

TAR Valle D'Aosta, Sezione Unica, Sentenza n. 19 del 17 marzo 2023

Appalti di servizi – Partecipazione in RTI – Domanda di partecipazione e offerta economica – Omessa sottoscrizione da parte della mandante – Esclusione – Illegittimità

Publicato il 17/03/2023

N. 00019/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00001/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1 del 2023, proposto da (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione (...), non costituita in giudizio;

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...), non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva assunto con la determina n. 506 del 17 novembre 2022 - Aggiudicazione – Procedura aperta per il servizio triennale di prima accoglienza per donne maltrattate denominato “Arcolaio” – CIG 928149759F;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale anche se non conosciuto dalla ricorrente, ivi compresi: il verbale di gara n. 435 del 3 novembre 2022, relativo alla seduta riservata di valutazione delle offerte economiche e di aggiudicazione provvisoria, nonché l'allegato “Estratto Valutazione Economica”; il verbale di gara n. 434 del 3 novembre 2022, relativo alla seduta riservata di valutazione delle offerte tecniche, nonché l'allegato “Valutazione Tecnica”; il verbale di gara n. 430 del 2 novembre 2022, relativo alla verifica della documentazione “Offerta tecnica”; il verbale di gara n. 418 del 25 ottobre 2022, relativo alla verifica della documentazione amministrativa; il disciplinare di gara, ove del caso e nei limiti di cui alla parte motiva, il bando di gara, ove del caso e nei limiti di cui alla parte motiva, il provvedimento del dirigente dell'Assessorato Sanità, Salute, Politiche Sociali – Dipartimento Politiche Sociali – Assistenza Economica, Trasferimenti Finanziari e Servizi Esternalizzati - n. 3607 datato 21 giugno 2022, recante l'indizione della gara in questione, nonché degli Allegati bando di gara e disciplinare di gara, ove del caso;
- nonché per l'accertamento e la declaratoria, in via principale, dell'obbligo della Regione (...) – Assessorato Sanità, Salute e Politiche Sociali – Dipartimento Sanità, Salute e Politiche Sociali – di aggiudicare il servizio a (...), nonché di invalidità e/o inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato, con espressa dichiarazione di disponibilità a subentrare;
- ovvero, in via subordinata, per l'annullamento dell'intera procedura di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della (...) S.p.A. e de (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2023 il dott. Marcello Faviere e uditi

per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La (...) S.p.A., quale centrale di committenza incaricata dalla Regione (...), ha indetto una procedura telematica aperta per l'aggiudicazione del servizio triennale di prima accoglienza per donne maltrattate, per un importo a base d'asta di euro 903.000,00, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (CIG 928149759F).

Alla competizione hanno partecipato due concorrenti, la (...) s.c.s. (che ha riportato un punteggio qualitativo pari a 68,40/70 ed un punteggio economico pari a 6,85/30, per un totale di 75,25/100) ed il RTI (...) s.c.s. – (...) s.c.s. (che ha riportato un punteggio qualitativo pari a 50,75/70 ed un punteggio economico pari a 30/30, per un totale di 80,75/100). L'appalto è stato aggiudicato, con determina n. 506 del 17.11.2022, al RTI (...).

Avverso tale provvedimento e gli atti presupposti è insorta la (...) s.c.s. con ricorso, notificato il 28.12.2022 e ritualmente depositato avanti questo Tribunale, in cui lamenta violazione di legge ed eccesso di potere sotto plurimi profili, articolando le proprie doglianze in sei motivi ed instando per il rilascio di misure cautelari (cui ha rinunciato in corso di giudizio).

Per resistere al gravame si sono costituite in giudizio la (...) S.p.A. (il 10.01.2023) e (...) s.c.s. (il 23.01.2023), che hanno depositato memorie il 3.02.2023 ed il 14.02.2023. Ha fatto seguito il deposito di memorie della ricorrente e della amministrazione resistente (il 17.02.2023) nonché delle memorie di replica di tutte le parti (il 23 e 24.02.2023).

Alla udienza pubblica del 7.03.2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è infondato.

3. Il Collegio evidenzia in via preliminare che le eccezioni di inammissibilità e irricevibilità sollevate da parte resistente, seppure con riferimento alle censure di cui al

terzo e quarto motivo, non sono fondate.

La stazione appaltante evidenzia che l'impugnazione del disciplinare di gara ed in particolare delle disposizioni relative ai criteri di ammissione sarebbe tardiva, oltre che priva di interesse, giacché volta a censurare clausole immediatamente escludenti.

La tesi della resistente non persuade giacché i motivi di ricorso hanno ad oggetto le previsioni relative alla strutturazione dei requisiti speciali relativi al fatturato globale e alla capacità tecnica e professionale. Tali doglianze non sono volte a censurare la *lex specialis* in sé ed il suo impatto sulla correttezza del gioco concorrenziale, ma l'applicazione che l'amministrazione ne ha fatto al caso di specie e quindi l'impatto sull'esito finale della competizione.

Il loro carattere non immediatamente escludente non ne rende necessaria l'impugnazione immediata ma ne postula la successiva censurabilità quali atti presupposti all'intervenuta aggiudicazione definitiva, quando la lesione all'interesse legittimo all'aggiudicazione è divenuta concreta ed attuale (cfr. *ex multis* Cons. stato, Ad. Plen., 26/04/2018, n. 4).

Per tali ragioni le eccezioni sono infondate.

4. Passando all'esame del merito, con i primi due motivi di ricorso, trattati congiuntamente per ragioni di connessione oggettiva, si lamenta violazione dell'art. 48 del D.Lgs. 50/2016 e dei punti 18 e 20 del disciplinare di gara.

La ricorrente lamenta, in particolare, che l'offerta economica e la domanda di partecipazione presentate dalla controinteressata, sebbene sottoscritte dal legale rappresentante della impresa mandataria, non sarebbero invece state sottoscritte anche dal legale rappresentante della impresa mandante. Di conseguenza l'offerta sarebbe invalida e l'aggiudicazione illegittima.

I motivi sono infondati.

4.1. Occorre premettere che il disciplinare di gara (cfr. doc. n. 4 di parte ricorrente) prevede espressamente:

- al punto n. 18.1 che, in caso di partecipazione di raggruppamenti non ancora costituiti, il file contenente il modulo di "Domanda di Partecipazione" (allegato sub 1A allo stesso

documento), venga sottoscritto digitalmente da tutti i partecipanti al RTI;

- all'art. 20, disciplinando la presentazione ed il confezionamento dell'offerta economica, che *“l'offerta economica, a pena di esclusione, è sottoscritta digitalmente dal legale rappresentante del concorrente o da un suo procuratore. Nel caso di concorrenti associati, l'offerta dovrà essere sottoscritta con le modalità indicate per la sottoscrizione della domanda di cui all'art. 18.1.”*.

La ricorrente lamenta la mancata sottoscrizione, da parte della mandante, dell'offerta economica e del file “domanda di partecipazione”. Entrambi i documenti sono stati regolarmente sottoscritti dall'impresa mandataria.

Occorre altresì evidenziare che dagli atti di causa non emergono contestazioni in ordine alla sottoscrizione degli altri documenti costituenti l'offerta, quali l'offerta tecnica e i documenti di attestazione in ordine ai requisiti posseduti dai componenti il RTI (in particolare del DGUE e delle dichiarazioni integrative).

4.2. Ciò premesso il Collegio ritiene che con riferimento alla offerta economica il vizio lamentato non sussiste.

Il disciplinare di gara descrive, sempre al citato art. 20, la composizione dell'offerta economica che costituisce un documento complesso, predisposto sulla piattaforma telematica *PlaCe-VdA*, e che deve contenere una serie di informazioni specifiche: la stima dei costi aziendali, la stima dei costi della manodopera, i giustificativi, ed il progetto di assorbimento del personale (per l'adempimento della clausola sociale).

Sul piano operativo ciò ha significato il caricamento a sistema di quattro documenti: uno denominato “offerta economica”, che contiene l'indicazione dello sconto praticato e l'importo offerto espresso in valore assoluto (pari a 873.923,40, cfr. doc. n. 21 di parte ricorrente); il secondo denominato “giustificativo offerta economica” (cfr. doc. n. 6 della controinteressata), che contiene il medesimo valore dell'importo complessivo offerto oltre alla descrizione di 16 sotto-voci in cui lo stesso si suddivide; il terzo denominato “giustificativo costi manodopera” ed il quarto denominato “progetto assorbimento” (cfr. doc. n. 21 di parte ricorrente).

Per quanto qui interessa, dagli atti di causa risulta che il documento denominato “offerta

economica”, è stato sottoscritto dalla sola impresa mandataria, mentre gli altri, tra cui quello denominato “giustificativo offerta economica”, sono stati sottoscritti da entrambe le imprese del costituendo RTI. Ciò emerge dalla riproduzione della schermata della piattaforma telematica di gara recante la verifica delle firme del documento “giustificativo offerta economica.pdf.p7m.p7m” dal quale risulta la doppia firma digitale, una delle quali appartiene al rappresentante della mandante (cfr. doc. n. 6 della controinteressata e doc. n. 13 di parte resistente).

L’impresa mandante, pertanto, ha sottoscritto (unitamente alla mandataria) un documento facente parte dell’offerta economica e contenente tutti i dati essenziali e quelli di dettaglio della stessa (importo complessivo e voci specifiche, cfr. doc. n. 6 della controinteressata).

Non si può pertanto sostenere che il contenuto dell’offerta non sia riconducibile alla volontà congiunta validamente espressa dei componenti del R.T.I., giacché l’impegno economico risulta univocamente espresso mediante la sottoscrizione di entrambi i rappresentanti legali. L’offerta economica, infatti, deve essere considerata nel suo complesso come l’insieme dei documenti che consentono di perfezionare, avanti la stazione appaltante, la volontà di contrattare ed il contenuto delle promesse prestazioni.

Non persuade la tesi di parte ricorrente secondo cui la mancata sottoscrizione dello specifico file relativo denominato “offerta economica” (autogenerato dalla piattaforma telematica e riportato all’allegato n. 21 al ricorso) costituirebbe una irregolarità essenziale non sanabile, che avrebbe dovuto comportare l’esclusione automatica del RTI concorrente.

L’avvenuta sottoscrizione dei documenti attinenti al dettaglio dell’offerta economica (oltre che a quello relativo ai costi della manodopera) riproduttivi dell’intero contenuto dell’offerta anche da parte della mandante, consente di ritenere la mancata sottoscrizione del documento “offerta economica”, una irregolarità non essenziale, sulla quale non andava attivato neanche il procedimento di soccorso istruttorio.

A nulla rileva il fatto che nel file di dettaglio, sottoscritto anche dal legale rappresentante

della impresa mandante, non sia testualmente presente la quantificazione dello sconto percentuale praticato sulla base d'asta, giacché la presenza dell'importo al netto di tale sconto rende l'offerta già completa, sul piano negoziale, soprattutto perché si tratta di un appalto a corpo e non a misura.

L'offerta economica, quindi, è stata sottoscritta da entrambi i componenti costituenti il RTI e non risulta violata la par condicio dei concorrenti.

4.3. Passando al diverso profilo relativo alla “domanda di partecipazione”, la mancanza della firma da parte della impresa mandante è un fatto ammesso pacificamente dalla controinteressata e dalla stazione appaltante.

Il disciplinare di gara, come sopra riportato, ne richiede la sottoscrizione da parte di tutti i componenti del RTI (art. 18.1).

Per completezza occorre evidenziare che l'art. 17 del disciplinare (recante “Soccorso istruttorio”) prevede esplicitamente tra le ipotesi di irregolarità sanabili *“l'omessa o incompleta nonché irregolare presentazione delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione e ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità del DGUE e della domanda, ivi compreso il difetto di sottoscrizione, sono sanabili, ad eccezione delle false dichiarazioni”*.

Il difetto di sottoscrizione della domanda, a differenza di quello dell'offerta economica, non è previsto espressamente a pena di esclusione.

Il contenuto della domanda è disciplinato dal sopra citato art. 18.1 che richiama l'allegato n. 1A al disciplinare stesso (cfr. doc. n. 6 di parte ricorrente).

Parte ricorrente evidenzia che all'interno della domanda è altresì contenuto l'impegno delle imprese componenti il costituendo RTI a conferire mandato rappresentativo alla impresa mandataria, ai sensi dell'art. 48, comma 8, del D.Lgs. 50/2016.

Nel caso di specie il file è stato digitalmente sottoscritto dalla sola impresa mandataria (cfr. doc. n. 23 di parte ricorrente).

Occorre evidenziare che, trattandosi di una procedura aperta, il D.Lgs. n. 50/2016 non distingue tra domanda di partecipazione ed offerta, salvo che ai fini della disciplina del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9 ed al fine di distinguere il contenuto

dell'offerta economica e tecnica, oggetto di valutazione, dal resto della documentazione. Per tale ragione anche in questo caso l'offerta deve essere considerata nel suo complesso come l'insieme dei documenti che consentono di perfezionare, avanti la stazione appaltante, la volontà di contrattare e definire il contenuto delle promesse prestazioni.

Nel caso di specie risultano sottoscritti da entrambi i componenti del costituendo RTI l'offerta tecnica e, nei modi appena scrutinati, l'offerta economica nonché la documentazione amministrativa afferente alle dichiarazioni in ordine al ruolo assunto nel raggruppamento per la partecipazione ed al possesso dei requisiti generali e speciali (cfr., DGUE "mandante" e "mandataria", doc. nn. 23 della controinteressata e n. 25 di parte ricorrente).

Dal complesso dell'offerta, pertanto, risulta sostanzialmente esplicitata e sottoscritta, da entrambe le imprese di cui al costituendo RTI, non solo l'intenzione di fare proprio l'impegno alla stipula ed esecuzione del contratto ma anche di svolgere le prestazioni nei modi indicati nell'offerta. In particolare nell'offerta tecnica (cfr. doc. n. 31 di parte ricorrente, pag. 1) le due imprese specificano che gli impegni assunti saranno gestiti nel ruolo di mandante e mandataria; nei due DGUE presentati le imprese specificano che le stesse assumono i due distinti ruoli.

Anche in questo caso il contenuto della domanda è univocamente desumibile dai documenti che il legale dell'impresa mandante ha regolarmente sottoscritto.

Ciò vale anche per l'impegno a conferire mandato di cui all'art. 48, comma 8 del D.Lgs. n. 50/2016.

L'impegno in parola, infatti, ha natura negoziale ed è elemento essenziale della espressione della volontà contrattuale dell'impresa mandante a conferire mandato e dell'impresa mandataria ad accettarlo al fine della stipula del contratto, in caso di eventuale aggiudicazione, nelle forme e nella composizione promessa nell'offerta. Tale impegno negoziale, pertanto, è funzionale alla garanzia di serietà ed affidabilità dell'offerta stessa nel suo complesso.

L'impegno della mandante a costituire il RTI e conferire mandato speciale alla

mandataria - qualora l'impegno medesimo sia stato regolarmente presentato e sottoscritto espressamente solo da quest'ultima - ben può essere desunto *aliunde* dal complesso delle componenti amministrativa, tecnica ed economica dell'offerta, laddove le prestazioni promesse ed i ruoli funzionali dei singoli componenti il costituendo raggruppamento siano chiari, non lascino spazio ad incertezze e non riducano le garanzie di serietà ed affidabilità dell'offerta per l'amministrazione. Sussistendo tali presupposti, peraltro, si assicura alla stazione appaltante la preesistenza dell'impegno citato rispetto alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, elemento che deve emergere con chiarezza, pena l'illegittima integrazione del contenuto dell'offerta stessa.

Nello specifico caso di specie, in altri termini, la mancata sottoscrizione da parte della sola mandante del file "Domanda di partecipazione" (corrispondente a quello di cui all'allegato 1A al disciplinare) non determina la mancanza radicale di un elemento essenziale dell'offerta, non genera violazione della *par condicio* dei concorrenti, non riduce le garanzie per l'amministrazione circa la serietà dell'offerta.

