



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1583 del 2014, proposto da:  
Supermatic S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Ivan Marrone e  
Dario Rigacci, ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli  
stessi (Studio Legale Lessona) in Firenze, Via dei Rondinelli n. 2;

***contro***

Istituto Statale Superiore "Giovanni Caselli" di Siena, in persona del  
legale rappresentante p.t., e il Ministero dell'Istruzione dell'Università  
e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., costituitisi in giudizio,  
rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distr.le dello Stato di  
Firenze, presso in cui Uffici in Firenze, Via degli Arazzieri n. 4,  
domiciliano;

***nei confronti di***

Tutto Matic Srl di Pisa, in persona del legale rappresentante p.t.,  
costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv. Alberto  
Giovannelli ed Elvira Fragalà, ed elettivamente domiciliata presso

Riccardo Tagliaferri in Firenze, Via degli Artisti n. 20;

*per l'annullamento*

degli atti e dei provvedimenti con cui l'Istituto Statale di Istruzione Superiore "*Giovanni Caselli*" di Siena ha indetto, disciplinato, svolto ed aggiudicato la gara per l'installazione nei propri locali di distributori automatici di bevande ed alimenti e, in particolare, del bando di gara prot. n. 5903/A246 dell'8 luglio 2014, del relativo capitolato di gara, di tutti i verbali, del provvedimento di aggiudicazione del 3 settembre 2014 prot. n. 6779/A246, del provvedimento prot. 6211/A24b del 29 luglio 2014 di nomina dei membri della commissione di gara, per l'annullamento o la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'operatore economico aggiudicatario e per la declaratoria del diritto al subentro da parte della ricorrente; nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente per effetto degli atti impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istituto Statale Superiore "*Giovanni Caselli*" di Siena, di Tutto Matic Srl di Pisa e del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2014 la dott.ssa Eleonora Di Santo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con bando di gara del giorno 8 luglio 2014, prot. 5903/A246, l'Istituto Statale di Istruzione Superiore "*Giovanni Caselli*" di Siena ha indetto una gara per la fornitura di alimenti e bevande tramite distributori automatici nei locali della propria sede principale, nonché nelle proprie due sedi secondarie "*G. Marconi*" e "*Monna Agnese*"; il criterio di aggiudicazione prescelto dall'Amministrazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il bando stabiliva che sarebbe stata considerata più vantaggiosa l'offerta che avesse conseguito il maggior punteggio e che la valutazione sarebbe stata articolata su un punteggio massimo di 100 punti per la parte tecnica, mentre per la parte economica non era stato stabilito alcun punteggio massimo in ragione della possibilità di presentare un'offerta più vantaggiosa per quanto riguarda il contributo da corrispondere all'Istituto "*Caselli*". Il bando prevedeva che ciascun concorrente dovesse presentare la propria offerta all'interno in un plico sigillato, all'interno del quale dovevano essere inserite tre distinte buste: la busta n. 1 contenente la documentazione amministrativa; la busta n. 2 contenente l'offerta economica che si sarebbe articolata nella presentazione di un listino prezzi dei prodotti e nell'indicazione dell'importo che ciascun concorrente si sarebbe impegnato a corrispondere all'Istituto, con l'avvertenza che tale importo non poteva essere inferiore ad € 1.500,00; la busta n. 3 contenente l'offerta

tecnica che era costituita dalle informazioni richieste nell'allegato B del bando, corredate dell'eventuale documentazione e suddivisa nelle sezioni indicate nell'allegato stesso. Tale allegato B – coerentemente con il bando – indicava chiaramente che per l'offerta tecnica sarebbero stati attribuiti massimo 100 punti ed indicava i vari elementi oggetto di valutazione costituiti dalla possibilità di erogazioni dei prodotti a mezzo di chiavetta prepagata (cui sarebbero stati attribuiti massimo 20 punti); la gamma di macchine che, globalmente, avessero offerto la maggiore varietà di prodotti erogati (cui sarebbero stati attribuiti massimo 20 punti); la periodicità di manutenzione apparecchi (cui sarebbero stati attribuiti massimo 25 punti); i tempi di intervento in caso di guasto o di esaurimento dei prodotti (cui sarebbero stati attribuiti massimo 25 punti) e la possibilità che le macchine erogatrici rendessero il resto (cui sarebbero stati attribuiti massimo 10 punti). Per l'offerta economica non vi era un punteggio massimo conseguibile, poiché mentre per ciascuno dei tre elementi considerati – il prezzo globalmente inferiore per le bevande calde di cui all'allegato A; il prezzo globalmente inferiore per le bevande fredde di cui all'allegato A e il prezzo globalmente inferiore per gli alimenti di cui all'allegato A – era fissato un punteggio massimo di 10 punti, per il contributo da corrisponderci all'Istituto era prevista l'attribuzione di 4 punti per ogni € 100,00 di contributo eccedente il contributo minimo di € 1.500,00.

Inoltre, il punto 4. del bando prevedeva che *“decorsi i termini per la presentazione delle offerte, la Commissione, nominata dal Dirigente Scolastico,*

*procederà all'apertura dei plichi e delle buste in essi contenuti il giorno 19 agosto 2014.*

*Constata l'integrità dei plichi:*

- si aprono i plichi e si verifica la presenza delle tre buste distinte da parte di ogni offerente, con le relative diciture, escludendo le offerte irregolari;*
- si aprono le buste con la dicitura "Documentazione amministrativa" ammettendo o escludendo i concorrenti a seconda della regolarità o irregolarità accertata;*
- le buste con la dicitura "offerta tecnica" saranno valutate da apposita commissione in seduta segreta;*
- sulla base del numero delle offerte pervenute si fissa la data in cui verranno aperte le offerte economiche.*
- Il giorno fissato, dopo l'apertura delle buste e l'assegnazione del punteggio alle offerte economiche, dalla somma dei punteggi attribuiti a ciascun concorrente dalla commissione giudicatrice per l'offerta tecnica e dal punteggio dell'offerta economica, verrà formata la graduatoria delle ditte offerenti, e quindi l'aggiudicazione del servizio".*

Hanno presentato offerta tre ditte e con provvedimento del 3 settembre 2009, prot. 6779/A246, il Dirigente Scolastico ha affidato il servizio di ristoro mediante distributori alla società Tutto Matic s.r.l., odierna controinteressata. Tale provvedimento è stato comunicato alla Supermatic s.p.a., odierna ricorrente, il 15 settembre 2014.

Con nota del 15 settembre 2014, prot. 7220/A24b, il Dirigente Scolastico ha sollecitato l'odierna ricorrente – precedente affidataria del servizio – affinché provvedesse a rimuovere con la massima

sollecitudine e comunque non oltre il 18 settembre 2014, i propri distributori automatici di bevande e alimenti.

In data 15 settembre 2014 la Supermatic s.p.a., ai sensi dell'art. 243 *bis* del d. lgs. n. 163 del 2006, ha sollecitato l'invio degli atti di gara ed ha rappresentato i profili di illegittimità di quest'ultima in ragione dei quali ha richiesto che la stazione appaltante provvedesse, in autotutela, all'annullamento dell'aggiudicazione.

Tale istanza non è stata accolta dall'Istituto "Caselli" e la Supermatic ha proposto il ricorso in esame avverso i provvedimenti innanzi indicati, chiedendo altresì la concessione delle misure cautelari monocratiche, ad essa accordata con decreto n. 540/2014 del 14 ottobre 2014.

Il 6 novembre 2014 s'è tenuta la camera di consiglio per l'esame collegiale dell'istanza cautelare che è stata accolta con ordinanza n. 613/2014.

Si sono costituite le Amministrazioni statali intimata e la società controinteressata, che hanno controdedotto.

Alla pubblica udienza del 18 dicembre 2014, prima che la causa venisse tratta in decisione, l'Avvocatura dello Stato ha depositato il provvedimento prot. n. 10526/C14 del 10 dicembre 2014, con il quale l'Istituto "Caselli" ha annullato in via di autotutela la gara per cui è causa; a seguito di ciò, il difensore della ricorrente, con dichiarazione resa a verbale, ha chiesto che venga dichiarata la sopravvenuta carenza di interesse, con condanna dell'Amministrazione alle spese di giudizio; la difesa erariale e della

controinteressata hanno chiesto, invece, la compensazione delle spese di lite.

2. A seguito dell'emersione delle suindicate circostanze, rappresentate dal sopravvenuto annullamento in autotutela della gara per cui è causa e dalla dichiarazione resa a verbale dal difensore della ricorrente, il ricorso in esame va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse per la parte in cui è volto ad ottenere l'aggiudicazione della gara *de qua* nonché il risarcimento danni, mentre va dichiarata cessata la materia del contendere per la restante parte, volta ad ottenere la rinnovazione della procedura, risultando a tal fine l'annullamento in autotutela della gara pienamente soddisfacente dell'interesse azionato dalla ricorrente.

3. Quanto alle spese di giudizio, le stesse devono tener conto della soccombenza virtuale, ai cui fini il ricorso si palesava parzialmente fondato sulla scorta delle considerazioni qui di seguito esposte.

La Supermatic ha formulato quattro motivi di ricorso ed ha altresì richiesto il risarcimento dei danni subiti e subendi per effetto degli atti impugnati.

Ritenuto, preliminarmente, che l'affidamento oggetto del procedimento di gara debba essere qualificato quale concessione di servizi, come affermato da questo Tribunale (sez. III, n. 1578/2012; sez. I, 1086/2007; sez. II, n. 1490/2009; sez. II 1608/2008), con il primo motivo, formulato in via principale, la ricorrente ha contestato la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 30 del d. lgs. n. 163 del 2006, dell'art. 97 della Costituzione e dell'art. 1 della legge 7 agosto

190, n. 241, eccesso di potere per violazione e/o falsa applicazione. Con tale motivo, la ricorrente ha affermato che l'offerta dalla Tutto Matic non sarebbe congrua poiché la controinteressata ha la propria sede in Pisa e la distanza tra tale sede e l'istituto "Caselli" sarebbe di Km. 132, percorribili – senza traffico – in un tempo di un'ora e quarantacinque minuti ampiamente eccedente il tempo di un'ora entro il quale l'aggiudicataria s'è impegnata a far intervenire un proprio incaricato in caso di guasto della macchina erogatrice o di esaurimento dei prodotti. Secondo la ricorrente tale dichiarazione sarebbe inattendibile a meno di non ipotizzare il ricorso al subappalto, tuttavia escluso dal bando di gara ed in ordine al quale, comunque non v'era alcuna dichiarazione. Ad avviso della Supermatic, le indicate circostanze avrebbero reso necessario un approfondimento.

Inoltre, sempre secondo la ricorrente, la distanza tra la sede dell'aggiudicataria ed il luogo di svolgimento del servizio comporterebbe una notevole incidenza dei costi di trasporto che, sommati al costo del personale, al contributo annuo offerto (pari ad € 12.600,00), ai costi della sicurezza aziendali, fa sì che vi siano costi diretti per € 41.980,00 a fronte di ricavi presumibili di € 38.000,00 (dato questo determinato parametrando su tre plessi i ricavi ottenuti dalla ricorrente che ha svolto il servizio in due di essi), il che porterebbe a ritenere l'offerta dall'aggiudicataria non congrua, il che avrebbe richiesto una apposita istruttoria in esito alla quale la stazione appaltante sarebbe stata costretta ad escludere le offerte non

remunerative.

Il motivo era infondato.

Anche a prescindere alla carenza di adeguati supporti probatori relativi ai dati numerici costituenti il nucleo argomentativo della articolata censura (dimostrazione dei costi e prova dei ricavi conseguiti dalla Supermatic nella gestione del servizio in ordine a due plessi), il motivo si fonda – sostanzialmente – su due distinte argomentazioni, nessuna delle quali può ritenersi univocamente attendibile.

Infatti, per quanto attiene ai dati economici, non può ritenersi certo che il costo dei prodotti sia eguale per le due ditte (31%) né che il dato desunto dai pur non dimostrati ricavi relativi allo svolgimento del servizio in due plessi resti invariato (potrebbe anche ipotizzarsi un maggior consumo, ovvero un diverso margine), per cui l'ipotizzata non congruità dell'offerta non appare comprovata.

Anche la censura correlata alla pur possibile inattendibilità della possibilità di interventi sulle macchine distributrici entro il tempo di un'ora non appare idonea a determinare la fondatezza del motivo, non solo perché l'eventuale inattendibilità della dichiarazione resa non costituiva motivo di esclusione ma soprattutto perché per tale aspetto dell'offerta economica sarebbero stati attribuiti al massimo di 25 punti; la ricorrente ha conseguito tale punteggio massimo mentre alla Tutto Matic ne sono stati attribuiti 12,5. Tuttavia, mentre la ricorrente ha conseguito complessivamente 281,38 punti, la Tutto Matic ha raggiunto 557,75, per cui anche ove ad essa non fossero stati attribuiti

i 12,5 correlati all'indicato elemento di valutazione, sarebbe comunque rimasta aggiudicataria.

I rimanenti tre motivi sono stati proposti dalla Supermatic in via subordinata.

Con il secondo motivo, la Supermatic ha dedotto l'asserito eccesso di potere per violazione dei principi di segretezza delle offerte e la violazione della *lex specialis*, affermando che il procedimento di gara sarebbe stato viziato dal fatto che nel corso della prima seduta la Commissione di gara, anziché limitarsi ad aprire la busta contenente la documentazione amministrativa e quella contenente l'offerta tecnica, avrebbe aperto anche la busta contenente l'offerta economica. In tal modo – secondo la ricorrente – la Commissione avrebbe violato non solo i principi generali - che impongono che l'offerta economica debba rimanere segreta sino al completamento dell'esame della documentazione amministrativa e tecnica – ma anche la *lex specialis* che fissava un preciso ordine di apertura delle buste inserite nel plico.

Con il terzo motivo di ricorso, la Supermatic ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 30 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e dei principi di trasparenza e parità di trattamento ivi richiamati, ed ha argomentato che la nomina della Commissione é avvenuta in data 29 luglio 2014, con provvedimento 6211/A24b e, pertanto, prima dello scadere del termine di presentazione delle offerte, fissato dal bando per il 7 agosto 2014. Ribadito che alla concessione di servizi aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa sarebbero applicabili le disposizioni dell'art. 84, comma 10, del d. lgs. n. 163 del 2006, la ricorrente ha eccepito che il comportamento concretamente tenuto dall'Istituto "Caselli" integrerebbe un vizio della procedura.

Infine, con il quarto motivo di ricorso, la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d. lgs. n. 163 del 2006 e dei principi di proporzionalità e parità di trattamento ivi richiamati, nonché eccesso di potere per manifesta irrazionalità.

Ha affermato la Supermatic che il criterio di attribuzione del punteggio previsto dal bando di gara sarebbe manifestamente irragionevole e non rispettoso dei principi di proporzionalità e parità di trattamento poiché mentre per l'offerta tecnica era stato previsto un punteggio massimo di 100 punti, con punteggi massimi relativi a ciascuno degli elementi che sarebbero stati considerati, per l'offerta economica non è stato previsto un punteggio massimo, poiché l'allegato B del bando prevede l'attribuzione di 4 punti per ogni € 100,00 eccedenti il contributo minimo di € 1.500,00, senza alcun limite di punteggio. In tal modo, non sarebbe possibile determinare *ex ante* quale sia l'importanza relativa di ciascun criterio e, nel concreto, la controinteressata Tutto Matic ha offerto un contributo di € 12.600,00 ed ha conseguito 470 punti solo per tale elemento di valutazione dell'offerta economica, rendendo del tutto irrilevante il punteggio tecnico.

Per evidenti ragioni di ordine logico, è opportuno esaminare prioritariamente il terzo ed il quarto motivo di ricorso.

Il terzo motivo di ricorso era fondato.

Risulta documentalmente che la Commissione è stata nominata il 29 luglio 2014 con nota del Dirigente Scolastico prot. n. 6211/A24b e che il termine per la produzione delle offerte era fissato per le ore 13,00 del 7 agosto 2014, per cui è incontrovertito che la nomina della Commissione sia avvenuta prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Il Collegio non ha ragione di discostarsi dalla giurisprudenza di questo Tribunale che ha qualificato la gara per cui è causa quale concessione di servizi (cfr., TAR Toscana sez. III, n. 1578/2012; sez. I, 1086/2007; sez. II, n. 1490/2009; sez. II 1608/2008). Nel caso di specie, inoltre, trova pacificamente applicazione l'art. 84, comma 10, del d. lgs. n. 163 del 2006 (cfr., Cons. St., Ad. Pl., 7 maggio 2013, n. 13; TAR Toscana, sez. II, 24 ottobre 2014, n. 1636), che prevede espressamente che *“la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte”*. Le ragioni di una siffatta disposizione sono facilmente comprensibili e devono essere ravvisate nella necessità di evitare indebite influenze sui commissari ovvero collusioni con i concorrenti. La giurisprudenza, infatti, ha statuito che la disposizione dell'art. 84, comma 10, del D. Lgs. n. 163 è espressione di un principio di ordine generale, rispondente ad esigenze di imparzialità della procedura di gara, allo scopo di evitare collusioni tra commissari e concorrenti, ed è in quanto tale applicabile anche alle concessioni di servizi, rinvenendo il proprio fondamento direttamente nei principi

del Trattato CE (cfr., Cons. St., Ad. Plen., n. 13 del 2013; Cons. St., Sez. VI, 14 marzo 2014, n. 1296; Cons. St., Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4769; id., 27 ottobre 2011 n. 5470; 24 marzo 2011 n. 1784).

Nelle proprie controdeduzioni, la Tutto Matic non contesta l'applicabilità alle concessioni di servizi dell'art. 84, comma 10, del d. lgs. n. 163 del 2006, ma assume che la censura formulata dalla ricorrente sarebbe del tutto inconferente e priva di pregio poiché il riconoscimento alla regola della posticipazione della nomina della Commissione del rango di principio generale e non già di mera disposizione procedurale comporterebbe in ogni caso che essa sarebbe applicabile nelle sole ipotesi in cui la sua inosservanza abbia effettivamente determinato la lesione dei principi di trasparenza ed imparzialità della procedura. Pertanto, la norma della nomina della commissione successiva al termine di presentazione delle offerte sarebbe strumentale alla salvaguardia dei principi di trasparenza, imparzialità e *par condicio* della procedura di gara e precettiva ed obbligatoria sarebbe solo l'osservanza di tali principi, non già la nomina della commissione dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Assume, quindi, la Tutto Matic che nella gara indetta dall'Istituto "Caselli" non si sarebbe verificata la violazione degli indicati principi, come dimostrato dal fatto che neanche la ricorrente ha potuto indicare un elemento che potesse assurgere ad indizio sintomatico della violazione.

Le argomentazioni della controinteressata non hanno pregio poiché – in evidente contrasto con la giurisprudenza innanzi richiamata –

finiscono con il disconoscere che la nomina della Commissione dopo la scadenza del termine per la produzione delle offerte costituisce una norma di carattere generale espressivo dei principi di trasparenza ed imparzialità che devono caratterizzare le procedure ad evidenza pubblica. È evidente che ove – per dare rilevanza alla norma indicata - occorresse avere evidenza di elementi rivelatori di una violazione dei citati principi di trasparenza ed imparzialità, la norma stessa sarebbe del tutto inutile. Sfugge, pertanto, alla controinteressata che la nomina della commissione di data anteriore alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte costituisce di per sé un elemento presuntivo della violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità. Di qui la fondatezza del motivo di ricorso ora in esame.

Il quarto motivo di ricorso era fondato.

Preliminarmente, occorre rammentare che l'art. 120 del d.P.R. n. 207 del 2010 (regolamento di attuazione del d. lgs. n. 163 del 2006) prevede che *«in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i «pesi» o «punteggi» da assegnare ai criteri di valutazione, eventualmente articolati in «sub-pesi» o «sub-punteggi», di cui all'articolo 83, commi 1 e 4, del codice ed indicati nel bando di gara, devono essere globalmente pari a cento»*. Tale norma trova applicazione diretta alle concessioni di costruzione e gestione dei lavori, ma – a dispetto della sua collocazione nel tessuto regolamentare – essa esprime un principio di carattere generale che deve essere ravvisato nel fatto che deve esservi una predeterminazione del punteggio massimo attribuibile in relazione ai singoli elementi di valutazione dell'offerta. Inoltre, è

necessario sottolineare che la giurisprudenza, peraltro richiamando al riguardo anche quanto affermato dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, ha affermato che *“quando per l'aggiudicazione della gara sia stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rientra nella discrezionalità della stazione appaltante la determinazione della incidenza del prezzo nella valutazione dell'offerta, senza che esista un peso minimo (o massimo) predeterminato per tale criterio, purché la natura propria del criterio, postulante la ricerca di un equilibrio tra prezzo e qualità, necessariamente correlato alla specificità di ciascun affidamento, non venga tradita, riconoscendosi al criterio prezzo un peso ponderale sproporzionato rispetto a quello attribuito agli altri criteri da tenere in considerazione nella scelta dell'offerta migliore, invece di combinare il prezzo con tali altri criteri onde assicurare, da un lato, alla stazione appaltante il risultato migliore e più conveniente e, dall'altro, consentire ai partecipanti di confidare in una uniforme valutazione dell'offerta. L'impostazione corretta tra il peso dei criteri qualitativi e quello dei criteri quantitativi, in particolare del prezzo, deve essere, nei riguardi del peso complessivo, in rapporto di prevalenza a favore dei criteri qualitativi rispetto ai criteri quantitativi, al fine di non frustrare la ratio stessa dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che postula la ottimale ponderazione del rapporto qualità/prezzo”* (cfr. determinazione n. 7 del 24 novembre 2011)” (TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 5 giugno 2014, n. 1420).

La giurisprudenza ha, altresì, affermato che il punteggio relativo all'offerta economica *“può essere graduato indifferentemente secondo criteri di proporzionalità o di progressività, purché il criterio prescelto sia trasparente ed intelligibile, consentendo così ai concorrenti di calibrare la propria offerta, e non si*

*pervenga al risultato paradossale di assegnare il maggior punteggio complessivo ad un'offerta economica più elevata di altre (Cons. St., sez. V, 12 giugno 2013, n. 3239; id. 18 febbraio 2013, n. 978, Tar Lecce, sez. II, 13 settembre 2013, n. 1928; id., sez. III, 15 maggio 2013, n. 1102; Tar Pescara 21 gennaio 2013, n. 12)” (TAR Lazio, Roma, Sez. II, 4 giugno 2014, n. 5889) ed ha sottolineato che nell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la attribuzione del “peso” da attribuire al prezzo “deve essere comunque effettuata nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 10 febbraio 2011, n. 825, ossia dell'equilibrio tra prezzo e qualità (TAR Lazio Roma, sez. III, 26 gennaio 2009, n. 630), in modo da non svilire sensibilmente o completamente l'uno o l'altro (Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 6023), nonché dei canoni di trasparenza e par condicio, in modo da consentire a tutti i concorrenti di calibrare la propria offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2013, n. 88)” (TAR Campania Napoli, 4522/2013).*

Sulla scorta delle considerazioni innanzi svolte e della giurisprudenza richiamata – dalla quale il Collegio non ha ragione di discostarsi - può dunque certamente affermarsi che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa impone la ponderazione di una pluralità di fattori (qualità, prezzo e tempo) che sono discrezionalmente modulabili dalla Stazione Appaltante/Concedente ma in funzione derivata della specificità dell'oggetto dell'appalto, atteso che tale discrezionalità non può mai trasformarsi in determinazione arbitraria dei criteri, dovendo obbedire ai principi di ragionevolezza e proporzionalità; né può consentire che uno solo

degli elementi di valutazione assuma una ingiustificata valenza dirimente ai fini dell'aggiudicazione o ancora che, per effetto dell'allocatione dei punteggi si snaturi la scelta del criterio stesso.

Applicando i principi appena esposti al caso di specie, emerge che l'Istituto "*Caselli*":

1. non ha fissato un limite massimo al punteggio attribuibile all'offerta economica, poiché consentendo l'attribuzione di 4 punti per ogni € 100,00 di contributo eccedente l'importo base di € 1.500,00 ha – di fatto – reso da solo tale elemento, peraltro di natura quantitativa, dirimente ai fini dell'aggiudicazione. Ne è prova il fatto che la controinteressata ha ottenuto – in applicazione dei criteri previsti dal bando – complessivamente 470,24 punti, di cui 444 sono stati da essa ottenuti solo in virtù della proposta di corrispondere all'Istituto "*Caselli*" un contributo pari ad € 11.100,00 oltre quello minimo di € 1.500,00.

2. non apponendo un limite massimo al solo elemento dell'offerta economica costituito dall'ammontare del contributo (mentre ciascuno degli altri tre elementi costituenti parte dell'offerta economica ha un punteggio massimo riconoscibile, peraltro assai basso: appena 10 punti), ha completamente snaturato la gara, ed il criterio che essa stessa aveva prescelto per l'aggiudicazione poiché l'assoluta preponderanza dell'elemento costituito dall'ammontare del contributo da corrispondere all'Istituto ha reso del tutto irrilevanti non solo gli aspetti qualitativi, ma anche tutti gli altri aspetti quantitativi quali il prezzo dei prodotti e, in generale, ogni altro parametro pur

individuato per l'aggiudicazione della gara;

3. non ha consentito ai concorrenti di poter calibrare la propria offerta, attesa l'evidente impossibilità di prevedere quale contributo sarebbe stato offerto dagli altri concorrenti.

La controinteressata ha eccepito l'inammissibilità della doglianza assumendo che la previsione contestata era contenuta al punto 3.3. del bando di gara e, pertanto, la commissione di gara era assolutamente vincolata, non sussistendo alcun margine di discrezionalità per la commissione nell'attribuzione dei punteggi.

L'eccezione non ha pregio, infatti la contestazione formulata dalla ricorrente non investe l'operato della commissione e l'applicazione del criterio, ma il criterio in quanto tale, che – peraltro – non doveva essere oggetto di immediata impugnazione (nonostante la sua evidente irragionevolezza) perché dalla sua astratta previsione non sono derivate immediate lesioni alla ricorrente che sono, invece, conseguite dalla sua applicazione. Ne deriva che non sussisteva per la Supermatic alcun onere di immediata impugnazione del bando, proprio perché il criterio di per sé non era immediatamente lesivo.

Prive di pregio – perché in contrasto con tutte le considerazioni innanzi svolte – sono anche le deduzioni di merito attraverso le quali la controinteressata tenta di affermare che il criterio di valutazione in esame - e specificamente il criterio relativo al punteggio da attribuire all'elemento dell'offerta economica costituito dall'ammontare del contributo eccedente l'importo base di € 1.500,00 – non stravolgerebbe il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

anche perché noto a tutti i concorrenti. Come s'è innanzi dimostrato, è vero l'esatto contrario, poiché il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa perde ogni senso nel momento in cui si attribuisce ad un solo elemento di valutazione rilevanza tale da determinare l'aggiudicazione della gara.

Ne discende che anche il quarto motivo di ricorso era fondato.

La fondatezza del terzo e del quarto motivo di ricorso, con assorbimento del secondo motivo, avrebbero determinato, quindi, l'accoglimento del ricorso per tale parte e il conseguente annullamento della gara.

La ricorrente ha formulato, inoltre, una generica domanda di risarcimento danni che s'è riservata di quantificare nel corso del giudizio.

Tale domanda sarebbe stata respinta proprio in quanto generica e non suffragata da alcuna prova.

Pertanto, quanto alle spese di giudizio, tenuto conto della reciproca parziale soccombenza virtuale, le stesse, da liquidarsi nella complessiva somma di euro 9.000,00 (novemila), oltre IVA e CPA, in aggiunta a quanto liquidato in sede cautelare, vanno compensate per un terzo, e per i restanti due terzi poste a carico delle parti intimiate, in ragione della metà a carico delle Amministrazioni statali e dell'altra metà a carico della controinteressata, ferma restando la condanna alle spese della fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione

Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte dichiara cessata la materia del contendere e in parte l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, nei termini di cui in motivazione.

Quanto alle spese di giudizio, tenuto conto della reciproca parziale soccombenza virtuale, le stesse, da liquidarsi nella complessiva somma di euro 9.000,00 (novemila), oltre IVA e CPA, in aggiunta a quanto liquidato in sede cautelare, vanno compensate per un terzo, e per i restanti due terzi poste a carico delle parti intimare, in ragione della metà a carico delle Amministrazioni statali e dell'altra metà a carico della controinteressata, ferma restando la condanna alle spese della fase cautelare.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Eleonora Di Santo, Consigliere, Estensore

Luigi Viola, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)