

Pubblicato il 20/09/2016

N. 03911/2016REG.PROV.COLL.

N. 03068/2016 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3068 del 2016, proposto dalla Milano Technology di Ing. Salvatore Conti S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Gianni' C.F. GNNGPP60P06F258J e Gennaro Terracciano C.F. TRRGNR60E08F839R, con domicilio eletto presso Gennaro Terracciano in Roma, piazza S. Bernardo, 101

contro

MM S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Lamberti C.F. LMBLNZ66E31F205Y e Maurizio Corain C.F. CRNMRZ66R07H501X, con domicilio eletto presso Lorenzo Lamberti in Roma, via Emilia, 86/90

nei confronti di

New Ghibli S.r.l., Helios Soc. Coop., Meranese Servizi S.p.a., Nsi Nigra Servizi Italia S.c. non costituiti in giudizio

*per la riforma della sentenza in forma semplificata del T.A.R. della
Lombardia, Sezione IV, n. 598/2016*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della MM S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2016 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'avvocato Abbinente Annunziata su delega dell'avvocato Terracciano e l'avvocato Lorenzo Lamberti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. della Lombardia e recante il n. 622/2016 l'odierna appellante Milano Technology s.a.s. esponeva di aver partecipato alla procedura di gara per l'affidamenti in appalto del servizio di pulizia degli immobili ERP di proprietà del Comune di Milano dati in gestione alla MM s.p.a. e di essere stata esclusa dalla procedura all'esito dell'esame dell'offerta tecnica per non aver conseguito in nessuno dei quattro lotti di suo interesse il punteggio minimo di 31 pt. prescritto dall'articolo 10 del Bando di gara.

Il provvedimento di esclusione veniva quindi impugnato in sede giurisdizionale dalla Milano Technology la quale proponeva altresì motivi aggiunti avverso i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria disposti in favore di altre (quattro) concorrenti (una per ciascuno dei lotti di suo interesse).

Con la sentenza in epigrafe il T.A.R. della Lombardia ha respinto il ricorso ritenendolo infondato.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dalla Milano Technology la quale ne ha chiesto la riforma articolando quattro motivi (meglio descritti in parte motiva).

Si è costituita in giudizio la MM s.p.a. la quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Con ordinanza n. 2973/2016 (resa all'esito della camera di consiglio del 7 giugno 2016) il Collegio ha dato atto della rinuncia all'istanza cautelare espressa dall'appellante.

Alla pubblica udienza del 14 luglio 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva nel settore dei servizi di pulizia (la quale aveva partecipato alla gara di appalto per servizi di pulizia indetta da una società che gestisce alcuni immobili ERP del Comune di Milano) avverso la sentenza del T.A.R. della Lombardia con cui è stato respinto il ricorso avverso gli atti con cui la stessa era stata esclusa dai quattro lotti per i quali aveva presentato domanda di partecipazione,
2. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione di inammissibilità del primo ricorso sollevata dalla MM s.p.a in quanto il ricorso in appello (così come il ricorso di primo grado) deve essere dichiarato infondato.
3. Con il primo motivo di appello la Milano Technology lamenta che i primi Giudici abbiano erroneamente respinto il secondo motivo di ricorso, con il quale si era lamentata l'insufficienza del voto numerico espresso in relazione all'offerta tecnica dell'appellante (offerta tecnica cui era stato attribuito, per tutti e quattro i lotti di interesse, un punteggio inferiore a quello minimo di 31 previsto dalla *lex specialis* di gara per l'ammissione al prosieguo della procedura).

L'appellante non nega che il bando di gara prevedesse specifici elementi di valutazione (in numero di otto, suddivisi in quattro categorie) a propria volta articolati in specifici sub-criteri.

Tuttavia l'appellante lamenta che l'articolazione in tal modo effettuata risultasse eccessivamente generica, sì da non consentire l'adeguata contestualizzazione del punteggio numerico espresso dalla Commissione in relazione a ciascun elemento di valutazione.

Oltretutto, i primi Giudice avrebbero omesso di considerare che nel caso in esame era mancata del tutto la fissazione dei parametri cui ancorare la valutazione dei progetti, ragione per cui la valutazione stessa restava ancorata a parametri di giudizio ignoti e quindi arbitrati.

Vero è – aggiunge sul punto l'appellante – che la Commissione sembrerebbe aver predisposto in sede di seduta riservata taluni specifici 'indici' (presumibilmente volti a consentire una più ponderata attribuzione dei punteggi nell'ambito del *range* fra il minimo e il massimo), ma il punto è che tale ulteriore articolazione non è stata mai esplicitata nei confronti dei concorrenti, non consentendo loro di effettuare alcun controllo sulle ragioni poste a fondamento dell'espressione dei punteggi numerici.