Quest'ultima, infatti, è in possesso della documentazione giuridicamente necessaria e sufficiente per poter pretendere sia la costituzione del raggruppamento nelle forme e nella composizione esplicitata nell'offerta sia la stipula del contratto, ottenendo il risultato cui la procedura è preordinata senza sacrificare l'interesse alla parità di trattamento della ricorrente.

Si è infatti evidenziato che le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l'effettiva volontà del dichiarante (nel solco tracciato dalla disciplina di interpretazione del contratto di diritto civile, di cui agli artt. 1362 ss. c.c.), senza peraltro attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 2/03/2017, sent. n.978; Cons. Stato, Sez.IV, 6/05/2016, sent. n.1827).

Come sopra evidenziato, peraltro, lo stesso disciplinare di gara considera la mancata sottoscrizione della domanda da parte dei concorrenti una carenza sanabile da parte della stazione appaltante. Dalle difese della stazione appaltante emerge che la stessa non ha

proceduto con il soccorso istruttorio giacché ha ritenuto che la serietà degli impegni contenuti nella domanda fosse sufficientemente garantita sia dalla piattaforma telematica che dal complesso della documentazione presentata e che la sanzione espulsiva automatica sarebbe stata sproporzionata.

La giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che *“nelle gare pubbliche è ammissibile una attività interpretativa della volontà dell'impresa partecipante alla gara da parte della stazione appaltante, al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta, purché si giunga ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essi assunti”* (Cons. Stato Sez. III, 12/07/2018, n. 4284).

Tale conclusione risulta condivisibile proprio in ragione della natura di irregolarità formale del vizio lamentato che, in caso di annullamento del provvedimento di aggiudicazione, risulterebbe comunque sanabile non attenendo alla mancanza di elementi essenziali dell'offerta.

Per quanto precede il primo ed il secondo motivo di ricorso risultano infondati.

3. Con il terzo motivo di ricorso si lamenta violazione degli artt. 83 comma 1 lett. c) e 89 del D.Lgs. 50/2016 e del punto 14.5 comma 2 del disciplinare di gara.

La ricorrente sostiene, quanto ai requisiti di capacità tecnico-professionale di cui all'art. 14.2 lett. d) del disciplinare che la controinteressata ha portato in avvalimento, non vi sarebbe impegno della ausiliaria ad eseguire direttamente le prestazioni contrattuali oggetto di appalto e, nell'allegato contratto di avvalimento, non sarebbero state individuate con sufficiente precisione le risorse strumentali messe a disposizione per tali attività.

La doglianza non è condivisibile.

Il disciplinare di gara prevede, all'art. 14, le condizioni di partecipazione e, all'art. 14.2, i criteri di selezione per l'ammissione alla gara.

Alla lett. d) sono disciplinati i requisiti di capacità tecniche e professionali di cui all'art. 83, comma 1 lett c), includendovi requisiti esperienziali (in particolare *“l'esecuzione negli ultimi cinque anni di servizi analoghi a quello oggetto di affidamento, con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi - intendendosi per analoghi i servizi a ciclo*

continuativo o diurno svolti in favore di donne vittime di violenza”), la disponibilità di una struttura organizzativa (“intesa come complesso degli operatori che fanno parte integrante dell’organismo o hanno con lo stesso rapporti continuativi di altra natura e come assetto organizzativo - con riguardo alle funzioni, comprese quelle relative alle indicazioni del d.lgs. 81/2008, e alle persone che vi si dedicano stabilmente - idonea all’espletamento del servizio oggetto di affidamento, tenuto conto di quanto prescritto dai documenti di gara, capitolato speciale d’appalto compreso”) e di personale con qualifica dirigenziale e di coordinamento (richiedendo, nello specifico, “il possesso alle dipendenze o nella base sociale di un numero di figure dirigenziali e di coordinamento, da indicare nominativamente, con le qualifiche o con le esperienze lavorative coerenti con la tipologia del servizio da erogare”).

Dall’esame degli atti di giudizio emerge, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, che il requisito portato in avvalimento sia esclusivamente quello esperienziale di cui all’art. 14.2, lett. d) n. 1 sopra riportato. Dal DGUE della mandataria e della mandante emerge l’indicazione della stessa impresa ausiliaria (... s.c.s.) e del requisito tecnico professionale in avvalimento. Più nel dettaglio viene portato in avvalimento solo l’insieme dei servizi analoghi prestati nell’ultimo quinquennio, mentre ciascuna impresa dichiara di possedere in proprio i componenti della struttura tecnico operativa (individuati in Psicologi, educatori professionali, assistenti sociali, OSS, tutor e orientatori), il numero dei dirigenti dell’ultimo triennio, l’organico medio annuo e le figure dirigenziali e di coordinamento (limitatamente alla mandataria, riportandone i nomi e qualifiche, cfr. doc. n. 25 allegato al ricorso e n. 13 della controinteressata).

Risulta pertanto che solo una parte del requisito relativo alla capacità tecnico professionale costituisce oggetto di avvalimento e, in particolare, quello connesso alla esperienza quinquennale dell’impresa nei settori analoghi.

Occorre precisare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla controinteressata nelle sue memorie, questa forma di avvalimento non è di garanzia ma è di tipo operativo.

A tale scopo, nell’avvalimento riguardante requisiti di capacità tecnica e professionale, l’indicazione dei mezzi aziendali messi a disposizione è necessaria a pena di inammissibilità, in conformità a quanto disposto dall’ultimo periodo dell’art. 89, comma

1 (“il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dell’impresa ausiliaria”).

Come riconosciuto da un consolidato orientamento giurisprudenziale *“in caso di avvalimento c.d. tecnico operativo sussiste sempre l’esigenza della concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificamente indicate nel contratto, indispensabili per l’esecuzione dell’appalto che l’ausiliaria ponga a disposizione del concorrente; solo così sarà rispettata la regola posta dall’art. 89, comma 1, secondo periodo, D.Lgs. n. 50 del 2016 nella parte in cui commina la nullità all’omessa specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall’impresa ausiliaria. La genericità del contratto di avvalimento tecnico - operativo si risolve in una nullità radicale del contratto che, operando ab origine, comporta che il concorrente sia privo del requisito di capacità sin dal momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, il che ne impone l’esclusione dalla procedura medesima come ha del tutto correttamente statuito il giudice di primo grado”* (Cons. Stato Sez. V, 05/12/2022, n. 10604).

Ciò premesso, occorre valutare se le risorse indicate nel contratto di avvalimento soddisfino l’esigenza di comprova del requisito e di adeguata specificazione delle risorse operative messe a disposizione.

In considerazione del peculiare requisito portato in avvalimento, le risorse messe a disposizione non necessariamente devono includere l’intera struttura organizzativa e professionale dell’impresa ausiliaria né devono coprire le funzioni di direzione e coordinamento, ma solo la garanzia di potersi avvalere del bagaglio professionale ed esperienziale ulteriore dell’ausiliario.

Nel contratto viene assunto esplicitamente l’impegno a mettere a disposizione e mantenere, senza limiti, l’esperienza quinquennale di una figura di supervisore che intervenga mensilmente nella esecuzione del contratto del RTI ausiliato. Tale dato è comprovato anche dalla lettura dell’offerta tecnica della controinteressata che in modo espresso garantisce che ogni operatore avrà a disposizione *“la supervisione prevista mensilmente dal ...”*, confermando così che sarà l’impresa ausiliaria ad eseguire i servizi connessi ai requisiti in avvalimento.

Ciò consente altresì di superare l'ulteriore censura della ricorrente relativa alla dimostrazione dell'impegno della ausiliaria ad eseguire le prestazioni nella misura in cui i requisiti sono prestati e la conformità del provvedimento impugnato all'art. 89, comma 1, secondo capoverso, del d.lgs. n. 50/2016 che, nel caso di esperienze professionali pregresse pertinenti all'oggetto dell'appalto (come quelle richieste alle concorrenti quali requisiti di capacità tecnica e professionale), prevede che l'operatore economico concorrente può avvalersi della capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i servizi per cui tali capacità sono richieste.

Per quanto precede, in conclusione, il terzo motivo di ricorso è infondato.

4. Con il quarto ed il quinto motivo di ricorso, trattati congiuntamente per ragioni di connessione oggettiva, si lamenta violazione dell'art. 83 del D.Lgs. 50/2016 nonché eccesso di potere e illogicità manifesta.

La ricorrente censura la previsione di cui all'art. 14.2 lett c) del disciplinare che prevede, sempre quale condizione di partecipazione, il requisito del fatturato globale (che, nello specifico, deve risultare "come da ultimo bilancio di esercizio approvato pari o superiore all'80% dell'importo annuale del servizio e quindi pari o superiore ad euro 240.800,00") lamentando la non attinenza dello stesso all'oggetto dell'appalto e l'inadeguatezza comprovare la capacità economica richiesta. Per tale ragione sostiene che l'amministrazione avrebbe dovuto applicare tale clausola eterointegrandola con quanto previsto dall'art. 83, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016.

Allo stesso modo la ricorrente censura il requisito di cui al punto 1 dell'art. 14.2 lett. d) del disciplinare, nella misura in cui non prevede un importo minimo per i servizi analoghi svolti nell'ultimo triennio. La controinteressata ha portato, in avvalimento, cinque contratti i cui importi, come indicati nel DGUE dell'ausiliaria, sono compresi tra valori che vanno agli 11.171,00 ai 62.100,00 euro, che sarebbero inadeguati a dimostrare sufficiente esperienza nella gestione di un servizio dall'importo molto più elevato, quale quello di cui si controverte.

Le doglianze non sono fondate.

Costituisce principio consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la stazione appaltante dispone di ampia discrezionalità nella definizione della prestazione contrattuale e nella determinazione dei requisiti di partecipazione alla gara, a condizione che tali requisiti siano nel loro complesso attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto e comunque non introducano indebite discriminazioni nell'accesso alla procedura. Il sindacato di tale discrezionalità, da parte del giudice amministrativo, non è ammesso a meno che detta discrezionalità si eserciti con la previsione di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale, ovvero in regole abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara, o ancora in imposizione di obblighi *contra ius* (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 12/10/2022, n. 8715, T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 27/01/2022, n. 556, T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 14/11/2020, n. 312).

Il Collegio ritiene che tali limiti non siano stati superati nel caso di specie.

L'art. 83, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 nel disciplinare i requisiti di capacità economico finanziaria prevede che gli stessi possano essere comprovati attraverso un fatturato minimo annuo “compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto”. Tale scelta incontra solo un limite nell'obbligo di motivazione richiesto alla stazione appaltante giacché per sua natura può effettivamente ridurre drasticamente la platea dei concorrenti e violare i principi connessi all'accesso al mercato.

Non costituisce invece vincolo o limite all'azione amministrativa la richiesta di un fatturato specifico connesso all'oggetto dell'appalto, rientrando tale scelta nella ampia discrezionalità di cui l'amministrazione gode. Nel caso di specie, come si è già evidenziato, accanto al requisito del fatturato minimo, è stata richiesta anche una capacità tecnico professionale (con tre distinti requisiti disciplinati dall'art. 14.2 lett d) del disciplinare).

Analoghe considerazioni devono essere svolte per quanto riguarda l'esperienza nei

servizi analoghi, giacché l'art. 83 del codice nonché l'allegato XVII (recante "Mezzi di prova dei criteri di selezione") non impone nessuna necessaria connessione tra fatturato specifico ed esperienza, né che i servizi analoghi debbano ammontare, per importo contrattuale, a soglie minime o massime.

Ciò conduce ad una duplice conclusione nel caso di specie:

- non sussiste nessuna contraddizione tra le previsioni del disciplinare di gara e l'art. 83 del Codice tale da ravvisare profili di illegittimità o da consentire l'invocazione della eterointegrazione della *lex specialis*;
- non è ravvisabile alcuna manifesta illogicità o irrazionalità nella scelta della stazione appaltante, giacché il complesso delle condizioni di partecipazione inserite nel disciplinare e dimostrate dai concorrenti consente di selezionare operatori in possesso di solidità economica, adeguata all'importo dell'appalto, nonché di esperienza e struttura adeguate al settore di intervento.

Il quarto e quinto motivo di ricorso, pertanto, sono infondati.

5. Con il sesto motivo di ricorso il ricorrente lamenta eccesso di potere, illogicità manifesta, difetto di motivazione o motivazione contraddittoria e perplessa, travisamento dei fatti e violazione del capitolato di gara.

La ricorrente effettua una serie di censure sull'operato della commissione giudicatrice nella valutazione dei progetti e delle offerte presentati dai concorrenti, volte a dimostrarne la contraddittorietà ed illogicità, che però non meritano accoglimento.

Anche in questo caso occorre osservare che l'operato della commissione giudicatrice da un lato è connotato da ampi profili di discrezionalità tecnica nel valutare la corrispondenza di quanto proposto con gli obiettivi ed i bisogni esplicitati dalla stazione appaltante attraverso i criteri di valutazione; dall'altro che l'operato dell'organo valutatore può dirsi validamente motivato quando, a fronte di una griglia di criteri di valutazione articolata e chiara, si esprima attraverso un punteggio numerico.

Nel caso di specie i criteri di valutazione previsti nel disciplinare di gara risultano ben articolati e chiari, muniti di criteri motivazionali, pertinenti con l'oggetto dell'appalto ed

in grado di guidare una valutazione comparativa ai sensi dell'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016.

Quanto al contenuto delle valutazioni le stesse non risultano affette da quella grave irrazionalità, manifesto travisamento dei fatti o illogicità, che costituiscono gli unici vizi alla presenza dei quali una valutazione tecnica ampiamente discrezionale può essere annullata.

5.1. Occorre preliminarmente evidenziare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla amministrazione resistente, il motivo non può essere considerato inammissibile per carenza di interesse per il solo fatto che le valutazioni sono discrezionali e che per la maggior parte dei criteri la ricorrente ha riportato un punteggio maggiore della controinteressata.

Nei casi come quello di specie la verifica della sussistenza dell'interesse all'impugnativa deve vagliarne la concretezza, nel senso che l'annullamento degli atti gravati deve risultare idoneo ad arrecare al ricorrente un'effettiva utilità. L'impugnazione dell'aggiudicazione di un appalto pubblico che non sia finalizzata ad ottenere solo la rinnovazione della gara o l'esclusione dell'impresa aggiudicataria (che implicherebbero un immediato vantaggio per il ricorrente), ma che risulti fondata sulla contestazione della correttezza dei punteggi assegnati alle concorrenti, dev'essere sorretta, per essere ritenuta ammissibile, dalla c.d. prova di resistenza e, cioè, dalla dimostrazione a priori che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza aggiudicataria.

La prova di resistenza misura l'interesse di un soggetto ad agire avverso i provvedimenti ritenuti lesivi della sua sfera giuridica e va verificata in relazione alla certezza dell'utilità giuridica che il ricorrente potrebbe ritrarne dall'annullamento (cfr. Cons. Stato Sez. V, 13/11/2020, n. 7000). Tale prova è dovuta quando i vizi dedotti siano diretti a conseguire sia una collocazione utile nella graduatoria impugnata, sia l'annullamento totale o parziale della procedura (T.A.R. Emilia-Romagna Bologna Sez. II, 11/11/2020, n. 731).

5.2. Il Collegio osserva che la ricorrente, nel censurare le valutazioni tecniche della commissione giudicatrice, non offre argomenti sufficienti per poter ritenere superata la prova di resistenza.

Ciò emerge dalla disamina delle singole valutazioni effettuate.

Il primo criterio (sub lett. A – Componente tecnico progettuale) si articola in due sotto criteri: A1 (che prevede che “l'operatore economico dovrà fornire un'analisi introduttiva dei bisogni dell'utenza e del contesto. Sarà valutata la capacità di lettura dei bisogni sociali del territorio, la completezza e la chiarezza dell'analisi”, con un punteggio massimo pari a 5) e A2 (che prevede un “*progetto di gestione del servizio oggetto dell'affidamento indicante obiettivi e risultati da raggiungere. Il progetto dovrà evidenziare l'appropriatezza dei propri contenuti in rapporto alla specificità dell'utenza e del territorio in cui si svilupperà il servizio. L'operatore economico, dopo l'analisi introduttiva di cui al punto A1, deve scrivere, in particolare, la modalità operativa e gestionale del servizio, fra cui, ad esempio: le iniziative e gli interventi di sostegno e accompagnamento delle donne verso il superamento della violenza e il recupero dell'autonomia anche di tipo abitativo e lavorativo, il monitoraggio dei progetti individuali, le attività di sostegno rivolte agli eventuali figli ospiti. Sarà valutata la completezza del progetto, anche in relazione alle prestazioni richieste del capitolato e agli obiettivi del servizio, nonché la sua appropriatezza in relazione alla specificità dell'utenza e del territorio in cui si svilupperà il servizio*”, con un punteggio massimo pari a 25).

La ricorrente sostiene che nell'offerta della controinteressata non vi sarebbe attinenza con l'oggetto dell'appalto (casa rifugio) ma solo con centri antiviolenza e che pertanto la propria offerta sarebbe maggiormente dettagliata.

L'amministrazione evidenzia, al contrario, che il contesto di riferimento è correttamente inquadrato in entrambe le offerte e che la differenza sulla tipologia di struttura non rileva ai fini della valutazione di un servizio di prima accoglienza. Il maggior dettaglio presente nella offerta e vantato dalla ricorrente è poi stato premiato con il punteggio di 4 su 5 (mentre alla controinteressata è stato attribuito il punteggio di 3 su 5).

Quanto al secondo sotto-criterio la ricorrente sostiene che l'offerta della

controinteressata sarebbe non contestualizzata, carente della descrizione delle modalità operative e gestionali del servizio. Dagli atti emerge che la commissione giudicatrice ha assegnato all'offerta della ricorrente il massimo punteggio ed a quella della controinteressata un minor punteggio pari a 15 punti, proprio in ragione della carente contestualizzazione (cfr. verbale ed allegato, doc. n. 12 di parte resistente).

Per entrambi i sotto-criteri le carenze lamentate dalla ricorrente risultano apprezzate dalla commissione con il minor punteggio attribuito all'offerta della controinteressata.

La valutazione esplicitata dalla commissione pertanto non risulta affetta dai lamentati vizi di illogicità, carenza motivazionale o palese travisamento dei fatti.

Il secondo criterio (sub. lett. B – Metodo ed organizzazione del lavoro) si articola in quattro sottocriteri. Per quanto qui interessa, con riferimento al primo (B1, che prevede la *“indicazione delle sinergie da sviluppare, comunque formalizzate da documentati accordi, in collaborazione con il tessuto sociale ispirate alla collaborazione, all'integrazione e alla messa in rete delle diverse risorse dei soggetti presenti sul territorio, allo scopo di migliorare la qualità complessiva del servizio e la soddisfazione dell'utenza. L'operatore economico deve scrivere le sinergie che intende sviluppare all'interno del tessuto sociale di riferimento, tenuto anche conto dell'obiettivo posto all'art.1 comma 2, del capitolato speciale d'appalto ossia quello di "creare una rete di collaborazione tra i diversi referenti attivi nella lotta alla violenza di genere, istituzionali e no". Sarà valutata la completezza e la non genericità delle proposte, anche in relazione alla documentazione allegata a supporto, quali accordi/lettere di intenti”*, con un punteggio massimo pari a 8) ed al terzo (B3, che prevede la *“indicazione degli strumenti di comunicazione con l'Amministrazione regionale e delle modalità di raccordo con la stessa. L'operatore economico deve descrivere le modalità di comunicazione e raccordo con l'Amministrazione regionale, compresa la gestione dei flussi informativi e la rendicontazione delle attività svolte. Sarà valutata la completezza e l'efficacia delle soluzioni proposte, in relazione anche all'uso delle tecnologie informatiche”*, con un punteggio massimo pari a 4) la ricorrente lamenta genericità della esposizione, la proposizione di soluzioni già previste da capitolato e la presenza di solo 2 sinergie nell'offerta della controinteressata a fronte delle 18 presentate dalla stessa ricorrente.

L'amministrazione evidenzia che il criterio non apprezzava il dato quantitativo ma la completezza delle proposte. Il giudizio della commissione, che ha attribuito il massimo punteggio alla ricorrente e 4,8 punti su 8 alla controinteressata motiva proprio sulla adeguatezza dell'offerta e sul suo scarso dettaglio.

Con riferimento al quarto sotto-criterio (B4, che prevede le “soluzioni adottate per contenere il turnover del personale impiegato [...]”, con un punteggio massimo pari a 3) la ricorrente sostiene che la previsione della sola formazione e la possibilità di confronto con il supervisore non costituirebbero misure valutabili. La commissione ha invece valutato adeguata la soluzione, e l'amministrazione evidenzia il carattere migliorativo della continua formazione degli operatori (proposta peraltro anche dalla ricorrente). Il maggior dettaglio dell'offerta della ricorrente è stato premiato con un punteggio pari a 3, mentre alla aggiudicataria sono stati attribuiti 2,4 punti.

Anche in questo caso, pertanto, le carenze lamentate dalla ricorrente risultano apprezzate dalla commissione con il minor punteggio attribuito all'offerta della controinteressata. Ne consegue che la valutazione esplicitata dalla commissione non risulta affetta dai lamentati vizi di illogicità, carenza motivazionale o palese travisamento dei fatti.

Il terzo criterio (sub lett. “C – Composizione del team proposto per lo svolgimento del servizio”) si articola in due sotto-criteri.

Quanto al primo (C1 “*quantità adeguata e qualità professionali delle operatrici che saranno effettivamente impegnate nel servizio, in caso di affidamento, e indicate nominalmente*”) lo stesso si articola a sua volta in tre sub elementi volti a valutare l'aggiornamento professionale del personale (con un punteggio massimo pari a 5), l'esperienza nel settore di intervento (con un punteggio massimo pari a 4), il possesso di titoli professionali legati al settore di intervento ulteriori rispetto a quelli previsti dal capitolato (con un punteggio massimo pari a 3).

La ricorrente sostiene che le ore di formazione e l'esperienza non sono comprovate dai curricula e da documentazione ufficiale, e i titoli professionali proposti non sarebbero “ulteriori” rispetto a quelli già imposti dal capitolato. La commissione giudicatrice ha

valutato complessivamente l'offerta della ricorrente con un punteggio pari a 14,40/15 (ottenuto dalla somma di punti 5, 4, 2,40 e 3) mentre quella della controinteressata con un punteggio pari a 12,60/15 (ottenuto dalla somma di punti 4 - 3,2 - 3 e 2,4). La ricorrente lamenta che il titolo posseduto dalla operatrice Ghirotti (educatore professionale) non corrisponderebbe alla qualifica richiesta (educatore), senza però fornire prova o argomentare ulteriormente. Sostiene che le qualifiche offerte e valutate sarebbero quelle da capitolato, mettendo in discussione la valutazione dell'ultimo sotto criterio il cui peso relativo è pari a 3 punti, inferiore alla differenza complessiva dei punteggi attribuiti e, pertanto, non sufficiente a vincere la prova di resistenza.

Quanto al secondo sotto-criterio (C2, Piano formativo finalizzato al miglioramento del servizio oggetto di affidamento) la ricorrente lamenta che le 16 ore di formazione annue offerte dalla controinteressata (a fronte delle 94 offerte dalla concorrente) sarebbero le minime da capitolato e che pertanto non potevano essere premiate (la ricorrente ha ottenuto 3 punti su 3 mentre la controinteressata 2,4 punti su 3).

L'amministrazione condivisibilmente osserva che la valutazione non era solo di tipo quantitativo ma di tipo qualitativo. Ciò implica la valutabilità della formazione offerta ai sensi dell'art. 45 del capitolato e che il punteggio non poteva essere attribuito valutando solo il numero delle ore offerte.

Anche in questo caso, pertanto, le carenze lamentate dalla ricorrente risultano apprezzate dalla commissione con il minor punteggio attribuito all'offerta della controinteressata. Ne consegue che la valutazione esplicitata dalla commissione non risulta affetta dai lamentati vizi di illogicità, carenza motivazionale o palese travisamento dei fatti.

L'ultimo criterio di valutazione (sub. lett. "D – Proposte migliorative" per e quali è previsto che *"l'operatore economico deve descrivere le ulteriori attività, iniziative, risorse e interventi rispetto a quelli richiesti dal capitolato speciale d'appalto che intende proporre per migliorare la qualità del servizio, senza alcun onere aggiuntivo per l'Amministrazione. Sarà valutata l'utilità e qualità dei servizi aggiuntivi proposti?"*) la ricorrente lamenta che alcuni di questi (assistenza legale, presenza di un educatore per minori e di un "orientatore") sono considerati servizi

minimi per i centri d'accoglienza dal documento n. 146/2014 della Conferenza Stato-Regioni (art. 4).

L'amministrazione evidenzia come i requisiti minimi di servizio siano solo quelli da capitolato e che quelli indicati dalla ricorrente non vi sono previsti. Evidenzia infine che le proposte migliorative della ricorrente (offerta formativa più ampia, aggiornamento della carta dei servizi ed accoglienza eventuale per un diverso *target* di popolazione) non sono state considerate tali dalla commissione (che ha attribuito alla controinteressata 5 punti su 5 e alla ricorrente 4 su 5).

Anche in questo caso la valutazione esplicitata dalla commissione non risulta affetta dai lamentati vizi di illogicità, carenza motivazionale o palese travisamento dei fatti.

5.3. Per tutti i criteri esaminati il lavoro della commissione giudicatrice non presenta quegli errori macroscopici, travisamento palese ed evidente dei fatti, manifesta irragionevolezza nell'applicazione dei criteri che costituiscono i soli elementi patologici che potrebbero portare all'annullamento di una valutazione connotata da ampia valutazione tecnica.

Ciò porta a concludere che in nessun caso è stata offerta la prova di resistenza di cui sopra, poiché per nessun criterio è stato dimostrato che la commissione avrebbe dovuto attribuire all'offerta della controinteressata zero punti o, comunque, un punteggio inferiore tale da superare la differenza tra i punteggi finali ottenuti dalle due concorrenti (75,25/100 la ricorrente e 80,75/100 la controinteressata).

Per tale motivo anche il sesto motivo di ricorso non è fondato.

6. Il ricorso, nel suo complesso è infondato e deve essere respinto.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alle spese di lite che liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre oneri accessori, nei confronti della (...) S.p.A. e in euro

2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre oneri accessori, nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Silvia La Guardia, Presidente

Angelo Roberto Cerroni, Referendario

Marcello Faviere, Referendario,

Estensore

IL

L'ESTENSORE

Marcello Faviere

**IL
PRESIDENTE
Silvia La
Guardia**

SEGRETARIO