

Pubblicato il 26/07/2018

N. 00902/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00151/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 151 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Cooperativa Sociale Alice Onlus Società Cooperativa a responsabilità limitata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Sciolla, Sergio Viale, Chiara Forneris, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio, in Torino, corso Montevecchio, n. 68;

contro

Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Alessandria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Elio Gianni Garibaldi, Carlo Castellotti, Maria Daniela Cogo, domiciliata presso gli uffici dell'Avvocatura della Regione Piemonte, in Torino, corso Regina Margherita, n. 174;

nei confronti

Centro di Solidarietà l'Ancora Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Trevisan, Sergio Fienga, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio Pedersoli, in Torino, corso Marconi, n 10;

per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari

per quanto riguarda il ricorso introduttivo, della determinazione n. 2017/373 del 22 dicembre 2017 del Direttore SC Economato Logistica Approvvigionamenti, pubblicata in data 16 gennaio 2018, con cui l'A.S.L. di Alessandria ha aggiudicato al Centro di Solidarietà l'Ancora S.C.S. Onlus la procedura mediante MEPA per l'affidamento delle "attività di riduzione del danno nel territorio del Dipartimento Patologia delle dipendenze dell'ASL AL" - durata 24 mesi - Rdo n. 1685819;

del verbale della seduta di gara in data 16 novembre 2017 nella parte in cui la Stazione appaltante ha assegnato, quale punteggio per l'offerta economica, n. 30 punti a l'Ancora S.C.S. e n. 4,90 punti alla ricorrente;

della comunicazione mediante MEPA con cui l'A.S.L. di Alessandria ha trasmesso la graduatoria di gara, con aggiudicazione provvisoria in favore de L'Ancora S.C.S.;

della comunicazione mediante MEPA con cui l'A.S.L. di Alessandria ha comunicato di intendere applicare in modo automatico la formula "concava alla migliore offerta" per la valutazione dell'offerta economica;

del verbale della seduta del 3 novembre 2017 nella parte in cui la Commissione di gara ha applicato il sub-criterio D) di valutazione dell'offerta tecnica;

dell'art. 20 del Capitolato speciale d'appalto;

della nota dell'A.S.L. di Alessandria trasmessa in data 2 febbraio 2018 con cui è stato dato riscontro alla richiesta di accesso agli atti avanzata dalla ricorrente;

di tutti i verbali di gara;

di ogni altro atto presupposto, antecedente e conseguente, quali in particolare l'avviso di pubblicazione dell'indagine di mercato, il Capitolato speciale d'appalto e tutta la documentazione di gara ove interpretata in senso difforme da quanto in questa sede argomentato; nonché per la declaratoria

dell'inefficacia del contratto di appalto ove medio tempore stipulato dall'A.S.L. di Alessandria con l'Ancora S.C.S., nonché per la declaratoria

dell'illegittimità dell'aggiudicazione a favore de l'Ancora S.C.S. e degli atti impugnati in ragione dell'errata quantificazione del punteggio da attribuire all'offerta economica delle concorrenti;

in via subordinata, dell'illegittimità degli atti impugnati in ragione dell'applicazione del sub-criterio D) per la valutazione delle offerte tecniche;

e per la conseguente condanna

dell'A.S.L. di Alessandria a: - modificare la graduatoria di gara con l'assegnazione dei punteggi indicati al punto I.b del presente ricorso, inserendo la ricorrente al 1° posto della graduatoria ed aggiudicando il servizio in favore della ricorrente; in via subordinata, a rivalutare le offerte economiche con una metodologia che assicuri il rispetto della proporzionalità dei punteggi economici con l'importo complessivo offerto e con la differenza di risparmio ottenuto sull'importo complessivo a base d'asta; in via subordinata, per la condanna

dell'A.S.L. di Alessandria alla rinnovazione della procedura con la modifica dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica, con eliminazione/modifica del sub-criterio di valutazione ritenuto dalla ricorrente illegittimo; in via di ulteriore subordine, per la condanna al risarcimento dei danni nella misura equivalente che sarà indicata in corso di causa;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 6 marzo 2018:

per la condanna dell'A.S.L. di Alessandria alla rinnovazione della gara in accoglimento del primo motivo di ricorso principale, instando che tale condanna sia disposta in subordine all'accoglimento della domanda di aggiudicazione dell'appalto e della rinnovazione delle sole operazioni di rivalutazione delle offerte economiche, già proposte col ricorso principale;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 27 marzo 2018:

per l'annullamento

- del contratto di appalto stipulato dall'A.S.L. di Alessandria con l'Ancora S.C.S. mediante piattaforma MEPA in data 10 gennaio 2018, di cui la ricorrente ha avuto conoscenza con il deposito nel giudizio innanzi a questo Tribunale da parte dell'A.S.L. di Alessandria in data 1 marzo 2018;

- del verbale della riunione organizzativa del 19 febbraio 2018 durante la quale è stato concordato l'inizio del servizio in data 22 febbraio 2018, di cui la ricorrente ha avuto conoscenza con il deposito nel giudizio innanzi al T.A.R. Piemonte da parte della Coop. l'Ancora S.C.S. in data 5 marzo 2018;

- del provvedimento con cui l'A.S.L. di Alessandria ha autorizzato l'inizio dell'attività da parte della Coop. l'Ancora;

- della nota dell'A.S.L. di Alessandria prot. n. 20752 in data 26 febbraio 2018 recante le modalità di esecuzione del servizio affidato, di cui la ricorrente ha avuto conoscenza con il deposito nel giudizio innanzi al T.A.R. Piemonte da parte dell'A.S.L. di Alessandria in data 1 marzo 2018;

- di ogni altro atto presupposto, antecedente e conseguente, compresa la documentazione di gara ove interpretata in senso difforme da quanto in questa sede argomentato;
nonché per la declaratoria

dell'inefficacia del contratto di appalto stipulato dall'A.S.L. di Alessandria con l'Ancora S.C.S.,

nonché per la declaratoria

dell'illegittimità dell'aggiudicazione a favore de l'Ancora S.C.S. e degli atti impugnati;

in via subordinata, dell'illegittimità degli atti impugnati in ragione dell'applicazione del sub-criterio D) per la valutazione delle offerte tecniche;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Alessandria e del Centro di Solidarietà l'Ancora Società Cooperativa Sociale Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2018 la dott.ssa Flavia Risso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il gravame indicato in epigrafe, parte ricorrente ha impugnato il provvedimento con il quale il Direttore SC Economato Logistica Approvvigionamento dell'A.S.L. di Alessandria ha aggiudicato al Centro di Solidarietà L'Ancora s.c.s. onlus la procedura mediante MEPA per l'affidamento delle "Attività di riduzione del danno nel territorio del Dipartimento Patologia delle dipendenze dell'ASL AL", di durata 24 mesi, nonché gli atti ad esso collegati e, in particolare, il verbale della seduta di gara del 16 novembre 2017 nella parte in cui la Stazione appaltante avrebbe assegnato, quale punteggio per l'offerta economica, 30 punti a l'Ancora s.c.s. e 4,90 punti alla ricorrente.

Il servizio oggetto di gara si componeva di tre attività distinte: servizio diurno di bassa soglia, attività di *outreach*, attività di limitazione dei rischi nei luoghi del divertimento notturno (Progetto Traballo) ed era previsto, come modalità di aggiudicazione, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b) del decreto legislativo n. 50 del 2016, con rapporto prezzo qualità di punti 30/70.

Avverso gli atti impugnati la ricorrente ha dedotto in via principale l'illegittimità dell'aggiudicazione per l'illegittima attribuzione del punteggio economico, chiedendo in modo preciso, a pagina 16 del ricorso "l'annullamento dei provvedimenti impugnati" e "la condanna dell'ASL AL, in via principale, alla modifica dei punteggi economici come indicati al punto I.b del presente atto e con la modifica della graduatoria finale con collocazione al 1° posto della Coop Alice e conseguente aggiudicazione del servizio in favore di quest'ultima".

Sempre nel primo motivo di ricorso, in via subordinata, la ricorrente ha chiesto la condanna dell'Azienda sanitaria "alla rivalutazione delle

offerte economiche con una metodologia che assicuri il rispetto della proporzionalità dei punteggi economici con l'importo complessivo offerto e con la differenza di risparmio ottenuto sull'importo complessivo a base d'asta”.

In via subordinata rispetto al primo motivo di ricorso, la ricorrente, con il secondo motivo, ha chiesto invece l'annullamento degli atti impugnati e la rinnovazione della procedura di gara per l'illegittimità derivante dalla genericità del sub-criterio D) di valutazione dell'offerta.

Con il primo motivo aggiunto, la ricorrente ha presentato formale domanda di rinnovamento dell'intera gara con riferimento al primo motivo del ricorso introduttivo.

Con il secondo motivo aggiunto, la ricorrente ha impugnato il contratto di appalto stipulato tra l'A.S.L. di Alessandria e il Centro di solidarietà l'Ancora s.c.s. onlus, ritenendolo illegittimo per essere stato stipulato prima della comunicazione dell'aggiudicazione, sollevando tuttavia censure relative alla mancata comunicazione dell'aggiudicazione secondo le disposizioni di cui all'art. 76 del codice dei contratti pubblici.

Si sono costituite in giudizio il Centro di solidarietà l'Ancora, s.c.s. onlus e l'Azienda sanitaria locale di Alessandria.

Alla camera di consiglio del 7 marzo 2018 parte ricorrente ha chiesto un rinvio al merito ed è stata così fissata l'udienza pubblica del 9 maggio 2018.

All'udienza pubblica del 9 maggio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.1. - Il Collegio può esimersi dal valutare le diverse eccezioni di inammissibilità sollevate con riferimento al primo motivo del ricorso introduttivo vista la sua infondatezza.

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente deduce in via principale l'illegittimità dell'aggiudicazione per l'erronea attribuzione dei punteggi alle offerte economiche dei concorrenti.

Parte ricorrente evidenzia che data la peculiarità dei servizi appaltati, costituiti da servizi sociali, attività sanitarie e socio-psico-educative, correttamente l'A.S.L. di Alessandria aveva ritenuto di prevedere che l'aspetto qualitativo dell'offerta dovesse avere un peso maggiore rispetto all'aspetto economico, ma che tale scelta, nel corso della procedura, era stata disattesa.

