alla metà di quello massimo attribuibile a fronte di un solo servizio similare dalla stessa dichiarato conferma la non irragionevolezza/erroneità della scelta della commissione giudicatrice di attribuire alla controparte, a fronte di ben nove servizi similari indicati, il massimo dei punti previsti dalla *lex specialis*, in esito al riesame delle offerte *medio tempore* effettuato.

2.3 - Con la terza censura formulata nei motivi aggiunti, parte ricorrente lamenta - essenzialmente - che la Commissione giudicatrice si è riunita in seduta riservata per il riesame delle offerte tecniche *"quando, invece, avrebbe dovuto riunirsi in seduta pubblica per riaprire la gara, acquisire gli atti della procedura e verificare eventuali manomissioni?"*.

Il motivo di gravame è infondato, in quanto, in disparte ogni altra considerazione, nel caso di specie, si è al cospetto di una gara telematica, con conseguente applicazione dell'oramai consolidato principio ermeneutico secondo cui *«la mancata pubblicazione sul sito internet dell'Università dell'avviso della seduta di apertura delle offerte tecniche, in una procedura telematica, non potrebbe comunque determinare l'illegittimità della medesima procedura di gara, comportando, lo svolgimento delle operazioni in seduta riservata, una mera irregolarità, come ritenuto da questo Tribunale in casi analoghi (cfr. 1° sez. n. 667/2014) e come anche di recente statuito dal Consiglio di Stato (Sez. III, 25 novembre 2016, n. 4990). E ciò in quanto «La gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella conservazione dell'integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l'apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l'immodificabilità delle stesse,*

nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta; inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara potrà accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data ed all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura. Le stesse caratteristiche della gara telematica escludono in radice ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte» (Cons. St., n. 4990/2016)» (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sezione II, 14/06/2017, n. 450).

2.4. - Con la quarta censura formulata nei motivi aggiunti, parte ricorrente lamenta, infine, che l'offerta presentata dalla controinteressata “è manifestamente incongrua, non sostenibile e, quindi, non realizzabile”.

Anche tale motivo di ricorso è infondato.

Osserva, infatti, il Collegio che, in disparte ogni questione sull'eccezione di tardività della predetta censura, nella specie, non avendo la Stazione Appaltante - nell'ambito della discrezionalità che le compete in materia - sottoposto l'offerta dell'aggiudicataria alla verifica di anomalia, non sono convincenti i calcoli allegati dalla ricorrente per tentare di dimostrare la non serietà dell'offerta dell'aggiudicataria, che si risolvono in valutazioni/calcoli parcellizzati e di parte - quantomeno opinabili - senza riuscire però a dimostrare l'anomalia complessiva dell'offerta della aggiudicataria, anche tenuto conto che, in base ai consolidati giurisprudenziali in materia di verifica dell'anomalia dell'offerta, la relativa valutazione della Stazione appaltante ha natura globale e sintetica, riguardando l'attendibilità e la serietà dell'offerta economica nel suo complesso, e non deve svolgersi in modo parcellizzato per valutare la congruità o meno di singole componenti della medesima (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione V, 05/03/2019, n. 1538). Né parte ricorrente contesta che l'offerta dell'Aggiudicataria fosse soggetta alla verifica obbligatoria di congruità ai sensi dell'art. 97, comma 3 e 3 bis, del D. Lgs. n. 50/2016, ovvero la violazione di cui all'art. 95, comma 10, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. (secondo cui “Le Stazioni appaltanti, relativamente ai costi della mandopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)”), che, comporta la “generalizzazione”

dell'obbligo di verificare specificamente, prima dell'aggiudicazione, il rispetto dei costi della manodopera di cui alle Tabelle Ministeriali, limitandosi ad affermare genericamente che *“Prima di conferire efficacia all'aggiudicazione (ovvero una volta disposta l'autotutela sul proprio anteriore atto) l'AC avrebbe dovuto verificare la congruità dell'offerta presentata da “La Scintilla”, che è manifestamente incongrua, non sostenibile e, quindi, non realizzabile.”*.

3. - Per tutto quanto sopra illustrato, il ricorso deve essere, in parte, dichiarato improcedibile per cessazione della materia del contendere e, in parte, deve essere respinto, nei sensi innanzi precisati.

4. - Sussistono con ogni evidenza i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali (anche in considerazione della iniziale parziale fondatezza del primo motivo formulato nel ricorso introduttivo del presente giudizio).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo dichiara parzialmente improcedibile per cessazione della materia del contendere e, in parte, lo respinge, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2021 svolta da remoto tramite applicativo Microsoft TEAMS con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Anna Abbate, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Abbate

IL PRESIDENTE
Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO