

**TAR Emilia Romagna, sezione seconda, sentenza n. 732 dell'11 novembre 2020**

*Commissari di gara – Incompatibilità – Garanzia di imparzialità dei componenti*

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 383 del 2020, proposto da ..... S.C. A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato ....., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

..... - ... 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***

..... P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato ....., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

- dell'aggiudicazione a ..... p.A., comunicata da Seta S.p.A. con nota prot. n. 9128 in data 30 marzo 2020, dell'appalto avente ad oggetto i “servizi di pulizia, rifornimento e manovra di autobus e di pulizia dei locali delle sedi e dei depositi di

..... S.p.A. – Lotto n. 2 Bacino di Reggio Emilia”, ivi compreso l'allegato prospetto con la graduatoria finale;

- del verbale del 20 marzo 2020, nella parte in cui l'offerta di ..... relativa al Lotto 2 è stata ritenuta congrua e rispettosa dei costi del personale;

- (in via subordinata) dell'atto di nomina della Commissione giudicatrice, prot. n. 31986 del 26 novembre 2019, nonché di tutti i verbali di gara, con particolare riferimento al verbale della seduta del 20 gennaio 2020, ivi compreso il relativo allegato in cui sono riportati i punteggi tecnici attribuiti ai concorrenti dalla Commissione giudicatrice in relazione ai singoli criteri di valutazione per tutti e 3 i lotti;

- dell'aggiudicazione a ..... del Lotto 1, comunicata con nota prot. 9107 del 30 marzo 2020, ivi compresa l'allegata graduatoria finale, nonché dell'aggiudicazione a ..... del Lotto 3, comunicata con nota prot. 9136 del 30 marzo 2020, ivi compresa l'allegata graduatoria finale; provvedimenti illegittimi in via derivata in ragione dei vizi connessi alla composizione della Commissione giudicatrice e alle modalità di valutazione delle offerte tecniche e di attribuzione dei relativi punteggi applicate in sede di gara;

- ove occorrer possa, del disciplinare di gara, per non aver previsto modalità di esame delle offerte tecniche e di attribuzione dei relativi punteggi tali da garantire che gli elementi oggetto di valutazione discrezionale, cui corrispondono punteggi c.d. “discrezionali”, fossero esaminati prioritariamente rispetto agli elementi sottoposti a valutazione automatica, con assegnazione di punteggi c.d. “quantitativi”;

- di ogni altro atto preordinato, consequenziale e/o comunque connesso; nonché per il risarcimento:

del danno subito, in forma specifica, tramite annullamento degli atti impugnati e conseguente aggiudicazione del Lotto 2 all'odierna ricorrente, previa declaratoria di inefficacia e subentro nel contratto nelle more eventualmente stipulato, e/o -in

subordine- riedizione dell'intera gara con riferimento a tutti e 3 i lotti, ovvero – in ulteriore subordine – per equivalente economico;  
con ordine alla stazione appaltante di produrre in giudizio, ai sensi dell'art. 64 CPA e 210 cpc, tutta la documentazione relativa al conferimento degli incarichi di predisposizione degli atti di gara, nonché la corrispondenza intercorsa tra le unità interne dell'Ente coinvolte nella predisposizione della lex specialis.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ..... - ..... S.p.A. e di ..... P.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2020 la dott.ssa Jessica Bonetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La società ricorrente ha agito in giudizio per l'annullamento dell'aggiudicazione a ..... p.A., dell'appalto avente ad oggetto i “servizi di pulizia, rifornimento e manovra di autobus e di pulizia dei locali delle sedi e dei depositi di ..... S.p.A. – Lotto n. 2 Bacino di Reggio Emilia”, ivi compreso l'allegato prospetto con la graduatoria finale.

In fatto ha allegato che:

1. Con bando di gara spedito per la pubblicazione in G.U.U.E. in data 16 ottobre 2019 (doc. 12), ..... S.p.A. (di seguito, per brevità, “.....”) ha indetto una procedura telematica aperta per l'affidamento dei “servizi di pulizia, rifornimento e manovra di autobus e di pulizia dei locali” delle proprie sedi e depositi, per un periodo di 26 mesi, con opzione di rinnovo per ulteriori 2 anni, da aggiudicarsi secondo il criterio

dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La gara era articolata in 3 lotti, suddivisi secondo un criterio di ripartizione territoriale: (i) Lotto 1: sedi e depositi del bacino di Modena (€ 897.888,00 IVA esclusa); (ii) Lotto 2: sedi e depositi del bacino di Reggio Emilia (€ 539.121,00, IVA esclusa); (iii) Lotto 3: sedi e depositi del bacino di Piacenza (€ 540.122,00, IVA esclusa).

2. I concorrenti erano tenuti a descrivere, in sede di offerta tecnica, le specifiche modalità di gestione del servizio proposte, con puntuale indicazione: (i) del personale operativo impiegato nella commessa; (ii) della struttura di coordinamento e supervisione dei servizi (doc. 11, Disciplinare di gara, pag. 20 – criteri A.1, A.3 e A.5). In particolare, con riferimento all'esercizio delle funzioni direttive e di coordinamento, una specifica voce di punteggio (3 punti) era assegnata in funzione del numero di ore di presenza settimanale in cantiere garantite da parte del Responsabile del servizio; ad essere premiata con un apposito punteggio era dunque la presenza fisica in cantiere, in relazione al singolo e specifico appalto, della figura preposta al ruolo di responsabile (doc. 11, pag. 20 – criterio A.4). Nell'offerta economica, oltre ad esplicitare la percentuale di ribasso offerta, ciascuna impresa era chiamata ad effettuare una scomposizione dei propri costi (doc. 13), indicando: a) i costi della manodopera, con elencazione delle risorse impiegate nell'appalto e il relativo livello di inquadramento, in base al CCNL pulizie/ multiservizi; b) il costo complessivo dei prodotti; c) il costo complessivo di attrezzature/macchinari.

3. Il Disciplinare di gara (doc. 11, pag. 20-21) prevedeva, inoltre, che il punteggio tecnico fosse ripartito tra 16 distinti criteri di valutazione di varia tipologia: (i) criteri che presupponevano una valutazione discrezionale affidata ai singoli commissari, con attribuzione di punteggi c.d. "discrezionali"; (ii) criteri meramente quantitativi, con attribuzione automatica di punteggi compresi entro un determinato range, tramite l'applicazione di formule matematiche, oppure fissi e predefiniti, secondo il metodo "on/off" (punteggi c.d. "quantitativi"). Complessivamente, i criteri vincolati

– ossia quelli basati su un meccanismo applicativo di carattere automatico e senza margini di apprezzamento discrezionale - pesavano per ben 15 punti sui 70 punti disponibili per l'offerta tecnica. Il disciplinare di gara nulla prevedeva con riguardo all'ordine di esame dei vari elementi di valutazione, limitandosi a delineare una sequenza in cui i criteri vincolati si alternavano disorganicamente ai criteri discrezionali.

4. Alla scadenza del termine all'uopo fissato, 8 operatori hanno presentato offerta con riferimento a tutti e 3 i lotti; tra questi, la ..... (di seguito, "GSF") e ..... p.A. (di seguito, ".....").

5. In data 26 novembre 2019, con apposito atto di nomina (doc. 4), sono stati designati i 5 componenti della Commissione giudicatrice, individuati tra il personale interno della stazione appaltante. Alcuni dei commissari, peraltro, avevano già svolto specifiche funzioni con riguardo all'esecuzione del servizio oggetto di affidamento, rivestendo il ruolo di referenti di Seta nei confronti dell'impresa appaltatrice attuale affidataria, GSF.

6. Esaurita la fase di verifica della documentazione amministrativa, la Commissione giudicatrice -nell'ambito di un'unica seduta, tenutasi in data 20 gennaio 2020 (doc. 5) - si è dedicata all'esame delle offerte tecniche, assegnando i relativi punteggi (doc. 6).

6). Con particolare riferimento al lotto 2, relativo alle sedi aziendali ubicate nel bacino di Reggio Emilia, ..... ha conseguito il punteggio massimo (3 punti) per la voce relativa alle ore di presenza in cantiere del Responsabile del servizio. .... è poi risultata prima in graduatoria nel Lotto 2. .... si è inoltre posizionata prima in graduatoria anche negli altri due lotti (doc. 14).

7. Con riguardo al Lotto 2, sono state sottoposte a verifica di anomalia le offerte di ..... e di GSF, prime due classificate. Nella seduta del 20 marzo 2020 (doc. 3), la Commissione giudicatrice ha valutato le giustificazioni fornite da .....,

ritenendo che i dati esposti nei prospetti allegati dall'impresa fossero corretti e completi.

8. In data 30 marzo 2020 Seta ha comunicato agli altri concorrenti che il servizio era stato aggiudicato a ....., sia con riguardo al Lotto 2 (doc. 1 e 2), sia relativamente agli ulteriori due lotti (doc. 7-10).

9. Con note dell'8 aprile 2020 (doc. 15) GSF ha chiesto di avere accesso all'intera documentazione di gara.

10. Acquisita l'offerta tecnica, l'offerta economica e le giustificazioni fornite da ..... relativamente al Lotto 2, GSF ha potuto constatare che l'impegno proposto dall'impresa aggiudicataria (doc. 16, pag. 12) con riguardo alla presenza in cantiere del Responsabile del servizio (40 ore settimanali) non era stato quotato sotto il profilo economico. Nel proprio progetto tecnico, ..... aveva testualmente previsto di «nominare un Responsabile del Servizio che sarà dotato di adeguate capacità professionali e presente presso il cantiere a tempo pieno, per 40 ore settimanali» (doc. 16, pag. 12). Tuttavia, né nell'offerta economica (doc. 17), né nel prospetto allegato alle giustificazioni fornite da ..... (doc. 18), sono stati quotati i costi concernenti tale figura; il relativo costo, non quotato nella voce riferita al costo del personale, non poteva nemmeno ritenersi assorbito nelle “spese generali” o nell’“utile di impresa”, poiché tali ultime voci, cumulativamente considerate, risultavano a tal fine palesemente incapienti (6.901,41 euro annui).

11. Con nota del 13 maggio 2020 (doc. 19), GSF ha chiesto di avere accesso agli atti di conferimento degli incarichi di redazione dei documenti di gara, con specifica indicazione delle persone effettivamente incaricate del materiale svolgimento delle relative attività. Nel riscontrare tale richiesta (doc. 20), Seta si è limitata a riferire che «la prassi aziendale prevede che la documentazione tecnica venga predisposta dagli Uffici Tecnici, mentre la parte procedimentale/procedurale è di competenza dell'Ufficio Gare e Appalti»; e che «la documentazione tecnica è stata predisposta

dall'Ufficio Tecnico/Impianti coadiuvato da coloro che si occupano delle attività di gestione/ controllo dei servizi di pulizia/manovra, mentre la parte procedimentale/ procedurale è stata seguita dal Responsabile dell'Ufficio Gare e Appalti, con coordinamento da parte del RUP». Non sono stati però resi disponibili gli atti di conferimento dei relativi incarichi; né sono stati esplicitati i nominativi di chi, all'interno delle unità organizzative indicate, si è effettivamente occupato della predisposizione degli atti di gara.

Sulla base di tali fatti e ritenendo illegittima l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata la ricorrente ha proposto ricorso, contestando da un lato la sostenibilità dell'avversaria offerta, muovendo dalle condizioni proposte e dai dati indicati da ..... nella propria offerta ed arrivando alla conclusione che la stessa sarebbe in perdita; in via subordinata la ricorrente ha proposto ulteriori motivi riferiti a segmenti della procedura comuni a tutti i lotti, e dunque suscettibili, in caso di loro accoglimento, di determinare l'annullamento dell'intera gara, al fine del soddisfacimento dell'«interesse strumentale» alla riedizione della procedura.

In particolare sotto il primo profilo, a dimostrazione dell'asserita insostenibilità dell'avversa offerta, la ricorrente ha contestato a ..... di avere indicato i costi del personale, senza quotare tuttavia i costi riferiti al Responsabile del servizio, benché tale figura, per espresso impegno assunto in sede di offerta, cui corrisponde l'attribuzione di uno specifico punteggio, sia stabilmente impiegata nell'appalto, con una presenza fissa in cantiere garantita in 40 ore settimanali.

In tal modo, tenuto conto dei costi omessi, l'offerta di ..... risulterebbe matematicamente in perdita, a nulla valendo a suo dire le giustificazioni rese dalla controinteressata sul punto

La tesi non può essere condivisa.

Invero, non corrisponde al vero che l'Offerta Economica di ..... per il Lotto 2 - Bacino di Reggio Emilia è priva della quotazione dei costi riferiti al Responsabile

del Servizio benché la relativa Offerta Tecnica preveda che tale figura sia stabilmente impiegata nell'appalto con presenza fissa di 40 ore settimanali, avendo l'aggiudicataria in realtà indicato nella scheda relativa all'Offerta Economica (doc.10 Amministrazione), tra i costi della manodopera, n. 2 unità di personale con la qualifica di Responsabile (doc. 37), coerentemente con quanto stabilito nella lex specialis.

Nel Capitolato Amministrativo all'art. 14 si richiedeva, infatti, all'impresa aggiudicataria di nominare un responsabile del servizio "incaricato di occuparsi di tutti i rapporti organizzativi, operativi e che dovrà essere provvisto di adeguata autonomia decisionale a risolvere le ordinarie questioni operative, organizzative e di controllo al quale l'impresa aggiudicataria affiderà la supervisione dell'esecuzione del servizio, sia per quanto riguarda il rispetto delle prestazioni in conformità al presente Capitolato Amministrativo ed al Capitolato Tecnico, sia per quanto riguarda il rispetto delle normative e leggi vigenti, con particolare riferimento a quelle antinfortunistiche e igienico-sanitarie"; al capoverso successivo si ammetteva poi che il responsabile potesse essere anche più di uno ("Il/I rappresentante/i designato/i dall'impresa aggiudicataria dovrà/anno essere sempre reperibile/i tramite telefono cellulare dalle ore 05.00 alle ore 24.00 in tutti i giorni del periodo contrattuale") e si precisava che le sedi aziendali di operatività di tale figura fossero raggiunte entro un'ora dalla chiamata, atteso che l'esecuzione del contratto di servizio doveva avvenire in due depositi (Reggio Emilia e Castelnovo né Monti) distanti circa 40 Km uno dall'altro, di modo che la possibilità di nomina di più Responsabili del servizio garantiva ai concorrenti un più ampio margine di manovra nella individuazione della figura preposta.

Nell'ambito del Disciplinare di gara, tra i criteri di valutazione dell'Offerta Tecnica dei concorrenti per ciascun lotto (criterio A4), si richiedeva al concorrente di dichiarare il tempo di presenza del preposto (Responsabile) in cantiere, ai fini di

attribuire un punteggio in base alle ore/settimana di presenza in cantiere (maggiore tempo di presenza in cantiere = massimo punteggio).

Per tale ragione si richiedeva quindi agli offerenti di specificare nella loro Offerta Tecnica il monte ore settimanale dedicato alla funzione di preposto/responsabile.

Nella propria offerta ..... ha garantito 40 ore di presenza del preposto/responsabile in cantiere e nell'offerta economica ha indicato i costi manodopera esplicitamente anche per n. 2 Responsabili di livello 4, indicandone ore lavoro, costo orario ed importo totale conseguente (€ 33.195,24), sicché tale dato risulta presente, contrariamente da quanto sostiene la ricorrente e a nulla rileva che la funzione di responsabile di servizio sia svolta da due soggetti anziché uno, poiché ciò che conta è che l'offerta ore/settimana dedicata a questa mansione sia pari complessivamente a 40 ore/settimana.

Infatti, la lex specialis di gara non richiedeva ai concorrenti l'indicazione di una autonoma e distinta unità di personale come responsabile del servizio, ma solo la nomina tra il personale impiegato per l'esecuzione dei servizi, di un preposto, ai fini della supervisione tecnico-organizzativa del servizio e della gestione dei rapporti con la Stazione Appaltante, atteso che tale figura non necessita di particolari competenze per lo svolgimento del suo compito, potendo quindi essere svolta anche da personale addetto alle attività ordinarie.

Peraltro, come rilevato dall'Amministrazione, anche l'offerta di GSF, così come formulata, non differenzia tra operai comuni e specializzati, non rendendo così comprensibile la qualifica e il livello contrattuale all'interno del quale sia conteggiato il Responsabile.

In ordine, invece, alla specifica doglianza che l'offerta di ..... sarebbe in perdita si evidenzia che dopo la richiesta di giustificazioni da parte della Commissione, sia a ..... che a GSF ai sensi dell'art. 97 comma 4 del Codice appalti (offerta anormalmente bassa), la prima rispondeva con nota del 18.03.2020

fornendo i chiarimenti richiesti (doc. 23 Amministrazione), dai quali si evince che il costo del personale da essa indicato “è basato su un numero di ore annue che, sulla base delle nostre produttività applicate in appalti analoghi per caratteristiche e dimensioni, consente di erogare correttamente quanto previsto nell’offerta tecnica e richiesto dal Capitolato prestazionale nei documenti di gara”, come dimostrato dall’allegata tabella che riporta il costo della manodopera complessivo e anche i costi unitari sostenuti, dalla quale è possibile verificare la coincidenza dei valori che consente di individuare il costo del Responsabile rivolto ai due addetti di Livello 4, sicché non corrisponde al vero che vi sia stata imputazione del costo del Responsabile alle “spese generali”, né che di conseguenza vi sia stato un appiattimento dell’utile, essendo stato il costo del Responsabile nell’offerta economica correttamente conteggiato.

Per tali ragioni i motivi di ricorso articolati in via principale sono infondati e vanno respinti.

Quanto, invece, alle censure proposte dalla ricorrente in via subordinata per inficiare l’intera procedura ai fini del soddisfacimento dell’interesse strumentale alla ripetizione della gara, va rilevato che in primo luogo la ricorrente eccepisce la violazione della disciplina posta dal Codice dei contratti pubblici a tutela dell’imparzialità della Commissione giudicatrice nelle procedure destinate ad essere aggiudicate con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Secondo la ricorrente vi sarebbe una incompatibilità con il ruolo di commissario anche quando lo stesso abbia avuto in passato un incarico riferito al servizio oggetto di affidamento. In particolare la ricorrente lamenta che in qualità di gestore uscente del servizio, avrebbe avuto rapporti con alcuni componenti della Commissione giudicatrice chiamati a svolgere, in relazione al precedente affidamento, un ruolo di amministrazione attiva, a fronte della qualifica agli stessi attribuita nell’organizzazione della Stazione Appaltante, come emergerebbe da alcune

comunicazioni intercorse con due commissari. La qualifica rivestita dai componenti della Commissione nell'organizzazione di Seta, inoltre, farebbe supporre, secondo la ricorrente, una loro possibile partecipazione alla predisposizione degli atti di gara, con conseguente venir meno dell'imparzialità della Commissione.

La tesi non può essere condivisa.

Invero, ai sensi dell'art. 77, comma 4 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50/2016): “i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”.

Già nel vigore della previgente disciplina, la giurisprudenza ha avuto più volte modo di chiarire che la ratio della suddetta previsione “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” (Cons. Stato, Ad. Plen., 7.05.2013, n. 13; ex multis da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 11.09.2019, n. 6135), precisando la portata e i limiti del relativo divieto.

In particolare si è condivisibilmente ritenuto che “nelle gare pubbliche, per potersi concretizzare l'incompatibilità affermata da un partecipante, non è sufficiente che al singolo funzionario sia stato affidato un qualsivoglia incarico tecnico-amministrativo, ma occorre che nel caso concreto possa venire oggettivamente messa in discussione la garanzia di imparzialità: il che si verifica quante volte siano individuati, quali commissari di gara, soggetti che abbiano svolto incarichi relativi al medesimo appalto, come compiti di progettazione, di verifica della progettazione, di predisposizione della legge di gara e simili, e non anche incarichi amministrativi o tecnici genericamente riferiti ad altre gare” (ex multis Cons. Stato, Sez. V, 23.03.2017 n. 1320; Sez. VI, 29.12.2010 n. 9577; Sez. V, 22.06.2012, n. 3682; TAR Lombardia, Milano, 21.02.2018, n. 499).

Il principio sancito dalla giurisprudenza, quindi, è quello per cui “sussiste [...] incompatibilità solo quando un commissario ha partecipato alla predisposizione di atti della lex specialis della procedura” (Cons. Stato, Sez. V, 25.01.2016, n. 242), in coerenza con la ratio della relativa previsione, poiché è solo in tali casi, e cioè in presenza di attività strettamente correlate al contratto del cui affidamento si tratta, che si ravvisa in modo accentuato un rischio per l'imparzialità dei componenti del seggio di gara.

