

Il punteggio numerico (anche) nelle gare d'appalto costituisce motivazione.

di Michele Di Donna

Data di pubblicazione: 14-2-2018

Nelle gare pubbliche d'appalto il punteggio numerico, da disporsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, espresso sui singoli parametri di valutazione, costituisce sufficiente motivazione.

(1) Conforme: Cons. Stato, Sez. V, 18 gennaio 2016, n. 120; idem, 23 febbraio 2015, n. 882; idem, 13 maggio 2014; idem 26 marzo 2014, n. 1468; idem, 23 giugno 2014, n. 3132; idem, Sez. III, 15 settembre 2014, n. 4698; idem, 1° agosto 2014, n. 4067; idem, Sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3361; idem, Sez. V, 18 febbraio 2013, n. 978; idem, Sez. III, 13 marzo 2012, n. 1409; T.A.R. Bari, Sez. I, 1 dicembre 2015, n. 1533.

Non sono stati rinvenuti precedenti difformi.

Guida alla lettura

La vicenda posta al vaglio del T.A.R. di Bari concerne l'impugnazione di un'aggiudicazione definitiva relativa a una gara indetta da un Comune, con **procedura aperta ex art. 60, d.lgs. n. 50/2016**, avente a oggetto l'affidamento del servizio di assistenza scolastica specialistica, per la durata di un anno, a favore di alunni con disabilità frequentanti le scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di 1° grado; l'aggiudicazione in favore della prima classificata è stata disposta col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'**art. 95 del d.lgs. n. 50/2016**.

La Commissione di gara, in sede di valutazione dell'offerta economica, avrebbe potuto attribuire ai concorrenti secondo il disciplinare un punteggio fino a un massimo di 20 punti e per l'offerta tecnica fino a 80 punti.

La seconda classificata, col ricorso introduttivo della lite, proposto previa istanza cautelare, ha, oltre al resto, censurato la valutazione espressa dalla Commissione la quale, a suo avviso, avrebbe attribuito all'offerta dell'aggiudicataria un punteggio più alto rispetto a quello conseguibile per *lex specialis*, non fornendo, peraltro, una congrua motivazione.

Il ricorso è stato respinto poiché ritenuto infondato.

Il Collegio ha infatti premesso che le valutazioni espresse dalla Commissione, costituendo espressione di **discrezionalità tecnica**, sono ex se sottratte al sindacato del Giudice

amministrativo.

La critica all'esercizio della discrezionalità tecnica concessa all'organo di valutazione, com'è noto, "sfugge" al sindacato del G.A., a tacer di quelle che risultano "*ictu oculi*" manifestamente illogiche, irrazionali, arbitrarie, o fondate su palese e manifesto travisamento dei fatti o, invero, nel caso in cui vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione.

Lo scrutinio del Giudice, diretto ad accertare la sussistenza di siffatti vizi, dev'essere svolto "*extrinsecus*", non in sostituzione dell'Amministrazione che esercita la discrezionalità.

Nel caso che occupa, la censura sul **punteggio numerico** privo di motivazione discorsiva sollevata dalla ricorrente non è stata accolta, in quanto, a giudizio del Collegio, lo stesso disciplinare prevedeva l'attribuzione di un punteggio, collocato in una griglia tra un minimo e un massimo, idoneo a esprimere e rendere, dunque, comprensibile l'*iter* logico seguito dalla Commissione.

In altre parole, ha sottolineato il G.A. di Bari, il punteggio numerico, sotteso alle valutazioni espresse dalla Commissione preposta, altro non fa che **esprimere e sintetizzare** il giudizio tecnico discrezionale della stessa, contenendo in sé la motivazione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni, anche in forza del **principio di economicità** amministrativa di valutazione; e tanto, ha concluso il T.A.R., vale anche ove il punteggio sia quantitativamente identico per elementi in valutazione a contenuto qualitativamente difforme: tale circostanza, infatti, non costituisce *ex se* univoca indicazione di una ipotesi di malgoverno del potere di scelta assegnato alla P.A..

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 80 del 2017, proposto da:
Cooperativa Sociale Solidarietà, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Muscatello, con domicilio eletto presso il suo studio, in Bari, Strada Torre Tresca, 2/A;

contro

Comune di Molfetta, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Marciano, con domicilio *ex lege* presso la Segreteria del T.A.R. Puglia - Bari, in Bari, Piazza Massari, 6;

nei confronti di

Coop. Sociale Shalom, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Savasta, con domicilio eletto presso Giuseppe Romito, in Bari, via Crispi, 6;

per l'annullamento

della determina recante aggiudicazione definitiva della gara pubblica mediante procedura aperta, aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in favore della ditta controinteressata per l'affidamento del Servizio di assistenza scolastica specialistica per gli alunni in situazione di disabilità, per l'A.S. 2016/2017 - CIG 6761372CAC;

della determina provvisoria della medesima procedura e di quella definitiva, con la quale il Comune di Molfetta procedeva all'aggiudicazione tramite determinazione dirigenziale;

di tutti i verbali di gara e di tutte le determinazioni e le valutazioni contenute nei verbali di gara della Commissione per la valutazione delle offerte tecniche, ivi comprese le valutazioni discrezionali, i punteggi assegnati alle offerte dei concorrenti, la graduatoria di merito e quella finale riparametrata;

di tutti gli atti presupposti, connessi o consequenziali, non conosciuti, in quanto lesivi e, in particolare, ove occorra, e nei limiti dell'interesse della ricorrente, del bando di gara, del capitolato speciale di appalto e della comunicazione dell'esito gara del 25.11.2016 e dell'eventuale nota di comunicazione della stessa;

nonché

per l'accertamento e la declaratoria

del diritto della ricorrente ad ottenere, anche a titolo di risarcimento in forma specifica, la correzione nel punteggio della procedura e degli esiti di gara e, di conseguenza, l'aggiudicazione definitiva della stessa con diritto ad ottenere la stipula del contratto;

nonché

per la declaratoria di inefficacia

del contratto d'appalto che sia stato o stia per essere stipulato tra il Comune di Molfetta e la ditta controinteressata;

nonché

per il subentro

della Cooperativa Sociale Solidarietà nell'aggiudicazione e nel contratto d'appalto ai sensi degli artt. 122 e 124 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Coop. Sociale Shalom e del Comune di Molfetta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2017 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori come specificato nel medesimo verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 9.1.2017 e depositato in Segreteria in data 30.1.2017, la società Cooperativa Sociale Solidarietà, in persona del legale rappresentante p.t., adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere le pronunce meglio indicate in oggetto.

Prescindendo da una articolata ricostruzione di pregresse vicende giurisdizionali esposta dalla difesa della società ricorrente relativamente al medesimo appalto per come svoltosi in relazione all'anno scolastico 2015/2016, con riguardo al caso di specie si evidenziava in atti che, con determina del dirigente del Settore Welfare Cittadino del Comune di Molfetta n. 675/2016, l'Ambito territoriale n. 1 A.S.L. BA - costituito dai Comuni di Molfetta e Giovinazzo - indicava una procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza scolastica specialistica a favore di "alunni in situazione di disabilità" frequentanti le scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di 1° grado, appartenenti all'ambito territoriale medesimo di cui sopra.

Il criterio di aggiudicazione prescelto dalla Stazione Appaltante era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ex art. 95 D.Lgs. n. 50/2016, per un importo a base d'asta di € 1.142.414,44, IVA esclusa.

Nello specifico, il punteggio massimo attribuibile in sede di valutazione dell'offerta economica era di 20 punti, mentre quello massimo attribuibile in sede di valutazione dell'offerta tecnica veniva fissato in 80 punti.

A sua volta, la valutazione tecnica veniva ripartita nel parametro I "Qualità organizzativa dell'impresa", con un massimo di 30 punti assegnabili, nel parametro II, "Qualità del

servizio”, a cui poteva essere attribuito un punteggio massimo di 50 punti conferibili.

In data 4.11.2016, la Commissione giudicatrice, previa verifica della regolarità della documentazione amministrativa e del contenuto dell’offerta tecnica, pronunciava l’ammissione alla gara in favore di tre concorrenti: Soc. Coop. Shalom S.r.l.; RTI S. Giovanni di Dio - Coop. Aliante; Soc. Coop. Solidarietà.

Nella seduta del 16.11.2016, la Commissione di gara - previa apertura dei relativi plichi - valutava l’offerta tecnica delle società partecipanti ed assegnava i seguenti punteggi: Coop. Soc. Shalom 72,82; Coop. Soc. Solidarietà 68,14; RTI S. Giovanni di Dio 58,84.

Nella successiva seduta del 25.11.2016, la Commissione di gara dava seguito all’apertura delle buste contenenti le offerte economiche, per poi procedere all’attribuzione del punteggio secondo i criteri previsti dalla disciplina di gara.

I punteggi assegnati alle offerte economiche presentate dalle concorrenti risultavano i seguenti: Coop. Soc. Shalom 24,034; Coop. Soc. Solidarietà 22,076; RTI S. Giovanni di Dio 26,02.

Pertanto, la Commissione provvedeva all’approvazione della graduatoria provvisoria, che vedeva prima classificata la Coop. Soc. Shalom, con un punteggio totale di 96,854; seconda classificata, la Coop. Soc. Solidarietà, con un punteggio totale di 90,216; terza ed ultima classificata il RTI S. Giovanni di Dio, con un punteggio totale di 84,86.

Con successivo avviso del 25.11.2016, si provvedeva alla comunicazione dell’esito di gara, preannunciando l’aggiudicazione definitiva dell’appalto a favore della prima classificata, Coop. Sociale Shalom.

Avverso tali esiti provvedimenti insorgeva l’odierna ricorrente, impugnando gli atti meglio indicati in epigrafe.

Con un primo motivo di gravame la ricorrente si doleva della illegittimità degli atti impugnati per «Violazione per omessa e/o erronea applicazione dell’art. 97 d.lgs. 2016 n. 50. Eccesso di potere per erronea presupposizione, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, ingiustizia manifesta e sviamento. Illegittimità derivata da quella - parziale - della *lex specialis* della gara.».

Secondo quanto sostenuto dalla ricorrente, l’offerta pervenuta in Commissione di gara dalla Coop. Sociale Shalom avrebbe dovuto esser obbligatoriamente sottoposta alla verifica di anomalia, in quanto i punteggi relativi al prezzo e quelli relativi agli elementi tecnici di valutazione avrebbero superato, in tesi, le soglie indicate dalla disciplina speciale.

Con un secondo motivo di ricorso, la ricorrente si doleva della illegittimità degli atti sopra indicati per «Violazione ed erronea e fuorviante applicazione della *lex specialis* della gara: (Paragrafo 9) del Bando di gara ed art. 5 del Capitolato speciale di appalto, anche in riferimento all’art. 95 Codice dei contratti pubblici, approvato con d.lgs. 2016 n. 50, alla l. 1990

n. 241 ed ai principi generali in materia di attività amministrativa, anche di rilievo comunitario, e di procedure ad evidenza pubblica e, in particolare, connaturate a valutazioni discrezionali in relazione ai principi di imparzialità, adeguatezza e proporzionalità ed a quello dell'auto-vincolo nonché a principi generali sottesi alle attività di organi a composizione collegiale. Eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, illogicità, contraddittorietà, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta e sviamento. Illegittimità dell'aggiudicazione definitiva derivata da quella che affligge gli altri presupposti».

Con tale composito e complesso motivo di ricorso, secondo la ricorrente, la Commissione di gara avrebbe illegittimamente agevolato la Coop. Sociale Shalom nell'attribuzione dei punteggi valutativi, in tal modo permettendole di arrivare *non iure* nella posizione di prima graduata.

In particolare, la Cooperativa Sociale Solidarietà contestava tanto le valutazioni espresse dalla Commissione in ordine ai parametri attinenti alla "qualità della proposta", quanto il procedimento verosimilmente utilizzato dai commissari per la lettura e per l'esame delle offerte tecniche.

Sul punto, la ricorrente specificava con un alto grado di dettaglio tutti gli elementi che la Commissione avrebbe valutato in maniera incongrua, contestando, in particolare, la valutazione degli elementi dell'offerta, in quanto svolta in modo singolo e non collegiale da parte dei commissari di gara; l'assenza globale di una motivazione discorsiva delle ragioni poste a base dell'attribuzione dei punteggi numerici; l'assegnazione di punteggi unici per specifici aspetti dell'offerta in relazione ai quali era, in tesi, previsto un punteggio più articolato.

Per numerosi parametri, la ricorrente contestava anche plurimi vizi di legittimità nell'attribuzione quantitativa di punteggio a suo discapito e, a sostegno di quanto asserito, forniva produzione documentale costituita da talune pronunce giurisdizionali, rispettivamente del T.A.R. Lazio Roma e del Consiglio di Stato, nonché una relazione di verifica compiuta dal prof. Chieco, ordinario di diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

Con controricorso e memoria depositata in Segreteria in data 7.2.2017, si costituiva in giudizio la Coop. Sociale Shalom, contestando il ricorso proposto e chiedendo il rigetto della domanda.

Con riferimento al primo motivo di ricorso, la Coop. Sociale Shalom contestava quanto asserito dalla ricorrente, allegando prova documentale circa gli avvenuti procedimenti di verifica ai fini del mancato assoggettamento a sub procedimento di verifica dell'anomalia e di acquisizioni delle giustificazioni formali così come risultanti da verbali dalla stessa indicati.

Relativamente al secondo motivo di ricorso, la Coop. Sociale Shalom riteneva infondate le valutazioni svolte dalla ricorrente, in quanto evidenziava come il *modus procedendi* esperito in concreto dalla Commissione di gara nello svolgimento della stessa risultava essere l'unico possibile in fatto e giuridicamente corretto.

Con ordinanza cautelare n. 71 del 9.2.2017, l'istanza cautelare veniva respinta.

Medio tempore, con memoria del 15.2.2017, si costituiva in giudizio il Comune di Molfetta, contestando nel merito, in fatto ed in diritto, i motivi di ricorso spiegati dalla Cooperativa Sociale Solidarietà.

In sede di appello cautelare, con ordinanza n. 2343 del 8.6.2017, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato respingeva il gravame.

All'udienza pubblica del 22.11.2017, il ricorso veniva definitivamente trattenuto in decisione.

Tutto ciò premesso, preliminarmente ed in rito, i profili di tardività della memoria di replica depositata in data 10.11.2017 dalla Coop. Sociale Shalom possono essere decisi unitamente al merito, in quanto - anche a prescindere da detta memoria - la domanda di cui al ricorso principale è di per sé infondata nel merito e, pertanto, non può essere accolta.

Nel merito, quanto al primo motivo di ricorso - come peraltro già anticipato nell'ordinanza cautelare resa in data 9.2.2017 - all'esito della produzione in atti del verbale delle operazioni di gara del 12.1.2017, la censura di mancata sottoposizione dell'offerta della prima graduata a verifica di anomalia perde ogni rilievo, in quanto - contrariamente a quanto ritenuto dalla società ricorrente ed in base a risultanze documentali facenti prova fino a querela di falso - l'offerta in questione è stata sottoposta a verifica di congruità, con richiesta di apposita documentazione a giustificazione della medesima.

La Commissione di gara, preso atto dei giustificativi offerti in comunicazione ed all'esito di un dettagliato esame, riteneva attendibili e verosimili le giustificazioni presentate, in tal modo confermando l'aggiudicazione.

Ne consegue *de plano* l'infondatezza in fatto del primo motivo.

Quanto al secondo, articolato, motivo di ricorso, esso può essere integralmente ricondotto - in ogni suo aspetto - ad una critica all'esercizio in concreto della discrezionalità tecnica attribuita alla Commissione di gara, sia sul piano procedimentale delle modalità seguite nel caso di specie per lo svolgimento delle operazioni di gara, sia per l'attribuzione dei punteggi e la motivazione delle relative scelte di valore ad essi sottese.

Occorre sul punto tornare a ribadire anche in questo caso che sfugge al sindacato del G.A. la valutazione degli apprezzamenti tecnici compiuti dall'Amministrazione, se non nei limitati casi espressamente contemplati dalla decennale elaborazione giurisprudenziale svolta in materia.

Costituisce infatti *jus receptum* l'affermazione secondo cui «le valutazioni operate dalle Commissioni di gara sulle offerte tecniche delle concorrenti, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del Giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, arbitrarie, ovvero fondate su un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (Cons. Stato, Sez. V, 18 gennaio 2016, n. 120; Cons. Stato, Sez. V, 26 marzo 2014, n. 1468; Cons. Stato 23 giugno 2014, n. 3132;

Cons. Stato, Sez. III, 13 marzo 2012, n. 1409), o vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione (Cons. Stato, Sez. III, 19 gennaio 2012, n. 249)».

Non è sufficiente, dunque, che la determinazione assunta sia meramente opinabile sul piano del metodo o su quello del procedimento seguito, in quanto risulta preclusa, in virtù del principio costituzionale della separazione dei poteri, la possibilità per il Giudice Amministrativo di sostituire proprie valutazioni a quelle poste in essere dall'Amministrazione, quando si tratti di regole attinenti alle modalità di valutazione delle offerte (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. V, n. 5218/2011).

In sostanza, come rilevato da condivisa giurisprudenza dalla quale non vi è ragione di discostarsi, «nelle gare pubbliche il controllo del giudice della legittimità sugli apprezzamenti tecnici dell'Amministrazione deve essere svolto “*extrinsecus*”, nei limiti della rilevabilità “*ictu oculi*” dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione dell'Amministrazione». (cfr. ex multis T.A.R. Bari, Sez. I, 1 dicembre 2015 n. 1533, Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 2013, n. 978).

Si rileva altresì che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, nelle gare pubbliche il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione ed anche quando esso sia quantitativamente identico per elementi in valutazione a contenuto qualitativamente difforme, tale fatto di per sé non costituisce in alcun modo univoca indicazione di una ipotesi di malgoverno del potere di scelta.

Il complesso di voci e sottovoci fornito dal bando e dal disciplinare è, nel caso di specie, sufficientemente chiaro ed articolato, sì da delimitare il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo e da rendere con ciò comprensibile l'*iter* logico seguito nel concreto per valutare i singoli aspetti dell'offerta, permettendo di controllarne logicità e congruità (cfr. Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 882 del 23.02.2015; Cons. St., sez. V, 13 maggio 2014, n. 2444; sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5160; sez. III, 15 settembre 2014, n. 4698; 1° agosto 2014, n. 4067; 15 aprile 2013, n. 2032; sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3361; 19 marzo 2013, n. 1600; 17 dicembre 2008, n. 6290).

Nel caso di specie, la Commissione ha adeguatamente motivato l'assegnazione dei sub-punteggi, in conformità delle griglie previste dalla relativa *lex specialis*, come risulta dai verbali di gara agli atti e tale valutazione non risulta manifestamente illogica, irrazionale, arbitraria o fondata su un palese e manifesto travisamento dei fatti.

Ne consegue l'integrale reiezione del ricorso per infondatezza nel merito.

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

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Cooperativa Sociale Solidarietà al pagamento delle spese di lite, liquidandole in euro 1.000,00 (mille), oltre accessori come per legge, in favore di ciascuna delle due parti costituite.

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