

**APPALTI - TERMINE DI VINCOLATIVITA' DELL'OFFERTA - AGGIUDICAZIONE DISPOSTA OLTRE IL TERMINE DI VINCOLATIVITA' DELL'OFFERTA- LEGITTIMA**

Non può ritenersi illegittima una procedura di gara per il fatto che l'aggiudicazione definitiva è intervenuta in un momento in cui erano già scaduti il periodo (di 180 giorni) di vincolatività delle offerte ex art. 32, c. 4, d. lgs. n. 50 del 2016 e quello di validità delle cauzioni provvisorie ex art. 93, c. 5, d. lgs. n. 50 del 2016, *“atteso che la ratio della disposizione del bando [così come quella di legge] relativa ad un termine di 180 giorni è mantenere ferma l'offerta per tutto il periodo di presumibile durata della gara, e non di limitare nel tempo la validità o, meglio, l'efficacia dell'offerta, non corrispondendo certamente tale limitazione ad un interesse dell'amministrazione. Con l'effetto che le offerte [...], una volta scaduto il termine di validità opposto in ossequio alle disposizioni degli atti di gara non possono, in assenza di una univoca manifestazione di volontà in tal senso da parte degli interessati, considerarsi private di efficacia”*

Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 6990/2020

Pubblicato il 13/11/2020

**N. 06990/2020REG.PROV.COLL.**

**N. 04191/2020 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4191 del 2020, proposto da Gesap S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Placidi Giuseppe in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale di Avellino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenica Coppola, Mariarosaria Di Trolio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

La Pulitecnica S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Oreste Di Giacomo, Francesco De Pierro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 394/2020, resa tra le parti, concernente la domanda di annullamento della deliberazione del direttore generale dell'A.S.L. Avellino, n. 996 del 31.7.2019, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva del servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione dei presidi e delle strutture territoriali dell'A.S.L. (lotto n. 2)

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Pulitecnica S.r.l. e dell'Azienda Sanitaria Locale di Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2020 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Eduardo De Ruggiero su delega dell'avvocato Lorenzo Lentini, Arturo Umberto Meo su delega dell'avvocato Mariarosaria Di Trolio; Oreste Di Giacomo e Francesco De Pierro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. L'A.S.L. Avellino, con delibera del Direttore Generale n. 1393/2016, indiceva procedura negoziata per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di strutture aziendali, mediante "Contratto Ponte", nelle more della attivazione della Convenzione CONSIP o SO.RE.SA., ai sensi del D.P.C.M. 24.12.2015 e dell'art. 1 comma 548 del L. 208/2015. La durata dell'affidamento era prevista come annuale, con facoltà di rinnovo (ulteriore anno). Il sistema di aggiudicazione prescelto era l'offerta economicamente più vantaggiosa.

La gara veniva suddivisa in due lotti:

- lotto n. 1 – Presidi Ospedalieri di Ariano Irpino, Sant'Angelo dei Lombardi, Solofra e SPS di Bisaccia - € 1.573.843,48; - lotto n. 2 – Sede Centrale e strutture territoriali - € 869.144,92.

In relazione al lotto n. 2. (che qui rileva) la Commissione, esaminate le offerte in gara, procedeva ad attribuire i punteggi e a redigere la graduatoria finale.

Si collocava al primo posto la Pulitecnica s.r.l., a favore della quale veniva disposta l'aggiudicazione definitiva con delibera n. 996 del 31.7.2019.

2. Avverso tale esito insorgeva innanzi al TAR Campania la Gesap s.r.l. deducendo censure di carattere essenzialmente strumentale.

2.1. In sintesi: in violazione del principio di continuità e contestualità delle operazioni di gara, la valutazione delle offerte tecniche non sarebbe stata abbinata, da parte della Commissione, alla immediata attribuzione del punteggio, la quale sarebbe tardivamente intervenuta a valle del riesame di tutte le offerte tecniche e non, invece, nel corso delle singole sedute; i verbali di gara, a fronte di una durata della procedura di due anni e mezzo, non darebbero atto delle modalità di conservazione e custodia delle offerte tecniche ed economiche; la valutazione delle offerte tecniche ed economiche sarebbe avvenuta dopo la scadenza del termine di

validità di 180 giorni, con la conseguenza che il confronto concorrenziale si sarebbe svolto su proposte non più vincolanti; in elusione dell'art. 77 del d.lgs. 50/2016 la Commissione di Gara sarebbe stata costituita da dirigenti dell'A.S.L. che hanno svolto precedenti incarichi di "punto di contatto" ai fini del sopralluogo.

3. Il TAR ha respinto il ricorso con la sentenza in epigrafe indicata.

4. Avvero la citata sentenza, Gesap ha proposto appello.

5. Nel giudizio di appello si sono costituiti sia l'ASL di Avellino che la controinteressata, Pulitecnica s.r.l.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 29 ottobre 2020.

## DIRITTO

1. Ritiene il Collegio che il gravame sia infondato.

2. Sul primo e più corposo motivo di ricorso, incentrato sull'asserita violazione dell'ordo procedendi stabilito nella *lex specialis*, il TAR ha così motivato le sue conclusioni reiettive: *"È smentita per tabulas la fondatezza del primo motivo di ricorso. Ed invero nessuna violazione dell'ordo procedendi stabilito nella lex specialis di gara è dato riscontrare nel caso che occupa atteso che, in puntuale aderenza a quanto stabilito dall'art. 13.1. del Capitolato, la Commissione tecnica ha attribuito il punteggio definitivo a ciascun concorrente specificando in due separate tabelle allegate al verbale n. 22: a) i coefficienti (suddivisi per criteri e sub-criteri) attribuiti alle varie offerte da ciascun commissario; b) la media dei coefficienti attribuiti da ciascun commissario; c) il valore del coefficiente successivamente riparametrato; - infine, d) il punteggio finale corrispondente. Neppure possono trovare ingresso le censure che si incentrano sulla omessa verbalizzazione, volta per volta, di un "contestuale giudizio valutativo" da parte di ciascun commissario, adempimento che non trova riscontro nella legge di gara. In disparte il consolidato indirizzo pretorio secondo il quale "il punteggio numerico ben può essere ritenuto sufficiente ex se ad esternare e sostenere il giudizio della commissione sui singoli elementi tecnici allorquando (come nel caso di specie) la lex specialis della gara abbia predeterminato in modo adeguato i parametri di valutazione degli stessi consentendo la ricostruzione dell'iter logico*

seguito dall'organo tecnico" (ex plurimis, Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2015, n. 882; id. 13 maggio 2014, n. 2444), è dirimente osservare, per escludere un siffatto obbligo, che il menzionato Capitolato si limita a disporre che "a) ogni componente della commissione di gara darà una valutazione discrezionale in base ai seguenti coefficienti [...] b) sarà calcolata la media dei coefficienti attribuiti da tutti i commissari per ciascun criterio/sub criterio; c) si trasformerà la predetta media in coefficiente definitivo, riportando ad 1 (uno) la media più alta e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima attribuite ad ogni offerta; d) si trasformerà il coefficiente definitivo in punteggio mediante l'applicazione della formula sopra riportata".

Neppure un tale (oneroso) obbligo di specifica motivazione e verbalizzazione dei singoli punteggi attribuiti da ciascun commissario può ricavarsi, per altro verso, dagli artt. 77 ovvero dall'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016 (da ultimo si v. T.A.R. Parma, sez. I, 20.2.2020, n. 52).

Viene in rilievo, al riguardo, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari – la quale nel caso di specie è peraltro intervenuta, come sopra osservato – è destinata, infatti, ad assumere valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice, i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 20 marzo 2018, n.1765; Consiglio di Stato sez. III 13 ottobre 2017 n. 4772; Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2015, n. 4209 e sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810).

Nemmeno, ancora, può condividersi il rilievo diretto a far valere l'illegittimità del "riesame" delle offerte di cui al verbale n. 21 ovvero la prospettazione tesa a far valere una sorta di "atipica comparazione tra più offerte note di tutti i concorrenti" che la Commissione tecnica, ad avviso della Gesap, avrebbe posto in essere proprio in sede di riesame.

Di tale comparazione non vi è traccia, invero, nei verbali di gara emergendo, anzi, dalle tabelle allegate al verbale n° 22, come la Commissione tecnica abbia attribuito punteggi su valori assoluti, senza operare alcuna comparazione tra i concorrenti.

*In ogni caso il riesame delle offerte tecniche non è, per consolidata giurisprudenza, mai precluso alla Commissione e ciò fino a quando l'attività della stessa non sia cristallizzata in un giudizio finale”.*

2.1. Sostiene l'appellante, in ordine a tale prima questione, che la procedura valutativa delle offerte tecniche è durata circa 8 mesi. Solo nel verbale n. 22 del 26 giugno 2018 sono stati finalmente (e contestualmente) indicati i punteggi, a fronte di una *lex gara* la quale invece asseritamente prevedeva che il punteggio avrebbe dovuto essere assegnato per ciascuna offerta e di volta in volta, in modo da evitare una comparazione contestuale, o comunque operazioni di riesame. La mancata espressione dei singoli coefficienti provvisori, di volta in volta, nella immediatezza della valutazione, avrebbe comportato, a differenza di quanto affermato in prime cure, un *vulnus* ai principi di trasparenza ed imparzialità. Del tutto inconferente si configurerebbe la ulteriore statuizione del Tar sulla sufficienza del voto numerico ad integrare congrua motivazione. Tale rilievo non sarebbe stato mai dedotto in primo grado, essendo la questione controversa esclusivamente incentrata sulla violazione dell'*ordo procedendi*, regolato dal bando e dai principi di immediatezza e contestualità delle gare. Inoltre, anche ad ammettere una possibilità di riesame di ufficio, una siffatta rivalutazione avrebbe necessitato che la Commissione di Gara preventivamente attribuisse coefficienti per le singole offerte, e solo successivamente, in sede di riesame, procedesse a modifiche correttive dei punteggi, fornendo congrua e trasparente motivazione.

3. Ritiene il Collegio che il motivo non sia fondato. Dall'art. 13.1. del Capitolato prevedeva, in punto di *ordo procedendi*, che: a) ogni commissario avrebbe dovuto fornire la sua personale e discrezionale valutazione; b) successivamente avrebbe dovuto essere calcolata la media dei coefficienti attribuiti da ciascun commissario; c) riparametrata la media riportando a 1 la media più elevata; d) trasformato il coefficiente ottenuto in punteggio mediante una formula predefinita.

La tesi dell'appellante è che tutto questo avrebbe dovuto essere fatto di volta in volta per ogni singola offerta tecnica, e non contestualmente per tutte le offerte, pena un irrimediabile *vulnus* al principio di trasparenza.

3.1. Il Collegio è di diverso avviso. Innanzitutto occorre ribadire, riprendendo quanto già statuito in prime cure, che dall'art. 13.1. del Capitolato non si ricava un *ordo procedendi* tale da escludere la verbalizzazione contestuale dei giudizi. I passaggi ivi indicati sono la descrizione della successione logica (valutazione singola, media delle valutazioni, parametrizzazione e traduzione in punteggio) che caratterizza il formarsi della valutazione in relazione a ciascuna offerta, ma in essi non è contenuta alcuna prescrizione circa il dovere di procedere di volta in volta in sedute diverse e con autonome verbalizzazioni.

3.2. Una tale prescrizione, a ben vedere, non discende neanche dal principio generale di trasparenza. E' del tutto naturale che quando il criterio è quello del miglior rapporto qualità prezzo, i Commissari, prima di procedere ad esprimersi sulle singole offerte, le esaminino tutte per "costruire" un metro di valutazione oggettivo, utile a "misurare" le differenze di valore tra le varie offerte. A prescindere dall'applicazione del metodo del confronto a coppie è chiaro, infatti, che la procedura tende a selezionare la migliore offerta e che per individuare quest'ultima è comunque necessario ponderare tutte le offerte alla luce dei valori in competizione, anche se poi i giudizi sono espressi in termini assoluti e non comparativi.

E' quanto l'amministrazione ha fatto, dando atto in un'unica tabella excel delle operazioni individuate dall'art. 13.1 del capitolato, allegata al verbale 22 del 26 giugno 2018, frutto di un'attività valutativa condotta a partire dal 13 ottobre 2017 (verbale n.5) che ha interessato 16 offerte tecniche.

4. Con un secondo motivo l'appellante critica le statuizioni di prime cure nella parte in cui hanno escluso ragioni di incompatibilità per i commissari di gara. La

censura in primo grado ha posto in rilievo che i commissari di gara – direttori sanitari dei relativi Presidi Ospedalieri – sono individuati quali “*punti di contatto*” nell’Allegato B del Capitolato per lo svolgimento del sopralluogo nei rispettivi Presidi Ospedalieri. Tale incarico, relativo al medesimo contratto oggetto di affidamento, sarebbe, secondo la prospettazione della ricorrente, “*all’evidenza incompatibile con le funzioni giudicanti di Presidente e componente della commissione di gara*”.

4.1. Il TAR ha in proposito ritenuto “*che il cit. comma 4 dell’art. 77 (analogamente all’immediato antecedente normativo costituito dall’art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006), escludendo ogni astratto e aprioristico automatismo in punto di incompatibilità, valorizzi la necessità di procedere a uno scrutinio “fattuale e in concreto” del livello di coinvolgimento dei membri della Commissione ai fini della valutazione in punto di possibile incompatibilità degli stessi*”.

Sulla base di tale principio il primo giudice ha ritenuto che “*nel caso in parola non ricorra la violazione della norma citata. A tale conclusione conduce principalmente, da un lato, il rilievo che l’attività disimpegnata dai commissari si configura in termini puramente esecutivi e materiali (operazioni di sopralluogo e rilascio dei relativi attestati) e, dall’altro, la mancata comprova che, in concreto, tale attività abbia determinato una qualche “interferenza” sulle funzioni valutative assegnate alla Commissione*”.

4.2. Secondo l’appellante non si potrebbe seriamente dubitare, nella specie, che l’incarico di “punto di contatto” (per i sopralluoghi) non solo etimologicamente, ma soprattutto sul piano sostanziale abbia consentito a ciascun Commissario ed allo stesso Presidente di “conoscere” preventivamente i concorrenti che hanno svolto il sopralluogo ed hanno chiesto chiarimenti per la presentazione delle offerte.

4.3. Ritiene invece il Collegio che il TAR abbia fatto buon governo dei principi in tema di incompatibilità, giungendo a coerenti conclusioni in punto di non sussistenza, in concreto, di una situazione di incompatibilità. La ratio della

incompatibilità disciplinata dal citato art. 77, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 “consiste nella volontà di conservare, almeno in parte, 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 la hanno preceduta, se non per ciò che è stato dedotto formalmente negli atti di gara” (Consiglio di Stato Adunanza Plenaria n° 13 del 7.5.2013, su norma previgente di pari segno). Nel caso di specie l’attività demandata ai commissari in qualità di “punto di contatto” per i sopralluoghi, è meramente materiale, sicuramente inidonea a mettere a repentaglio la neutralità e l’imparzialità di giudizio.

Peraltro, come dimostrato documentalmente in primo grado, i commissari, in qualità di direttori sanitari dei Presidi Ospedalieri presso cui svolgere il servizio oggetto di affidamento, sono stati soltanto indicati quali “punti di contatto” per il sopralluogo, ma non hanno mai effettivamente presenziato agli stessi (cfr. allegati ASL Avellino).

5. Con ultimo motivo l’appellante deduce che il primo giudice avrebbe errato nell’affermare che il termine di validità delle offerte rileva unicamente nel senso della possibilità per i concorrenti di svincolarsi dalla proposta in caso di aggiudicazione. Piuttosto – obietta l’appellante - la Commissione di Gara, prima di dar corso all’esame di offerte “scadute” era tenuta a richiedere agli operatori economici conferma della proposta negoziale.

Sul punto non può che richiamarsi la giurisprudenza costante del Consiglio di Stato secondo la quale “non può ritenersi illegittima una procedura di gara per il fatto che l’aggiudicazione definitiva è intervenuta in un momento in cui erano già

scaduti il periodo (di 180 giorni) di vincolatività delle offerte ex art. 32, comma 4, d. lgs. n. 50 del 2016 (già art. 11 comma 6, d.lgs. n. 163 del 2006) e quello di validità delle cauzioni provvisorie ex art. 93, comma 5, d. lgs. n. 50 del 2016 (già art. 75 comma 5, d. lgs. n. 163 del 2006), “atteso che la ratio della disposizione del bando [così come quella di legge] relativa ad un termine di 180 giorni è mantenere ferma l’offerta per tutto il periodo di presumibile durata della gara, e non di limitare nel tempo la validità o, meglio, l’efficacia dell’offerta, non corrispondendo certamente tale limitazione ad un interesse dell’amministrazione. Con l’effetto che le offerte [...], una volta scaduto il termine di validità opposto in ossequio alle disposizioni degli atti di gara non possono, in assenza di una univoca manifestazione di volontà in tal senso da parte degli interessati, considerarsi private di efficacia” (*ex multis*, fra le più recenti, Sez. V, 17.6.2019, n° 4050).

6. In conclusione l’appello è respinto.

7. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l’appellante alla refusione delle spese di lite sostenute dall’amministrazione e dalla Pulitecnica s.r.l. per il presente grado di giudizio, forfettariamente liquidate in €. 2.000 per ciascuna delle parti, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giulio Veltri**

**IL PRESIDENTE**  
**Michele Corradino**

IL SEGRETARIO