Più nello specifico, con riferimento all'offerta tecnica, la ricorrente riferisce di aver ottenuto un punteggio maggiore rispetto agli altri concorrenti, pari a 59 punti, poi riparametrati in 70 punti.

Per contro, l'offerta tecnica dell'aggiudicataria l'Ancora s.c.s. avrebbe ottenuto 40,9 punti su 70 massimi, ossia solamente n. 5 punti in più rispetto alla soglia tecnica minima richiesta per la partecipazione alla gara (35 punti, come previsto a pag. 13 del Capitolato speciale).

La gara tuttavia sarebbe stata aggiudicata alla ditta l'Ancora s.c.s. onlus, in quanto sarebbe risultato preponderante l'elemento economico su quello tecnico, e ciò in contrasto con la scelta, effettuata nella *lex specialis* di gara, di garantire un maggior peso (70 punti) all'elemento qualitativo, rispetto al prezzo (30 punti).

Per quanto riguarda l'offerta economica, invero, l'Ancora s.c.s. aveva ottenuto n. 30 punti a fronte di un importo complessivo offerto di euro 141.588,00 e pari ad un risparmio per la Pubblica amministrazione di euro 8.412,00 su euro 150.000,00 di base d'asta.

La ricorrente avrebbe ottenuto n. 4,90 punti a fronte di un importo complessivo offerto di euro 149.980,00 e pari ad un risparmio per la Pubblica amministrazione di euro 20,00 su euro 150.000,00 di base d'asta.

Le offerte economiche *de quibus* presenterebbero quindi una differenza di risparmio pari a euro 8.392,00 su € 150.000,00 complessivi, alla quale sarebbe conseguita l'attribuzione di 25,1 punti di scarto tra le due offerte.

A fronte di una differenza percentuale pari al 5,60 % sull'importo complessivo per l'appalto (euro 8.392,00 su 150.000,00), la differenza percentuale sui punteggi assegnati alle offerte economiche sarebbe stata del 83% (4,90 punti su 30 punti).

Ciò premesso, la ricorrente afferma che l'equilibrio tra elemento tecnico ed economico previsto nella *lex specialis* di gara (che nel caso di specie è individuato nel rapporto 70/30) non potrebbe mai essere disatteso o violato, neanche quando l'eventuale distorsione derivi dall'applicazione di formule matematiche che sono considerate in via generale legittime.

Secondo la deducente, la stazione appaltante, una volta riscontrata la distorsione che deriva dall'applicazione della formula originariamente individuata nella *lex specialis*, avrebbe l'obbligo di effettuare i necessari correttivi per assicurare la corretta proporzionalità tra elemento tecnico ed economico, nonché la corretta proporzionalità tra i punteggi economici assegnati ai concorrenti.

L'A.S.L. di Alessandria, invece, si sarebbe limitata ad applicare in modo automatico la formula matematica originariamente prevista nella *lex specialis* senza considerare la manifesta distorsione che la stessa operava sulla proporzione tra elemento tecnico ed economico,

nonché l'assoluta carenza di proporzione tra i punteggi assegnati per l'elemento prezzo tra i concorrenti.

La ricorrente evidenzia infine che l'irragionevolezza del risultato ottenuto con l'applicazione della formula matematica prevista nel capitolato speciale di appalto emergeva anche chiaramente dagli atti di gara presenti sul portale MEPA. Infatti, la Stazione appaltante aveva caricato erroneamente sul portale MEPA una formula matematica diversa da quella prevista dal capitolato speciale per l'assegnazione del punteggio economico.

Il MEPA, applicando la formula “non lineare a proporzionalità inversa”, aveva calcolato un punteggio economico diametralmente opposto rispetto a quello conteggiato dall'A.S.L. di Alessandria.

La ricorrente, oltre all’“annullamento dei provvedimenti impugnati”, chiede altresì “la condanna dell’ASL AL, in via principale, alla modifica dei punteggi economici come indicati al punto I.b del presente atto e con la modifica della graduatoria finale con collocazione al 1° posto della Coop Alice e conseguente aggiudicazione del servizio in favore di quest’ultima”.

In via subordinata, la ricorrente chiede la condanna dell’Azienda sanitaria “alla rivalutazione delle offerte economiche con una metodologia che assicuri il rispetto della proporzionalità dei punteggi economici con l’importo complessivo offerto e con la differenza di risparmio ottenuto sull’importo complessivo a base d’asta”.

La Stazione appaltante, in merito, in primo luogo, evidenzia che le affermazioni della ricorrente sarebbero incomplete, in quanto la Cooperativa l’Ancora avrebbe conseguito un punteggio riparametrato di 47,57 e che ciò farebbe comprendere che i criteri di attribuzione dei punteggi stabiliti nella *lex specialis*, relativamente alla

qualità, legittimamente avrebbero consentito alla ricorrente di beneficiare, attraverso la riparametrazione, di un incremento di punteggio maggiore rispetto all'incremento di punteggio conseguito dalla ditta aggiudicataria.

Inoltre evidenzia che l'art. 20 del capitolato speciale, conosciuto e specificatamente accettato dalla ricorrente con la sottoscrizione dello stesso, detta i criteri di valutazione dell'offerta economica, attraverso una formula matematica che è la seguente: $Vi = (Ri / Rmax) ?$.

La formula non lineare applicata dalla Stazione appaltante valorizzerebbe il rapporto tra i ribassi rispetto alla base d'asta di 150.000,00 euro, rapporti che sono dello 0,01% per lo sconto di 20,00 euro, formulato dalla Cooperativa Alice, e del 5,61% per lo sconto di 8.412,00 euro, formulato dalla Cooperativa l'Ancora: la percentuale dello 0,01% per lo sconto di 20,00 euro deriverebbe dalla seguente formula: $20 : 150.000 \times 100 = 0,01\%$; la percentuale dello 5,61% per lo sconto di 8.412,00 euro deriverebbe, invece, dalla seguente formula: $8.412 : 150.000 \times 100 = 5,61\%$.

Pertanto, applicando la formula del Capitolato speciale $Vi = (Ri / Rmax) ?$ (dove ? è pari a 0,3, come previsto nel capitolato speciale all'art. 20), per il prezzo, la Cooperativa l'Ancora ha conseguito 30 punti, mentre la Cooperativa Alice ha conseguito 4,90 punti.

La Stazione appaltante evidenzia che l'ANAC, nella proprie Linee Guida, approvate con la deliberazione del 21 settembre 2016, n. 1005, ha evidenziato le possibili formule utilizzabili per valutare gli elementi quantitativi e, fra queste, la formula non lineare $Vi = (Ri / Rmax) ?$, vale a dire la stessa formula utilizzata dalla Stazione appaltante nella *lex specialis*.

L'Amministrazione resistente, pertanto, avrebbe applicato uno dei criteri previsti dalle citate Linee Guida, perfettamente conosciuto dai partecipanti all'atto della sottoscrizione del capitolato speciale e della presentazione dell'offerta.

Come affermato dall'ANAC nelle citate Linee Guida, la *ratio* della scelta di tale criterio stimolerebbe la concorrenza sul prezzo, inducendo a formulare offerte aggressive e la Stazione appaltante, oltre a voler selezionare un'offerta di qualità elevata, avrebbe inteso, altresì, ottenere un'offerta economica che si discostasse rispetto alla base d'asta, al fine di evitare che l'elevato punteggio massimo attribuibile alla qualità rendesse, di fatto, ininfluente il fattore prezzo.

L'Amministrazione resistente allega alla memoria un documento contenente una simulazione, dalla quale emerge che se la Cooperativa resistente avesse formulato un ribasso di 90,00 euro sulla base d'asta fissata a 150.000,00 euro (anziché di soli 20,00 euro), si sarebbe aggiudicata il servizio in contestazione, poiché la percentuale di sconto sarebbe salita allo 0,06% ed il punteggio del prezzo sarebbe cresciuto a 7,69 punti, consentendo con ciò alla ricorrente di conseguire complessivamente 77,69 punti (di cui 70 punti per la qualità e 7,69 punti per il prezzo) rispetto al punteggio complessivo di 77,57 conseguito dalla Cooperativa l'Ancora.

Da ciò, a parere della Stazione appaltante, si comprenderebbe che il criterio quantitativo adottato dalla stessa, rispetta i principi di proporzionalità, imparzialità e *par condicio* e non risulterebbe né illogico, né irragionevole; la formula utilizzata, invero, deve essere valutata tenuto conto dell'entità dello sconto che è stato proposto dagli offerenti e, più precisamente, tenuto conto del rapporto

proporzionale tra gli sconti effettuati dalla ditte rispetto alla base d'asta.

Lo sconto proposto dalla ricorrente corrisponderebbe a circa 1/420mo di quello formulato dalla Cooperativa aggiudicataria.

L'Amministrazione resistente, infine, evidenzia che in un servizio come quello in contestazione, il costo del personale è preponderante e dominante rispetto agli altri costi; dunque, per poter riconoscere al fattore prezzo il giusto peso rispetto al fattore qualità, la stessa avrebbe scelto di dare rilevanza al rapporto percentuale fra gli sconti offerti dalle ditte partecipanti rispetto alla base d'asta.

La Stazione appaltante sostiene che, se avesse scelto quale criterio di valutazione quantitativo il criterio propugnato dalla ricorrente, avrebbe appiattito i punteggi per il prezzo attribuibili ai partecipanti, poiché le differenze economiche delle offerte non avrebbero potuto essere rilevanti, in quanto i contratti collettivi avevano condizionato molto gli offerenti.

Alla luce delle considerazioni sopra sintetizzate, l'Azienda sanitaria sostiene che la formula in contestazione, contenuta nella *lex specialis*, non sia caratterizzata da abnormità ed illogicità.

Per quanto riguarda le specifiche domande della ricorrente, meglio riportate nella parte in fatto, l'Amministrazione resistente sostiene che le stesse siano inammissibili, in quanto, se accolte, determinerebbero la violazione del principio di *par condicio*, atteso che le offerte dei partecipanti sono state modulate sul criterio attributivo del punteggio al prezzo contenuto nel capitolato speciale e sono ora perfettamente note alla Stazione appaltante con ciò impedendo di individuare a posteriori un criterio selettivo (riguardante il prezzo) diverso da quello individuato nel capitolato speciale.

Il capitolato speciale detterebbe regole attributive del punteggio riguardante il prezzo che non potrebbero essere modificate e, pertanto, una statuizione del Giudice conforme alla pretesa della ricorrente sarebbe viziata, poiché introdurrebbe a posteriori un criterio di scelta del contraente non previsto nella *lex specialis*.

La controinteressata, nella memoria depositata in data 5 marzo 2018, evidenzia che parte ricorrente non contesta la formula matematica prevista dall'art. 20 del Capitolato speciale, bensì una sua pretesa applicazione da parte della Commissione e ciò, peraltro, non al fine di ottenere la caducazione dell'intera procedura di gara, quanto al fine di vedersi attribuito il miglior punteggio, e quindi la diretta aggiudicazione, sulla base di un nuovo parametro di calcolo, non previsto dal bando di gara e a buste economiche già aperte.

La domanda, per come posta, oltrepasserebbe i limiti della giurisdizione amministrativa, posto che richiederebbe al giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'esercizio di poteri che spettano esclusivamente a quest'ultima, poteri che sarebbero, per di più, di natura discrezionale; la domanda inoltre comporterebbe una variazione *ex post* della disciplina di gara ad offerte ormai note, in violazione dei principi di *par condicio competitorum* e segretezza delle offerte e non garantirebbe, infine, alcun effetto utile alla ricorrente, atteso che ove anche il punteggio attribuito in gara venisse annullato, l'Amministrazione sarebbe comunque tenuta ad applicare la formula prevista dalla *lex specialis* e quindi a riconoscere i medesimi punteggi.

Il Collegio, *in primis*, osserva che le domande formulate dalla ricorrente, così come poste, sarebbero inammissibili.

Sul punto, ci si limita a richiamare quanto evidenziato dal Consiglio di Stato, con la sentenza della Sez. III, 22 febbraio 2017, le cui

argomentazioni e conclusioni questo Tribunale condivide: “l’odierna appellante dimostra la contraddittorietà, e quindi la palese irragionevolezza, della formula matematica utilizzata per il calcolo del punteggio relativo all’elemento prezzo rispetto al rilievo preponderante dato a tale elemento dal bando di gara mediante l’attribuzione di un massimo di 60 punti su 100, ma poi utilizza tale censura non ai fini della declaratoria di illegittimità, e quindi dell’annullamento, dell’intera gara, bensì all’esclusivo fine di ottenere il miglior punteggio, e quindi la diretta aggiudicazione, sulla base della sua proposta di un nuovo parametro di calcolo dei punteggi relativi alle offerte economiche, peraltro non previsto dal bando di gara e in nessun modo attivabile a buste aperte, concretando una variazione delle regole del gioco non esente da elementi di discrezionalità ad offerte ormai note. L’eccezione deve quindi essere accolta, con il conseguente assorbimento delle ulteriori eccezioni di inammissibilità, in quanto l’accoglimento delle censure in esame non potrebbe comunque condurre ad accogliere la richiesta di diretta aggiudicazione in favore dell’odierno appellante”.

Tuttavia, con il primo motivo aggiunto, con riferimento al primo motivo del ricorso introduttivo, la ricorrente ha presentato formale domanda di rinnovamento dell’intera gara.

Ora, a prescindere dai dubbi circa l’ammissibilità della formulazione di tale domanda nuova attraverso lo strumento dei motivi aggiunti, il Collegio ritiene che, in ogni caso, la doglianza sia priva di pregio.

Il Collegio osserva, in via preliminare, che il Capitolato speciale, all’art. 20, stabiliva che il conferimento del servizio sarebbe avvenuto, ai sensi dell’art. 95, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, per lotto unico indivisibile a favore della ditta che avesse proposto

l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base dei seguenti criteri: qualità massimo punti 70, prezzo massimo punti 30.

Per quanto riguarda l'offerta economica, era previsto che “Al concorrente, tra quelli ammessi, che avrà offerto il prezzo complessivo più basso, saranno attribuiti 30 punti mentre agli altri punteggi proporzionali inferiori in base alla seguente espressione: $Vi = (R_i/R_{max})^{\alpha}$, dove: Vi il coefficiente rispetto al parametro “prezzo” del concorrente i -simo variabile tra 0 e 1, R_i ribasso sull'importo a base d'asta offerto dal concorrente i -simo, R_{max} ribasso sull'importo a base d'asta dell'offerta più conveniente, $\approx 0,3$. Il punteggio finale attribuito da ciascuna Ditta verrà calcolato moltiplicando il coefficiente così ottenuto per il punteggio massimo attribuibile (30 punti)”.

La stazione appaltante si era dunque autovincolata ad applicare tale formula e, pertanto, la mancata applicazione della stessa avrebbe determinato una violazione della *lex specialis* di gara.

Per completezza, si osserva, in generale, che la scelta della formula matematica da applicare è caratterizzata da ampia discrezionalità tecnica (Cons. Stato, sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257).

Tale scelta, proprio per la discrezionalità che la caratterizza, è sindacabile dal giudice amministrativo solo per abnormità, sviamento e manifesta irragionevolezza e illogicità; caratteri che, anche alla luce delle spiegazioni fornite dall'Amministrazione, non si ravvisano nella scelta di che trattasi.

Peraltro, la legittimità di tale formula, come evidenziato dall'Azienda sanitaria di Alessandria, è riconosciuta dalla stessa ANAC che, nelle Linee Guida n. 2, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa”, approvate

dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1005 del 21 settembre 2016, la individua tra le formule utilizzabili.

Non solo, dagli atti non risulta che l'Amministrazione abbia riscontrato delle concrete difficoltà nell'applicare tale formula matematica.

Sul punto, il Consiglio di Stato, proprio nella sentenza citata dalla ricorrente (Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2010, n. 2004) evidenzia che “...è possibile per le stazioni appaltanti introdurre dei correttivi alle formule matematiche previste dal disciplinare di gara quando si verificano delle difficoltà pratiche nella loro rigida applicazione; ciò a condizione che il correttivo utilizzato risponda ad un criterio di proporzionalità e di ragionevolezza volto a salvaguardare gli interessi delle amministrazioni”.

Sempre il Consiglio di Stato ha chiarito che “la formula matematica prevista dal bando per l'assegnazione del punteggio relativo al prezzo offerto, va applicata, laddove si pongano delle difficoltà pratiche, secondo un criterio di ragionevolezza, volto a salvaguardare l'interesse dell'amministrazione senza comportare esclusioni dalla gara, non previste dal bando; tanto, in applicazione del principio secondo cui le clausole del bando ambigue vanno applicate in modo da conseguire un risultato utile e non un risultato inutile; in particolare, era logicamente e ragionevolmente possibile, a fronte di voci di prezzo offerto pari a zero, applicare comunque la formula matematica, sostituendo il prezzo zero con un prezzo infinitesimale, il c.d. nummo uno, che consentiva l'operatività della formula senza snaturare la portata dell'offerta pari a zero” (Cons. Stato, Sez. VI, 20 dicembre 2004, n. 8146).

Alla luce di quanto sopra evidenziato, il Collegio ritiene che la Stazione appaltante non avesse alcun obbligo di porre in essere dei correttivi, pena peraltro la violazione della stessa *lex specialis* di gara.

La dogianza pertanto risulta essere infondata e quindi non possono essere accolte le domande ad essa connesse (sia quella principale, sia quella subordinata).

1.2. – L’infondatezza del primo motivo del ricorso introduttivo determina il rigetto anche della domanda contenuta nel primo motivo aggiunto che rinvia, quanto alle censure, a quelle contenute nel motivo suddetto.

2. – Con il secondo motivo, peraltro dedotto in via subordinata, il ricorrente deduce l’illegittimità dell’intera gara per la genericità di uno dei criteri di valutazione dell’offerta tecnica di cui alla *lex specialis*.

Più nello specifico, la ricorrente evidenzia che l’art. 20 del capitolato speciale prevedeva, in merito alla valutazione dell’offerta tecnica, che il punteggio da assegnare per l’aspetto qualitativo fosse ripartito in n. 4 sub-criteri; tra questi era indicato il sub-criterio D), relativo alla “relazione tecnica riguardo l’esperienza nel settore delle dipendenze (tossico-alcol dipendenze)”.

La deducente precisa che per la valutazione di tale sub-criterio, il capitolato speciale stabiliva espressamente la seguente modalità di calcolo: “al concorrente con il maggior numero di passaggi utenti nell’ultimo triennio verranno attribuiti punti 15, ai restanti un punteggio proporzionalmente inferiore”.

Secondo la ricorrente, l’indicazione delle modalità di assegnazione dei punteggi per tale sub-criterio sarebbe gravemente viziata da genericità ed indeterminatezza in quanto non consentirebbe di

individuare la connessione/il rapporto tra i livelli qualitativi e il punteggio da assegnare.

In particolare, non sarebbe stato definito cosa dovesse intendersi come “numero di passaggi utenti”, non potendosi quindi comprendere se la Commissione di gara dovesse considerare il numero di persone seguite o il numero di prestazioni erogate (anche in modo ripetuto nei confronti dei medesimi soggetti).

Tale illegittima indeterminatezza e genericità avrebbe trovato conferma nelle modalità di assegnazione dei punteggi che sarebbero state applicate dalla Commissione di gara.

Dall'esame delle offerte tecniche presentate dalla Coop. Alice e l'Ancora s.c.s., emergerebbe come la Commissione di gara si fosse limitata a sommare tutti gli elementi numerici indicati nelle offerte da parte delle concorrenti, senza che vi fosse un effettivo ed intellegibile metodo di valutazione.

Anche tale motivo di ricorso, a prescindere dai plurimi profili di inammissibilità sollevati dalla controinteressata, è infondato.

Il Capitolato prevedeva chiaramente che il punteggio sarebbe stato attribuito in base al numero di passaggio utenti; in particolare, al concorrente con il maggior numero di passaggi utenti nell'ultimo triennio sarebbero stati attribuiti punti 15, mentre ai restanti sarebbe stato attribuito un punteggio proporzionalmente inferiore.

Il Collegio, in via preliminare, evidenzia che:

- la ricorrente non deduce e non prova che il criterio oggetto di contestazione sia stato applicato in modo tale da ledere la *par condicio*;
- la ricorrente non deduce neppure l'irragionevolezza del suddetto criterio.

Ciò posto, a prescindere dal fatto, evidenziato dalla Stazione appaltante, che la Cooperativa ricorrente non aveva chiesto un chiarimento (anche se avrebbe potuto farlo qualora avesse rilevato la genericità e l'indeterminatezza del criterio qualitativo in esame), prima di formulare l'offerta, il Collegio ritiene che tale sub-criterio di valutazione dell'offerta tecnica sia sufficientemente determinato e che non sussistano particolari difficoltà nell'interpretare la suddetta proposizione.

Tale assunto è confermato dal fatto che il criterio contestato non ha impedito alla ricorrente di formulare un'offerta tecnica; anzi, come dalla stessa Cooperativa Alice dichiarato a pagina ventuno del ricorso introduttivo, per tale criterio, la stessa “ha ottenuto il punteggio tecnico complessivo migliore e la votazione più alta”.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, la Commissione non poteva che attribuire il punteggio qualità alla voce in contestazione sommando i dati numerici inseriti dalle concorrenti nelle proprie offerte.

Se la Commissione avesse valutato differentemente le offerte tecniche (non seguendo il criterio numerico indicato nel capitolato) avrebbe introdotto un criterio di valutazione nuovo, non conosciuto dai concorrenti, in violazione della *lex specialis* di gara e con il rischio di creare disparità di trattamento tra i concorrenti.

Anche tale censura pertanto non coglie nel segno.

3. – Alla luce di quanto sopra evidenziato, non può essere accolta la domanda di conseguimento dell'aggiudicazione e, in subordine, del risarcimento del danno formulata al punto III del ricorso principale e ciò a prescindere dal fatto che l'eventuale accoglimento sia della censura formulata con il primo motivo di ricorso, sia della censura

formulata con il secondo motivo di ricorso, non avrebbe comunque assicurato alla ricorrente l'aggiudicazione o il risarcimento del danno, poiché da esso sarebbe conseguito, in entrambi i casi, l'obbligo, per la Stazione appaltante, di ripetere la gara.

4. – Con il secondo motivo aggiunto la ricorrente impugna il contratto, nonché gli atti connessi, e se ne deduce l'illegittimità, perché stipulato prima della pubblicazione e della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, nonché per illegittimità derivata dall'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione e degli atti connessi, nonché di un punto della *lex specialis* di gara (sub criterio D) di valutazione dell'offerta tecnica), dedotta con il ricorso introduttivo.

4.1. – Per quanto riguarda il profilo di illegittimità derivata, ci si limita a rinviare a quanto già evidenziato ai punti 1.1 e 2 di questa sentenza, laddove i profili di illegittimità sollevati dalla ricorrente con riferimento al provvedimento di aggiudicazione e ad un punto della *lex specialis* di gara (sub criterio D) di valutazione dell'offerta tecnica), sono stati ritenuti non fondati.

4.2. – Per quanto riguarda l'illegittimità del contratto perché stipulato prima della pubblicazione e della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, si osserva quanto segue.

La ricorrente afferma che dalla produzione documentale della Stazione appaltante del 1 marzo 2018 la stessa aveva appreso che in data 10 gennaio 2018 era stato stipulato mediante piattaforma MEPA il contratto di appalto tra l'A.S.L. di Alessandria e l'Ancora s.c.s. e che la stipula era avvenuta prima della pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva del servizio e senza che l'aggiudicazione fosse stata comunicata alla ricorrente.

La ricorrente sostiene che la Stazione appaltante non possa stipulare il contratto d'appalto prima di aver comunicato ai concorrenti l'avvenuta aggiudicazione in quanto, in caso contrario, verrebbe violato/disapplicato quanto previsto dall'art. 32 comma 11 del codice dei contratti pubblici, nonché violati i principi di trasparenza, pubblicità ed il diritto di difesa.

Nel caso di in esame, la Stazione appaltante avrebbe violato l'art. 76 del decreto legislativo n. 50 del 2016 alla cui applicazione la Stazione appaltante si era espressamente vincolata richiamando la suddetta norma all'art. 22 del capitolato speciale; il contratto, in violazione dell'art. 76, sarebbe stato stipulato in assenza della comunicazione di aggiudicazione e, parimenti, non sarebbe stata comunicata alla ricorrente l'avvenuta stipulazione del contratto.

La violazione del suddetto obbligo informativo avrebbe determinato un grave *vulnus* del diritto di difesa della Cooperativa Alice.

La Stazione appaltante, sul punto, ha evidenziato che sulla piattaforma del MEPA erano stati resi conoscibili, tra l'altro, sia l'aggiudicazione provvisoria, sia quella definitiva, nonché la scheda di stipula del contratto.

Inoltre, in via preliminare eccepisce l'irricevibilità della censura in quanto tardiva.

Più nello specifico, la Stazione appaltante evidenzia che già nella nota del 2 febbraio 2018 dell'A.S.L. di Alessandria, si rappresentava testualmente che "...non è stata inviata comunicazione di aggiudicazione definitiva ai concorrenti, in quanto gli esiti della procedura sono stati regolarmente pubblicati sulla piattaforma del MEPA, assicurando pertanto la piena conoscibilità delle operazioni e degli esiti a tutti gli operatori economici partecipanti" e che quindi il

termine per proporre motivi di ricorso sul punto sarebbe spirato il trentesimo giorno successivo al 2 febbraio 2018, cioè ben prima della notifica dei secondi motivi aggiunti, avvenuta il 27 marzo 2018.

In ogni caso, la Stazione appaltante sostiene che la censura sia infondata in quanto nelle procedure di scelta del contraente tramite il mercato elettronico, la comunicazione dell'aggiudicazione definitiva al concorrente secondo classificato non sarebbe necessaria.

Il codice dei contratti pubblici stabilirebbe che in questi casi non si debba osservare il termine dilatorio di trentacinque giorni per la stipula del contratto e che pertanto non sarebbe necessario comunicare l'aggiudicazione definitiva al concorrente secondo classificato.

Tale conclusione, a parere della stazione appaltante, sarebbe avvalorata dal fatto che il mercato elettronico costituisca uno strumento di acquisto che dà vita a procedure gestite interamente a livello informatico che, pertanto, non sembrano richiedere l'ausilio di comunicazioni rivolte ai partecipanti, i quali attraverso l'abilitazione ad operare sulla piattaforma di *e-procurement* del MEPA possono accedere a tutte le informazioni che vengono gestite per via telematica sulla predetta piattaforma e possono essere informati circa lo stato della procedura, circa gli atti adottati, compresa l'aggiudicazione definitiva e compresa la stipula del contratto.

In ogni caso, secondo la Stazione appaltante l'infondatezza dei motivi di ricorso formulati dalla ricorrente, renderebbe ininfluente (ai fini della decisione) la mancata comunicazione dell'aggiudicazione alla concorrente seconda classificata.

Anche la controinteressata sostiene l'irricevibilità della censura perché tardiva, nonché, comunque, la sua infondatezza poiché in

ragione delle modalità di espletamento della gara (telematica) la stazione appaltante non sarebbe stata tenuta a comunicare direttamente ai singoli concorrenti l'espletamento di ogni segmento della procedura di gara.

La controinteressata evidenzia infine che l'infondatezza dei motivi di ricorso rende irrilevante la tardiva comunicazione dell'aggiudicazione alla Cooperativa Alice e comunque ininfluente ai fini della legittimità della procedura di gara e del contratto stipulato.

Il Collegio, in via preliminare, evidenzia che il comma 10, lett. b) dell'art. 32 del decreto legislativo n. 50 del 2016, stabilisce che il termine dilatorio di cui al comma 9 (trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione) non si applichi, tra l'altro, nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico, nei limiti di cui all'articolo 3, lettera bbbb), cioè nei limiti degli appalti sotto soglia.

Inoltre, per quanto riguarda la mancata comunicazione dell'aggiudicazione - a prescindere dai profili di irricevibilità ed infondatezza sollevati dalla stazione appaltante e dalla controinteressata - si osserva che violazioni siffatte, non incidono sulla legittimità dell'aggiudicazione, ma possono tutt'al più rilevare ai fine della decorrenza dei termini di decadenza per esercitare i mezzi di tutela giurisdizionale (sul punto Cons. Stato, Sez. V, 26 marzo 2012, n. 1726; Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2009, n. 3823; più di recente, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 26 settembre 2017, n. 9921) e, pertanto, non possono incidere neppure sul contratto.

Ciò posto, il Collegio osserva anche che la violazione del termine di cui al comma 11 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (norma la cui violazione è invocata dalla ricorrente), come del resto anche la

violazione del termine di *stand still* di cui al comma 9, di per sé considerata, e cioè senza che vi concorrono vizi propri dell'aggiudicazione, e sempreché non abbia influito negativamente sulla possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento, non comporta l'annullamento dell'aggiudicazione medesima o l'inefficacia del contratto.

Infatti, l'art. 121 del codice del processo amministrativo (norma che prevede i casi di “inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni”), al comma 1, lett. d) prevede la seguente ipotesi “se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'articolo 11, comma 10-ter, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163” precisando: “qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento”.

La norma quindi prevede univocamente che la declaratoria di inefficacia del contratto possa essere pronunciata dal giudice solo allorquando la violazione del termine dilatorio si accompagni comunque all'esistenza di “vizi propri dell'aggiudicazione”. La stessa precisazione è contenuta nella precedente lett. c) del medesimo articolo, che tratta invece della violazione del termine di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione (c.d. *stand still*), mentre nella fattispecie in esame il Collegio non ha ritenuto sussistenti i vizi dedotti dalla ricorrente.

Anche il secondo motivo aggiunto pertanto deve essere respinto perché infondato.

4. - In conclusione, il ricorso introduttivo, il primo e il secondo motivo aggiunto devono essere respinti perché infondati.

La complessità delle questioni sottese alla presente decisione giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Savio Picone, Consigliere

Flavia Risso, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Flavia Risso

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO