



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale n. 3460 del 2013, proposto dalla Soc. Cooperativa Cns Consorzio Nazionale Servizi, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Clarizia e Enzo Perrettini, e con questi elettivamente domiciliata presso l'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2,

contro

la Regione Lazio, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Fiammetta Fusco, presso i cui uffici legali in Roma, via Marcantonio Colonna n. 27, è elettivamente domiciliata,
l'Asl Rm/C, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Cristina Tandoi, Barbara Bentivoglio e Gabriella Mazzoli, e con questi elettivamente domiciliata presso l'avv. Barbara Bentivoglio in Roma, via Primo Carnera, n.1;
l'Asl 104 Rm/D, l'Asl 102 - Rm/B e l'Asl 103, in persona del legale rappresentante pro tempore, tutte non costituite in giudizio, nonché,

nei confronti di

La Cascina Global Service s.r.l. e Markas Service s.r.l., nella qualità la prima di capogruppo mandataria e la seconda di mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Michele Perrone e Massimiliano Brugnoletti, e con questi elettivamente domiciliati presso l'avv. Massimiliano Brugnoletti in Roma, via Antonio Bertoloni, n. 26/B;
Manutencoop Facility Management s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Rizzo, Andrea Manzi e Stefano Baccolini, e con questi elettivamente domiciliata presso l'avv. Andrea Manzi in Roma, via F. Confalonieri, n. 5;
Team Service Società Consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Società Appalti Manutenzione Lazio Sud – Snam s.r.l. e Linda s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Avilio Presutti, Marco Laudani, e con questi elettivamente domiciliata presso l'avv. Avilio Presutti in Roma, p.zza San Salvatore in Lauro, n. 10;
Ma.CA. Impresa di Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Anastasio Pugliese e Marcello Anastasio Pugliese, presso il cui studio legale in Roma, via G. Giacomo Porro, n. 26, è elettivamente domiciliata;
Ecocleaning Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluigi

Pellegrino, presso il cui studio legale in Roma, corso Rinascimento, n. 11, è elettivamente domiciliata;
Appalti Manutenzioni Lazio Sud Snam a r.l., Linda s.r.l. e Servizi Generali s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, tutte non costituite in giudizio,

per l'annullamento

della determinazione del Direttore del Dipartimento Programmazione Economica e Sociale della Regione Lazio – Direzione bilancio, Ragioneria Finanze e Tributi – Area Centrale Acquisti e Crediti sanitari dell'11 marzo 2013 n. 860, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva dei lotti nn. 1-3 e 5-10 relativa alla gara comunitaria a procedura aperta, finalizzata all'acquisizione del servizio di pulizia, sanificazione, consegna e trasporti occorrente alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio, nonché di tutti gli atti e provvedimenti ivi richiamati; della determinazione dello stesso Direttore n. B7912 del 17 ottobre 2011, avente ad oggetto la nomina dei componenti la Commissione di gara; della determinazione dello stesso Direttore n. B01374 dell'8 marzo 2012, avente ad oggetto la sostituzione di un componente la Commissione di gara; di tutti i verbali delle sedute di gara, pubbliche e riservate; della nota della Regione Lazio n. 46395 del 12 marzo 2013, con la quale è stata trasmessa la determinazione n. 860 dell'11 marzo 2013; di tutti gli atti e i provvedimenti di gara, tra cui la determina di indizione della gara n. B4404 del 3 giugno 2011, del bando di gara, del Disciplinare e del Capitolato con i relativi allegati, nonché dei chiarimenti forniti dalla regione, nonché per la declaratoria di inefficacia dei contratti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lazio;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Asl Rm/C;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ati costituita dalla La Cascina Global Service s.r.l. e dalla Markas Service s.r.l. ;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Manutencoop Facility Management s.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della costituenda Ati Team Service Società Consortile a r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Ma.CA. Impresa di Servizi s.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Ecocleaning Italia s.r.l.;

Visto il ricorso incidentale notificato dalle società La Cascina Global Service e Markas Service il 15 maggio 2013 e depositato il successivo 17 maggio;

Viste le memorie depositate dalle parti costituite a sostegno dei propri assunti difensivi e in replica alle tesi dedotte dalle controparti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 23 ottobre 2013 il Consigliere Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 11 aprile 2013 e depositato il successivo 16 aprile, la Soc. Cooperativa Cns Consorzio Nazionale Servizi ha impugnato, tra gli altri, la determinazione del Direttore del Dipartimento Programmazione Economica e Sociale della Regione Lazio – Direzione bilancio, Ragioneria Finanze e Tributi – Area Centrale Acquisti e Crediti Sanitari dell'11 marzo 2013 n. 860, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva dei lotti nn. 1-3 e 5-10 relativa alla gara comunitaria a procedura aperta, finalizzata all'acquisizione del servizio di

pulizia, sanificazione, consegna e trasporti occorrente alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio.

Espone, in fatto, di essere una società di cooperative di secondo grado, che opera ai sensi dell'art. 27, d.L.P.C.S. 14 dicembre 1947, n. 1577. Ha individuato, in caso di aggiudicazione della gara alla quale ha partecipato per tutti i dieci lotti, quali esecutrici del servizio le associate Ideal Building Maintenance Soc. Coop., Diemme Soc. Coop., Tecno Service Soc. Coop., Coopservice Soc. Coop. e Formula Servizi Soc. Coop..

All'esito della procedura sono stati aggiudicati tutti i lotti ad eccezione del n. 4, in relazione al quale si sono resi necessari approfondimenti istruttori. In particolare, all'esito della gara:

il lotto n. 1 è stato aggiudicato all'Ati La Cascina e Markas, mentre la ricorrente si è collocata al sesto posto in graduatoria, su otto concorrenti utilmente collocati;

il lotto n. 2 è stato aggiudicato alla Manutencoop Facility Management s.p.a, mentre la ricorrente si è collocata al quinto posto in graduatoria, su nove concorrenti utilmente collocati;

il lotto n. 3 è stato aggiudicato alla Ma.CA. Impresa di Servizi s.r.l., mentre la ricorrente si è collocata al sesto posto in graduatoria, su otto concorrenti utilmente collocati;

il lotto n. 5 è stato aggiudicato alla costituenda Ati Team Service Società Consortile a r.l., mentre la ricorrente si è collocata al nono posto in graduatoria, su dieci concorrenti utilmente collocati;

il lotto n. 6 è stato aggiudicato all'Ati La Cascina e Markas, mentre la ricorrente si è collocata al terzo posto in graduatoria, su quattro concorrenti utilmente collocati;

il lotto n. 7 è stato aggiudicato alla costituenda Ati Team Service Società Consortile a r.l., mentre la ricorrente si è collocata al quinto posto in graduatoria, su otto concorrenti utilmente collocati;

il lotto n. 8 è stato aggiudicato alla Manutencoop Facility Management s.p.a, mentre la ricorrente si è collocata al quarto posto in graduatoria, su otto concorrenti utilmente collocati;

il lotto n. 9 è stato aggiudicato alla Servizi Generali s.r.l., mentre la ricorrente si è collocata al decimo posto in graduatoria, su quindici concorrenti utilmente collocati;

il lotto n. 10 è stato aggiudicato alla Ecocleaning Italia s.r.l., mentre la ricorrente si è collocata al settimo posto in graduatoria, su dodici concorrenti utilmente collocati.

2. Avverso i predetti provvedimenti la ricorrente è insorta deducendo:

a) Violazione e falsa applicazione dell'art. 84, d.lgs. n. 163 del 2006 – Violazione art. 2, d.lgs. n. 163 del 2006 – Violazione dei principi generali di pubblicità, buon andamento, regolarità, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa – Violazione del principio di unicità e immutabilità della Commissione – Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, carenza di istruttoria, ingiustizia manifesta e difetto assoluto di motivazione.

Il provvedimento di nomina della Commissione di gara è illegittimo, non essendo tutti i suoi membri funzionari interni della Regione Lazio ed esperti. Inoltre non è stato nominato un membro supplente. E' stato infine violato il precetto contenuto nel comma 4 dell'art. 84, d.lgs. n. 163 del 2006, che esclude che i componenti la Commissione, diversi dal Presidente, possano aver svolto altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

b) Violazione e falsa applicazione artt. 83, d.lgs. n. 163 del 2006 e 283 e 286, d.P.R. n. 207 del 2010. Violazione dell'All.to P al d.P.R. n. 207 del 2010. Violazione dei principi generali di buon andamento, trasparenza, regolarità, pubblicità e proporzionalità – Eccesso di potere per erroneità e/o carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, illogicità manifesta, irragionevolezza, perplessità, difetto di motivazione – Sviamento.

La lex specialis di gara è illegittima per non aver correttamente predisposto i criteri di valutazione delle offerte, dovendo i coefficienti essere individuati ai sensi dell'All.to P al d.P.R. n. 207 del 2010.

c) Violazione e falsa applicazione lex specialis di gara - Violazione dei principi generali di pubblicità, trasparenza e

correttezza – Eccesso di potere per erroneità e/o carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, carenza assoluta di motivazione.

Illegittimamente i plichi contenenti la campionatura, che costituisce parte integrante l'offerta tecnica, non sono stati aperti in seduta pubblica.

d) Violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento, regolarità, trasparenza, segretezza dell'offerta, par condicio – Motivazione carente.

Illegittimamente la Commissione di gara non ha specificato le misure concrete adottate per garantire la conservazione dei plichi contenenti le offerte.

3. Si è costituita in giudizio la Regione Lazio, che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

4. Si è costituita in giudizio la Asl Rm/C, che ha preliminarmente eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, chiedendo quindi l'estromissione dal giudizio, mentre nel merito ne ha sostenuto l'infondatezza.

5. Si è costituita in giudizio l'Associazione temporanea di imprese costituita da La Cascina Global Service s.r.l. e Markas Service s.r.l., la prima capogruppo mandataria e la seconda mandante, che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

6. Si è costituita in giudizio la Manutencoop Facility Management s.p.a., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

7. Si è costituita in giudizio la Team Service Società Consortile a r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Società Appalti Manutenzione Lazio Sud – Snam s.r.l. e Linda s.r.l., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

8. Si è costituita in giudizio la Ma.Ca. Impresa di Servizi s.r.l., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

9. Si è costituita in giudizio la Ecocleaning Italia s.r.l., che ha preliminarmente eccepito la tardività del ricorso e la sua inammissibilità per violazione dell'art. 40, comma 1, c.p.a., mentre nel merito ne ha sostenuto l'infondatezza.

10. La Asl 104 Rm/D non si è costituita in giudizio.

11. La Asl 102 Rm/B non si è costituita in giudizio.

12. La Asl 103 non si è costituita in giudizio.

13. Le società Appalti Manutenzioni Lazio Sud Snam a r.l., Linda s.r.l. e Servizi Generali s.r.l. non si sono costituite in giudizio.

14. Con ricorso incidentale, notificato il 15 maggio 2013 e depositato il successivo 17 maggio, l'Associazione temporanea di imprese costituita dalle società La Cascina Global Service e Markas Service ha affermato che la Soc. Cooperativa Cns Consorzio Nazionale Servizi avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver prodotto correttamente tutte le dichiarazioni ex art. 38, d.lgs. n. 163 del 2006, considerato che la stessa aveva presentato, quali consorziate esecutrici del servizio, cinque cooperative (primi quattro motivi, settimo e ottavo motivo del ricorso incidentale).

La ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara (quinto motivo) anche perché le Coopservice e Formula Servizi, consorziate della Soc. Cooperativa Cns Consorzio Nazionale Servizi, esecutrici dei servizi, hanno fatto sottoscrivere le dichiarazioni di gara e l'impegno contrattuale ad accettare tutte le relative condizioni a due soggetti (sig. Adriano Nicola per Coopservice e sig.ra Cristina Marzocchi per Formula Servizi) che non hanno il relativo potere.

Infine, tra le consorziate della Soc. Cooperativa Cns Consorzio Nazionale Servizi, esecutrici dei servizi, Formula Servizi non ha sottoscritto l'Allegato B contenente i dati Inail e Inps.

15. Con ordinanza n. 2427 del 19 giugno 2013 è stata respinta l'istanza cautelare di sospensiva.

16. All'udienza del 23 ottobre 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa la ricorrente Soc. Cooperativa Cns Consorzio Nazionale Servizi (d'ora in poi, Cns) ha partecipato alla gara, suddivisa in dieci lotti, per l'affidamento – per la durata di tre anni – dell'appalto di pulizia, sanificazione, consegna e trasporti occorrente alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio. Non si è aggiudicata alcun lotto e non si è collocata in alcuno di essi al secondo posto ma, rispettivamente, al sesto, quinto, sesto, nono, terzo, quinto, quarto, decimo e settimo posto. Propone quindi solo motivi che, ove accolti, porterebbero all'annullamento dell'intera procedura.

Per ragioni di economia procedimentale il Collegio ritiene di principiare dall'esame del ricorso principale. L'eventuale accoglimento del ricorso incidentale, proposto dall'Associazione temporanea di imprese costituita dalle società La Cascina Global Service e Markas Service, aggiudicataria dei lotti 1 e 6, avrebbe infatti l'effetto di paralizzare l'azione processuale della ricorrente principale, limitatamente a questi due lotti.

2. Prima di procedere con l'esame dei quattro motivi del ricorso principale occorre prendere le mosse dalle eccezioni sollevate da alcune delle parti resistenti costituite.

La Asl Rm/C ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, essendo la gara gestita direttamente dalla Regione Lazio in qualità di centrale di acquisti, ed ha chiesto di essere estromessa dal giudizio.

L'eccezione è priva di pregio.

Ritiene il Collegio che l'evocazione in giudizio dell'Azienda sanitaria è giustificata dalla possibilità per questa di difendere una procedura che, seppure bandita dalla Regione Lazio, è comunque finalizzata alla fornitura di un servizio (quello di pulizia) da svolgere nell'ambito le proprie strutture. Aggiungasi, ed il rilievo è assorbente, che dal Disciplinare di gara si evince (pag. 3) che la Regione Lazio agisce su delega conferita da tutte le Aziende sanitarie destinatarie dell'affidamento dell'appalto oggetto dei nove lotti, alle quali spetterà poi stipulare i singoli contratti con l'impresa aggiudicataria.

3. Priva di pregio è anche l'eccezione di tardività del ricorso, questa volta sollevata dalla controinteressata Ecocleaning Italia s.r.l., aggiudicataria del lotto n. 10, sul rilievo che i vizi denunciati dalla Cns erano dalla stessa conosciuti o, comunque, conoscibili ben prima che fossero aggiudicati i nove lotti.

E' noto, infatti, che il concorrente ad una gara pubblica deve impugnare immediatamente, senza attendere l'esito della procedura, solo le clausole della lex specialis di gara che hanno carattere escludente o che gli impediscono la formulazione dell'offerta (Cons. St., A.P., 29 gennaio 2003, n. 1; id. 4 dicembre 1998, n. 1; id., sez. III, 21 maggio 2013, n. 2746; id., sez. V, 15 maggio 2013, n. 2625; id., sez. III, 18 gennaio 2013, n. 293), e cioè quelle che prescrivono in modo inequivoco requisiti di ammissione o di partecipazione alla gara, in riferimento sia a requisiti soggettivi che a situazioni di fatto, la carenza dei quali determina immediatamente l'effetto escludente, configurandosi il successivo atto di esclusione come meramente dichiarativo e ricognitivo di una lesione già prodotta (Cons. St., sez. V, 5 ottobre 2011, n. 5454 e 19 settembre 2011, n. 5323). In tutti gli altri casi, infatti, occorre attendere che si verifichi la lesione dell'interesse giuridicamente protetto all'aggiudicazione della gara, lesione che può concretizzarsi con l'esclusione dalla procedura o con l'affidamento della stessa ad altro concorrente, non potendo e dovendo essere immediatamente impuginate le clausole che non determinino, per il concorrente, un immediato arresto procedimentale (Tar Piemonte, sez. II, 24 settembre 2013, n. 1036).

Analoga conclusione è deducibile in ordine alla non immediata impugnabilità del provvedimento di costituzione della Commissione di gara. Tale atto può essere infatti impugnato dal partecipante alla selezione che si ritenga leso nei suoi interessi solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni concorsuali e la nomina dell'aggiudicatario, si esaurisce il relativo procedimento amministrativo e diviene, pertanto, compiutamente

riscontrabile la lesione della sfera giuridica dell'interessato (Cons. St., sez. III, 18 giugno 2012, n. 3550). La Commissione illegittimamente composta potrebbe, infatti, decretare l'affidamento della gara proprio a tale concorrente, il quale quindi non avrebbe alcun interesse a censurare il relativo provvedimento di nomina.

4. La Ecocleaning Italia s.r.l. ha eccepito altresì l'inammissibilità del gravame (o, quanto meno, del suo secondo motivo) per violazione dell'art. 40, comma 1, c.p.a., che richiede che il ricorso deve contenere la specificazione di tutte le censure in cui esso si articola.

Anche questa eccezione è priva di pregio.

Osserva il Collegio che è ben vero che a salvaguardia dell'integrità delle garanzie del contraddittorio processuale e dell'esigenza di una precisa ed univoca definizione del thema decidendum (Cons. St., sez. V, 24 gennaio 2013, n. 456) il difetto di specificità dei motivi è causa di inammissibilità del ricorso, come oggi chiarito dall'art. 1, comma 1, lett. a, del secondo correttivo al Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160, attraverso l'espressa comminatoria in tale senso prevista (art. 40, comma 2, c.p.a.). E' però altrettanto vero che i requisiti di forma-contenuto degli atti processuali devono essere letti ed interpretati avendo sempre a mente il principio generale di strumentalità delle forme rispetto allo scopo con esse perseguito (art. 156 c.p.c.). Scopo che, nel caso in questione, è evidentemente quello di consentire alle controparti ed al giudice adito di comprendere i motivi di doglianza dedotti nei confronti dell'atto impugnato e dunque, rispettivamente, di controdedurre ad essi e di svolgere il sindacato di legittimità sugli atti amministrativi proprio del giudizio di annullamento ex art. 29 c.p.a.. Cosicché, se in astratto la controinteressata Ecocleaning Italia s.r.l. ha ragione a rimarcare l'esigenza che l'azione di impugnazione ai sensi dell'art. 29 c.p.a. sia proposta sulla base di censure specifiche, nel caso di specie la sua eccezione non coglie nel segno, perché con i motivi proposti nel ricorso principale (e, in particolare, nel secondo motivo) la Cns ha chiaramente definito e delimitato il tema del decidere. Decisiva al riguardo è la considerazione che nessuna lesione del diritto di difesa delle parti resistenti o del potere di cognizione del giudice adito è seguita all'impostazione che parte ricorrente ha dato alla difesa delle proprie ragioni, come del resto si evince dal compiuto esplicitarsi delle difese che le controparti, ivi compresa la Ecocleaning Italia s.r.l., hanno opposto a tali motivi. In forza di ciò l'accoglimento dell'eccezione di inammissibilità qui in esame avverrebbe unicamente in virtù di una concezione formalistica delle norme processuali che ormai la Corte di Cassazione ha da lungo tempo ripudiato e alle cui conclusioni il Collegio aderisce.

5. Si può ora passare all'esame del primo motivo di ricorso, con il quale la Cns deduce, sotto diversi profili, l'illegittima composizione della Commissione di gara.

Il motivo non è suscettibile di positiva valutazione, in tutti i profili di doglianza nei quali si articola.

Al fine del decidere le diverse censure dedotte con il primo motivo il Collegio ricorda che: a) la gara è stata bandita, come si è detto sub 2, dalla Regione Lazio come stazione unica appaltante. Alla Regione le diverse Aziende sanitarie hanno conferito delega per operare in nome e per conto loro; b) oggetto della gara è l'affidamento del servizio di pulizia, sanificazione, trasporto pazienti, consegna di vario materiale e facchinaggio. Tale precisazione è rilevante agli effetti dell'individuazione della competenza che devono avere i componenti la Commissione, senza che possa assumere rilevanza, come si spiegherà più compiutamente in seguito, la circostanza che i servizi da erogare non erano identici per tutte le Aziende sanitarie, avendo alcune di esse (ad es. quelle dei lotti 3 e 4) bisogno solo del servizio di pulizia e non anche del trasporto pazienti. La Commissione di gara, infatti, era unica per tutti i dieci lotti.

La precisazione sub a) porta alla reiezione della prima censura. La Commissione ben poteva essere composta da soggetti scelti nell'ambito delle Aziende sanitarie, e ciò in quanto è presso dette strutture sanitarie che sarebbe stato espletato il servizio appaltato all'esito della gara bandita dalla Regione Lazio in virtù di espressa delega conferita

dalle stesse A.S.L.. Legittimamente, quindi, ha fatto parte della Commissione la dott.ssa Susanna Sodo, Dirigente Infermieristico presso la Direzione Sanitaria del Presidio – Ufficio Qualità ed Accreditamento del Policlinico Umberto I, e successivamente, dopo la sua sostituzione disposta con determina dell'8 marzo 2012, il dott. Gianfranco Del Ferraro, responsabile dell'Area Igiene e Servizi Generali dello stesso Policlinico Umberto I.

Aggiungasi che, non rappresentando la nomina della dott.ssa Sodo un'eccezione alla regola dettata dal comma 8 dell'art. 84, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (che impone che i commissari diversi dal presidente siano selezionati tra i funzionari della stazione appaltante, salvo in caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità), la stessa non necessitava di specifica motivazione.

6. La scelta della dott.ssa Sodo quale componente la Commissione di gara è stata censurata anche per violazione del comma 4 del citato art. 84, d.lgs. n. 163 del 2006, per il quale i commissari diversi dal presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. Ha affermato la ricorrente che la dott.ssa Sodo era stata incaricata come referente dei concorrenti per lo svolgimento del sopralluogo presso il Policlinico Umberto I (relativamente al solo lotto n. 8), con la conseguenza che era stata in contatto con i concorrenti (partecipanti alla gara per il lotto n. 8) ancora prima della scadenza del termine per presentare le offerte.

Anche questa seconda censura non è suscettibile di positiva valutazione sotto un duplice profilo.

Innanzitutto perché l'attività demandata alla dott.ssa Sodo aveva natura del tutto vincolata e, non coinvolgendo un interesse personale del funzionario, non era di per sé suscettibile di alterare la regolare e imparziale esecuzione del contratto (Cons. St., sez. III, 12 luglio 2011, n. 4168).

In secondo luogo, ed il rilievo è assorbente di ogni altra considerazione, perché la stessa dott.ssa Sodo è stata sostituita, in seno alla Commissione di gara, in data 8 marzo 2012. Sino a tale giorno - come risulta dalla determina di pari data di nomina del nuovo componente la Commissione, dott. Gianfranco Del Ferraro, in sostituzione della dott.ssa Sodo - erano state effettuate solo nove sedute, nel corso delle quali erano state aperte le buste contenenti la documentazione amministrativa e quelle contenenti le offerte tecniche, senza però iniziarne l'esame.

7. La stessa seconda censura è infondata anche per l'ulteriore profilo di incompatibilità denunciato, ancora una volta riferito alla dott.ssa Sodo in considerazione del ruolo ricoperto (Dirigente Infermieristico presso la Direzione Sanitaria del Presidio – Ufficio Qualità ed Accreditamento) presso il Policlinico Umberto I.

Sul punto il Collegio non può che confermare quanto affermato nell'ordinanza cautelare n. 2427 del 19 giugno 2013. L'art. 84, comma 4, del Codice degli appalti - secondo il quale nelle gare pubbliche i commissari diversi dal presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta - mira ad impedire la presenza nella Commissione di gara di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea ad interferire con il giudizio di merito sull'appalto, cioè in grado di incidere sul processo formativo della volontà che ha condotto alla valutazione delle offerte, potendone condizionare l'esito (Cons. St., sez. VI, 21 luglio 2011, n. 4438). Ha chiarito l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 7 maggio 2013, n. 13 che la previsione del comma 4 è destinata a prevenire il pericolo concreto di possibili effetti disfunzionali derivanti dalla partecipazione, alle commissioni giudicatrici, di soggetti che siano intervenuti a diverso titolo nella procedura concorsuale. Tale regola mira a conservare la distinzione tra i soggetti che hanno definito i contenuti e le regole della procedura e quelli che ne fanno applicazione nella fase di valutazione delle offerte. L'interesse pubblico rilevante diventa quindi non tanto e non solo quello della imparzialità - cui è in ogni caso riconducibile, anche se la deroga per il presidente ne costituisce evidente attenuazione - ma anche la volontà di assicurare che la valutazione sia il più possibile "oggettiva", e cioè non "influenzata" dalle scelte che l'hanno preceduta, se non per ciò che è stato dedotto formalmente negli atti di gara. A conclusioni analoghe era pervenuta

l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nel parere 21 marzo 2012, n. 46. Aveva chiarito che l'art. 84, comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006 non comporta, di per sé, l'incompatibilità a far parte della Commissione giudicatrice di tutti i soggetti che, in quanto dipendenti della stazione appaltante, siano in qualche misura coinvolti, per obbligo di ufficio, nello specifico lavoro, servizio o fornitura che è oggetto dell'appalto. Ed invero, nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti con la Pubblica amministrazione, lo stesso esercizio – da parte di un commissario diverso dal presidente – di funzioni amministrative con qualifica di dirigente per conto e nell'interesse dell'Amministrazione appaltante e relative alla procedura di gara non integra, di per sé, la causa di incompatibilità di cui all'art. 84, comma 4, atteso che detta norma è finalizzata ad escludere la partecipazione alla Commissione unicamente di soggetti che, nell'interesse (peraltro da dimostrare) proprio o in quello privato di alcuna delle imprese concorrenti, abbiano assunto o possano assumere compiti relativi ai lavori o servizi oggetto della procedura di gara (Tar Lazio, sez. III, 7 febbraio 2011, n. 1172). Tale conclusione discende da una corretta interpretazione della disposizione de qua poiché, diversamente opinando, ne deriverebbe l'irragionevole impossibilità di funzionamento delle gare nelle stazioni appaltanti di piccole dimensioni ed il contrasto, parimenti irragionevole, con le regole che impongono di valutare previamente l'esistenza di professionalità nella stessa Pubblica amministrazione, prima di nominare membri esterni, nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti (Tar Liguria, sez. II, 3 febbraio 2010, n. 233).

Aggiungasi che la norma in questione, costituendo un'evidente causa di incompatibilità in capo ad un dipendente pubblico di svolgimento di determinate funzioni (che di norma possono essergli affidate), individua una fattispecie tipica e tassativa che non può essere oggetto di un'interpretazione estensiva o analogica (Cons. St., sez. V, 17 settembre 2010, n. 6965).

Tale essendo la portata applicativa della preclusione introdotta dal comma 4 dell'art. 84, è evidente che la dott.ssa Sodo prima ed il dott. Del Ferraro poi non versavano in situazione di incompatibilità, non avendo partecipato alla fase preliminare della formazione degli atti di gara né avendo svolto un'attività idonea ad interferire con il giudizio di merito sull'appalto, in grado cioè di incidere sul processo formativo della volontà che ha condotto alla valutazione delle offerte.

8. Con la terza censura del primo motivo si deduce l'illegittima sostituzione della dott.ssa Sodo in seno alla Commissione.

Anche questa censura è infondata, atteso che, a fronte dell'impossibilità oggettiva di un componente la Commissione a proseguire i lavori (nella specie, gravi motivi di salute debitamente comprovati da certificazioni mediche), non può che procedersi alla sua sostituzione, e ciò anche se non era stato individuato, all'atto della formazione della Commissione, un supplente. Nell'ordinamento vigente non esiste, infatti, un principio di assoluta immodificabilità delle Commissioni giudicatrici delle gare pubbliche di appalto, atteso che esso è destinato ad incontrare deroghe in caso d'indisponibilità da parte di uno dei commissari a svolgere le proprie funzioni; di conseguenza non possono ritenersi viziate le operazioni di gara per il fatto che un componente della Commissione giudicatrice è stato sostituito per indisponibilità in un momento in cui l'organo collegiale non aveva ancora iniziato le operazioni valutative, che sono state successivamente dalla stessa effettuate con un sostituto che aveva le medesime qualità e la medesima esperienza del sostituito (Cons. St., sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1169; id. sez. V, 3 dicembre 2010, n.8400).

Ciò che rileva in seno all'organo collegiale non è, infatti, il nominativo, ma la qualità della persona ovvero la funzione di cui è investita, con la conseguenza che qualora la persona nominata abbia la stessa qualità e svolga le medesime funzioni di quella sostituita la sostituzione non incide sulla regolare composizione della Commissione stessa (Tar Umbria 11 luglio 2012, n. 274; Tar Salerno, sez. I, 17 marzo 2008, n. 304; Tar Lazio, sez. III, 11

dicembre 2006, n. 14072).

Nel caso all'esame del Collegio sia la dott.ssa Sodo che il dott. Del Ferraro hanno entrambi esperienza nel settore infermieristico. Aggiungasi, ed il rilievo è assorbente, che la dott.ssa Sodo è stata sostituita prima che cominciasse la fase di valutazione delle offerte tecniche, che è stata dunque effettuata solo dalla Commissione nella nuova composizione, mentre la Commissione nella originaria composizione si era limitata ad aprire, in seduta pubblica, le buste contenenti le offerte tecniche, controllandone l'integrità e la completezza.

9. Con l'ultima censura, anch'essa dedotta con il primo motivo, si afferma l'illegittima composizione della Commissione, questa volta per non essere i componenti nominati "esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto", così come richiesto dal comma 2 dell'art. 84, d.lgs. n. 163 del 2006.

Va preliminarmente osservato che il principio, che impone che i membri della Commissioni di gara siano provvisti di specifica e documentata esperienza di settore rapportata alla peculiarità della gara da svolgere, è non solo immanente nel sistema (art. 84, d.lgs. n. 163 del 2006), ma anche di stretta derivazione costituzionale, dal momento che un adeguato livello di professionalità dei componenti l'organo è l'unica garanzia di un effettivo rispetto dei valori costituzionali richiamati dall'art. 97 Cost. (Cons. St., sez. III, 18 giugno 2012, n. 3550; id., V, 30 aprile 2009, n. 2761). Va altresì sottolineato che le valutazioni effettuate dall'organo tecnico (che sono espressione non solo di discrezionalità amministrativa ma, come nella specie, anche e soprattutto di discrezionalità tecnica) in tanto sono soggette al sindacato del giudice amministrativo entro limiti ridottissimi, in quanto i limiti stessi riflettono non solo i rapporti fra i poteri che l'ordinamento assegna all'Amministrazione e quelli propri del suo giudice, ma anche la competenza specifica ed esclusiva, che la normativa riconosce in determinati settori all'organo tecnico dell'Amministrazione, alla quale non si contrappone una eguale competenza da parte del giudicante (Cons. St., sez. III, 18 giugno 2012, n. 3550).

Ricorda ancora il Collegio che la giurisprudenza formatasi intorno al comma 2 dell'art. 84 ha chiarito che il requisito generale dell'esperienza "nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto" deve essere inteso gradatamente e in modo coerente con la poliedricità delle competenze di volta in volta richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare; non è necessario, pertanto, che l'esperienza professionale di ciascun componente copra tutti i possibili ambiti oggetto di gara, in quanto è la Commissione, unitariamente considerata, che deve garantire quel grado di conoscenze tecniche richiesto, nella specifica fattispecie, in ossequio al principio di buon andamento della Pubblica amministrazione (Tar Lazio, sez. II bis, 10 aprile 2013, n. 3648; Cons. St., sez. V, 28 maggio 2012, n. 3124; id. 20 dicembre 2011, n. 6701; id. 2 agosto 2011, n. 4756).

Tutto ciò chiarito in via preliminare, nessun dubbio si può avere in ordine alla competenza del Presidente della Commissione, dott. Luca Fegatelli, che ricopre la qualifica di Direttore del Dipartimento Istituzionale e Territorio della Regione Lazio. Infatti, del Dipartimento Istituzionale e Territorio della Regione Lazio fa parte la Direzione Regionale Territorio, Urbanistica, Mobilità e Rifiuti, con la conseguenza che è ravvisabile la competenza del dott. Fegatelli in relazione ad un appalto che ha ad oggetto anche la "raccolta e il trasporto dei rifiuti urbani assimilabili e dei rifiuti sanitari speciali" (pag. 4 del capitolato tecnico).

Ad analoghe conclusioni si perviene con riferimento alla dott.ssa Susanna Sodo, peraltro sostituita, come più volte si è detto, prima dell'inizio della fase di valutazione delle offerte tecniche. La dott.ssa Sodo è infatti Dirigente Infermieristico presso la Direzione Sanitaria del Presidio – Ufficio Qualità ed Accreditamento dell'Azienda Policlinico Umberto I ed ha quindi una specifica competenza per la parte dell'appalto che attiene all'accompagnamento dei degenti. Non potrebbe obiettarsi che non per tutte le Aziende fosse previsto anche tale servizio di accompagnamento dei degenti, avendo alcune di esse (ad es. quelle dei lotti 3 e 4) bisogno solo del servizio di pulizia, e ciò in quanto la Commissione è unica per tutti i dieci lotti, con la conseguenza che la

competenza dei suoi componenti deve essere riferita a tutti i dieci lotti che devono essere appaltati.

E' parimenti esperto il dott. Gianfranco Del Ferraro, che è Responsabile dell'Area Igiene e Servizi generali del Policlinico Umberto I ed ha, tra l'altro, partecipato ad un Corso di perfezionamento in "Gestione e controllo del Servizio di pulizia" acquisendo così una evidente competenza specifica nel settore oggetto di gara.

Infine, il dott. Raffaele Marra è Direttore della Direzione Organizzazione, Personale, Demanio e Patrimonio della Regione Lazio ed è esperto in materie giuridiche ed economiche. In qualità di Direttore della Direzione del personale era in grado di valutare soprattutto l'offerta tecnica nella parte relativa alla gestione del personale che doveva eseguire l'appalto, al programma per la sua formazione nonché al profilo della sicurezza sul lavoro, tutt'altro che secondario anche e soprattutto in considerazione del tipo di appalto di cui è causa.

10. Il secondo motivo è invece volto a denunciare illegittimità perpetrate dalla stazione appaltante sia nella redazione degli atti di gara che nella formulazione dei criteri di valutazione delle offerte.

L'infondatezza di tale motivo esonera il Collegio dall'esaminare l'eccezione, sollevata da più parti resistenti, di inammissibilità dello stesso per non essere stato provato che un diverso criterio di valutazione dell'offerta tecnica (id est, la diversa formula matematica individuata dalla ricorrente) avrebbe portato la Cns ad aggiudicarsi almeno un lotto (c.d. prova di resistenza).

Con diverse censure dedotte con il secondo motivo la ricorrente afferma che illegittimamente non è stata applicata la disciplina dettata dagli artt. 283 e 286 del Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici, approvato con d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e dal suo Allegato P, relativi appunto agli appalti per il servizio di pulizia.

Tutte queste censure, che per ragioni di ordine logico possono essere esaminate congiuntamente, devono essere respinte.

Esse partono, infatti, da un dato non condivisibile, id est l'applicazione, alla gara in esame, del d.P.R. n. 207 del 2010.

Al fine di chiarire la conclusione alla quale il Collegio perviene occorre una breve precisazione, in punto di fatto.

La delibera di indizione della gara, che ha altresì approvato, tra gli altri, il Disciplinare di gara, è stata adottata con determinazione del Direttore del Dipartimento Programmazione Economica e Sociale n. B4404 del 3 giugno 2011. Il bando è stato spedito alla Gazzetta della Comunità europea lo stesso 3 giugno e pubblicato su detta Gazzetta (n. S108) il successivo 7 giugno. Solo il 10 giugno il bando è stato pubblicato sulla Gazzetta della Repubblica italiana. Nel periodo intercorrente tra le due pubblicazioni, e precisamente l'8 giugno 2011, è entrato in vigore il Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici, approvato con d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207. Dunque, il bando - che era stato predisposto quando ancora il suddetto Regolamento non era vigente e che era stato pubblicato (il 7 giugno 2011) sulla prima delle due Gazzette (quella comunitaria), in relazione alla quale tale adempimento è obbligatorio, con un contenuto conforme alla disciplina al momento vigente - alla successiva data (10 giugno 2011) di pubblicazione sulla Gazzetta della Repubblica italiana dettava (seppure con il rinvio al Disciplinare), invece, una disciplina diversa dalle regole della normativa regolamentare entrata in vigore due giorni prima (8 giugno 2011).

Questo in punto di fatto.

In punto di diritto appare necessario ricordare - seppure brevemente, trattandosi di nozioni ormai note e pacificamente acquisite nel panorama giurisprudenziale - alcuni principi in ordine alla procedura di indizione di una gara da parte di una Pubblica amministrazione.

Il bando di gara, i cui requisiti sono oggi indicati dall'art. 64, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, costituisce l'atto di attuazione della delibera a contrarre. Il bando disciplina la procedura ad evidenza pubblica anche mediante il

richiamo al Disciplinare (che detta l'iter della procedura ad evidenza pubblica) e ai capitolati (che regolamentano aspetti del contenuto del futuro contratto).

Ai sensi dell'art. 66, d.lgs. n. 163 del 2006 il bando deve essere pubblicato sia sulla Gazzetta della Comunità europea, a cura della Commissione europea (commi 3 e 4), che sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale, relativa ai contratti pubblici (comma 7). L'art. 66 segue una sequenza ben precisa in base alla quale i bandi e gli avvisi vengono dapprima trasmessi alla Commissione europea (comma 9), per poi essere inviati all'Istituto poligrafico che li pubblica sulla G.U., serie speciale dei contratti pubblici. Infine, il comma 8 del citato art. 66 precisa che gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Quanto ai rapporti tra il bando e la legge di gara dallo stesso direttamente o indirettamente fissata e lo *jus superveniens*, è stato chiarito che il bando è atto a carattere normativo (Cons. St., sez. V, 23 giugno 2010, n. 3964; Tar Milano, sez. IV, 14 settembre 2012, n. 2343), *lex specialis* della procedura, rispetto alla quale l'eventuale *jus superveniens* di abrogazione o di modifica di clausole non ha effetti innovatori. In tema di procedure ad evidenza pubblica, infatti, vale il principio di tutela dell'affidamento dei concorrenti, per cui le gare devono essere svolte in base alla normativa vigente alla data di emanazione del bando, ossia al momento di indizione della relativa procedura (Cons. St., sez. V, 23 giugno 2010, n. 3964; id. 5 ottobre 2005, n. 5316).

E' fatto solo salvo, naturalmente, l'esercizio del potere di autotutela (Cons. St., sez. V, 3 settembre 1998, n. 591; id. 11 luglio 1998, n. 224). Ma è noto che l'esercizio di tale potere è facoltativo. I provvedimenti di autotutela sono, infatti, manifestazione dell'esercizio di un potere tipicamente discrezionale dell'Amministrazione, che non ha l'obbligo di attivarlo e, qualora intenda farlo, deve valutare la sussistenza o meno di un interesse che giustifichi la rimozione dell'atto, valutazione della quale essa sola è titolare e che non può ritenersi dovuta nel caso di una situazione già definita con provvedimento inoppugnabile (Cons. St., sez. V, 3 maggio 2013, n. 2548).

Tutto ciò chiarito in fatto e in diritto, il problema che il Collegio è chiamato a risolvere è se è legittima la disciplina della gara in esame, che non ha applicato i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa dettati dal d.P.R. n. 207 del 2010. Ciò alla luce anche del chiaro disposto dell'art. 357, comma 10, del Regolamento, secondo cui le disposizioni della Parte IV (e tali sono quelle dettate dagli artt. 283 e 286, ai quali si ricollega l'Allegato P) si applicano ai contratti i cui bandi sono pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore.

Il Collegio ritiene la *lex specialis* in esame legittima, non dovendosi applicare – *re melius perpena* rispetto ad un proprio recente precedente - lo *jus superveniens* rappresentato dalla disciplina regolamentare del 2010.

Come si è detto, la norma transitoria contenuta nel Regolamento fa riferimento, ai fini dell'individuazione delle gare alle quali gli artt. 283 e 286 (nonché, quindi, l'Allegato P) si applicano, alla data di "pubblicazione" del bando. Il Collegio ritiene che la Gazzetta alla quale occorre far riferimento, nel caso specifico, è quella comunitaria. A tale conclusione si perviene sul rilievo che l'art. 66 del Codice appalti prescrive che la pubblicazione del bando sulla Gazzetta comunitaria debba precedere temporalmente quella sulla Gazzetta Ufficiale italiana e che il testo del bando pubblicato sulle due Gazzette (comunitaria ed italiana) sia identico. Quindi, una volta che il bando è stato pubblicato sulla Gazzetta comunitaria, la successiva pubblicazione sulla Gazzetta Italiana non può che essere indifferente alle novelle normative medio tempore verificatesi.

Diversamente opinando, e dunque ove volesse farsi riferimento, al fine di individuare la normativa da applicare alla gara già indetta, alla pubblicazione del bando sulla Gazzetta italiana, si costringerebbe la stazione appaltante ad annullare in autotutela un bando già pubblicato sulla Gazzetta comunitaria perché contiene una disciplina non più conforme alla nuova normativa entrata in vigore nel periodo intercorrente tra le due pubblicazioni. Una siffatta

conclusione si scontrerebbe con il principio secondo cui il potere di agire in autotutela è sempre facoltativo. Non solo, ma finirebbe per imporre anche il rinnovo di una procedura, quella antecedente l'indizione della gara, per riscrivere la *lex specialis*, con dispendio non solo di energie ma soprattutto di tempo, e con la necessità di sopperire, medio tempore, alla gestione dell'appalto o prorogando il contratto al gestore del servizio uscente o bandendo procedure negoziate senza pubblicazione del bando. Il tutto con evidenti costi aggiuntivi, per rinnovare una gara che nel momento in cui è stata indetta era pienamente conforme alla normativa allora vigente.

Alla correttezza di tale conclusione non sembra ostare il comma 8 dell'art. 66, d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui "Gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana".

Gli effetti giuridici connessi alla "pubblicità" sono rappresentati dalla piena conoscenza del bando una volta che lo stesso è pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale. La piena conoscenza individua il *dies a quo* per l'impugnazione della *lex specialis* (nei casi in cui lo stesso è immediatamente impugnabile: Cons. St., A.P., 29 gennaio 2003, n. 1; id. 4 dicembre 1998, n. 1; id., sez. III, 21 maggio 2013, n. 2746). In questo senso si è espressa una costante giurisprudenza del giudice amministrativo, ferma nel ritenere che ai fini dell'individuazione del termine per impugnare la legge di gara occorre fare riferimento alla pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e non a quella della Comunità europea (Tar Veneto, sez. I, 12 luglio 2012, n. 985; Tar Bologna, sez. I, 25 febbraio 2011, n. 172; Tar Umbria 17 febbraio 2011, n. 49; Tar Lazio, sez. II, 9 dicembre 2008, n. 11147).

Preme al Collegio chiarire, solo per completezza espositiva, che la conclusione in ordine alla non applicabilità, alla gara de qua, del d.P.R. n. 207 del 2010, non cambierebbe anche ove non fosse stata dettata una espressa disciplina transitoria (art. 357, comma 10), soccorrendo in tal caso i principi generali, innanzi ricordati, in materia di *jus superveniens*. Anzi, applicando tali principi, il momento al quale far riferimento per verificare la conformità del bando alla normativa vigente potrebbe farsi retroagire alla data di indizione della gara, provvedimento che contiene in sé anche l'approvazione della relativa disciplina, con la conseguenza che eventuali novelle normative medio tempore intervenute potrebbero portare alla modifica del bando solo se la stazione appaltante ritenesse opportuno agire in autotutela.

11. L'inapplicabilità, alla gara in esame, dell'Allegato P al d.P.R. n. 207 del 2010 comporta l'insindacabilità del criterio scelto per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Salvo che lo stesso non sia manifestamente illogico, ad esempio perché penalizza eccessivamente una delle due componenti dell'offerta (quella tecnica o quella economica). Ed infatti, nelle gare pubbliche la stazione appaltante gode di piena discrezionalità nell'adottare i criteri per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, purché pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto messo a gara e con il solo limite dell'irragionevolezza o illogicità. In particolare, anche la formula matematica da utilizzare per la valutazione dell'offerta economica può essere scelta dall'Amministrazione con ampia discrezionalità, con possibilità di modificare od integrare pure la formula proposta dalla normativa vigente. Ne consegue che il relativo punteggio può essere graduato indifferentemente secondo criteri di proporzionalità o di progressività, purché il criterio prescelto sia trasparente ed intelligibile, consentendo così ai concorrenti di calibrare la propria offerta, e non si pervenga al risultato paradossale di assegnare il maggior punteggio complessivo ad un'offerta economica più elevata di altre (Cons. St., sez. V, 12 giugno 2013, n. 3239; id. 18 febbraio 2013, n. 978, Tar Lecce, sez. II, 13 settembre 2013, n. 1928; id., sez. III, 15 maggio 2013, n. 1102; Tar Pescara 21 gennaio 2013, n. 12).

12. Ha ancora affermato la ricorrente che, in relazione ai sub parametri A2 (adeguatezza della struttura organizzativa dedicata alla gestione dell'appalto e dei livelli di responsabilità anche operativa nelle singole Aziende sanitarie: numero addetti e monte ore), A4 (tipologia e frequenza dei corsi di formazione per esecuzione dei servizi e la

sicurezza del lavoro), B1 (qualità e quantità dei macchinari e attrezzature), B4 (qualità e quantità dei dispositivi di protezione utilizzati per l'esecuzione dell'appalto e le relative schede tecniche e di sicurezza) e D (maggiori frequenze rispetto a quelle previste nelle schede prestazionali in relazione alla specificità delle Aziende sanitarie delle aree) è stata illegittimamente operata una inammissibile commistione tra elementi di natura qualitativa e quantitativa, stabilendo che anche questi ultimi avrebbero dovuto essere valutati discrezionalmente.

La censura non è suscettibile di positiva valutazione atteso che nel particolare appalto di cui si discute la maggiore o minore quantità della prestazione incide inevitabilmente sulla parte tecnica dell'offerta, rendendola più o meno competitiva. Solo a titolo di esempio, la maggiore quantità di dispositivi di protezione dà un valore aggiunto alla parte dell'offerta tecnica relativa alla sicurezza ed incide inevitabilmente sul punteggio assegnato. Dunque, nel settore dei servizi l'offerta tecnica non si sostanzia in un progetto o in un prodotto, ma nella descrizione di un facere che può essere valutato unicamente sulla base di criteri quali-quantitativi (Cons. St., sez. V. 2 ottobre 2009, n. 6002; Tar L'Aquila 28 aprile 2012, n. 288).

13. Con un'ulteriore censura, anch'essa dedotta con il secondo motivo, parte ricorrente denuncia l'illegittimità dell'operato della Commissione di gara, che avrebbe valutato le offerte tecniche sulla base di criteri da essa stessa elaborati e, per giunta, dopo l'apertura delle relative buste.

Anche tale censura non è suscettibile di positiva valutazione.

Il Disciplinare di gara individuava (pag. 23) i voti assegnati ad ogni parametro. Nell'ambito di ciascuno di essi erano poi individuati sottoparametri, ai quali corrispondeva il voto massimo attribuibile. La Commissione ha quindi assegnato ad ogni voce dell'offerta tecnica, rientrando in un sub parametro, un punteggio, accanto al quale ha aggiunto una motivazione, seppure sintetica. Criteri e sub criteri erano stati quindi indicati dalla lex specialis di gara.

Per quanto attiene poi all'asserita illegittima introduzione di nuovi criteri da parte del presidente della Commissione, nella prima seduta riservata, è agevole opporre che chiarezza dell'esposizione, capacità di sintesi, completezza degli elementi trattati non sono stati individuati dal presidente, e condivisi dai componenti dell'organo collegiale, come criteri di valutazione dell'offerta tecnica ma come regole che devono essere possedute da ogni elaborato per essere leggibile e comprensibile. Rilevano quindi, semmai, agli effetti dell'ammissibilità dell'offerta in generale, come regole giustificative della non accettazione della stessa se non comprensibile nel suo testo letterale, ma non sulla valutazione intrinseca dell'offerta tecnica, e la riprova è nel fatto che per essi non è previsto un punteggio. Non costituendo quelli incriminati nuovi criteri di valutazione delle offerte non rileva che di essi si è parlato in una seduta successiva all'apertura delle relative buste.

14. Anche l'ulteriore doglianza mossa nei confronti della Commissione di gara, per non aver proceduto ad una comparazione tra le diverse offerte tecniche, non è fondata.

Preliminarmente va ricordato che la gara in questione non era retta dalla regola del confronto a coppia (altrimenti noto come decreto Karrer) che, come chiarito dal recente arresto dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (10 gennaio 2013, n. 1), costituisce un peculiare metodo attuativo proprio del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in virtù del quale ogni elemento qualitativo dell'offerta è oggetto di valutazione mediante la determinazione di coefficienti all'interno di una tabella triangolare, nella quale le offerte di ogni concorrente sono confrontate a due a due e per ogni coppia di offerte ogni commissario indica l'elemento preferito, attribuendo un punteggio di 1, che esprime parità; 2, che esprime la preferenza minima; 3, per l'ipotesi di preferenza piccola; 4, che contraddistingue una preferenza media; 5, che individua una preferenza grande; 6, che indica la preferenza massima.

Nessun riferimento ad un siffatto criterio di valutazione delle offerte è contenuto nel Disciplinare di gara le cui

prescrizioni, rappresentando la *lex specialis* di gara, vincolano la stessa stazione appaltante. E', infatti, appena il caso di ricordare che il bando e il Disciplinare di gara assolvono la funzione precipua di dettare il regolamento della gara che, in quanto *lex specialis* della procedura di selezione, impone all'Amministrazione la stretta osservanza delle relative prescrizioni (Tar Catania, sez. I, 4 marzo 2012, n. 712).

15. Corretto appare il *modus operandi* della Commissione anche sotto il profilo della valutazione delle offerte.

E' nota, infatti, la giurisprudenza costante del giudice amministrativo secondo cui è possibile valutare le singole componenti l'offerta tecnica con il punteggio numerico, integrando questo una sufficiente motivazione, a condizione che siano prefissati, con chiarezza e adeguato grado di dettaglio, i criteri di valutazione (Cons. St., sez. III, 15 aprile 2013, n. 2032; sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1169; sez. V, 17 gennaio 2011, n. 222; sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7266). Aggiungasi che la Commissione non si è limitata ad assegnare il punteggio ma accanto ad ogni punto attribuito al sub parametro ha posto anche una motivazione, a dimostrazione della massima trasparenza e correttezza con cui ha operato. Infine, giova ricordare che la ricorrente non ha mai contestato e in alcun modo i giudizi resi alle diverse voci delle proprie offerte in relazione al alcuno dei dieci (*rectius*, nove) lotti per i quali ha partecipato né i punteggi che le sono stati attribuiti.

Non è vero, in punto di fatto, che le valutazioni relative alle offerte sarebbero pressochè identiche per tutti i concorrenti e che divergono solo per gli aggettivi utilizzati, atteso che l'aggettivo è strumento valutativo per eccellenza. E' inesatto che la Commissione non avrebbe mai svolto analisi quantitative, e la riprova è proprio nell'esempio offerto dalla ricorrente atteso che il giudizio "sul numero degli addetti e sul monte ore dedicato alla gestione dell'appalto" esprime, per definizione, una valutazione di ordine quantitativo.

Irrelevante è poi che la Commissione, per rendere più celeri le operazioni di calcolo dei punteggi, abbia abbinato i coefficienti tra zero (che corrisponde all'insufficienza) ed uno (che corrisponde ad ottimo) a giudizi di valore (insufficiente, sufficiente, discreto, buono ed ottimo).

16. Con il terzo motivo si denuncia la mancata apertura, in seduta pubblica, della campionatura (costituita dalla carta igienica, da fazzolettini di carta e altro) sul presupposto che la stessa fosse parte dell'offerta tecnica.

Il motivo è privo di pregio per non essere condivisibile il presupposto dal quale esso muove.

La campionatura non è, infatti, parte dell'offerta tecnica. A supporto della correttezza di tale conclusione soccorre il Disciplinare di gara che non annovera la stessa nel contenuto della busta n. 2 relativa all'offerta tecnica (pag. 13 del Disciplinare). La campionatura deve invece essere presentata in plico separato. Il Disciplinare prevede infatti (pag. 9) che il plico sigillato, che il concorrente deve trasmettere, deve contenere: un'unica busta n. 1 contenente la documentazione amministrativa; tante buste n. 2, contenenti l'offerta tecnica, quanti sono i lotti ai quali il concorrente intende partecipare; tante buste n. 3, contenenti l'offerta economica, quanti sono i lotti ai quali il concorrente intende partecipare. La campionatura deve essere trasmessa in plico separato (pag. 17), purché nel termine ultimo previsto per l'invio della domanda di partecipazione alla gara. Al solo fine di escludere l'obbligo, per la stazione appaltante, di restituire i prodotti inviati a titolo di campionatura o di corrispondere un compenso o rimborso spese al concorrente che l'ha inviata, il Disciplinare prevede che la stessa è "considerata" parte integrante dell'offerta tecnica. Ulteriore riprova del fatto che la campionatura è "considerata" parte dell'offerta ma non lo "è" realmente, è la possibilità di una sua integrazione, ammessa dal Disciplinare (pag. 18) ove non fosse ritenuta sufficiente dalla Commissione. Integrazione mediante esercizio del potere/dovere di soccorso da parte della stazione appaltante, ex art. 46, comma 1 bis, d.lgs. n. 163 del 2006, che è invece pacificamente esclusa da una giurisprudenza consolidata del giudice amministrativo in relazione all'offerta tecnica, perché si tradurrebbe in una violazione dei termini massimi di presentazione dell'offerta stessa e, in definitiva, in una violazione del principio di parità delle parti, che deve presiedere ogni procedura ad evidenza pubblica (Cons. St., sez. III, 3 luglio 2013, n.

3565).

Inconferente è il richiamo, effettuato dalla ricorrente per dimostrare che la campionatura è parte dell'offerta tecnica, alla sentenza n. 3516 del 26 giugno 2013 della sez. VI del Consiglio di Stato, che lungi dall'effettuare tale accostamento, si è limitata ad affermare che nella gara sottoposta al suo esame correttamente la stazione appaltante aveva individuato un termine perentorio per il deposito della campionatura, pena l'esclusione alla gara del concorrente, essendo la stessa "funzionale al compimento dell'attività valutativa della Commissione di gara". La campionatura, cioè, serve per valutare l'offerta tecnica, ma non è parte integrante della stessa.

Corollario obbligato di tale premessa è che il plico contenente la campionatura – diverso, come si è detto, da quello contenente la documentazione amministrativa e le offerte – non doveva essere aperto in seduta pubblica atteso che il par. 15 del Disciplinare prevede – con clausola che vincola la stessa Stazione appaltante – la seduta pubblica per le sole buste nn. 1, 2 e 3 mentre non fa alcun riferimento al plico contenente la campionatura.

17. Privo di pregio è anche l'ultimo motivo di ricorso, con il quale si deduce che i plichi contenenti le offerte non sarebbero stati custoditi in modo corretto.

In presenza del generale obbligo di custodia dei documenti di una gara pubblica da parte della stazione appaltante è da presumere che lo stesso sia stato assolto con l'adozione delle ordinarie garanzie di conservazione degli atti amministrativi, tali da assicurare la genuinità ed integrità dei plichi per cui la generica doglianza, secondo la quale le buste contenenti le offerte non sarebbero state adeguatamente custodite, è irrilevante allorché non sia stato addotto alcun elemento concreto e specifico atto a far ritenere che possa essersi verificata la sottrazione o la sostituzione dei plichi, la manomissione delle offerte o un altro fatto rilevante al fini della regolarità della procedura (Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2013, n. 688 e 2 agosto 2012, n. 4422; Tar Milano, sez. I, 27 giugno 2012, n. 1794). Né assume rilevanza la mancata dettagliata indicazione nei verbali di gara delle specifiche modalità di custodia dei plichi stessi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte, dovendosi piuttosto avere riguardo al fatto che, in concreto, non si sia verificata l'alterazione della documentazione allegata dai concorrenti (Tar Lecce, sez. II, 1 agosto 2013, n. 1768).

Nel caso sottoposto al vaglio del Collegio in quasi tutti i verbali di gara è specificato che il Responsabile del procedimento si assume la responsabilità di custodire le offerte in una stanza chiusa a chiave. Ed è noto che il verbale, in considerazione della sua fede fidefacente, fa fede fino a querela di falso sia della sua provenienza che delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o essere stati da lui compiuti (Cons. St., sez. V, 27 aprile 2006, n. 2372; Tar Pescara 7 gennaio 2005, n. 5; Tar Lazio, sez. II, 2 settembre 2005, n. 6527).

Pertanto, non essendo stato concretamente argomentato che si possa essere verificata un'alterazione (essendosi la ricorrente limitata ad affermare l'esistenza di "concreti elementi indiziari: pag. 29 dell'atto introduttivo del giudizio, e a "presumere che qualcuno, prima della seduta pubblica, ha avuto accesso alle offerte": pag. 30 dell'atto introduttivo del giudizio), la pretesa che venisse anche indicato in quale stanza era ubicato l'armadio, a chi spettava la custodia delle chiavi e quali erano le modalità di accesso ai plichi, appare infondata (Cons. St., sez. V, 16 aprile 2013, n. 2105; id., sez. III, 14 gennaio 2013, n. 145; id., id., sez. IV, 4 gennaio 2013, n. 4; id., sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1094).

18. Per le ragioni che precedono il ricorso principale deve essere respinto. Ciò comporta l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso incidentale, proposto dall'Ati La Cascina Global Service e Markas Service, aggiudicataria dei lotti 1 e 6.

Quanto alle spese di giudizio, considerata la complessità della vicenda contenziosa le stesse possono essere integralmente compensate tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso principale, proposto dalla Soc. Cooperativa Cns Consorzio Nazionale Servizi, lo respinge. Dichiara improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso incidentale proposto dall'Ati La Cascina Global Service e Markas Service.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/10/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)