3.1. Il motivo è nel suo complesso infondato.

3.1.1. Ai sensi dell'articolo 83 del previgente 'Codice dei contratti' (che nel caso in esame trova applicazione) la *lex specialis* di gara deve indicare i criteri di valutazione cui si atterrà la Commissione, nonché – per ciascun criterio di valutazione prescelto e laddove necessario – gli specifici sub-criteri e sub-punteggi.

Si osserva al riguardo che l'amministrazione aggiudicatrice sembra avere nel caso in esame puntualmente adempiuto alla richiamata prescrizione primaria in quanto - il bando di gara aveva indicato otto elementi di valutazione, a loro volta accorpati nell'ambito di quattro categorie, rispettivamente denominate 'Sistema organizzativo

di fornitura del servizio', 'Metodologia tecnico-operativa', 'Qualità, sicurezza e ambiente' e 'Migliorie';

- a ciascuna delle quattro categorie era associato un punteggio massimo;
- all'interno delle richiamate categorie, i singoli elementi di valutazione (otto) erano stati a propria volta associati a un punteggio massimo conseguibile all'esito della valutazione;
- l'amministrazione aveva altresì proceduto ad articolare ciascun elemento di valutazione in articolati sub-criteri di valutazione che orientavano, in maniera adeguatamente diffusa e circostanziata, l'espressione della discrezionalità valutativa da parte della Commissione.

Non si ritiene quindi che, nell'articolare i richiamati criteri (*rectius*: elementi) e sub-criteri di valutazione, l'amministrazione avesse violato i generali principi che presiedono alla predeterminazione delle modalità valutative cui la Commissione resta vincolata nell'espressione dei propri giudizi.

Al contrario, l'amministrazione aveva predeterminato in modo adeguatamente dettagliato (e secondo modalità che non palesano evidenti profili di abnormità o irragionevolezza) i criteri orientativi dell'attività della Commissione, aveva attribuito ai medesimi criteri un preciso valore ponderale e aveva in tal modo fissato in modo adeguato il sostrato operativo nel cui ambito si sarebbe svolta l'attività valutativa della Commissione.

Pertanto, deve qui trovare puntuale applicazione il consolidato orientamento secondo cui nelle gare pubbliche, e relativamente a quanto attiene alla valutazione delle offerte in sede di gara, il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere

con ciò comprensibile l'*iter* logico seguito in concreto nel valutare i singoli progetti in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità: onde solo in difetto di questa condizione si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici (in tal senso –*ex multis* -: Cons Stato, IV, 20 aprile 2016, n. 1556; *id.*, III, 7 marzo 2016, n. 921; *id.*, V, 18 gennaio 2016, n. 120).

3.1.2. Né può essere condivisa la doglianza relativa alla mancata fissazione, da parte della Commissione, di ulteriori e più dettagliati elementi e criteri di valutazione.

Al riguardo ci si limita qui a sottolineare che l'articolo 83 comma 4 del previgente 'Codice dei contratti', nel disporre che il bando di gara per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi, limita la discrezionalità della Commissione aggiudicatrice nella specificazione degli stessi, escludendo ogni facoltà per la stessa d'integrare il bando, e quindi facendo obbligo a quest'ultimo di prevedere e specificare gli eventuali sottocriteri (in tal senso –*ex multis* -: Cons. Stato, V, 13 maggio 2014, n. 2430).

Alla Commissione restava quindi in radice preclusa la possibilità di introdurre gli ulteriori e più dettagliati criteri invocati dall'appellante, potendo al più la stessa predisporre meri 'criteri motivazionali' inidonei ad integrare i parametri valutativi fissati dalla *lex specialis* della gara.

3.1.3. Sulla base di quanto esposto, neppure può essere condiviso l'argomento fondato sull'inadeguatezza del voto numerico ad esprimere in modo compiuto il giudizio della Commissione e l'*iter* logico-motivazionale sotteso alla sua espressione. Al riguardo il Collegio ritiene qui di richiamare il condiviso orientamento secondo cui l'idoneità del voto numerico a rappresentare in modo adeguato l'*iter* logico seguito dalla Commissione nella sua espressione è direttamente proporzionale al grado di specificazione dei criteri allo stesso sottesi. Ne consegue che, tanto più è dettagliata l'articolazione dei criteri e sub-criteri di valutazione, tanto più risulta

esaustiva l'espressione del punteggio in forma numerica (sul punto *–ex multis –*: Cons. Stato, V, 3 dicembre 2010, n. 8410).

Ma il punto è che ne caso in esame – e per le ragioni già in precedenza evidenziate – l'articolazione operata in sede di *lex specialis* degli elementi e dei sub-criteri di valutazione risultava sufficientemente specifica, ragione per cui anche l'espressione del (solo) voto numerico era idonea a supportare in modo adeguato l'esercizio della discrezionalità valutativa della Commissione.

3.1.4. Anche per tale ragione il primo motivo di appello deve essere respinto.

4. Con il secondo motivo di appello la Milano Technology lamenta che i primi Giudici abbiano erroneamente respinto il terzo motivo di ricorso, con il quale si era lamentata l'illegittimità del punteggio insufficiente attribuito all'offerta tecnica.

In particolare, i primi Giudici avrebbero commesso un duplice errore:

- nel ritenere che il motivo in parola fosse stato articolato solo in relazione all'elemento valutativo A2-2;
- nel ritenere che gravasse sull'appellante l'onere di operare una sorta di comparazione con i punteggi ottenuti dagli altri concorrenti in gara.

4.1. Il motivo è nel suo complesso infondato.

Va in primo luogo confermato che l'odierna appellante aveva, nell'ambito del primo ricorso, articolato il motivo qui divisato in relazione al solo elemento valutativo A2-2, in relazione al quale aveva riportato un punteggio pari a 6 (su un massimo di 10). Oltretutto, come già osservato dai primi Giudici, il motivo in questione risulta di dubbia ammissibilità in quanto l'odierna appellante non ha allegato elementi idonei a supportare il superamento del c.d. 'giudizio di resistenza' (*i.e.*: a dimostrare che, in caso di diversa e più favorevole valutazione relativa all'elemento A2-2, avrebbe verosimilmente conseguito l'aggiudicazione).

Allo stesso modo non può trovare accoglimento l'argomento secondo cui i primi Giudici avrebbero postulato una comparazione fra i punteggi ottenuti dall'appellante e quelli attribuiti agli altri concorrenti.

Il motivo in questione è in primo luogo infondato in punto di fatto in quanto dall'esame della sentenza appellata emerge che il T.A.R. abbia rilevato la limitazione del motivo a uno solo degli elementi di valutazione rilevanti e non anche che abbia imposto una sorta di 'confronto singolare' con il contenuto specifico delle offerte tecniche delle altre concorrenti.

4.2. Il motivo non può quindi trovare accoglimento.

5. Con il terzo motivo di appello la Milano Technology lamenta che i primi Giudici abbiano erroneamente respinto il primo motivo di ricorso, con il quale si era lamentata l'illegittima composizione della Commissione giudicatrice, i cui componenti non garantirebbero professionalità dotate dei necessari requisiti di esperienza per espletare al meglio il delicato ruolo di Commissario.

L'appellante ritiene di poter condividere l'orientamento richiamato dal T.A.R., secondo cui il requisito dell'esperienza enunciato dall'articolo 84, comma 2 del previgente 'Codice' dei contratti non vada inteso in senso – per così dire – 'atomistico', ma vada riferito alla Commissione nel suo complesso.

Tuttavia, la stessa appellante sottolinea che risulti quanto mai rilevante ai fini del decidere la pressoché totale mancanza di esperienza che caratterizzava almeno due dei tre membri della Commissione.

5.1. Il motivo non può trovare accoglimento.

Si tratta qui di chiarire, in relazione alle peculiarità del caso in esame, la portata applicativa del comma 2 dell'articolo 84 del previgente 'Codice dei contratti', secondo cui *“la commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di*

componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto”.

Ancora più in particolare si tratta di chiarire se la previsione secondo cui i Commissari devono essere ‘esperti’ del settore stia ad individuare in modo necessario un dato di tipo cronologico (nel senso che l’esperienza necessaria potrà dirsi sussistente solo se maturata nell’ambito di un arco temporale minimo), ovvero un dato di carattere qualitativo e sostanziale nel senso che un’esperienza particolarmente qualificata, pur se concentrata in un ambito temporale limitato, possa comunque soddisfare il richiamato requisito).

Ad avviso del Collegio la questione deve essere risolta nel senso della seconda delle richiamate opzioni.

La *ratio* della disposizione dinanzi richiamata è certamente quella di garantire che i membri assicurino una competenza tecnica specifica e ragguagliata alla tipologia delle prestazioni che si intendono affidare. Ciò, al fine di assicurare che il giudizio espresso dai membri della Commissione risulti il più possibile pertinente in relazione al contenuto specifico delle offerte presentate.

Ora, non può dubitarsi della piena pertinenza della posizione professionale e dei percorsi formativi dei membri della commissione in relazione al contenuto della gara per cui è causa, laddove si consideri

- che il Presidente, Ing. Corrado Bina, è il Direttore della Divisione casa della MM s.p.a. e che, in tal veste, coordina le attività di gestione di un patrimonio abitativo composto da oltre 38mila unità. L’Ing. Bina risulta altresì in possesso di rilevanti certificazioni nel settore del Project management e riveste il ruolo di responsabile unico del procedimento nell’ambito di contratti di appalto nel settore delle pulizie;
- che l’arch. Daniele Cassanmagnago è responsabile della sede territoriale Nord-Est della Divisione Casa di MM s.p.a. (e in tale veste ha il compito di controllare l’attività

prestata dai fornitori per l'area territoriale di competenza, anche nel campo delle pulizie) e vanta specifica esperienza nella qualità di Commissario di gara;

- che il terzo membro, arch. Verbena Piazzini è responsabile dei servizi generali delle sedi della MM s.p.a., ha curato gli atti di gara di decine di procedure e vanta un curriculum formativo del tutto compatibile con l'oggetto della gara per cui è causa (la stessa ha infatti conseguito un Master in 'Economia e finanza delle costruzioni e del mercato immobiliare' e un Master per la formazione di 'Tecnici del controllo della qualità e della gestione della sicurezza del cantiere').

Ad avviso del Collegio, quindi, la qualifica di 'esperto nello specifico settore' cui inerisce l'appalto può essere riconosciuta – ed auspicabilmente – nel caso di prolungata esperienza nel settore in parola, ma può essere parimenti riconosciuta nelle ipotesi in cui – come nel caso in esame – risulti una particolare significatività e qualità delle esperienze formative e professionali vantate da ciascun Commissario.

5.2. Il terzo motivo deve quindi essere respinto.

6. Con il quarto motivo di appello la Milano Technology lamenta che i primi Giudici abbiano erroneamente respinto il quarto motivo di ricorso, con il quale si era lamentata la violazione delle regole di pubblicità delle sedute previste dallo stesso articolo 8 del Bando di gara.

Inoltre, il T.A.R. avrebbe erroneamente ommesso di considerare:

- che le comunicazioni relative alla procedura per cui è causa erano state inserite in una sezione del sito Internet diversa da quella indicata in sede di Bando;

- che all'appellante non era stata data la comunicazione delle date previste per lo svolgimento delle sedute pubbliche (e tanto, in violazione dell'articolo 79 del 'Codice dei contratti'), in tal modo palesando la violazione dei principi di pubblicità e di trasparenza che dovrebbe presidiare lo svolgimento delle pubbliche gare.

6.1. Il motivo è infondato.

Non viene qui in discussione il consolidato principio secondo cui la regola generale della pubblicità della gara, segnatamente con riguardo al momento dell'apertura delle buste contenenti le offerte, implica necessariamente l'obbligo della stazione appaltante di portare preventivamente a conoscenza dei concorrenti il giorno, l'ora e il luogo della seduta della commissione di gara, in modo da garantire loro l'effettiva possibilità di presenziare allo svolgimento delle operazioni di apertura dei plichi pervenuti alla stazione appaltante, atteso che tale adempimento risulta implicitamente necessario ai fini dell'integrazione del carattere di pubblicità della seduta (in tal senso: Cons. Stato, V sentenza 28 maggio 2004, n. 3471).

Si tratta invece di chiarire se le modalità in concreto approntate dall'amministrazione appellata fossero in concreto violative di tale obbligo.

Ad avviso del Collegio al quesito deve essere fornita risposta negativa laddove si consideri

- che l'articolo 8 del Bando stabiliva che le comunicazioni relative alla gara (ivi comprese, quindi, quelle relative alle date delle sedute della Commissione) sarebbero state rese pubbliche sul sito Internet della MM s.p.a. – Sezione Bandi di gara;
- che, secondo quanto risulta in atti, le informazioni in parola sono state effettivamente pubblicate sul sito Internet e sulla Sezione dinanzi indicati, risultando reperibili in una sottosezione del medesimo sito (peraltro, agevolmente individuabile dagli utenti);
- che la richiamata modalità di pubblicazione non ha impedito ai rappresentanti di ben sei imprese di partecipare alla seduta di apertura dei plichi;
- che (contrariamente a quanto affermato dall'appellante) l'articolo 79 del previgente 'Codice dei contratti' non obbliga l'amministrazione aggiudicatrice a fornire una comunicazione individuale circa le date delle singole sedute, gravando piuttosto sulla stessa il solo obbligo (che qui risulta soddisfatto) di rendere adeguatamente

conoscibili e reperibili da parte di tutti i concorrenti (anche) le informazioni relative alle date delle sedute della Commissione.

6.2. Pertanto, non risulta che la M.M. s.p.a. abbia violato gli invocati principi di pubblicità e di trasparenza, ragione per cui anche il quarto motivo di appello deve essere respinto.

7. Per le ragioni sin qui esposte l'appello in epigrafe deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi euro 5.000 (cinquemila) oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE
Claudio Contessa

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO