

[Indietro](#)

Pubblicato il 09/07/2018

N. 04198/2018REG.PROV.COLL.**N. 00325/2018 REG.RIC.**

logo

REPUBBLICA ITALIANA**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Consiglio di Stato****in sede giurisdizionale (Sezione
Terza)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 325 del 2018, proposto da Comune di Latina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Paolo Cavalcanti, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Latina, viale IV Novembre n. 25;

contro

Universiis S.C.S., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentata e difesa dagli Avvocati Andrea Di Lascio e Saul Monzani, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico eletto presso lo studio Sergio Caracciolo in Roma, via Appia Nuova, 225;

nei confronti

Cooperativa Sociale e di Lavoro - Operatori Sanitaria Associati - O.S.A. Soc. Coop. Sociale - Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Mauro Renna, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio eletto presso lo studio Amanda De Cosmo in Roma, via Merulana 183;

per la riforma

della sentenza n. 615/17 pronunciata dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione di Latina, il 23 novembre 2017, pubblicata il 13 dicembre 2017, notificata il successivo 15 dicembre 2017, concernente il provvedimento di aggiudicazione definitiva della

procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del Lotto n. 1 nella Gara per i Servizi integrati di sostegno e aiuto alla disabilità, con durata triennale, importo base di gara, iva esclusa, pari ad euro 10.923.299,52 e di affidamento in via d'urgenza, ai sensi dell'art. 32, c. 8, d. lgs. n. 50/16 (1 maggio 2017/30 aprile 2020);

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Università S.C.S. e della Cooperativa Sociale e di Lavoro - Operatori Sanitaria Associati - O.S.A. Soc. Coop. Sociale - Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2018 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati Francesco Paolo Cavalcanti, Andrea Di Lascio per sé e su delega dell'Avvocato Saul Monzani e Mauro Renna;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Latina nel settembre 2016 indiceva una procedura aperta in tre lotti, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95, co. 3, del d. lgs. n. 50/16 volta all'individuazione

dell'Organizzazione cui affidare i Servizi integrati di sostegno e aiuto alla disabilità - Lotto 1, del Bando.

Con ricorso n. 391/17 la Coop. Universiis avverso, in primo grado, la determinazione n. 684/17 di aggiudicazione definitiva in favore della O.S.A. CSL (di seguito O.S.A.), nel contempo stabilendo l'affidamento del servizio in via d'urgenza in forza dell'art. 32, c. 8, d. lgs. n. 50/16; i verbali della Commissione giudicatrice; il bando di gara, con particolare riferimento al disciplinare; la determinazione di nomina della Commissione giudicatrice, chiedendo il

risarcimento in forma specifica mediante subentro nell'aggiudicazione, o in subordine di risarcimento dei danni per equivalente subiti.

Con la sentenza oggetto di appello il giudice di prime cure:

- respingeva l'eccezione di tardività, spiegata dall'amministrazione resistente, con riferimento all'impugnazione del bando alla luce della Adunanza plenaria n. 1 del 2003: nella specie si impugnavano i criteri di determinazione del miglior offerente che il Tribunale riteneva censurabili unitamente alla conclusione della procedura;
- respingeva l'eccezione di inammissibilità con riferimento all'interesse (l'accoglimento del gravame determinerebbe la ripetizione della gara), in quanto il bando risulta impugnato solo in via gradata nella parte in cui sono siano accolti in motivi con i quali si è inteso censurare l'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica;

- accoglieva la censura relativa alla valutazione qualitativa del criterio numero ore di formazione annue, affermando l'assenza di criteri motivazionali, e ritenendo che la valutazione della commissione avrebbe dunque illogicamente penalizzato la ricorrente, che aveva presentato un'offerta con numero di ore maggiore rispetto all'aggiudicataria, poiché l'amministrazione avrebbe dovuto applicare la formula matematica di cui al punto 18.4.7 del disciplinare che non consente valutazioni qualitative;

- assorbiva gli altri motivi.

Con l'appello in esame il Comune di Latina deduce i seguenti motivi:

1 - violazione del quadro normativo sostanziale e processuale, nazionale ed eurounitario, in punto di impugnazione della disciplina di gara, erroneo scrutinio dell'eccezione preliminare di irricevibilità del ricorso, contrasto con i principi espressi dall'Adunanza Plenaria;

2 - contraddittorietà e perplessità della motivazione, illegittimità e illogicità della sostituzione del criterio qualitativo con il criterio quantitativo per la valutazione del Progetto di formazione, erronea valutazione della lex specialis;

3 - illegittima interferenza giurisdizionale nella sfera della potestà discrezionale tecnico amministrativa.

Circa il periculum in mora, in sede cautelare, il Comune affermava che con l'approvazione dell'aggiudicazione era stata quindi disposta l'esecuzione d'urgenza, per cui dall' 1 maggio 2018 il Comune di Latina garantisce il servizio attraverso l'aggiudicataria O.S.A. secondo specifici Programmi che non possono essere interrotti senza determinare, intuibilmente, gravi conseguenze nei confronti degli assistiti.

Si è costituita la ricorrente vincitrice in primo grado per resistere evidenziando che:

- in relazione al subcriterio 1.2. del disciplinare O.S.A. si sarebbe vista inopinatamente assegnare un punteggio superiore rispetto ad Universiis, sebbene questa avesse offerto un numero di ore di gran lunga maggiore.

- inoltre il punteggio assegnato alle offerte tecniche non è stato oggetto di riparametrazione e conseguentemente ad Universiis non sono stati assegnati tutti gli 85 punti disponibili, mentre all'offerta economicamente migliore sono stati assegnati tutti i 15 punti a disposizione, in violazione del metodo aggregativo compensatore (a sostegno invoca Cons. Stato n. 1048 del 2016);

- i tempi dei lavori si sarebbero allungati ingiustificatamente (prima seduta 10 novembre 2016-aggiudicazione 15 marzo 2017 in violazione del principio di concentrazione delle operazioni di gara;

- il sub criterio relativo al numero delle ore avrebbe dovuto essere

inserito nella busta economica
essendo un criterio numerico;

- la radicale assenza di criteri
motivazionali renderebbe
impossibile comprendere la ratio
della attribuzione dei compensi;

- il presidente della commissione
sarebbe privo della necessaria
competenza non essendosi mai
occupata di servizi socio
assistenziali.

Si è costituita la O.S.A. onlus Soc.
Coop. Sociale – onlus chiedendo la
sospensione dell'esecutorietà della
sentenza.

Con ordinanza n. 863 del 2018, la
Sezione ha accolto la domanda
cautelare sia per profili di fumus
boni juris sia con riferimento al
periculum in mora stante l'avvenuto
avvio del servizio e l'interesse alla
continuità dello stesso.

A seguito di ulteriori memorie la
causa è stata trattenuta in decisione
all'udienza del 7 giugno 2018,
contestualmente all'autonomo
appello proposto dalla Cooperativa

sociale aggiudicataria R.G. n. 722 del 2018.

DIRITTO

I – Osserva il Collegio, in via preliminare, che, alla luce dei principi di diritto, da ultimo, ribaditi dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 2018, secondo i quali, tra l'altro, *“le clausole del bando di gara che non rivestano portata escludente devono essere impugnate unitamente al provvedimento lesivo e possono essere impugate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura”*, deve essere confermata la conclusione del primo giudice in ordine alla infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del gravame per mancata tempestiva impugnazione del bando da parte dell'originario ricorrente.

Infatti, nella specie la Universiis censurava il bando solo in via mediata, sostenendo primariamente l'illegittimità del giudizio assegnato dall'Amministrazione all'offerta dell'aggiudicataria.

II – Ciò posto deve, passarsi all'esame del merito della controversia.

Il secondo motivo di appello è fondato.

In effetti, il disciplinare prevede espressamente la seguente dicitura:

“al punto 18.4.2 : 1.2 Numero ore di formazione annue che si intende realizzare punteggio 13, così ripartito :

Centri diurni disabili 5 – tipologia di criterio: qualitativo

Integrazione scolastica - 4 – qualitativo

Assistenza domiciliare disabili - 4 – Qualitativo”.

Ne discende, con tutta evidenza, che non ammette un margine di interpretazione, che correttamente la valutazione dell'Amministrazione legittimamente non era vincolata al numero di ore dedicate al progetto formativo, potendo, al contrario, in forza della legge di gara svolgere una valutazione complessiva dell'offerta.

Rispetto a tale dato, risultano del tutto irrilevanti le controdeduzioni svolte dalla ricorrente in primo

grado, anche con la memoria per l'udienza di discussione, di cui la Cooperativa aggiudicataria deduce la tardività.

Assume, ancora, Universiis che se avesse saputo di poter proporre meno ore avrebbe formulato diversamente la propria offerta.

Basta ripetere, a riguardo, che il criterio, invero, era del tutto palese, essendo indicato nella legge di gara. La contraddittorietà, peraltro, della difesa di Universiis sul punto, è posta in risalto dalla difesa della Cooperativa controinteressata (memoria del 25 maggio 2018) con la quale si evidenzia che la stessa Universiis aveva dedicato molto spazio nella propria offerta tecnica per descrivere i contenuti e le modalità formative.

Del resto, tale criterio non appare né illogico né irrazionale, essendo chiaramente indirizzato a garantire la maggiore qualità del servizio nell'ambito di una procedura da aggiudicarsi, secondo il criterio

dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Vale rilevare che questo Consiglio di Stato, con il parere 30 marzo 2017, n. 782, ha avuto modo di sottolineare come l'offerta economicamente più vantaggiosa garantisce meglio la valutazione dell'aspetto qualitativo ed evita che la competizione si concentri esclusivamente sulla riduzione dei costi. Ed ancora, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), con le Linee Guida n. 2 recanti *“Offerta economicamente più vantaggiosa”* ha sottolineato che *“la determinazione dei punteggi da attribuire a ciascuna componente dell'offerta, a ciascun criterio o subcriterio è rimessa alla stazione appaltante che deve tener conto delle specificità dell'appalto e, dunque, dell'importanza relativa della componente economica, di quella tecnica e dei relativi profili oggetto di valutazione”*.

III - Quanto ai profili motivazionali, deve rilevarsi che lo spazio di valutazione assegnato all'Amministrazione fosse, tuttavia,

sufficientemente circoscritto, essendo previsto il punteggio massimo di 13 per le voci del criterio.

Ne discende che, con riferimento al caso che occupa, può farsi riferimento al costante indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale l'idoneità del voto numerico a rappresentare in modo adeguato l'iter logico seguito dalla Commissione nella sua espressione è direttamente proporzionale al grado di specificazione dei criteri allo stesso sottesi. Ne consegue che, tanto è più dettagliata l'articolazione dei criteri e sub-criteri di valutazione, tanto più risulta esaustiva l'espressione del punteggio in forma numerica (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 20 settembre 2016, n. 3911; IV, 20 aprile 2016, n. 1556).

Peraltro, deve essere condivisa la censura del Comune con la quale si deduce ancor prima dell'infondatezza del motivo proposto dalla ricorrente in primo

grado avverso il giudizio della Commissione, l'inammissibilità per indeterminatezza. Infatti, l'assunto di parte ricorrente in primo grado partendo dalla idea – che come detto non trova fondamento neppure letterale – della formulazione di un criterio quantitativo nel bando, non è idonea a suffragare elementi di incongruità della valutazione svolta dalla Commissione. La Commissione, come detto, ha invece operato in base a quanto disposto dalla *lex specialis*, di tal che non ha nessun fondamento la controdeduzione dell'Università che assume che l'aggiudicataria non avrebbe dimostrato la prevalenza della propria offerta, perché al contrario doveva essere la ricorrente a fornire per lo meno un principio di prova in ordine all'illogicità della valutazione operata dalla Commissione.

In carenza di ciò, invece, risulta precluso a questo giudice un sindacato di merito in ordine alle

valutazioni discrezionali operate dall'Amministrazione.

Pertanto, anche tale motivo va condiviso.

IV – Devono, dunque, sia pur sinteticamente, ora trovare esame i motivi di ricorso assorbiti dal giudice di prime cure.

Con il terzo motivo, la ricorrente originaria censura la mancata riparametrazione finale dei punteggi dell'offerta tecnica. Tale motivo risulta infondato in quanto la lex specialis contemplava unicamente la riparametrazione relativa alla valutazione dei sub criteri e non la riparametrazione rispetto al punteggio finale.

Il Collegio non ha motivo di discostarsi dall'orientamento già espresso da questo Consiglio con la sentenza n. 2852 del 2017 della Sezione V, richiamata dal comune appellante.

Con la menzionata sentenza si è, condivisibilmente, evidenziato che:

“nel sistema degli appalti pubblici nessuna norma di carattere generale impone, per le

gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta più vantaggiosa, l'obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla lex specialis, mediante il criterio della c.d. doppia riparametrazione atteso che nelle gare da aggiudicarsi con detto criterio riparametrazione ha la funzione di ristabilire l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell'offerta solo se e secondo quanto voluto e disposto dalla stazione appaltante con il bando, con la conseguenza che l'operazione di riparametrazione deve essere espressamente prevista dalla legge di gara per poter essere applicata e non può tradursi in una modalità di apprezzamento delle offerte facoltativamente introdotta dalla commissione giudicatrice.

Infatti, la discrezionalità che pacificamente compete alla stazione appaltante nella scelta, alla luce delle esigenze del caso concreto, dei criteri da valorizzare ai fini della comparazione delle offerte, come pure nella determinazione della misura della loro valorizzazione, non può non rivestire

un ruolo decisivo anche sul punto della c.d. riparametrazione che, avendo la funzione di preservare l'equilibrio fra i diversi elementi stabiliti nel caso concreto per la valutazione dell'offerta (e perciò di assicurare la completa attuazione della volontà espressa al riguardo dalla stazione appaltante), non può che dipendere dalla stessa volontà e rientrare quindi già per sua natura nel dominio del potere di disposizione ex ante della stessa Amministrazione”.

Con la richiamata pronunzia si è ricordato, peraltro, che tale conclusione risulta suffragata dal parere reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato, 2 agosto 2016, n. 1767, sulle linee guida del codice dei contratti pubblici concernenti il RUP, l'offerta economicamente più vantaggiosa e i servizi di architettura e ingegneria, nel quale si è precisato che: *"poiché nessuna disposizione primaria la impone, la riparametrazione attiene a una scelta discrezionale della stazione appaltante e, per essere legittimamente adottata, con il*

criterio di computo del punteggio, dev'essere espressamente e chiaramente prevista nel bando" (cfr. punto 2.5).

Ed, inoltre, l'ANAC nella Delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 - Linee Guida n. 2, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti *"Offerta economicamente più vantaggiosa"* ha stabilito che: *"Quando i punteggi relativi a un determinato criterio sono attribuiti sulla base di subcriteri può accadere che nessun concorrente raggiunga il punteggio massimo previsto; ciò rischia di alterare la proporzione stabilita dalla stazione appaltante tra i diversi elementi di ponderazione, specie quando la valutazione è basata sul metodo aggregativo compensatore. La stazione appaltante procede, se previsto nel bando di gara, alla riparametrazione dei punteggi per riallinearli ai punteggi previsti per l'elemento di partenza. L'operazione di riparametrazione può avvenire sia in relazione ai criteri qualitativi sia in relazione ai criteri quantitativi (laddove non siano previste modalità che consentono di attribuire alla migliore offerta il punteggio massimo) con*

riferimento ai punteggi relativi ai singoli criteri o, laddove siano previsti, in relazione ai singoli sub-criteri. La stazione appaltante può procedere, altresì, a una seconda riparametrazione dei punteggi ottenuti per la parte tecnica o quella economica, complessivamente considerate. Anche in questo caso condizioni essenziali per procedere alla riparametrazione è che la stessa sia prevista nel bando di gara e che siano chiaramente individuati gli elementi che concorrono a formare la componente tecnica e la componente economica””.

V - Con riferimento alla denuncia dell'indebito ricorso all'esecuzione d'urgenza, questa Sezione non può che ribadire, per sinteticità, le valutazioni già svolte in sede cautelare quanto alla necessità di garantire la continuità del servizio in ragione della specificità delle esigenze.

VI - Con riferimento alla violazione dei principi di concentrazione e continuità delle attività della Commissione, il Collegio condivide il costante indirizzo

giurisprudenziale che evidenzia il carattere ‘tendenziale’ di tale parametro (cfr. Sez. III, sent. n. 1169 del 2013). La giurisprudenza ha evidenziato che il principio di concentrazione e continuità delle operazioni di gara è un principio solo tendenziale, derogabile in presenza di ragioni oggettive quali la complessità delle operazioni di valutazione delle offerte, il numero delle offerte in gara, l’eventuale indisponibilità dei membri della commissione, la correlata necessità di nominare sostituti ecc. che giustificano il ritardo anche in relazione al preminente interesse alla effettuazione di scelte ponderate (Cons. Stato, V, 25 luglio 2006 n.4657; IV , 5 ottobre 2005 n.5360).

VII - Quanto all’idoneità del Presidente della Commissione giudicatrice, la censura è generica, risultando agli atti che la stessa ha comunque svolto incarichi nell’area di riferimento.

VIII – Relativamente, infine, alle censure attinenti al bando – svolte in via subordinata – si è già detto nel corpo della presente motivazione.

Ad esito dell'esame negativo di tutte le censure contenute nel ricorso di primo grado, ovviamente non sussistono i presupposti per l'accoglimento della pretesa risarcitoria, non esaminata dal primo giudice.

IX - Da tutto quanto sin qui evidenziato emerge che l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza n. 615 del 2017, deve essere respinto il ricorso di primo grado n. 391 del 2017.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e pertanto sono poste a carico della Universiis S.C.S. che è condannata al pagamento di complessivi euro 5000,00 (cinquemila/00) da dividersi in parti eguali tra il comune di Latina e la Cooperativa

Sociale di Lavoro Operatori Sanitari
Associati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede
giurisdizionale (Sezione Terza),
definitivamente pronunciando
sull'appello, come in epigrafe
proposto, lo accoglie e, per l'effetto,
in riforma dell'appellata sentenza n.
615 del 2017, respinge il ricorso di
primo grado n. 391 del 2017.

Condanna Universiis S.C.S. al
pagamento di complessivi euro
5000,00 (cinquemila/00) da
dividersi in parti eguali tra il
Comune di Latina e la Cooperativa
Sociale di Lavoro Operatori Sanitari
Associati.

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

Così deciso in Roma nella camera
di consiglio del giorno 7 giugno
2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Umberto Realfonzo,

Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti,
Consigliere
Stefania Santoleri, Consigliere
Solveig Cogliani, Consigliere,
Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
Solveig Cogliani Marco Lipari

IL SEGRETARIO

© 2014 - giustizia-amministrativa.it

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Regole di accesso](#) [Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#) [Informativa privacy](#)