Peraltro, anche nei casi suddetti, non qualsiasi apporto al procedimento di formazione della documentazione di gara determina necessariamente una situazione di incompatibilità, come emerge dagli approdi giurisprudenziali in materia di partecipazione del RUP alla commissione preposta alla valutazione delle offerte, dove si esclude un'automatica incompatibilità tra i due ruoli, confermata infatti dal D.lgs. n. 56/2017, della previsione del comma 4 dell'art. 77 del D.lgs. n. 50/2016 in forza del quale “la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura” (in argomento si veda TAR Bologna, Sez. II, 25.01.2018, n. 87; da ultimo anche Cons. Stato Sez. V, 29.07.2019, n. 5308).

In altri termini, la verifica della situazione di incompatibilità lamentata da un concorrente richiede sempre un giudizio in concreto volto a far emergere la partecipazione del soggetto in questione alla predisposizione materiale degli atti di gara, il che si ravvisa solo quando ricorra “una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario” (ex multis Cons. Stato, Sez. III, 26.10.2018, n. 6082), dovendosi “le cause di incompatibilità dei componenti della commissione di gara essere valutate con criteri di stretta interpretazione giuridica in relazione al principio di legalità” (in argomento Cons.

Stato, Sez. V, 17.09.2010, n. 6965, Sez. III 26.10.2018, n. 6082; TAR Lombardia, n. 499/2018 cit.).

Nel caso di specie la Commissione giudicatrice, nominata il 26 novembre 2019 (doc.11), era composta da componenti scelti tra soggetti che rivestono un ruolo apicale nell'ambito dell'organigramma di Seta (doc. 40), in quanto investiti di responsabilità gestionali rispetto a singole unità organizzative dell'ente per assicurare che la Commissione nel suo insieme fosse dotata della pluralità di competenze richieste in relazione ai diversi ambiti interessati dalla complessiva prestazione da affidare, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 77, comma 1 del D.lgs. n. 50/2016 in forza del quale la Commissione deve essere "composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto", ma le competenze dei commissari attengono alla generale conduzione degli uffici a cui sono preposti, e non riguardano specificamente la gestione dei servizi di pulizia, rifornimento e manovra oggetto di affidamento, sicché non si ravvisano elementi per ritenere che i commissari abbiano assunto un ruolo di amministrazione attiva in relazione all'esecuzione dei servizi oggetto di affidamento, né la ricorrente ha allegato elementi concreti a dimostrazione di tale assunto, non risultando idonee a tal fine le comunicazioni (doc. 24 di parte ricorrente), che la ricorrente richiama le quali dimostrano, al contrario, che le funzioni gestorie che controparte attribuisce ai commissari Dott. Pizzi e al Dott. Di Paolo non sussistono, avendo essi agito in forza del diverso ruolo istituzionale rivestito nell'organizzazione della Stazione Appaltante.

Peraltro, la Stazione Appaltante, nel rispondere alle ripetute richieste di GSF, ha indicato puntualmente gli uffici a cui sono preposti i funzionari che hanno predisposto la documentazione di gara, evidenziando che tali uffici sono strutturalmente diversi rispetto a quelli a cui risultano preposti i commissari.

In ogni caso, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che “non vale a rendere incompatibili tutti i soggetti che, in quanto dipendenti della stazione appaltante, siano in qualche misura coinvolti nell'appalto dato che la predetta incompatibilità non può desumersi ex se dalla semplice appartenenza del funzionario, componente della Commissione, alla struttura organizzativa preposta (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III, 6.5.2014, n. 4728; T.A.R. Lecce, sez. III, 7.1.2015, n. 32)” (Cons. Stato, Sez. III, 11.05.2018, n. 2835; ex multis cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 26.10.2018, n. 6089). Quale ultima doglianza articolata sempre ai fini della ripetizione della gara, la ricorrente contesta le modalità di attribuzione dei punteggi previste dal Disciplinare di gara ai fini della valutazione dell’Offerta Tecnica dei concorrenti nell’ambito dell’appalto in oggetto in quanto, a suo dire, avrebbero determinato una valutazione dell’Offerta Tecnica da parte della Commissione giudicatrice tramite un metodo intermittente, tale da violare la parità di trattamento tra i concorrenti, in ragione dell’alternanza tra criteri di valutazione di natura discrezionale e criteri di valutazione di natura vincolata.

In particolare, secondo la ricorrente la legge di gara sarebbe illegittima nella misura in cui non ha previsto che gli elementi oggetto di valutazione discrezionale fossero esaminati prioritariamente rispetto a quelli sottoposti a valutazione automatica, sicché sarebbero a suo dire conseguentemente invalidi tutti gli atti derivati della procedura di gara.

La doglianza risulta priva di pregio.

Invero, il principio giurisprudenziale secondo cui l’esame delle componenti discrezionali deve sempre precedere il vaglio di quelle vincolate trova applicazione in relazione al principio di segretezza dell’offerta economica, per garantire i principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa, e comporta che offerta tecnica ed economica debbano essere tenute distinte e che l’apertura della prima preceda la seconda, ma non esclude che nella valutazione dell’offerta tecnica si

applicano criteri sia discrezionali che automatici nell'attribuzione dei punteggi e non impone un ordine specifico di utilizzo degli stessi, salvo che l'alternarsi di tali criteri, comportando la possibilità che elementi di valutazione di carattere automatico influenzino la valutazione degli elementi discrezionali, possa determinare una lesione dei principi a presidio dei quali si pongono le regole suddette, in ragione delle concrete modalità di valutazione delle offerte adottate dalla Commissione giudicatrice, ma tale risultato "lesivo" deve essere dimostrato con riferimento allo specifico caso analizzato.

E nell'ipotesi in discussione nessun pregiudizio in tal senso risulta ravvisabile dall'ordine seguito dalla Commissione atteso che la procedura adottata dalla Commissione ai fini della valutazione delle Offerte Tecniche è indicata nelle previsioni del Disciplinare di gara e del verbale del 20 gennaio 2020 (disciplinare di gara punto 20.1), dove nell'ambito del punteggio massimo di 70 punti per l'offerta tecnica si stabiliva il seguente ordine di criteri da seguire: 3 criteri, suddivisi in 7 sotto-criteri, qualitativi/discrezionali con un punteggio massimo di 36 punti; 2 criteri quantitativi con un punteggio massimo di 9 punti; 2 criteri qualitativi (3 sotto-criteri) con un punteggio massimo 14 punti; 2 criteri quantitativi con un punteggio massimo di 6 punti; 1 criterio qualitativo con un punteggio massimo 5 punti, sicché la Commissione in seduta unica del 20.1.2020 ha correttamente proceduto in quello specifico ordine, essendo peraltro il peso attribuito ai criteri di valutazione di natura quantitativa nel Disciplinare secondario rispetto ai criteri di valutazione qualitativa e non tale da incidere sulla valutazione complessiva dell'Offerta (con un punteggio previsto per i criteri vincolati di 15 punti, rispetto a quello di 55 punti previsto per i criteri discrezionali, ovvero un rapporto rispetto alla totalità dei punti per l'Offerta Tecnica rispettivamente di 1/4 e di quasi 4/5), coerentemente col fatto che nell'ambito delle aggiudicazioni basate sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'aspetto qualitativo della stessa assume un aspetto rilevante.

In altri termini, come dimostrato dalla stazione appaltante, la discrezionalità è stata vagliata sempre prioritariamente, avendo la stessa maggiore impatto e così la stessa alternanza nel caso in esame ha premiato la discrezionalità preservando il principio di trasparenza procedimentale, senza alcuna lesione della regola di imparzialità, doglianza peraltro quest'ultima solo genericamente formulata dalla ricorrente, la quale non ha infatti allegato in nessun modo sotto quali specifici profili vi sarebbe stata una concreta violazione di tale principio.

Per tutte le ragioni esposte, il ricorso va respinto nella sua interezza, con spese a carico della ricorrente soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- rigetta il ricorso;
- condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, liquidate in € 4.000,00 oltre accessori di legge in favore di ciascuna controparte costituita.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2020

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**IL SEGRETARIO**