



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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 297 del 2018, proposto da: Soc. coop. soc. GEA, in proprio e quale mandataria della Costituenda A.T.I. con Soc. coop. soc. Sopra il Muro, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Enrico Di Ienno, Lucia Licata, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Enrico Di Ienno in Roma, viale G. Mazzini, 33;

contro

Centrale di Committenza della Provincia di Terni, non costituita in giudizio;

Comune di Narni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Marini, con domicilio eletto presso il suo studio in Narni, piazza Priori, 1 -Pal. Municipale;

nei confronti

Cooperativa sociale Incontro B, non costituita in giudizio;

Società cooperativa sociale ALIS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Anelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Barbara Bracarda in Perugia, piazza B. Michelotti, 1;

sul ricorso numero di registro generale 307 del 2018, proposto da: Soc. cooperativa sociale ALIS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Anelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Barbara Bracarda in Perugia, piazza B. Michelotti, 1;

contro

Comune di Narni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Marini, con domicilio eletto presso il suo studio in Narni, piazza Priori, 1 -Pal. Municipale;
Provincia di Terni, non costituita in giudizio;

nei confronti

Soc. coop. soc. Incontro B, non costituita in giudizio;

Quanto al ricorso n. 297 del 2018:

per l'annullamento:

- della Determinazione Dirigenziale n. 149 del 14 giugno 2018 con cui sono stati approvati i “verbali del 11 giugno 2018 e del 14 giugno 2018 allegati al presente atto; l'aggiudicazione definitiva ai sensi degli articoli 32 comma 5 alla cooperativa Incontro B impegno di spesa a copertura dell'appalto trova riscontro al capitolo 550 c.c. 2 per l'importo complessivo pari ad euro 154.932,01 ... la presente aggiudicazione ai sensi e per gli effetti del comma 6 articolo 32 è soggetta a condizione sospensiva in merito all'integrazione dell'efficacia previa verifica del possesso dei requisiti previsti dal successivo comma 7, sebbene la decorrenza dell'affidamento viene anticipata al 01/07/2018 motivando l'urgenza dalla sospensione della proroga e dall'affidamento economicamente più vantaggioso ed a tutela dell'Ente ...”;

- della lettera di invito, del Disciplinare di gara e del Capitolato di appalto;

- dei verbali di gara, con particolare riferimento al n. 3 relativo alla seduta riservata del 5 aprile 2018 con annesso allegato;

- della Determina dirigenziale n. 140 del 12 giugno 2018 di approvazione del verbale di incontro e di aggiudicazione provvisoria;

- di tutte le richieste di giustificazioni inviate dalla Stazione Appaltante, non cognite nei loro contenuti e delle relative giustificazioni rese dall'aggiudicataria non cognite nei loro intrinseci contenuti;

nonché, ove occorre possa,

- dei chiarimenti resi il 22 e 23 febbraio 2018;

- della Determina n. 44 del 16 marzo 2018 con cui il Comune di Narni ha modificato il Capitolato d'appalto nella parte relativa alla tabella di valutazione dei criteri di aggiudicazione;

- di ogni altro atto annesso, connesso, presupposto e consequenziale.

E per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato ex art. 122 cod. proc. amm. in pendenza di gravame e richiesta di subentro che sin d'ora di avanza;

e per l'accertamento e la condanna dell'Ente resistente:

- in via principale, all'accoglimento della domanda della ricorrente di aggiudicazione della gara e alla stipula del contratto;

- in via subordinata, nell'ipotesi di impossibilità di reintegrazione in forma specifica, al risarcimento del danno per equivalente ex art. 124 del c.p.a. con declaratoria dei criteri in base ai quali la Stazione Appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà ricomprendere:

a) il danno emergente, comprensivo dei costi di partecipazione alla gara con riserva di quantificazione e produzione dei documenti;

b) il danno curriculare, derivante dall'impossibilità di indicare nella partecipazione a gare identiche e/o analoghe l'esecuzione del servizio di cui è causa, da liquidarsi equitativamente nella misura del 5% del danno patrimoniale;

c) il lucro cessante dipendente dalla mancata aggiudicazione pari all'utile che sarebbe stato ottenuto.

Con l'applicazione, rispetto alle somme liquidate:

- della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulle somme progressivamente rivalutate dalla data di inizio del servizio a quella del deposito della decisione;
- degli ulteriori interessi legali sulle somme dovute e calcolate a partire dal deposito della decisione fino all'effettivo pagamento;
- in via ulteriormente subordinata e strumentale per la rinnovazione della procedura di gara.

Quanto al ricorso n. 307 del 2018:

per l'annullamento:

- della Determinazione dirigenziale n. 149 del 14 giugno 2018, con cui il Comune di Narni ha disposto l'aggiudicazione definitiva della procedura negoziata avente per oggetto l'affidamento del "Servizio di pulizia uffici ed edifici comunali" - CIG 731331741B (comunicata con pec del 14 giugno 2018);
 - della Determinazione dirigenziale n.151 del 17 luglio 2017 (non conosciuta), con cui il Comune di Narni ha approvato il Capitolato Speciale per l'affidamento del servizio in questione;
 - della Determinazione dirigenziale Area Affari Generali n. 290 del 29 dicembre 2017 (non conosciuta), con cui il Comune di Narni ha approvato gli atti di gara da inviare alla Centrale Unica di Committenza della Provincia di Terni per l'espletamento della procedura negoziata;
 - della Determinazione dirigenziale Area Affari Generali n. 17 del 26 gennaio 2018, con cui il Comune di Narni ha approvato alcune modifiche apportate al Capitolato e alla lettera di invito ed ha indetto la procedura negoziata ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 50 del 2016;
 - della Determinazione dirigenziale n. 44 del 16 marzo 2018 (non conosciuta), con cui il Comune di Narni ha approvato una ulteriore modifica al Capitolato Speciale per l'affidamento del servizio;
 - dell'art. 6 del Capitolato Speciale (nella versione originaria ed in quella successivamente modificata), nonché - per quanto occorra - della lettera di invito e del Disciplinare di gara;
 - della nota PEC del 20 marzo 2018, con cui la Provincia di Terni, nella qualità di Centrale di Committenza, ha invitato i concorrenti a ripresentare l'offerta tecnica ed economica;
 - dei verbali delle sedute pubbliche tenutesi il 28 febbraio 2018 (n.1), il 5 marzo 2018 (n.2) ed il 9 aprile 2018 (n.4), nonché del verbale (n.3) relativo alla seduta inizialmente pubblica e poi proseguita in via riservata del 5 aprile 2018;
 - del verbale dell'11 giugno 2018, con cui il RUP – all'esito delle spiegazioni ricevute - ha ritenuto congrua l'offerta presentata dalla prima classificata;
 - della Determinazione dirigenziale n.140 del 12 giugno 2018, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria in favore della Coop. soc. Incontro B;
 - di ogni altro atto presupposto, coordinato, conseguente o comunque connesso;
- ove nel frattempo fosse sottoscritto il contratto, per la sua caducazione *ex tunc* o, in subordine, *ex nunc* nella parte ancora da eseguire (fermo, in tal caso, il risarcimento per equivalente in ordine

alla parte eseguita).

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Narni, della Società Cooperativa Sociale ALIS e del Comune di Narni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2018 la dott.ssa Daniela Carrarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con D.D. n. 17 del 26 gennaio 2018, il Comune di Narni disponeva l'indizione di una procedura negoziata volta all'affidamento del servizio di pulizia uffici ed edifici comunali, per la durata di un anno (dal 1° luglio 2018 al 31 agosto 2019) e l'ammontare di euro 185.688,00 oltre IVA, approvando, altresì, il capitolato speciale e la lettera di invito rimessi alla Centrale unica di committenza della Provincia di Terni, ai fini dell'espletamento della procedura da parte di quest'ultima. In data 2 febbraio 2018 la Provincia di Terni, nella qualità di Centrale unica di committenza, provvedeva ad inoltrare via PEC la lettera di invito con relativo disciplinare di gara e capitolato speciale alle otto ditte selezionate, tra le quali le odierne ricorrenti.

Ai fini dell'individuazione della migliore offerta, l'art. 6 del Capitolato speciale richiamava specificamente il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, prevedendo un punteggio massimo di 60 punti per l'offerta tecnica e di 40 punti per l'offerta economica; in particolare, i 60 punti qualitativi per l'offerta tecnica risultavano suddivisi nei seguenti elementi di valutazione: "A/1 - 30 punti attribuibili in base ad un *surplus* orario offerto; A/2 -20 punti attribuibili ad interventi di trattamento di pavimenti in cotto, marmo e superfici in legno con prodotti specifici; A/3 - 10 punti attribuibili ad interventi di sanificazione e di igienizzazione". Il medesimo articolo specificava che: "Sarà facoltà dell'Amministrazione disporre del surplus orario offerto in base alle esigenze che si presenteranno in corso dell'anno all'Ente".

Entro il termine del 26 febbraio 2018 fissato dalla lettera di invito, presentavano l'offerta tre concorrenti, i quali venivano ammessi al prosieguo della gara in esito alla verifica della documentazione amministrativa e soccorso istruttorio espletati nelle sedute pubbliche del 28 febbraio e 5 marzo 2018 dalla Commissione giudicatrice, nel frattempo nominata con provvedimento della Centrale unica di committenza provinciale del 27 febbraio 2018.

Successivamente, la Centrale unica di committenza provinciale rappresentava ai tre concorrenti che avevano già presentato l'offerta ed erano stati ammessi al prosieguo della gara in esito alle due sedute pubbliche sopra indicate, che il Comune di Narni aveva adottato – con Determina n. 44 del 16 marzo 2018 – una modifica al Capitolato speciale, al fine di ovviare ad una violazione

del limite di punteggio massimo riconoscibile all'offerta economica introdotto dal comma 10 bis inserito nell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (in vigore dal 20 maggio 2017). Con la rettifica dell'art. 6 del Capitolato speciale, la Stazione appaltante riconduceva il punteggio massimo per l'offerta economica a 30 punti (rispetto ai 40 punti originariamente ed erroneamente previsti) ed incrementava a 70 punti il punteggio totale per l'offerta tecnica, aggiungendo ulteriori 10 punti all'elemento di valutazione "A/1 attribuibili in base ad un surplus orario offerto", portandoli da 30 a 40 punti max. La Stazione appaltante inviava una nuova lettera di invito ai medesimi tre concorrenti ammessi in esito a due sedute pubbliche, invitandoli a presentare una nuova offerta tecnica ed economica entro la data del 29 marzo 2018.

In tale momento erano già stati resi noti i nominativi dei tre concorrenti che avevano presentato l'offerta nella procedura negoziata, nonché quelli dei componenti della Commissione giudicatrice. Nella seduta del 5 aprile 2018, la Commissione eseguiva l'esame delle offerte tecniche dei tre concorrenti, attribuendo i seguenti punteggi: Incontro B punti 70; ALIS punti 60,5; ATI GEA/Sopra il Muro punti 49,3. Nella successiva seduta pubblica del 9 aprile 2018, procedeva ad aprire le offerte economiche, assegnando i relativi punteggi; nella graduatoria determinata dalla somma dei punteggi attribuiti ai concorrenti (offerta tecnica e offerta economica), risultava prima classificata la Coop. soc. Incontro B con punteggio complessivo di 100; al secondo posto si collocava la Coop. soc. ALIS con punti 90,46 ed al terzo posto l'ATI GEA/Sopra il Muro con punti 61,38.

A seguito delle verifiche di congruità sull'offerta dalla Coop. soc. Incontro B, ai sensi dell'art. 97, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016, la Stazione appaltante riteneva complessivamente sostenibile l'offerta presentata dalla prima classificata; veniva, quindi, disposta l'aggiudicazione provvisoria con Determinazione dirigenziale n. 140 del 12 giugno 2018. Con Determina dirigenziale n. 149 del 14 giugno 2018, l'Amministrazione comunale disponeva la definitiva aggiudicazione in favore della Coop. soc. Incontro B.

2. La GEA società cooperativa sociale, in proprio e quale capogruppo-mandataria della costituenda ATI con la mandante Soc. coop. sociale Sopra il muro, ha proposto ricorso, impugnando tutti gli atti, annessi, connessi, prodromici e consequenziali ivi compresa la *lex specialis* e i verbali di gara, dell'aggiudicazione definitiva disposta in favore della Coop. soc. Incontro B della procedura negoziata - espletata dalla Provincia di Terni quale Centrale di Committenza - per l'affidamento del servizio di pulizia di uffici e locali municipali del Comune di Narni e chiedendo idonee misure cautelari, anche inaudita altera parte. Chiede, pertanto, la ricorrente, che siano annullati i provvedimenti impugnati e per l'effetto sia disposta l'aggiudicazione definitiva a favore in capo all'ATI GEA/Il muro previa esclusione della Coop ALIS, con conseguente la richiesta di inefficacia del contratto eventualmente stipulato ex art. 122 cod. proc. amm. con istanza di subentro e condanna dell'Ente resistente, nell'ipotesi di

impossibilità di reintegrazione in forma specifica al risarcimento del danno per equivalente ex art. 124 del cod. proc. amm. in termini sia di danno emergente che di lucro cessante.

Nel ricorso sono dedotte, in via principale, censure così riassumibili:

i. quanto alla aggiudicazione alla soc. Incontro B: violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 18 della lettera di invito; eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria ed errata valutazione dei fatti; difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità e ingiustizia manifesta; violazione dell'art. 97 Cost.;

ii. quanto alla mancata esclusione della seconda classificata la coop. soc. ALIS: violazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria ed errata valutazione dei fatti; difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità e ingiustizia manifesta; violazione art. 97 Cost.

In via subordinata, la soc. GEA chiede l'annullamento dell'aggiudicazione per vizi concernenti l'illegittimità degli atti dell'intera procedura di gara, sia per la violazione degli artt. 50 e 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 e delle Linee guida n. 2 dell'ANAC, che per il difetto di istruttoria ed errata valutazione dei fatti e per la violazione dei principi comunitari e nazionali da applicare alle procedure di appalto da aggiudicare all'offerta economicamente più vantaggiosa, con conseguente richiesta strumentale della riedizione della procedura. Sempre in via subordinata, la ricorrente censura la *lex specialis* per non aver indicato in maniera precisa e dettagliata i criteri e i sub criteri di valutazione dell'offerta tecnica, stigmatizzando, in particolare, il sottocriterio A/1.

2.2. Si è costituito il Comune di Narni contestando tutto quanto sostenuto e dedotto dalla ricorrente. La difesa comunale, in particolare, dopo aver ricostruito l'iter procedimentale, ha sottolineato il particolare rigore con cui è stata effettuata la verifica sulla congruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria soc. coop. Incontro B. Nell'affermare la correttezza dell'iter seguito nella procedura competitiva, la difesa comunale difende, in particolare, la scelta della stazione appaltante di inviare le nuove lettere di invito a seguito della modifica della legge di gara alle tre società che avevano già manifestato interesse. Per quanto attiene alle censure relative ai criteri di esame dell'offerta economica, si sottolinea la centralità dell'elemento lavoro manuale in questa tipologia di appalto riguardante un affidamento di servizi ad alta densità di manodopera, affermando la logicità e analiticità dei criteri prescelti.

2.3. Si è costituita in giudizio la controinteressata Soc. coop. sociale ALIS evidenziando, in primo luogo, di aver notificato, prima della ricorrente, un ricorso volto all'annullamento degli atti di gara ed alla riedizione della procedura di affidamento, di cui chiede l'accoglimento con conseguente inammissibilità del ricorso n. 297/2018. In via subordinata, la controinteressata contesta le affermazioni della ricorrente circa l'incongruità della propria offerta, concludendo per l'infondatezza delle relative censure.

2.4. Non si sono costituite in giudizio la Provincia di Terni né la controinteressata aggiudicataria Soc. coop. sociale Incontro B.

2.5 Con decreto n. 106 del 2018 è stata respinta l'istanza di misure cautelari monocratiche non sussistendo ragioni di "estrema gravità ed urgenza" di cui all'art. 56 cod. proc. amm.

2.6 Alla camera di consiglio del 10 luglio 2017 l'avvocato di parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare e, su richiesta e accordo delle parti, la trattazione del procedimento è stata rinviata al merito, fissando la pubblica udienza del 25 settembre 2018.

3. Avverso gli atti della medesima procedura ha proposto ricorso anche la Soc. cooperativa sociale ALIS, seconda classificata nella procedura di cui sopra, chiedendo l'annullamento, previa sospensione:

- della Determinazione dirigenziale n. 149 del 14 giugno 2018, con cui il Comune di Narni ha disposto l'aggiudicazione definitiva della procedura negoziata avente per oggetto l'affidamento del "Servizio di pulizia uffici ed edifici comunali" - CIG 731331741B (comunicata con pec del 14 giugno 2018);

- della Determinazione dirigenziale n.151 del 17 luglio 2017 (non conosciuta), con cui il Comune di Narni ha approvato il Capitolato Speciale per l'affidamento del servizio in questione;

- della Determinazione dirigenziale Area Affari Generali n. 290 del 29 dicembre 2017 (non conosciuta), con cui il Comune di Narni ha approvato gli atti di gara da inviare alla Centrale Unica di Committenza della Provincia di Terni per l'espletamento della procedura negoziata;

- della Determinazione dirigenziale Area Affari Generali n. 17 del 26 gennaio 2018, con cui il Comune di Narni ha approvato alcune modifiche apportate al Capitolato e alla lettera di invito ed ha indetto la procedura negoziata ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 50 del 2016;

- della Determinazione dirigenziale n. 44 del 16 marzo 2018 (non conosciuta), con cui il Comune di Narni ha approvato una ulteriore modifica al Capitolato Speciale per l'affidamento del servizio;

- dell'art. 6 del Capitolato Speciale (nella versione originaria ed in quella successivamente modificata), nonché - per quanto occorra - della lettera di invito e del Disciplinare di gara;

- della nota PEC del 20 marzo 2018, con cui la Provincia di Terni, nella qualità di Centrale di Committenza, ha invitato i concorrenti a ripresentare l'offerta tecnica ed economica;

- dei verbali delle sedute pubbliche tenutesi il 28 febbraio 2018 (n.1), il 5 marzo 2018 (n.2) ed il 9 aprile 2018 (n.4), nonché del verbale (n.3) relativo alla seduta inizialmente pubblica e poi proseguita in via riservata del 5 aprile 2018;

- del verbale dell'11 giugno 2018, con cui il RUP – all'esito delle spiegazioni ricevute - ha ritenuto congrua l'offerta presentata dalla prima classificata;

- della Determinazione dirigenziale n. 140 del 12 giugno 2018, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria in favore della Coop. soc. Incontro B;

- di ogni altro atto presupposto, coordinato, conseguente o comunque connesso;

e, ove nel frattempo fosse sottoscritto il contratto, la ricorrente ha chiesto la sua caducazione *ex tunc* o, in subordine, *ex nunc* nella parte ancora da eseguire (fermo, in tal caso, il risarcimento per equivalente in ordine alla parte eseguita).

Nel ricorso sono dedotte censure così riassumibili:

i. violazione dell'art. 95, commi 10 *bis* e 14 *bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche; con contestazione, in particolare, del punteggio attribuito al surplus orario, che non sarebbe un elemento qualitativo;

ii. illogicità e contraddittorietà degli elementi di valutazione A/2 e A/3 dell'art. 6 del capitolato speciale, eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche. La formulazione dell'art. 6 non consentirebbe l'attribuzione del punteggio massimo per le voci A/2 e A/3, come invece avvenuto per la vincitrice;

iii. violazione dell'art. 53, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2006, eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche; violazione dell'obbligo di riservatezza sui soggetti invitati che hanno manifestato interesse fino al termine per la presentazione dell'offerta;

iv. violazione dell'art. 77, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2006, eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche; ad avviso del ricorrente, a seguito della riapertura dei termini per la presentazione delle offerte, sarebbe stata necessaria la nomina di una nuova Commissione.

3.1 Anche in questo giudizio si è costituito il Comune di Narni contestando tutto quanto sostenuto e dedotto dalla ricorrente. La difesa comunale, in particolare, sottolinea la centralità dell'elemento lavoro manuale in questa tipologia di appalto riguardante un affidamento di servizi ad alta densità di manodopera. L'offerta in un appalto di pulizie può essere migliorata soltanto attraverso la implementazione dell'orario di attività aventi natura manuale, essendo sostanzialmente collegabile all'intensità e frequenza dell'uso del personale dedicato al servizio. Evidenzia, inoltre, la correttezza dell'iter seguito nella procedura competitiva ed, in particolare, della scelta della stazione appaltante di riconvocare la medesima Commissione anche dopo la modifica del Capitolato speciale e la riapertura del termine per la presentazione delle offerte, alla luce dell'art. 77, comma 11, del d.lgs. n. 50 del 2016.

3.2. Non si sono costituite in giudizio la Provincia di Terni né la controinteressata aggiudicataria Soc. coop. sociale Incontro B.

3.3. Alla camera di consiglio del 24 luglio 2018 il difensore di parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare e la trattazione nel merito della causa è stata fissata all'udienza pubblica del 25 settembre 2018 per la trattazione congiunta con il ricorso n. 297/2018.

4. Le parti hanno depositato ulteriori scritti in vista dell'udienza pubblica, insistendo per l'accoglimento delle proprie argomentazioni. In particolare, il Comune di Narni, con memorie di replica, oltre a ribadire le difese già dispiegate, ha evidenziato, al fine della valutazione sulla compensazione delle spese in caso di accoglimento del ricorso, che, stante la carenza dei requisiti in capo al Comune, la procedura è stata esperita dalla Centrale Unica di Committenza incardinata presso la Provincia di Terni. La mancata costituzione in giudizio della stessa Provincia, riconducibile alla drastica riduzione di risorse connessa alle recenti riforme, avrebbe comportato la mancanza di una difesa tecnica in giudizio, ponendo l'Amministrazione in una condizione processuale di inferiorità. La difesa comunale ha chiesto, pertanto, che queste circostanze, unitamente alle misure adottate dalla stessa per evitare la stipula del contratto nelle more del

giudizio, siano considerate al fine della concessione del beneficio della compensazione delle spese processuali.

5. All'udienza pubblica del 25 settembre 2018, uditi i difensori per le parti costituite, le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

1. E' materia del contendere la legittimità degli atti della procedura negoziata volta all'affidamento del servizio di pulizia uffici ed edifici comunali del Comune di Narni, espletata dalla Centrale unica di committenza della Provincia di Terni ed aggiudicata in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Preliminarmente, occorre disporre ai sensi dell'art. 70 cod. proc. amm., la riunione dei due giudizi in esame, per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva.

3. Pregiudiziale appare l'esame delle censure formulate nel ricorso n. 307 del 2018 dal parte della soc. coop. Sociale ALIS, in quanto detta società denuncia l'illegittimità dell'intera gara sotto diversi profili, mirando ad ottenere la riedizione della stessa procedura.

3.1 Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 95, in particolare commi 10 *bis* e 14 *bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, con contestazione, in particolare, del punteggio attribuito all'art. 6, punto A/1, del Capitolato di appalto al surplus orario, che non sarebbe un elemento qualitativo. Ad avviso del ricorrente la *lex specialis* avrebbe di fatto appiattito la rilevanza dell'offerta tecnica rispetto all'offerta economica, violando in tal modo l'art. 95, comma 14 *bis*, d.lgs. n. 50 del 2016, ritenuto applicabile per analogia.

La difesa comunale contesta l'applicabilità dell'art. 95, comma 14 *bis*, d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto essendo riferito a "opere aggiuntive" è chiaramente coniata con riferimento all'affidamento di lavori e difficilmente applicabile agli appalti di servizi. Ammessa e non concessa l'estensibilità all'appalto di servizi, ad avviso dell'Amministrazione, la norma in questo caso vieterebbe solamente l'introduzione di tipologie di prestazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle indicate nel capitolato speciale; al contrario, nel criterio di valutazione A/1, non vengono attribuiti punteggi per servizi aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal capitolato speciale di gara, ma solo in relazione al miglioramento e all'implementazione di quelli oggetto di gara.

Il motivo è fondato. Osserva il Collegio che il richiamato elemento valutativo dell'offerta tecnica, laddove si riferisce esclusivamente al *surplus* di ore di lavoro messo a disposizione e liberamente utilizzabile dall'Amministrazione in base alle proprie esigenze, appare estraneo a qualsivoglia aspetto qualitativo della prestazione offerta, configurando piuttosto una indiretta forma di ribasso economico attraverso il mero riconoscimento di ore di servizio aggiuntive rispetto a quelle previste dal Capitolato posto a base di gara. In tal modo risulta violato l'art. 95, commi 6 e 10 *bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016; tale definizione del criterio in contestazione ha finito per appiattare la valutazione dell'offerta tecnica e, quindi, per attribuire un peso determinante al valore dell'offerta economica, snaturando il criterio di aggiudicazione previsto in tutti i documenti di gara e imposto,

prima ancora, dal legislatore nazionale e comunitario per gli appalti ad alta intensità di manodopera, risultando conseguentemente illegittima. L'attribuzione di 40 punti sui 70 attribuibili per l'offerta tecnica all'offerta di ore aggiuntive contrasta anche con la *ratio* del comma 3, lett. a), dell'art. 95 d.lgs. n. 50 del 2016 che, nel caso di appalti di servizi ad "alta intensità di manodopera", prevede che l'aggiudicazione debba avvenire esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, escludendo l'applicazione del solo criterio di aggiudicazione del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta. Inoltre, una siffatta tecnica di predisposizione dei criteri consente un inammissibile aggiramento delle disposizioni che mirano alla salvaguardia dei lavoratori; infatti, l'offerta di ore di servizio ulteriori rispetto a quelle considerate nell'offerta economica finisce per incidere in modo occulto sul costo della manodopera modificando in modo significativo l'incidenza del prezzo finale sul rispetto dei costi contrattuali del personale.

3.2 Con il secondo motivo di ricorso si lamenta l'illogicità e la contraddittorietà degli elementi di valutazione A/2 e A/3 dell'art. 6 del capitolato speciale, in quanto la formulazione di tali voci non consentirebbe l'attribuzione del punteggio massimo, come invece avvenuto per la vincitrice. Avverso la formulazione dei medesimi criteri muove censure anche la soc. GEA, lamentando la violazione dell'art. 95, comma 10 *bis*, del d.lgs. n. 50 del 2018, per quanto attiene alla necessaria valorizzazione degli elementi qualitativi dell'offerta, al fine di garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici, stigmatizzando l'appiattimento delle valutazioni sui medesimi valori che vanifica l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo.

Osserva in merito il Collegio che, pur non apparendo logica la suddivisione di punteggi nelle voci richiamate, l'applicazione della disciplina *de qua* così come interpretata della Commissione di gara, non ha recato alcun nocumento ai ricorrenti, che hanno visto riconoscersi il punteggio massimo; il motivo è, pertanto, inammissibile per carenza di interesse.

3.3 Sono fondati anche il terzo e il quarto motivo di ricorso, che attengono alle scelte procedurali assunte a seguito della modifica della legge di gara e possono essere trattati congiuntamente.

Il ricorrente lamenta, da un lato, la violazione dell'art. 53, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2006 e dell'obbligo di riservatezza sui soggetti invitati che hanno manifestato interesse fino al termine per la presentazione dell'offerta, e, dall'altro, la violazione dell'art. 77, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2006, in quanto, a seguito della riapertura dei termini per la presentazione delle offerte, sarebbe stata necessaria la nomina di una nuova Commissione.

Al riguardo, il Comune sostiene di aver seguito la regola del *contrarius actus* in merito alle modifiche della *lex specialis* della gara indetta, rieditando il bando e il disciplinare a mezzo di una nuova lettera di invito alla procedura negoziata alla quale ha fatto seguito il deposito di nuove offerte. Va evidenziato, tuttavia, che la citata lettera di invito (prot. 4776 del 21 marzo 2018) risulta essere stata indirizzata esclusivamente alle tre società che avevano già presentato la domanda per la selezione e ciò nonostante fossero state apportate modifiche sostanziali alle regole di gara che - come affermato nelle proprie difese dalla stessa Amministrazione comunale -

avrebbero potuto comportare una estensione dei possibili concorrenti. L'eventuale violazione degli interessi delle società che non hanno partecipato – censura che sarebbe peraltro affetta da inammissibilità per difetto di interesse – non è oggetto del presente giudizio; il ricorrente si duole, piuttosto, che la condotta procedimentale della stazione appaltante abbia compromesso la segretezza prescritta dalla norma e funzionale ad evitare eventuali possibilità di contatto tra i candidati selezionati a presentare l'offerta che possano compromettere l'autonomia delle offerte stesse. Sotto questo differente profilo non si riscontra una carenza di interesse e le censure devono essere accolte. Le richiamate argomentazioni della difesa comunale, infatti, non sono sufficienti a sostenere che non sia stata violata la *par condicio* e la segretezza delle offerte laddove nel momento in cui sono state inviate le nuove lettere di invito a solo tre delle otto società originariamente invitate, i nominativi degli invitati alla gara e dei concorrenti che avevano già presentato le offerte erano noti. Questa circostanza avrebbe dovuto condurre ad una riedizione della procedura ed alla conseguente nomina di una nuova commissione, in ossequio al disposto dell'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016. Deve, infatti, darsi prevalenza alle disposizioni sopra richiamate, improntate alla necessaria tutela della effettiva concorrenza tra gli operatori economici rispetto all'invocato principio della conservazione degli atti giuridici. Né appare applicabile alla vicenda in oggetto il disposto del richiamato art. 77, comma 11, d.lgs. n. 50 del 2016 in quanto espressamente circoscritta alle ipotesi di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o dell'esclusione di taluno dei concorrenti. Come affermato dalla stessa difesa comunale, la riconvocazione della medesima Commissione giudicatrice in esito alla rinnovazione, a norma dell'art. 77, comma 11, del d.lgs. n. 50 del 2016, costituisce una deroga rispetto alla comunicazione dei membri della Commissione dopo la presentazione delle offerte ai sensi del comma 7 dello stesso articolo; ne deriva, pertanto, che trattasi di una disposizione di stretta interpretazione, insuscettibile di essere applicata a fattispecie differenti.

4. Non risultando in atti che sia stato sottoscritto il contratto nelle more del presente giudizio, non è necessario disporre la caducazione.

5. Per quanto esposto deve trovare accoglimento la domanda di annullamento degli atti impugnati con il ricorso n. 307/2018 e delle connesse domande di inefficacia del contratto, ove *medio tempore* stipulato con l'aggiudicataria.

Ne consegue l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle domande poste con il ricorso n. 297/2018.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo, con parziale compensazione a favore del Comune di Narni in considerazione del fatto che la procedura *de qua* è stata espletata dalla Provincia di Terni quale Centrale di Committenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- a) riunisce i ricorsi;
- b) accoglie il ricorso n. 307/2018 e per l'effetto annulla gli atti impugnati;
- c) dichiara improcedibile, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), cod. proc. amm., il ricorso n. 297/2018.

Condanna il Comune di Narni al pagamento delle spese del giudizio a favore della Soc. cooperativa sociale ALIS, che liquida, in virtù della parziale compensazione, in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre oneri ed accessori come per legge. Compensa le spese tra le altre parti.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere

Daniela Carrarelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Daniela Carrarelli

IL PRESIDENTE
Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO