

Valutazione delle offerte tecniche effettuata dalla commissione

Massima: *1. Contratti pubblici – Gara pubblica – Valutazione delle offerte tecniche effettuata dalla commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi – Costituisce apprezzamento connotato da chiara discrezionalità tecnica sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità*
2. Contratti pubblici – Gara pubblica – Regola dell'individualità della valutazione dei commissari di gara – Non è violata dalla circostanza che essa sia stata uniforme per tutti i commissari- Atteso che la coincidenza di giudizi non costituisce infatti un sicuro sintomo di condizionamento potendo anche astrattamente essere giustificata con la concordanza di valutazioni effettuate nell'ambito di un collegio perfetto

Sentenza -- TAR Emilia Romagna, Sezione II, n. 942 del 12.12.2024



REPUBBLICA ITALIANA

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 925 del 2024, proposto da Lartotecnica s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG A03D0487ED, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Mazzeo, Giuseppe Sapienza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Unita' Sanitaria Locale di Modena, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Della Fontana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Galileo s.r.l., non costituita in giudizio;
Lgr Medical Services s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Renato Boccafresca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per l'annullamento:

- della decisione n. 1683 del 24/06/2024 emessa dal Servizio Sanitario Regionale Emilia-Romagna, Azienda Unità Sanitaria Locale di Modena, Servizio Unico Acquisti e Logistica, ed avente ad oggetto

l'aggiudicazione della procedura aperta telematica, esperita ai sensi dell'art. 71 D. Lgs. 36/2023 "per l'affidamento del servizio triennale di gestione degli ausili protesici per disabili di cui agli elenchi 1-2-3- del d.m. 332/99, al dpcm 12 gennaio 2017 ed allegati, nonché eventuali successive modificazioni, per le Aziende Sanitarie afferenti all'Area Vasta Emilia Nord (Aziende Sanitarie Locali di Parma, Modena, Reggio Emilia e Piacenza) Azienda Capofila AUSL Modena";

- della decisione di indizione n. 2825 del 19/12/2023 con cui l'Azienda USL Modena, in qualità di Azienda Capofila delegata, ha deliberato di affidare il servizio di gestione degli Ausili protesici per disabili di cui agli elenchi 1-2-3- del d.m. 332/99, al d.p.c.m. 12 gennaio 2017 ed allegati, nonché eventuali successive modificazioni, per le Aziende Sanitarie afferenti all'Area Vasta Emilia Nord e relativi atti della procedura;

- della decisione n. 804 del 27/03/2024 come rettificata dalla decisione n. 893 del 08/04/2024 di nomina della commissione giudicatrice preposta all'esame e alla valutazione delle offerte tecniche, non note;

- di tutti i verbali di gara;

- di tutti i chiarimenti formulati nel corso della procedura di gara;

- del Riscontro a nota PG/AUSL/55225/24 del 27/06/2024 a firma del Direttore F.F. Dott. Farina del Servizio Unico Acquisti e Logistica, Azienda Unica Sanitaria Locale di Modena, con cui la stazione appaltante comunicava la rettifica del verbale di aggiudicazione ed il rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela sì come presentata dall'odierna ricorrente in data 27/06/2024;

- del verbale del 27.06.2024 della Commissione Giudicatrice di rettifica di errore materiale con riferimento alla procedura aperta ex art. 71 D.lgs. 36/2023, in quattro lotti, per l'aggiudicazione del servizio di gestione degli ausili protesici per disabili di cui agli elenchi n. 1, 2, 3 del D.M. 332/99 e del Dpcm 12/01/2017 per le aziende sanitarie dell'area Vasta Emilia Nord;

- del contratto eventualmente stipulato con la società LGR, non noto;

- nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

Per la declaratoria di inefficacia, anche retroattiva, del contratto qualora stipulato e comunque per l'accertamento del diritto della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara e, per l'effetto, di stipulare il contratto, anche a mezzo di subentro nel contratto eventualmente già concluso.

Per la condanna al risarcimento del danno in forma specifico ovvero, in subordine, per equivalente, nella misura che sarà quantificata e ritenuta di giustizia in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Unita' Sanitaria Locale di Modena e della Lgr Medical Services s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2024 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 Lartotecnica s.r.l. ha agito in giudizio chiedendo l'annullamento della decisione n. 1683 del 24.06.2024 emessa dal Servizio Sanitario Regionale Emilia-Romagna, Azienda Unità Sanitaria Locale di Modena, avente ad oggetto l'aggiudicazione della procedura aperta telematica, esperita ai sensi dell'art. 71 D. Lgs. n. 36/2023 "*per l'affidamento del servizio triennale di gestione degli ausili protesici per disabili di cui agli elenchi 1-2-3- del d.m. 332/99, al dpcm 12 gennaio 2017 ed allegati, nonché eventuali successive modificazioni, per le Aziende Sanitarie afferenti all'Area Vasta Emilia Nord (Aziende Sanitarie Locali di Parma, Modena, Reggio Emilia e Piacenza) Azienda Capofila AUSL Modena*", limitatamente al lotto 4.

In fatto, per quanto di interesse in questa sede, la ricorrente ha allegato che con decisione n. 2825 del 19.12.2023 il Servizio Sanitario Regionale Emilia-Romagna, Azienda Unità Sanitaria Locale di Modena, Servizio Unico Acquisti e Logistica ha indetto una gara a procedura aperta per il servizio triennale di gestione degli ausili protesici per disabili di cui gli elenchi n. 1,2,3 del D.M. 332/99 ed al D.P.C.M. 12/01/2017 per le Aziende Sanitarie afferenti all'Area Vasta Emilia Nord, e specificatamente per le Aziende Sanitarie Locali di Piacenza, Parma, Reggio Emilia e Modena.

La procedura di gara è stata suddivisa in 4 lotti (Lotto 1: Azienda USL di Piacenza, Lotto 2: Azienda USL di Parma, Lotto 3: Azienda USL di Reggio Emilia, Lotto 4: Azienda USL di Modena), tutti aggiudicati alla LGR Medical Services s.r.l. con la decisione n. 1683 del 24.06.2024, impugnata in questa sede limitatamente al lotto 3, dove la Lartotecnica si è posizionata al secondo posto, con un punteggio complessivo di 88,65 punti, e una differenza di 3,96 punti rispetto all'aggiudicataria che ha ottenuto invece un punteggio complessivo di 92,34 punti.

Ricevuta la comunicazione dell'esito della gara e presa visione dei punteggi assegnati, la ricorrente ha inviato alla stazione appaltante una richiesta di chiarimenti in ordine ad alcune incongruità asseritamente riscontrate, con contestuale istanza di annullamento in autotutela, che è stata tuttavia respinta.

In particolare, con riferimento al lotto 4, la ricorrente ha evidenziato alla stazione appaltante che con riguardo al criterio di valutazione n. 1 relativo al "*Layout della struttura, dotazione di mezzi ed attrezzature*" la commissione, pur valutando in data 7.5.2024 il progetto della Lartotecnica con un coefficiente CAI pari a 1 ed equivalente a una valutazione del progetto come "ottimo", nella tabella riepilogativa del 23.5.2024 ha assegnato un punteggio pari a 12 (corrispondente al coefficiente CAI 0,8) anziché 15 (corrispondente al coefficiente CAI 1).

La Commissione, in risposta alla domanda di chiarimenti sul punto, si è autoconvocata nella seduta del 27.06.2024 riconducendo la predetta discrepanza ad un "*errore materiale nella redazione del verbale*" (di valutazione tecnica del 07.05.2024) e confermando che "*i punteggi corretti sono quelli riportati nel prospetto riassuntivo finale*", con conseguente rettifica.

La Lartotecnica, ritenendo illegittima la decisione della stazione appaltante, ha proposto l'odierno giudizio chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione del lotto 4 in favore della controinteressata, in forza dei seguenti motivi di impugnazione (riportati mantenendo la numerazione contenuta in ricorso, atteso che al punto 1 la ricorrente ha solo argomentato in ordine al proprio interesse ad agire).

2) *“Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 5, 71 e 108 del d.lgs. n. 36/2023; violazione paragrafi 19.1, 19.2, 19.4 disciplinare di gara, violazione dei principi di imparzialità, buon andamento, trasparenza e par condicio dei concorrenti”*.

Lamenta la ricorrente che nella seduta riservata del 07.05.2024, con riferimento al criterio di valutazione tecnica n. 1 denominato *“Layout della struttura, dotazione di mezzi ed attrezzature”*, la Commissione le ha attribuito il punteggio di *“ottimo”* corrispondente al coefficiente CAI 1 e al punteggio di 15 punti, mentre nella successiva seduta del 23.05.2024, all'atto della predisposizione della tabella riassuntiva delle *“risultanze quantitative del proprio lavoro applicando i coefficienti CAI ai punteggi previsti per ciascun criterio di valutazione”* per il criterio in esame, la Commissione ha assegnato alla Lartotecnica il punteggio di 12 corrispondente al coefficiente CAI di 0,8.

Tale discrasia, a suo dire non costituente mero errore materiale, avrebbe concorso a determinare l'illegittimità dell'aggiudicazione del lotto in esame alla LGR, tenuto conto che la differenza tra i punteggi delle due offerte ammonta a 3,94.

3) *“Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 5, 71 e 108 del d.lgs. n. 36/2023 – violazione par. 19.1, 19.2, 19.4 disciplinare di gara – violazione dei principi di intangibilità ed immutabilità ex post dei giudizi espressi in sede di valutazione dell'offerta tecnica, nonché del principio di segretezza delle offerte economiche”*.

La ricorrente eccepisce altresì in relazione alla condotta della Commissione descritta nel precedente motivo di impugnazione la violazione del principio di segretezza delle offerte economiche e di separazione tra la fase della valutazione dell'offerta tecnica e quella della valutazione dell'offerta economica, atteso che la predetta operazione di riesame è stata dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, avvenuta in data 10.06.2024.

4) *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 108 del d.lgs. 36/2023, dell'art. 3 l. 241/90 – violazione del principio del risultato ex art 1 co. 4 d.lgs. 36/2023 – violazione del principio di fiducia ex art. 2 co. 1 d.lgs 36/2023 – violazione della lex specialis di gara (in particolare dell'art. 19.1 del disciplinare di gara)”*.

La ricorrente eccepisce la manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità e irrazionalità dei giudizi espressi dalla commissione giudicatrice in ordine ai criteri di valutazione n. 1 (layout della struttura, dotazione mezzi ed attrezzature) e 2 (layout descrittivo dei centri ausili territoriali), e sostiene che le valutazioni espresse violano i principi del *“risultato”* e della *“fiducia”* di cui al comma 4 dell'art. 1 e al comma 1 dell'art. 2 del D. Lgs. n. 36 del 2023.

In particolare: quanto al criterio n. 1 la ricorrente lamenta l'attribuzione del punteggio di *“ottimo”* al magazzino offerto dalla controinteressata, a suo dire sprovvisto di planimetria, di descrizione degli spazi interni e di indicazione dell'indirizzo, e quindi non specificamente individuato al fine di stabilirne la coerenza rispetto al risultato; quanto al criterio n. 2 la Lartotecnica srl ripropone per il *“centro ausili territoriale”* interno al magazzino offerto dalla LGR srl le stesse censure espresse in

relazione al criterio n. 1, e lamenta in ogni caso l'inidoneità al risultato del centro ausili territoriale indicato dalla LGR, contestando il punteggio attribuito alle offerte.

5) *“Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 4 e 108 d. lgs. 36/2023 eccesso di potere per errore e illogicità manifesta per difetto di istruttoria e di motivazione – sviamento – contraddittorietà – genericità ed indeterminatezza con riferimento al criterio di valutazione n. 3: “subentro””*.

La ricorrente contesta il giudizio di “adeguato” riconosciuto dalla commissione giudicatrice alla sua offerta tecnica in ordine al criterio in esame, motivato a suo dire in contrasto con la *lex specialis* facendo riferimento alle modalità di gestione della fase di selezione e acquisizione del personale in forza al precedente fornitore che inciderebbe in maniera decisiva sulle tempistiche ipotizzate di subentro e di messa a regime.

Inoltre, vi sarebbe disparità di trattamento rispetto al progetto della LGR valutato invece “ottimo”, pur essendo peggiore.

6) *“Eccesso di potere per errore e illogicità manifesta per difetto di istruttoria e di motivazione – sviamento – contraddittorietà – genericità ed indeterminatezza con riferimento al criterio di valutazione n. 5: “progetto di svolgimento del servizio””*.

Lamenta la ricorrente che in relazione al criterio n. 5 (descrizione e proposte innovative nella gestione tecnica degli ausili) la commissione non avrebbe motivato adeguatamente le proprie scelte in ordine al diverso punteggio assegnato alle due offerte, che risulterebbero a suo dire perfettamente sovrapponibili sotto il profilo modale, mentre le proprie tempistiche connesse al servizio di ritiro e consegna sarebbero migliori di quelle indicate dalla LGR.

7) *“Eccesso di potere per errore e illogicità manifesta per difetto di istruttoria e di motivazione – sviamento – contraddittorietà – genericità ed indeterminatezza dell’offerta con riferimento al criterio di valutazione n. 5: “descrizione e proposte innovative nella gestione tecnica degli ausili””*.

Lamenta inoltre la ricorrente che in relazione al criterio n. 5 (descrizione e proposte innovative nella gestione tecnica degli ausili) la commissione non avrebbe motivato adeguatamente le proprie scelte, errando in ogni caso nell’attribuire al progetto di LGR il punteggio di “più che adeguato”, valutando elementi tecnici irrealistici, nonché l’applicazione *“LGR-net, che consente di pianificare/ottimizzare i percorsi”*, benché a suo dire estranea rispetto ai parametri individuati dalla *lex specialis* per il criterio valutativo in esame, e comunque considerata anche in relazione al successivo criterio di valutazione n. 7 “criteri ambientali”, con conseguente duplicazione della valutazione.

8) *“Eccesso di potere per errore e illogicità manifesta – carenza assoluta di motivazione – sviamento – contraddittorietà – genericità ed illegittima duplicazione di valutazione di uno stesso elemento tecnico”*.

Ad avviso della ricorrente, come già premesso nel precedente motivo di impugnazione, la commissione avrebbe valutato la predetta applicazione offerta da LGR con riguardo ad entrambi i criteri di valutazione n. 5 e n. 7, con conseguente illegittima duplicazione del peso agli stessi attribuito.

9) *“Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 95 co. 1 lett. e) e dell’art. 98 co. 3 lett. c) d.lgs. n. 36/2023, violazione del principio di buona fede di cui all’art 5 co. 1 d. lgs. n. 36/2023 e violazione*

del principio di fiducia di cui all'art 2 co. 1 d. lgs. n. 36/2023 per omessa indicazione da parte di lgr di precedente risoluzione di contratto di fornitura pubblica disposto nei propri confronti e non dichiarato nel dgue - eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione”.

Contesta la ricorrente la mancata esclusione ex artt. 95 comma 1 lett. e) e 98 co. 3 lett. c) D. Lgs. n. 36/2023 della controinteressata in ragione del fatto che la LGR non ha dichiarato nella propria domanda l'intervenuta risoluzione del contratto stipulato con delibera n. 347 del 10.05.2023 della ASST Brianza relativa alla gara esperita dalla ASST di Pavia in qualità di capofila per l'aggiudicazione per il periodo 01.06.2023 - 30.05.2029 per un servizio identico rispetto a quello oggetto del presente bando, disposta con delibera n. 992 del 30.11.2023 della ASST Brianza dove si legge *“nel corso del periodo di prova previsto negli atti di gara, questa Azienda e la LGR Medical Services s.r.l., per motivate difficoltà oggettive, emerse anche nei tavoli tecnici svolti nel corso di questi mesi, hanno determinato di risolvere consensualmente il rapporto in essere ai sensi dell'art. 1372 c.c.”.*

10) *“Eccesso di potere per errore – travisamento dei fatti – sviamento – difetto di istruttoria e motivazione: la commissione di gara ha espresso un giudizio collegiale senza alcuna valutazione operata singolarmente dai suoi componenti ovvero ha operato un arrotondamento dei punteggi numerici non consentito dal disciplinare di gara”.*

Lamenta la ricorrente che i commissari di gara avrebbero omesso la valutazione individuale delle offerte prevista dall'art. 19.1. del disciplinare di gara, addivenendo direttamente alla decisione collegiale in relazione a ciascuno dei criteri di valutazione e per le tre offerte tecniche concorrenti.

Sulla base di tali doglianze la ricorrente ha chiesto annullarsi gli atti impugnati.

L'Azienda Usl Modena e la controinteressata si sono costituite eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'impugnazione e contestando la fondatezza delle avverse doglianze.

All'esito del giudizio, ad avviso del Collegio, il ricorso va respinto nel merito, assorbita ogni eccezione preliminare.

Innanzitutto deve essere affrontata la censura concernente la discrasia tra il voto di ottimo attribuito alla ricorrente dalla commissione nella seduta riservata del 07.05.2024 con riferimento al criterio di valutazione n.1 relativo al *"Layout della struttura, dotazione di mezzi ed attrezzature"*, corrispondente al coefficiente CAI 1 e al punteggio di 15 punti, e il diverso punteggio riportato nella successiva seduta del 23.05.2024, all'atto della predisposizione della tabella riassuntiva delle *“risultanze quantitative del proprio lavoro applicando i coefficienti CAI ai punteggi previsti per ciascun criterio di valutazione”*, di 12 punti corrispondenti al coefficiente di 0,8.

L'Azienda USL Modena si è difesa al riguardo sostenendo che la discrasia in esame, oggetto del verbale di rettifica del 27.6.2024, è frutto di un mero errore materiale suscettibile di correzione contenuto nel verbale della seduta della commissione del 07.05.2024.

Ad avviso del Collegio tale ultima difesa merita di essere condivisa atteso che l'Amministrazione resistente, a dimostrazione dell'effettiva sussistenza di un errore materiale contenuto nel verbale della seduta del 07.05.2024 con riferimento al criterio di valutazione n. 1 relativo al *"Layout della struttura, dotazione di mezzi ed attrezzature"* (errore non contenuto invece nella tabella riassuntiva delle *“risultanze quantitative del proprio lavoro applicando i coefficienti CAI ai punteggi previsti per*

ciascun criterio di valutazione” redatta nella successiva seduta del 23.05.2024 dove il coefficiente CAI assegnato è di 0,8) ha prodotto in giudizio (vedi doc. 1 e 2 depositati il 2.9.2023) la tabella riassuntiva dei giudizi motivati e relativi punteggi assegnati alle offerte tecniche dei concorrenti pubblicata sulla piattaforma SATER in data 5.6.2024 (in adempimento dell'obbligo, posto a carico della Commissione giudicatrice dall'art. 24 del Disciplinare di rendere visibili ai concorrenti "i punteggi tecnici attribuiti alle singole offerte tecniche"), e quindi prima della pubblicazione sulla medesima piattaforma dei verbali della Commissione giudicatrice di valutazione delle offerte tecniche dei concorrenti avvenuta il 24.6.2024, dalla quale si evince che con riferimento al criterio di valutazione relativo al "Layout della struttura, dotazione di mezzi ed attrezzature" per il lotto 4 all'offerta della ricorrente è stata assegnato il coefficiente CAI 0,80 e non 1 come erroneamente riportato nel verbale del 07.5.2024 richiamato dalla Lartotecnica, indicandosi infatti come valutazione il giudizio di “più che adeguato” e non invece di “ottimo”, con assegnazione del corrispondente corretto punteggio di 12.

Inoltre, ad ulteriore conferma della sussistenza nel caso in esame di un palese errore materiale emendabile nei termini sopra descritti, la stazione appaltante ha prodotto in giudizio anche l'atto interno della Commissione utilizzato per la successiva redazione del verbale di valutazione delle offerte (vedi doc. 3 prodotto dalla Azienda Usl Modena il 2.9.2024), dal quale si evince l'assegnazione dello stesso coefficiente CAI di 0,8 corrispondente a 12 punti.

Peraltro, il giudizio di “più che adeguato” anziché “ottimo” trova conferma anche nel fatto che la commissione giudicatrice circa la "dotazione di mezzi ed attrezzature", ha constatato che "i veicoli proposti per lo svolgimento del servizio sono in numero di n. 3 furgoni per ritiri e consegne e n. 1 Officina mobile" e quindi meno rispetto a quelli della LGR (pari a 5 furgoni, di cui 3 per le consegne e 2 per i ritiri, oltre ad una officina mobile), con conseguente logicità del punteggio di “più che adeguato” e non invece “ottimo” assegnato alla prima.

Quindi, sulla base di tutte le ragioni esposte e risultando dimostrata dagli atti di gara la sussistenza di un mero errore materiale a fronte della discrasia rilevata dalla ricorrente, correttamente la commissione, basandosi sulle risultanze della tabella riassuntiva dei punteggi tecnici sopra citata ed inserita nel verbale dell'ultima seduta della Commissione giudicatrice del 23.5.2024, alla ricorrente ha assegnato 12 punti corrispondenti al coefficiente CAI 0,8 e non 15 con coefficiente CAI 1 come erroneamente riportato invece nel verbale del 7.5.2024.

In ogni caso, con riguardo al presente lotto, in relazione a tale discrasia neppure risulta superata la c.d. prova di resistenza, tenuto conto che la differenza di punteggio tra le due offerte è pari a 3,96, mentre la differenza di punteggio invocata dalla Lartotecnica risulta pari a 3.

All'infondatezza della censura in esame consegue il rigetto anche del successivo motivo di impugnazione sub 3, atteso che nel caso di specie non vi è stata alcuna ripetizione del voto da parte della commissione in violazione dei principi di segretezza dell'offerta economica e di separazione tra quest'ultima e l'offerta tecnica, avendo la commissione semplicemente rettificato il punteggio riscontrando il predetto errore materiale, correttamente emendato col verbale del 27.6.2024.

Quanto alle censure riguardanti l'asserita irragionevolezza ed arbitrarietà dei punteggi assegnati alle offerte della ricorrente e della controinteressata (motivi sopra riportati come sub 4, 5, 6, 7 e 8) va preliminarmente richiamata la giurisprudenza che, con riferimento ai giudizi espressi dalla

commissione in sede di gara nelle gare d'appalto, è consolidata nel ritenere che *“la valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce apprezzamento connotato da chiara discrezionalità tecnica sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità”* (vedi Consiglio di Stato, sentenza n. 3857/2024, n. 7931/2023, n. 3696/2020, T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, sentenza n. 778 del 2024).

Infatti *“nell'ambito di una gara da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è lasciato ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice anche quanto alla valutazione delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta e la sua efficienza, nonché quanto alla rispondenza alle esigenze della stazione appaltante”* (vedi Consiglio di Stato, sentenza n. 4019 del 2023; n. 1447 del 2023) *“sicché le censure che impingono il merito di tali valutazioni, [benché] opinabili, sono inammissibili, poiché sollecitano un sindacato sostitutorio, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 del D.Lgs. n. 104/2010, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica, della palese inattendibilità e dell'evidente insostenibilità del giudizio compiuto”* (vedi Consiglio di Stato sentenza n. 1261 del 2023).

Nel caso in esame, ad avviso del Collegio, con riguardo a nessuna delle censure articolate dalla ricorrente nelle valutazioni operate dalla commissione di gara risultano ravvisabili i predetti profili di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà.

Invero, in relazione al motivo di impugnazione n. 4, con riguardo al criterio n. 1 (layout della struttura, dotazione mezzi ed attrezzature) e alle doglianze inerenti il magazzino indicato dalla controinteressata nella propria offerta, ad avviso della ricorrente non puntualmente descritto e privo della relativa planimetria, va evidenziato che la stazione appaltante col chiarimento PI014538-24 in data 22/1/2024 in atti ha precisato a tutti i concorrenti che: *“Si conferma che la struttura del magazzino non deve necessariamente essere già a disposizione della ditta offerente, la quale può o proporre una soluzione già individuata, ma non ancora effettivamente disponibile, ovvero una proposta progettuale che dovrà poi corrispondere alla struttura effettiva. Si sottolinea però che la disponibilità di tale struttura coerente con la proposta tecnica, dovrà comunque essere resa effettiva al momento della sottoscrizione del contratto e non potrà rappresentare una motivazione di ritardo nell'avvio del servizio”*.

Quindi, legittimamente la stazione appaltante ha ritenuto idonee le indicazioni contenute nell'offerta tecnica della controinteressata nei termini seguenti: *“il Magazzino Ausili da cui sarà gestito il servizio sarà ubicato entro 15 km dai confini del capoluogo di Provincia”* senza richiedere alla stessa l'indicazione dell'esatta ubicazione del magazzino, dovendo l'immobile essere concretamente reperito dopo la stipulazione del contratto, per l'esecuzione del servizio.

Quanto, invece, alle caratteristiche del magazzino la controinteressata ha specificato che *“dall'analisi dei dati offerti nella documentazione di gara, in 12 particolare i dati forniti nell'Allegato B, con i numeri degli ausili che vengono movimentati riteniamo che per una ottimale gestione del servizio sia necessario e più che sufficiente un locale di circa 1.500 m²”*, segnalando diverse opportunità disponibili in zona con quelle caratteristiche, metratura ed ubicazione compresa, e la commissione ha quindi legittimamente ritenuto idonea tale indicazione, salvo l'obbligo per la LGR di produrre la relativa planimetria in caso di aggiudicazione della gara.

Quanto invece al criterio n. 2 (layout descrittivo dei centri ausili territoriali) valgono le stesse considerazioni già esposte con riferimento al criterio n. 1 in ordine alla descrizione, mentre per quanto attiene il giudizio di “ottimo” espresso dalla commissione e contestato dalla ricorrente, ad avviso del Collegio non risultano dimostrati profili di manifesta irragionevolezza nella valutazione, tenuto conto che l’offerta tecnica della controinteressata delinea con precisione il centri ausili territoriale che utilizzerà in caso di aggiudicazione e la Commissione ha adeguatamente motivato il giudizio espresso al riguardo, precisando *“la proposta presentata vede il CAT collocato presso la struttura proposta per il magazzino provinciale, presente all'interno di ogni magazzino provinciale. Le dimensioni (50 mq) risultano adeguate per le funzioni richieste e la struttura descritta risulta idonea per la fruizione della particolare categoria di utenza alla quale è destinata. La collocazione presso il magazzino può permettere di ottimizzare la fase di prova degli ausili facendo eventualmente riferimento al complesso degli altri dispositivi presenti a magazzino”*.

Circa il criterio n. 3 (subentro), oggetto del motivo di impugnazione sub 5,

il giudizio di "adeguato" espresso dalla Commissione giudicatrice è stato determinato dal fatto che nell’offerta della Lartotecnica *"manca il necessario approfondimento circa le modalità di gestione della fase di selezione e acquisizione del personale in forza al precedente fornitore che incide in maniera decisiva sulle tempistiche ipotizzate di subentro e di messa e regime"*, e pertanto non risulta palesemente illogico né arbitrario o contrario alla *lex specialis* riguardando *"le modalità di gestione della fase di selezione e acquisizione"* di tale personale, anche in relazione alle *“tempistiche ipotizzate di subentro e messa a regime”* del nuovo servizio, in linea con quanto disposto dagli artt. 19.1 del Disciplinare di gara (*“La commissione valuterà altresì le proposte per l'eventuale assorbimento del personale utilizzato dai fornitori uscenti”*) e dell’art. art. 4 del Capitolato speciale (*"le ditte aggiudicatriche dovranno subentrare ai fornitori precedenti garantendo il proseguimento delle attività di cui all'elenco precedente senza provocare disagi o ritardi nell'erogazione del servizio agli assistiti, per quanto di propria competenza, secondo quanto definito in sede di offerta tecnica. Le ditte aggiudicatriche in sede di offerta tecnica dovranno definire le tempistiche relative al trasloco degli ausili dai magazzini in cui attualmente risultano stoccati ed alla messa a regime del servizio che non potranno essere superiori a 60 giorni lavorativi per ogni azienda a far data dal giorno nel quale viene avviato il trasloco degli ausili stoccati presso i 23 magazzini degli attuali fornitori"*).

Con riguardo al motivo di impugnazione n. 6 relativo al criterio di valutazione n. 4 (progetto di svolgimento del servizio) non risulta invece dimostrata ad avviso del Collegio l’asserita equivalenza e perfetta sovrapposibilità degli elementi tecnici offerti da LGR e da Lartotecnica, né emergono elementi che consentano di ritenere palesemente irragionevole il diverso punteggio attribuito dalla commissione alle due offerte, tenendo conto non solo dell’attività di ritiro e consegna, ma più in generale delle anche modalità di svolgimento del servizio, di gestione del magazzino e dell’organizzazione logistica, complessivamente previsti dalla *lex specialis*.

Anche in ordine al criterio n. 5 (descrizione e proposte innovative nella gestione tecnica degli ausili), oggetto della censura sub 7, la Commissione ha espresso il giudizio sull’offerta tecnica di LGR di “più che adeguato” e “adeguato” alla Lartotecnica, motivando in maniera idonea ad avviso del Collegio la propria decisione, avendo infatti valorizzato gli elementi innovativi offerti dalla controinteressata (apposizione di etichetta con QR code che consente di richiamare immediatamente la scheda ausilio; rulli per verificare il funzionamento delle carrozzine elettroniche; proposta di gestire

i percorsi di ritiro/consegna a domicilio utilizzando una apposita applicazione denominata "LGR-net, che consente di pianificare/ottimizzare i percorsi"), evidenziando invece per la ricorrente l'assenza di proposte innovative di particolare rilevanza o pregio in quanto *“gli unici elementi rintracciabili sono rappresentati dall'apposizione sul singolo ausilio di un "QR CODE" che permette all'assistito o care giver di accedere tramite apposito link e scaricare manuali d'uso e brevi video di formazione all'uso dell'ausilio stesso. Viene inoltre proposto 23 l'utilizzo di un box per lavaggio degli ausili brevettato da una Azienda partner”*.

Né risulta ravvisabile ad avviso del Collegio la prospettata duplicazione del punteggio attribuito in relazione all'utilizzo della web-app LGR-net con riguardo ai criteri n. 5 e 7, profilo censurato autonomamente anche nell'ottavo motivo di impugnazione, del pari infondato.

Invero, l'utilizzo dell'applicazione LGR-net è stata inserita dalla controinteressata nel capitolo dell'offerta dedicato alle proposte innovative nella gestione tecnica degli ausili (criterio 5) evidenziando le innovazioni introdotte da tale applicazione circa i servizi di ritiro e consegna domiciliare, mentre nel capitolo dedicato ai criteri ambientali (criterio 7), LGR ne ha valorizzato la funzione per pianificare i percorsi giornalieri dei singoli addetti alle attività esterne, consentendo di ridurre i km percorsi e le derivanti emissioni, profili all'evidenza diversi e quindi legittimamente considerati dalla stazione appaltante con riguardo ad entrambi i criteri in relazione agli aspetti rispettivamente rilevanti, ben potendo gli elementi dell'offerta avere riflessi su una pluralità di subcriteri.

Affrontate le censure riguardanti la correttezza dei punteggi assegnati dalla commissione alle varie offerte, deve essere affrontata la nona doglianza articolata in ricorso, con la quale la ricorrente contesta alla stazione appaltante la mancata esclusione ex artt. 95 comma 1 lett. e) e 98 co. 3 lett. c) D. Lgs. n. 36/2023 della LGR per avere essa omesso di dichiarare nella propria domanda l'intervenuta “risoluzione” del contratto disposta con delibera n. 992 del 30.11.2023 della ASST Brianza dove si legge *“nel corso del periodo di prova previsto negli atti di gara, questa Azienda e la LGR Medical Services s.r.l., per motivate difficoltà oggettive, emerse anche nei tavoli tecnici svolti nel corso di questi mesi, hanno determinato di risolvere consensualmente il rapporto in essere ai sensi dell'art. 1372 c.c.”*.

Anche tale motivo di impugnazione risulta infondato, atteso che lo scioglimento contrattuale in discussione non è avvenuto a fronte di un inadempimento contrattuale da parte della LGR, trattandosi infatti di “risoluzione” consensuale, come tale esclusa dagli obblighi dichiarativi in materia di pubblici appalti (vedi Consiglio di Stato, sentenza n. 6997 del 2022), a maggior ragione tenuto conto del principio di tassatività introdotto per gli illeciti professionali dall'art. 98 comma 3 del D. Lgs. n. 36/2023 applicabile alla fattispecie in esame, che riconduce l'illecito professionale al verificarsi di uno dei seguenti elementi *“c) condotta dell'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento oppure la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale”*, prevedendo al comma 6 quali mezzi di prova idonei in relazione al comma 3 *“c) quanto alla lettera c), l'intervenuta risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno o ad altre conseguenze comparabili”*.

Peraltro, nel caso in discussione, la delibera n.992/2023 del Direttore Generale della ASSTT Brianza in realtà consiste in una presa d'atto della decadenza dell'offerta dell'aggiudicataria LGR ex art. 32 comma 8 D. Lgs. n. 50/2016 per *“motivate difficoltà oggettive, emerse anche nei tavoli tecnici svolti nel corso di questi mesi”*, e cioè per l'insostenibilità economico-finanziaria del servizio a fronte del rincaro dei prezzi dovuto alla guerra in Ucraina, senza che sia stato riscontrato e contestato alcun inadempimento da parte dell'aggiudicataria al contratto, non ancora concluso tra le parti.

Infine, priva di pregio è l'ultima censura contenuta in ricorso inerente l'asserita omessa valutazione individuale operata dai singoli commissari prima della votazione collegiale (doglianza sub 10), atteso che il disciplinare di gara non prevedeva l'obbligo di verbalizzare le valutazioni individuali dei singoli commissari, sicché non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale gli apprezzamenti dei singoli commissari sono destinati a essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali (vedi Consiglio di Stato, sentenza n. 10738 del 2023), specie nei settori caratterizzati da alto tecnicismo nei quali è naturale che i commissari possano aver espresso giudizi analoghi, previo confronto tra loro (vedi Consiglio di Stato sentenza n. 5543 del 2024).

Invero, *“in tema di appalti pubblici, la regola dell'individualità della valutazione dei commissari di gara non è violata dalla circostanza che essa sia stata uniforme per tutti i commissari, atteso che la coincidenza di giudizi non costituisce infatti un sicuro sintomo di condizionamento potendo anche astrattamente essere giustificata con la concordanza di valutazioni effettuate nell'ambito di un collegio perfetto, in difetto di disposizioni che prevedano la segretezza delle valutazioni espresse dai singoli commissari”* (vedi T.A.R. Campania, 1.9.2020 n. 3713).

Tali principi sono stati peraltro recentemente ribaditi anche da questo Tribunale: *“Secondo il consolidato orientamento ermeneutico al quale la Sezione aderisce, infatti, se il metodo di valutazione delle offerte non è il confronto a coppie, allora “gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali; mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice - i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale” (così, anche recentemente, C.d.S., Sez. V, sentenza n. 265/2024)”* (vedi Tar Bologna, sentenza n. 839 del 2024).

In altri termini, *“nel caso in esame il disciplinare di gara non imponeva alcun obbligo di verbalizzazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari, sicché risulta senz'altro legittimo che i commissari dopo la discussione collegiale abbiano deciso di addivenire ad un unico punteggio. Peraltro, secondo giurisprudenza costante, l'attribuzione di un punteggio da parte dei singoli commissari rappresenta in ogni caso un'attività interna della commissione che, pertanto, non deve necessariamente essere oggetto di verbalizzazione, in quanto ciò che assume valore è il giudizio complessivo conferito dalla commissione quale organo perfetto, tenuto conto che “gli apprezzamenti dei singoli commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali. La separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari è quindi destinata ad assumere valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice - i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione*

del voto complessivo finale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 21.5.2018, n. 3033; Sez. III 13 ottobre 2017 n. 4772; ed in precedenza Consiglio di Stato, 27 Sezione V, 8 settembre 2015, n. 4209 e sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810, Consiglio di Stato, Sezione III, sentenza 20 marzo 2018, n. 1765)” (vedi Cons. Stato, sentenza n. 8122 del 2023)” (vedi Tar Bologna, sentenza n. 778 del 2024).

Pertanto, attesa l'infondatezza di tutte le censure articolate, l'impugnazione va respinta nel merito, assorbita ogni eccezione preliminare.

Le spese di lite possono tuttavia essere compensate per la novità e complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

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

- rigetta il ricorso;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Jessica Bonetto, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Consigliere

L'ESTENSORE

Jessica Bonetto

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto