

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 1629 del 25 febbraio 2025

Appalti di servizi – Introduzione sub-criteri di valutazione dopo presentazione delle stesse –
Legittimi se sostanzialmente corrispondenti a quelli già previsti

Publicato il 25/02/2025

N. 01629/2025REG.PROV.COLL.

N. 05935/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 5935 del 2024, proposto da (...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, anche quale mandataria del r.t.i. costituendo con (...) S.p.A., in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

contro

Ministero (...), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in (...);

Procura della Repubblica presso Tribunale di (...), non costituito in giudizio;

nei confronti

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato (...);

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima), 12 aprile 2024, n. 7269, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero (...) e di (...) S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2024 il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati (...), (...) e l'avvocato dello Stato (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in trattazione la società (...) *s.r.l.*, anche nella qualità di mandataria de costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con (...) s.p.a., ha chiesto la riforma della sentenza 12 aprile 2024, n. 7269, con la quale il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima) ha respinto il ricorso proposto dalla medesima società per l'annullamento dell'aggiudicazione della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, indetta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di (...) per l'affidamento del servizio di vigilanza privata armata per le esigenze degli uffici giudiziari di (...), per un periodo di ventiquattro mesi, da aggiudicare mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, con assegnazione di 70 punti per l'offerta tecnica e 30 punti per l'offerta economica. Alla procedura hanno partecipato due operatori: il costituendo r.t.i. con mandataria l'appellante (...) *s.r.l.*; la società (...) *s.r.l.* All'esito della gara, l'aggiudicazione è stata disposta in favore di (...).

2. Il raggruppamento (...) (secondo classificato) ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione deducendo tre motivi, ritenuti infondati dalla sentenza appellata.

3. In particolare il primo giudice:

- ha respinto il primo motivo con il quale la ricorrente ha denunciato la non congruità dell'importo per oneri di sicurezza indicato dall'aggiudicataria (ritenuto inferiore al costo medio per addetto come ricavabile dalle tabelle ministeriali di cui al D.M. 21 marzo 2016), posto che i dati delle tabelle ministeriali non sono inderogabili trattandosi di valori che assumono significato nel quadro della complessiva verifica della congruità ai sensi dell'art. 97, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016 e la loro eventuale sottostima può trovare compensazione anche in altre voci di costo di cui si compone l'offerta, purché questa sia nel suo complesso sostenibile; nel caso di specie l'aggiudicataria avrebbe ampiamente giustificato la somma indicata come oneri di sicurezza aziendali;

- ha respinto il secondo profilo del primo motivo (illegittimità dell'aggiudicazione per difetto di istruttoria, in quanto la stazione appaltante non avrebbe adeguatamente verificato gli importi relativi all'irregolarità fiscale indicata dall'aggiudicataria nel DGUE, rilevante quale grave violazione non definitivamente accertata), considerato che la stazione appaltante ha dimostrato di aver proceduto alle verifiche presso l'Agenzia delle entrate e comunque si tratterebbe di debiti non ancora scaduti o di avvisi successivamente annullati in autotutela dalla stessa Agenzia;

- ha respinto, infine, il secondo motivo (irrazionalità e illogicità dei sub-criteri e sub-punteggi fissati dalla commissione giudicatrice nell'ambito dei criteri e punteggi riservati dal bando di gara per la valutazione dell'offerta tecnica), non emergendo profili di palese illogicità nell'esercizio della discrezionalità riservata alla stazione appaltante e alla commissione di gara.

4. La (...), rimasta soccombente, ha proposto appello impugnando la sentenza esclusivamente nella parte in cui ha respinto il secondo motivo, con il quale aveva dedotto la illegittimità dell'agire della commissione giudicatrice nello stabilire i giudizi ed i relativi punteggi da assegnare in relazione ai vari criteri di aggiudicazione stabiliti dalla *lex specialis* di gara.

5. Resiste in giudizio il Ministero (...), chiedendo il rigetto del gravame.

Si è costituita anche (...), chiedendo il rigetto dell'appello. Con la memoria di costituzione ha riproposto, altresì, le eccezioni di rito non esaminate dal giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.

6. All'udienza pubblica del 12 dicembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Si può prescindere dall'esame delle eccezioni riproposte da (...), stante la infondatezza nel merito dell'appello.

8. Come anticipato, l'appellante (...) censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto legittimi i sub-criteri e i sub-punteggi introdotti autonomamente dalla commissione giudicatrice in relazione ai vari criteri di aggiudicazione stabiliti dalla *lex specialis* di gara. In particolare, la commissione ha stabilito quattro diversi giudizi ("più che adeguato", "adeguato", "parzialmente adeguato" e "non adeguato") assegnando a ciascuno valori numerici diversi a seconda del punteggio massimo previsto per ciascun criterio del bando. In particolare: a) per i criteri con punteggio massimo pari a 11 veniva prevista l'attribuzione di 11 punti per il giudizio "più che adeguato", 9 punti per il giudizio "adeguato", 7 punti per il giudizio "parzialmente adeguato" e 5 punti per il giudizio "non adeguato"; b) per i criteri con punteggio massimo pari a 10 veniva previsto l'attribuzione di 10 per il giudizio "più che adeguato", 8 punti per il giudizio "adeguato", 6 punti per il giudizio "parzialmente adeguato" e 4 punti per il giudizio "non adeguato"; c) per il criterio con punteggio massimo pari a 8 veniva previsto l'attribuzione di 8 per il giudizio "più che adeguato", 6 punti per il giudizio "adeguato", 4 punti per il giudizio "parzialmente adeguato" e 2 punti per il giudizio "non adeguato".

8.1. Secondo l'appellante, la rete dei sub-criteri e dei sub-punteggi elaborata dalla commissione giudicatrice manifesterebbe evidenti segnali di illogicità e irrazionalità perché finirebbe per stravolgere la graduazione dei criteri fissati nel disciplinare, avendo stabilito per i quattro giudizi valutativi in ciascuno dei sub-criteri (non

adeguato, parzialmente adeguato, adeguato e più che adeguato) una differenza di soli 2 punti, a prescindere dal punteggio massimo attribuibile per ciascuno di essi. La previsione del massimo divario pari a 6 punti, tra il punteggio assegnato per il miglior giudizio (“più che adeguato”) e il peggior giudizio (“non adeguato”) per ciascuno dei sub-criteri discrezionali, sarebbe indice di una evidente illogicità e irragionevolezza, perché determinerebbe una sorta di livellamento verso l’alto dei punteggi. L’applicazione dei criteri stabiliti dalla commissione, comporterebbe - in caso di giudizio “adeguato” - l’attribuzione di punteggi rispettivamente pari a 9 e 8 punti relativamente ai criteri con punteggio massimo pari a 11 e 10, modificando l’incidenza di detti criteri rispetto al punteggio riservato a ciascuno di essi dal disciplinare di gara. Considerando infatti il punteggio complessivo (37,50) da attribuirsi in caso di formulazione del giudizio “adeguato” per tutti detti criteri, un punteggio pari a 9 incide per il 24 per cento mentre un punteggio pari a 8 incide per il 21,33 per cento, determinando una sostanziale modificazione della ponderazione relativa stabilita dal bando, e quindi del peso dei vari criteri sulla attribuzione di punteggio (in ragione della quale detti rapporti, come detto, sarebbero dovuti essere pari rispettivamente al 22 per cento e al 20 per cento del punteggio totale).

8.2. Ai fini della prova di resistenza l’appellante sottolinea che se ai sub-criteri fossero stati assegnati punteggi in ragione di una stretta proporzionalità (25%, 50%, 75% e 100% del punteggio massimo di ciascun criteri, visto che i sub-criteri erano 4) alla offerta della controinteressata sarebbero stati attribuiti 5 punti (per i criteri “d.2 Allarme presso Ufficio Giudice di Pace” e “d.3 Allarme presso sede dell’Archivio del Tribunale”), invece dei 6 attribuiti; con la conseguenza che il punteggio complessivo sarebbe inferiore di 2 punti, e l’appellante sarebbe stata individuata quale aggiudicataria.

Anche il riconoscimento di una larga discrezionalità della commissione di gara in punto di determinazione dei sub-criteri e relativi sub-punteggi sarebbe illegittimo,

considerato che la commissione giudicatrice è obbligata al rispetto della *lex specialis* di gara mentre l'articolazione operata dalla commissione avrebbe sostanzialmente modificato la *lex specialis*.

9. Le censure sono infondate.

9.1. Quanto ai limiti entro i quali è riconosciuta alla commissione giudicatrice la possibilità di introdurre dei sub-criteri e sub-punteggi, nell'ambito di ciascun criterio stabilito dal bando di gara, si può utilmente richiamare, oltre alla costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (per tutte si vedano sezione quinta, 6 maggio 2015, n. 2267; id., 22 gennaio 2020, n. 532), anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che da tempo ha affermato che non è contrario al diritto europeo sulle procedure di affidamento di contratti pubblici l'operato di una commissione di gara che abbia introdotto coefficienti di ponderazione dei sub-criteri di valutazione delle offerte non previsti nel bando, anche dopo la presentazione delle offerte (e purché non siano state ancora aperte), quando tali sub-pesi o sub-punteggi siano «*corrispondenti sostanzialmente ai criteri precedentemente resi noti agli offerenti*» (sentenza 14 luglio 2016, nella causa C-6/15, punto 26). Secondo il giudice europeo la legittimità di questa operazione è condizionata dal rispetto di alcune condizioni, consistenti in particolare nell'impossibilità di modificare in questo modo il peso di ciascun criterio di aggiudicazione fissato nel bando di gara e di introdurre sub-pesi o sub-punteggi tali che se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare tale preparazione o, ancora, che possano avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno degli offerenti.

9.2. In linea con i principi affermati dalla Corte di giustizia si colloca la richiamata giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui nelle gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la commissione giudicatrice può autovincolare la discrezionalità ad essa attribuita dai criteri di valutazione stabiliti dal bando di gara, specificando le modalità applicative di tale operazione,

con criteri definiti appunto “motivazionali”, sempreché in tal modo non si modificano i criteri di valutazione e i fattori di ponderazione fissati nel bando di gara. In particolare questa non consentita modificazione si realizza quando la commissione enuclei sub-criteri di valutazione non previsti dal bando o alteri il peso di quelli contemplati dalla *lex specialis* (conforme Consiglio di Stato, sezione terza, 10 gennaio 2013, n. 97)

9.3. Nel caso di specie nessuna delle evenienze ora ricordate si è verificata, perché nei casi censurati dall'appellante la commissione giudicatrice si è limitata ad introdurre scaglioni di valore nei limiti del punteggio massimo previsto dal bando per i singoli criteri di valutazione delle offerte tecniche, e quindi non incidendo sui rapporti fissati nel bando tra detti criteri di valutazione e il punteggio massimo riservato alla qualità tecnica dell'offerta.

9.4. Il bando di gara ha indicato il punteggio massimo riservato a ciascun criterio; e questa indicazione, vincolante per la commissione giudicatrice e per la stessa stazione appaltante, non è stata incisa dalla previsione di sub-criteri e sub-punteggi per ciascun criterio del bando. L'organo di gara non ha quindi esorbitato rispetto ai margini valutativi predeterminati dalla *lex specialis*, ma ha solo specificato le modalità di attribuzione dei punteggi per ciascun criterio. In questo modo, tra l'altro, la commissione ha reso anche più trasparente e controllabile il proprio giudizio, in particolare attraverso una graduazione ulteriore conforme al parametro valutativo di base stabilito nel bando, ed atta a specificare i criteri seguiti nell'attribuzione dei punteggi.

10. In conclusione, l'appello va rigettato.

11. Le spese giudiziali vanno poste a carico dell'appellante, secondo la regola della soccombenza, nei termini di cui in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese giudiziali in favore del Ministero (...) e di (...), liquidate in euro 3.000,00 (tremila/00) per ciascuna parte appellata, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO