



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 244 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto dal Consorzio Evolve, rappresentato e difeso dagli avv. Lodovico Visone e Mario Sanino, con domicilio eletto presso l'avv. Silvio Marchetti in Firenze, via Lorenzo il Magnifico 10;

contro

- ESTAV Centro, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Morbidelli e Domenico Iaria, con domicilio eletto presso il secondo in Firenze, via dei Rondinelli 2;

- ASL 10 - Firenze, ASL 3 - Pistoia, Azienda Ospedaliera Careggi, Azienda Ospedaliera Meyer, ASL 11 - Empoli, ISPO - Istituto per lo studio e la prevenzione oncologica – Firenze, non costituiti in giudizio;

nei confronti di

- Consorzio Nazionale Servizi - C.N.S. - Bologna, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Pilade Chiti e Francesco Bertini, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, via Lorenzo il Magnifico 83;
- Dussmann Service S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Martinez e Davide Moscuza, con domicilio eletto presso l'avv. Costanza Chiarelli in Firenze, viale Matteotti 70;
- Soc. Cooplat Soc. Coop., Manutencoop Facility Management S.p.A., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

A) con l'atto introduttivo del giudizio:

- a) della determina n. 854 del 30.12.2010 recante l'approvazione dei verbali di gara e la conseguente aggiudicazione definitiva della stessa;
 - b) della nota prot. n. 43778, adottata dal R.d.P. in data 30.12.2010, per gli effetti dell'art. 79 del Codice, recante la comunicazione dell'adozione della determina n. 854/10, impugnata sub a), poi rimessa a mezzo posta, completa di allegati;
 - c) dei verbali di gara, per quanto di interesse, allegati al provvedimento impugnato sub a), dalla lett. A alla lett. Z, redatti dalla Commissione di gara, sia nella sua composizione collegiale (verbali dalla lett. C alla lett. T), sia in composizione "monocratica";
 - d) della delibera del D.G. di Estav n. 213 del 21.07.2010, recante la nomina della Commissione di gara;
- di ogni atto di cui alla lex specialis (bando; disciplinare; capitolato e regolamenti di organizzazione interna, che in assoluto avrebbero potuto legittimare l'operato della Stazione Appaltante);

di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale;
ove occorra del provvedimento del D.G. di Estav del 17.01.2011,
recante la reiezione dell'istanza del Consorzio Evolve del 10.01.2010,
tesa a sollecitare l'esercizio dei poteri di autotutela decisoria ex art.
243 bis, D.Lgs n. 53/2010;

nonchè per la declaratoria di inefficacia del contratto - ove nelle more
stipulato - ex art. 121 e/o 122 del C.P.A., con il conseguente diritto
del Consorzio Evolve a conseguire l'aggiudicazione della gara per tutti
i lotti;

nonchè per la condanna

in subordine e per l'ipotesi in cui non si ritenga di dichiarare
l'inefficacia del contratto, di Estav Centro e delle altre parti
convenute, ognuna per quanto di ragione, al risarcimento dei danni
dovuti per la perdita di chance, di addizione dei requisiti di
partecipazione alle future gare, dei danni pre-contrattuali, il tutto
maggiorato degli interessi moratori, compensativi e commerciali
calcolati ai sensi del D.Lgs 231/2001.

B) con i motivi aggiunti depositati in data 15 marzo 2011:

a) della nota del D.G. di Estav Centro prot. 4381/1, dell'11.02.2011,
recante la comunicazione del disinteresse a consentire la proroga del
contratto con il gestore del servizio attuale;

b) del provvedimento n. 68 dell'11.02.2011 del coordinatore ABS di
Estav Centro, recante l'esecuzione in via d'urgenza del servizio, ex art.
11, IX co, d.lgs 163/06;

c) di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e

conseguenziale.

nonchè per il risarcimento

dei danni patiti per l'illegittima decisione di non consentire la proroga del servizio con il Consorzio Evolve.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ESTAV Centro, di C.N.S. - Consorzio Nazionale Servizi e di Dussmann Service S.r.l.;

Visti i ricorsi incidentali proposti da C.N.S. - Consorzio Nazionale Servizi e da Dussmann Service S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 febbraio 2012 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1) Con deliberazione n. 162 dell'1/6/2010 il Direttore generale dell'ESTAV Centro ha indetto una procedura aperta, suddivisa in 3 lotti, per l'affidamento del servizio di pulizia, sanificazione e servizi integrati per le Aziende sanitarie dell'Area vasta Centro (durata contrattuale: 4 anni; importo complessivo presunto: € 100.000.000,00; criterio di aggiudicazione: all'offerta economicamente più vantaggiosa).

A conclusione della procedura i lotti 1 e 2 sono stati aggiudicati al

Consorzio Nazionale Servizi (CNS), che ha preceduto in graduatoria Dussmann Service s.r.l.; a quest'ultima società è stato invece aggiudicato il lotto 3, in cui CNS si è classificata al secondo posto. Il Consorzio Evolve si è classificato al terzo posto in tutti e tre i lotti.

2) Per contestare gli esiti della gara il Consorzio Evolve ha proposto il ricorso in epigrafe (integrato da motivi aggiunti depositati 16/2/2011), formulando censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto molteplici profili.

Per resistere al gravame si sono costituiti in giudizio sia ESTAV Centro, sia i soggetti controinteressati (Consorzio Nazionale Servizi – CNS e Dussmann Service s.r.l.), che hanno altresì depositato ricorsi incidentali tendenti all'esclusione della ricorrente principale dalla gara. Con motivi aggiunti depositati il 15/3/2011 il Consorzio Evolve ha esteso l'impugnazione agli atti con cui ESTAV Centro ha manifestato il proprio disinteresse a consentire la proroga del contratto in corso con il predetto Consorzio (gestore uscente) e ha disposto l'esecuzione in via d'urgenza del servizio.

Tutte le parti hanno successivamente prodotto memorie e repliche.

3) All'udienza del 29 febbraio 2012 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1) Senza entrare nel merito della questione, ampiamente dibattuta dalle parti, circa il rapporto tra ricorso incidentale "escludente" e ricorso principale (con riferimento, in particolare, alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4/2011 e alle successive elaborazioni giurisprudenziali, tra cui da ultimo l'ordinanza

del TAR Piemonte, sez. II, n. 208/2012), il Collegio ritiene di definire la causa respingendo il ricorso principale e i motivi aggiunti successivamente proposti, perché infondati.

2) Nell'atto introduttivo del giudizio il Consorzio Evolve ha dedotto, in sintesi, quanto segue:

a) è stato violato il disposto dell'art. 70 del codice dei contratti pubblici in tema di termini per la presentazione delle offerte nelle procedure aperte (non inferiori a 52 giorni); la complessità dell'appalto e la necessità di effettuare specifici sopralluoghi imponevano anzi alla stazione appaltante di prorogare il termine minimo;

b) è stato violato il disposto dell'art. 84 del codice dei contratti pubblici in tema di composizione della Commissione giudicatrice, posto che solo due dei cinque membri sono laureati, mentre gli altri tre hanno la qualifica di infermiere e non possono essere qualificati come esperti, in possesso di adeguati titoli di studio e professionali, secondo i parametri di cui al comma 8 della norma citata e tenuto conto della particolare complessità delle operazioni di valutazione nel caso in esame;

c) la nomina della Commissione giudicatrice è stata disposta dal Direttore generale dell'ESTAV, organo incompetente ex art. 84 comma 2 del codice dei contratti pubblici perché non coincidente con quello (il Coordinatore del Dipartimento beni e servizi) che ha proceduto alla "scelta" dell'aggiudicatario; è stato altresì violato l'art. 12 del Regolamento dell'attività contrattuale di ESTAV, che

imponere il coinvolgimento delle ASL interessate; il Presidente della Commissione giudicatrice è stato nominato in violazione di quanto previsto dal comma 4 del citato art. 84 e aveva comunque l'obbligo di astenersi dalla procedura concorsuale di cui si tratta; è stato infine violato il disposto del medesimo art. 84 che impone che i membri della Commissione siano ignoti prima della presentazione delle candidature;

d) la *lex specialis* di gara non contiene indicazioni circa i pesi dei fattori ponderali connessi e conseguenti al giudizio di valutazione, rendendo così immotivato e incomprensibile il voto assegnato; mancano indicazioni anche in ordine al metodo di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa: in particolare, le modalità previste nel disciplinare di gara non corrispondono alle prescrizioni di cui al DPCM n. 117/1999 e all'allegato P del DPR n. 207/2010;

e) i verbali di gara evidenziano che non è stato operato alcun confronto concorrenziale tra i progetti, mentre i giudizi formulati risultano illogici e irrazionali;

f) risulta violato anche il principio di collegialità, posto che la Commissione giudicatrice non ha operato nel suo *plenum*, in particolare nella fase di verifica della documentazione amministrativa e, soprattutto, in quella di apertura delle buste dell'offerta economica e della loro valutazione;

g) le deliberazioni del Direttore generale di indizione della gara e di nomina della Commissione giudicatrice sono state illegittimamente dichiarate immediatamente eseguibili, con conseguente illegittimità di

tutte le correlate operazioni;

h) il preavviso di ricorso presentato alla stazione appaltante dal Consorzio ricorrente ex art. 243 bis del codice dei contratti pubblici è stato respinto con atto del Direttore generale di ESTAV, organo incompetente perché diverso da quello (il Coordinatore del Dipartimento beni e servizi) che ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara.

3) Con i motivi aggiunti depositati 16/2/2011 il Consorzio Evolve:

- ha sviluppato il quarto motivo del ricorso principale (di cui al punto precedente sub d) insistendo sulla irrazionalità dei punteggi assegnati ai primi tre concorrenti e sostenendo che la sua offerta sarebbe risultata la migliore se fosse stata correttamente valutata;

- ha dedotto che la documentazione tecnica presentata da CNS non è conforme alle prescrizioni (circa il carattere e le dimensioni) contenute nel disciplinare di gara; e ciò ha falsato le valutazioni della Commissione giudicatrice, come emerge in relazione ad alcune delle voci considerate, esaminate dalla ricorrente a titolo di esempio (sistema organizzativo, metodologie tecnico operative, caratteristiche tecniche delle attrezzature e dei prodotti proposti, metodologia di autocontrollo, proposte migliorative).

4) Con ulteriori motivi aggiunti depositati 15/3/2011 il Consorzio Evolve ha esteso l'impugnazione:

- alla nota prot. n. 4381/1 in data 11/2/2011 con cui ESTAV Centro ha comunicato al gestore uscente di non essere interessato a proseguire il servizio alle condizioni offerte dal predetto Consorzio,

con conseguente cessazione degli effetti del contratto in corso alla data del 14/2/2011;

- al provvedimento dirigenziale n. 68 dell'11/2/2011 con cui ESTAV Centro ha autorizzato fino al 31/3/2011, ai sensi dell'art. 11 comma 9 del codice dei contratti pubblici, l'esecuzione in via d'urgenza del servizio di cui si tratta per i lotti 2 e 3, limitatamente alle strutture sanitarie ivi indicate.

Contro tali determinazioni la ricorrente ha dedotto la violazione della clausola di *stand still*, non sussistendo i presupposti per derogarvi; ed ha invocato l'applicazione della direttiva 2007/66/CE, che, diversamente dal citato art. 11 comma 9, non prevede la possibilità di derogare alla clausola in questione "*nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare*".

5.1) Sulle censure di cui al punto 2 a).

L'art. 70 del codice dei contratti pubblici prevede (per la parte che qui interessa):

" 1. Nel fissare i termini per la ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione, le stazioni appaltanti tengono conto della complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte, e in ogni caso rispettano i termini minimi stabiliti dal presente articolo.

2. Nelle procedure aperte, il termine per la ricezione delle offerte non può essere inferiore a cinquantadue giorni decorrenti dalla data di trasmissione del bando di gara.

.....

8. *Se i bandi sono redatti e trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisati nell'allegato X, punto 3, i termini minimi per la ricezione delle offerte, di cui ai commi 2 e 7, nelle procedure aperte, e il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione di cui al comma 3, nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate e nel dialogo competitivo, possono essere ridotti di sette giorni.*

9. *Se le stazioni appaltanti offrono, per via elettronica e a decorrere dalla pubblicazione del bando secondo l'allegato X, l'accesso libero, diretto e completo al capitolato d'oneri e a ogni documento complementare, precisando nel testo del bando l'indirizzo Internet presso il quale tale documentazione è accessibile, il termine minimo di ricezione delle offerte di cui al comma 2, nelle procedure aperte, e il termine minimo di ricezione delle offerte di cui al comma 4, nelle procedure ristrette, possono essere ridotti di cinque giorni. Tale riduzione è cumulabile con quella di cui al comma 8.*

10. *Se, per qualunque motivo, il capitolato d'oneri o i documenti e le informazioni complementari, sebbene richiesti in tempo utile da parte degli operatori economici, non sono stati forniti entro i termini di cui agli articoli 71 e 72, o se le offerte possono essere formulate solo a seguito di una visita dei luoghi o previa consultazione sul posto dei documenti allegati al capitolato d'oneri, i termini per la ricezione delle offerte sono prorogati in modo adeguato a consentire che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte.*

.....".

Come risulta dalla copia depositata in giudizio da Dussmann il bando

di gara è stato spedito (punto VI.5) in data 1/6/2010 e da quella data decorre il termine ex art. 70 comma 2; posto che il termine per il ricevimento delle offerte era fissato al 20/7/2010, l'adempimento in questione doveva dunque essere svolto entro un arco temporale di 49 giorni.

Nel caso in esame, peraltro, ricorrevano - come affermato e documentato dalle controparti (e non contestato dalla ricorrente) - i presupposti per l'applicazione dei commi 8 e 9 dell'art. 70, atteso che il bando è stato redatto e trasmesso per via elettronica secondo le forme prescritte dal codice dei contratti pubblici e offriva l'accesso libero via Internet al capitolato d'oneri e ai documenti complementari; ciò legittimava una riduzione di complessivi 12 giorni del termine di cui al comma 2, quindi fino al limite di 40 giorni. La stazione appaltante ha offerto un termine di 49 giorni e tanto appare sufficiente per assicurare l'osservanza anche della previsione di cui al comma 10, tenuto conto, da un lato, che la parte ricorrente non ha fornito alcuna indicazione concreta circa il pregiudizio che le sarebbe derivato dalla mancata proroga del termine in questione, dall'altro (e soprattutto) che si tratta del gestore uscente del servizio di cui si controverte, dunque del soggetto che meglio di qualsiasi altro conosceva i luoghi e le caratteristiche del servizio da svolgere.

5.2) Sulle censure di cui al punto 2 b).

L'art. 84 del codice dei contratti pubblici prevede:

" 1. Quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione è demandata ad una commissione

giudicatrice, che opera secondo le norme stabilite dal regolamento.

2. La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.

.....

8. I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie):

a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;

b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza.

.....".

La Commissione giudicatrice nominata per la gara di cui si discute era composta dal Dirigente del Settore "acquisizione servizi di natura sanitaria ed economale" dell'ESTAV Centro, con funzioni di presidente, e da quattro componenti di cui un medico della direzione sanitaria dell'AUSL 3 di Pistoia e tre infermieri. Va innanzitutto premesso:

- che la previsione di cui al secondo comma dell'art. 84, secondo cui i componenti devono essere "esperti nello specifico settore cui si riferisce

l'oggetto del contratto", va riferita alla commissione nel suo complesso, posto che è inimmaginabile che il singolo componente possa conoscere approfonditamente di tutti gli aspetti e le questioni che una gara d'appalto coinvolge; in tal senso ciascun componente fornisce il proprio apporto di conoscenza e di esperienza all'organo collegiale, per garantirne un adeguato livello di professionalità e affidabilità ai fini delle decisioni che è chiamato ad assumere;

- che l'art. 84 non contiene alcuna previsione che limiti la nomina dei componenti solo a soggetti laureati e che, in particolare, dal comma 8 non è ricavabile alcuna indicazione che imponga di nominare solo soggetti la cui professionalità sia corrispondente a quella delle categorie di "esterni", suscettibili di essere selezionati solo in caso di carenza di risorse interne alla stazione appaltante.

Nel caso in esame all'esperienza amministrativa del presidente e a quella medica del componente laureato in medicina, si sono aggiunte le professionalità degli altri tre componenti che operano nel settore infermieristico all'interno delle aziende sanitarie/ospedaliere dell'Area vasta, i *curricula* dei quali (depositati in giudizio da ESTAV Centro) illustrano in modo esauriente l'elevato livello di professionalità che ha indotto l'Amministrazione - con valutazione discrezionale tutt'altro che irragionevole e immotivata - a individuarli quali "esperti" idonei a far parte della Commissione giudicatrice.

Quanto alla pretesa violazione del comma 8 dell'art. 84, in relazione alla circostanza che la nomina dei tre infermieri sarebbe illegittima perché i predetti non sono qualificabili come "funzionari" della

stazione appaltante, si tratta di censura (introdotta con la memoria depositata il 6/5/2011) nuova e diversa rispetto a quelle originariamente prospettate, dunque inammissibile.

5.3) Sulle censure di cui al punto 2 c).

Il secondo comma dell'art. 84 del codice dei contratti pubblici prevede che la commissione giudicatrice è "*nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto*".

Dagli atti acquisiti al giudizio risulta che nel caso in esame la commissione è stata nominata dal Direttore generale di ESTAV Centro con deliberazione n. 213 del 21/7/2010 ai sensi dell'art. 12 del Regolamento dell'attività contrattuale dell'ente; mentre l'aggiudicazione della gara è stata disposta, con provvedimento n. 854 del 30/12/2010, dal Coordinatore del Dipartimento acquisizioni beni e servizi dell'ente.

La competenza all'aggiudicazione delle gare relative alla fornitura di beni e servizi risulta delegata, così come la nomina delle commissioni di gara dal Direttore generale al Coordinatore del predetto Dipartimento con deliberazione n. 76 del 27/12/2005; in relazione a quanto sopra non sussiste la dedotta violazione del citato art. 84 comma 2, posto che nel caso in esame la nomina della Commissione giudicatrice è stata disposta dall'organo che, pur avendo delegato la relativa competenza, resta titolare della funzione in base al citato art. 12 del regolamento interno; in ogni caso, pur non necessario alla luce delle precedenti considerazioni, risulta risolutivo il provvedimento n.

82 del 17/2/2011 con cui il Coordinatore del Dipartimento acquisizioni beni e servizi di ESTAV Centro ha convalidato e ratificato la deliberazione D.G. n. 213/2010 (provvedimento di convalida che non risulta impugnato e rispetto al quale le censure proposte dalla ricorrente principale nella memoria depositata il 6/5/2011 risultano inammissibili).

Sotto altro profilo, non sussiste la dedotta violazione dell'art. 12 del Regolamento che, pur prevedendo in linea generale al comma 4, ai fini della nomina delle commissioni giudicatrici, il coinvolgimento delle aziende sanitarie interessate alle gare di particolare rilevanza, consente comunque che ESTAV proceda autonomamente "*per garantire la piena funzionalità delle gare*" (espressione talmente generica da consentire all'ente ampi spazi di discrezionalità).

L'art. 84 del codice dei contratti pubblici prevede inoltre:

"4. I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

.....

7. Si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'art. 51 cod. proc. civ.

.....".

È innanzi tutto infondata la censura di violazione del comma 4 in relazione alla nomina del Presidente della Commissione, posto che tale norma è espressamente applicabile solo ai "*commissari diversi dal Presidente*".

Nei confronti della dott.ssa Carla Folli, poi, non sussistevano neppure cause di astensione ex art. 51 c.p.c. Il suo coinvolgimento, in qualità di dirigente del settore interessato, nel procedimento che ha portato alla risoluzione del rapporto contrattuale preesistente tra ESTAV Centro e il Consorzio ricorrente non configura né l'ipotesi di cui al n. 3 della disposizione citata (non sussistendo il presupposto della causa pendente o del rapporto di credito/debito, né essendo ravvisabile quello della grave inimicizia), né l'ipotesi di cui al n. 4 (non avendo la predetta assunto nessuno dei ruoli ivi previsti), né quella di cui all'ultimo comma della norma, che non obbliga all'astensione, ma consente di chiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi.

Priva di consistenza, generica e indimostrata è infine la censura che sembra riferita alla pretesa violazione del comma 10 del citato art. 84 (*"La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte"*); in ogni caso, poiché le offerte sono pervenute entro il 20/7/2010 e la nomina della Commissione è stata disposta il giorno successivo, la norma risulta osservata.

5.4) Sulle censure di cui al punto 2 d), sviluppate nei motivi aggiunti depositati 16/2/2011.

L'art. 5 del disciplinare di gara ha previsto, ai fini dell'attribuzione del punteggio (max 60 punti su 100) relativo all'elemento qualità, cinque criteri di valutazione (sistema organizzativo; metodologie tecnico-operative; caratteristiche tecniche delle attrezzature e dei prodotti proposti; metodologie di autocontrollo; metodologie e piano di

formazione per il personale; proposte migliorative); per ciascun criterio ha stabilito il relativo punteggio massimo (rispettivamente punti 20-12-10-8-5-5); per ciascuno dei primi due criteri (pari a complessivi 32 punti su 60) ha previsto tre sub-criteri, ad ognuno dei quali ha assegnato un sub-punteggio. Dopo avere esaminato i diversi progetti in gara la Commissione giudicatrice, nella seduta del 3/11/2010, ha assegnato i punteggi per l'elemento tecnico: punteggi riportati nelle schede allegate al verbale n. 13 insieme alle relative motivazioni.

Nel ricorso (e nel primo atto di motivi aggiunti) si contesta, da un lato, che la *lex specialis* di gara non contiene elementi sufficienti ad illustrare le ragioni dei punteggi attribuiti in relazione ai giudizi espressi, dall'altro che i giudizi in questione risulterebbero irrazionali e ingiustificati. Le censure sono infondate in quanto:

- per la parte relativa alla definizione dei criteri di valutazione il disciplinare di gara risulta puntualmente attuativo delle disposizioni di cui all'art. 83 del codice dei contratti pubblici (in particolare, commi 1, 2 e 4);
- avendo la *lex specialis* stabilito criteri e sub-criteri con i relativi punteggi e sub-punteggi, la Commissione giudicatrice non era neppure tenuta a motivare i voti attribuiti: le sintetiche motivazioni riportate nelle schede allegate al verbale n. 13 costituiscono dunque un *quid pluris* finalizzato a illustrare più puntualmente le ragioni delle scelte operate;
- è pacifica l'opinabilità di tali scelte, ma non è consentito all'organo

giurisdizionale di sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'amministrazione, tanto più ove si consideri che i riferimenti contenuti nei motivi aggiunti depositati 16/2/2011 sono proposti (ai fini di una eventuale correzione) a titolo di esempio e, peraltro, risultano puntualmente contrastati nelle difese delle controparti.

Per quanto poi riguarda le modalità per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa l'art. 83 comma 5 del codice dei contratti pubblici dispone: *"Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa. Dette metodologie sono stabilite dal regolamento, distintamente per lavori, servizi e forniture e, ove occorra, con modalità semplificate per servizi e forniture. Il regolamento, per i servizi, tiene conto di quanto stabilito dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117 e dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, in quanto compatibili con il presente codice"*.

A sua volta la norma transitoria di cui all'art. 253 comma 13 dispone: *"In relazione all'articolo 83, comma 5, fino all'entrata in vigore del regolamento continuano ad applicarsi il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117, e il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, recante «affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa», nei limiti di compatibilità con il presente codice"*.

La gara di cui si discute si è svolta prima dell'entrata in vigore (in data 8 giugno 2011) del DPR n. 207/2010, recante il Regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici. Nel disciplinare di gara

(art. 5) è riportata la formula in base alla quale doveva essere attribuito il punteggio per l'elemento tecnico; e tale formula (chiara e conforme al citato art. 83 comma 5 in quanto consente di "*individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa*") risulta puntualmente applicata in sede di gara (verbale n. 16 del 2/12/2010). La censura relativa alla pretesa violazione del DPCM n. 117/1999 non merita accoglimento: parte ricorrente, infatti, da un lato non contesta che, applicando il metodo di calcolo stabilito dal disciplinare di gara, l'offerta economicamente più vantaggiosa non fosse quella del Consorzio Evolve, dall'altro lato non fornisce prova che, applicando il citato DPCM (art. 4), avrebbe conseguito l'aggiudicazione; al contrario, le controparti producono tabelle (non oggetto di successive controdeduzioni) esplicative di come, anche a seguire le metodologie richiamate nel ricorso, il risultato finale non sarebbe cambiato.

Si deve dunque concludere che, anche per quest'ultimo profilo, il ricorso è infondato.

5.5) Sulle censure di cui al punto 2 e).

Si tratta di censure formulate in termini generici e sostanzialmente ripetitive di quelle di cui al punto precedente, alle cui conclusioni si rinvia.

5.6) Sulle censure di cui al punto 2 f).

Premesso che il principio della collegialità dei lavori della commissione di gara va rigorosamente osservato laddove si tratti di compiere operazioni che comportino attività valutative o comunque discrezionali (e non è questo il caso, ad esempio, della verifica della

documentazione amministrativa), la censura formulata in proposito dalla parte ricorrente per quanto riguarda la fase dell'apertura e della valutazione dell'offerta economica risulta smentita dagli atti di causa e, in particolare, dal verbale del 6/12/2010, che riferisce della presenza della Commissione in composizione integrale alla seduta in cui le offerte economiche sono state aperte e a ciascuna di esse è stato assegnato il relativo punteggio.

5.7) Sulle censure di cui al punto 2 g).

Sono infondate anche le censure secondo cui sarebbe illegittima la dichiarazione circa l'immediata eseguibilità delle deliberazioni D.G. nn. 213/2010 e 162/2010; l'art. 42 richiamato nel ricorso prevede infatti al comma 4 la possibilità di procedere in tal senso in presenza di motivi di urgenza, che nei due atti risultano esplicitati.

5.8) Sulle censure di cui al punto 2 h).

L'ultimo motivo del ricorso introduttivo, riguardante la competenza alla pronuncia sulla comunicazione ex art. ex art. 243 bis del codice dei contratti pubblici, è privo di interesse per la parte ricorrente: stante l'infondatezza delle censure precedentemente esaminate, la relativa decisione non poteva infatti che essere di segno negativo.

6) I motivi aggiunti depositati il 16/2/2011 sono infondati nella parte in cui sviluppano e approfondiscono le censure già proposte con il quarto motivo dell'atto introduttivo del giudizio (di cui al precedente punto 5.4); sono inammissibili, perché privi di interesse, nella parte in cui censurano la documentazione tecnica presentata da CNS, posto che tali doglianze non toccano la posizione dell'altra

controinteressata, Dussmann Service s.r.l., che sopravanza il Consorzio ricorrente in tutti e tre i lotti.

7) In merito ai motivi aggiunti depositati 15/3/2011 si rileva che dagli atti acquisiti al giudizio risulta quanto segue:

- con nota datata 8/2/2011 ESTAV Centro ha chiesto al Consorzio Evolve, al fine di evitare interruzioni nel servizio, la disponibilità ad una proroga dal 15/2/2011 al 31/3/2011 del contratto in corso, in attesa della definizione della fase cautelare del presente ricorso e in osservanza dello *stand still* previsto dall'art. 11 comma 10-ter del codice dei contratti pubblici;

- il predetto Consorzio ha riscontrato la richiesta con nota del giorno successivo dichiarandosi disponibile alla proroga, ma subordinatamente al subentro di una consorziata diversa da quella già esecutrice del servizio, che nel frattempo aveva assunto altri impegni e non poteva più garantire la prosecuzione di quello in corso;

- in data 11/2/2011 ESTAV Centro ha comunicato al Consorzio di non essere interessato al subentro di una nuova consorziata nel contratto, i cui effetti sarebbero quindi cessati alla data del 14/2/2011; e con provvedimento dirigenziale n. 68 ha autorizzato fino al 31/3/2011, ai sensi dell'art. 11 comma 9 del codice dei contratti pubblici, l'avvio dell'esecuzione in via d'urgenza del servizio di cui si tratta per i lotti 2 e 3, limitatamente alle strutture sanitarie ivi indicate.

Il Collegio ritiene che l'impugnazione proposta con i motivi aggiunti di cui sopra sia inammissibile per difetto di legittimazione e

comunque infondata; il Consorzio ricorrente non era in grado di assicurare la prosecuzione del servizio attraverso la medesima consorziata già esecutrice dello stesso ed il subentro di un soggetto diverso modificava la prestazione in uno dei suoi elementi essenziali; dunque, da un lato, il Consorzio non può vantare alcuna pretesa a svolgere in via di proroga il servizio affidandone la concreta esecuzione ad un soggetto diverso da quello noto alla stazione appaltante e già esperto; dall'altro, la scelta di ESTAV di procedere all'esecuzione in via di urgenza (nei limiti peraltro strettamente necessari, quanto a strutture servite) risulta legittima alla luce della disciplina nazionale vigente perché sostanzialmente priva di alternative a fronte della ineludibile necessità di garantire il servizio in questione nell'ambito ospedaliero e, proprio per questo, non in contrasto con la normativa comunitaria.

8) In relazione a quanto sopra il ricorso proposto dal Consorzio Evolve e i motivi aggiunti successivamente depositati vanno respinti perché infondati.

Da ciò consegue l'improcedibilità dei ricorsi incidentali proposti dalle parti controinteressate.

Le spese sono poste a carico della parte soccombente e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe e i motivi aggiunti successivamente proposti; dichiara improcedibili i

ricorsi incidentali proposti dalle parti controinteressate.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore sia di ESTAV Centro, sia delle controinteressate nella misura di € 15.000,00 (quindicimila/00) oltre agli accessori di legge per ciascuna delle predette controparti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 29 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Riccardo Giani, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/03/2012

IL SEGRETARIO

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