

Pubblicato il 08/11/2022

N. 09803/2022REG.PROV.COLL.

N. 01520/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1520 del 2022, proposto da Sicurezza e Ambiente S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfonso Erra e Andrea Napolitano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Siena, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Coccoli e Roberta Masini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Coccoli in Roma, via Michele Mercati n. 51;

nei confronti

Zini Elio S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Stefanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, 27 gennaio 2022, n. 84, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Siena e di Zini Elio S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2022 il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati Erra, Coccoli e Stefanelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società *Sicurezza e Ambiente s.r.l.* (in seguito anche solo SA) ha partecipato alla procedura di gara indetta dalla Provincia di Siena per l'affidamento in concessione del «*servizio di ripristino post incidenti mediante pulizia della piattaforma stradale e di reintegro delle matrici ambientali eventualmente compromesse*», classificandosi al secondo posto della graduatoria. Con determinazione dirigenziale n. 887 del 30 luglio 2020 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva alla Zini Elio s.r.l.

2. Con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana la Sicurezza e Ambiente ha impugnato il predetto provvedimento di aggiudicazione deducendone l'illegittimità per l'omessa verifica dell'anomalia dell'offerta aggiudicataria, nonché per l'omessa esclusione della Zini Elio s.r.l. che aveva reso false dichiarazioni; in via gradata, per la violazione delle norme del disciplinare di gara concernenti l'attribuzione dei punteggi, la violazione del principio del giusto procedimento, oltre a diversi profili di eccesso di potere, risultando violato anche il principio della segretezza dell'offerta economica.

3. Con la sentenza in epigrafe il T.a.r. per la Toscana ha respinto il ricorso.

4. La società rimasta soccombente ha proposto appello, riproponendo i motivi del ricorso di primo grado in chiave critica della sentenza di cui chiede la riforma.
5. Resiste in giudizio la Provincia di Siena, eccependo in via preliminare l'inammissibilità dell'appello che si limiterebbe a ripetere i motivi del ricorso di primo grado. Nel merito conclude per la reiezione del gravame in ragione della sua infondatezza.
6. Si è costituita in giudizio anche la società Zini Elio s.r.l. eccependo la inammissibilità dell'appello per la violazione dell'onere di specificità dei motivi d'appello di cui all'art. 101 del codice del processo amministrativo e per la mera riproposizione dei motivi di primo grado. Nel merito chiede il rigetto dell'appello.
7. All'udienza del 19 luglio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.
8. L'infondatezza nel merito consente di prescindere dall'esame delle eccezioni di rito sollevate dalle appellate.
9. Con il primo motivo la società appellante censura la sentenza per aver ritenuto infondato il secondo motivo e i motivi aggiunti dedotti nel giudizio di primo grado, con i quali si denunciava l'illegittimità della mancata esclusione dell'aggiudicataria ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettere *c-bis*) ed *f-bis*), del codice dei contratti pubblici (approvato con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), per aver reso in gara dichiarazioni false o non veritiere concernenti la disponibilità dei 21 Centri Logistici Operativi (CLO) riportati nell'offerta tecnica (alle pag. 27-28), e comunque per la complessiva inaffidabilità e scarsa serietà dell'offerta della Zini Elio. In particolare, solo 4 CLO (dei 21 indicati) sarebbero stati in grado di rendere la prestazione principale nei termini richiesti dal capitolato tecnico, poiché in possesso dei requisiti di iscrizione alla CCIAA per attività coerenti con l'oggetto di gara e all'Albo nazionale dei gestori ambientali (ANGA) per la gestione dei rifiuti conseguenti all'attività di ripristino. La riduzione dei CLO da 21 a 4 avrebbe dovuto comportare, inoltre, la riduzione dei

punteggi conseguiti dall'aggiudicataria per i sub-criteri A7, A8 e A11 (previsti all'art. 19 del disciplinare di gara).

10. Con il secondo motivo (p. 12 ss. dell'atto di appello), strettamente connesso al precedente, l'appellante sottolinea l'erroneità della sentenza anche nella parte in cui ha affermato che la sostituzione di una delle ditte non integrerebbe una modifica *ex post* dell'offerta tecnica. In fatto, il riferimento è alla sostituzione della ditta Franchetti, indicata nell'offerta della Zini Elio s.r.l. tra i centri logistici disponibili, con la ditta Autotest.

Ribadito sul punto che, ai fini dell'esclusione dalla gara o di riduzione del punteggio, rileva unicamente la falsa dichiarazione comunque resa in gara dall'aggiudicataria (essendo provato, secondo l'appellante, che la Zini Elio non disponeva del CLO della ditta Officina Franchetti), si soggiunge che avendo garantito nell'offerta tecnica «*un numero minimo di centri logistici dotati di determinate caratteristiche*», questo elemento assumerebbe un carattere oggettivo che implicherebbe la disponibilità dei CLO in questione nell'esatto numero dichiarato, già al momento del confezionamento dell'offerta, pena la difformità o quantomeno l'illegittimità dell'attribuzione di punteggi relativi a detto numero di CLO.

11. Con il terzo motivo (p. 16 ss. dell'atto di appello) l'appellante ribadisce che la contestazione sollevata già in primo grado era relativa esclusivamente al mancato possesso dei requisiti di cui all'art. 6.2 del capitolato tecnico da parte di 17 CLO indicati nell'offerta aggiudicataria, anche al momento della stipula del contratto.

12. I tre motivi possono essere esaminati congiuntamente, data la stretta connessione.

12.1. Le censure sono infondate.

12.2. Occorre muovere dal contenuto del disciplinare di gara in tema di criteri di valutazione delle offerte tecniche (art. 19, rubricato "*Criterio di aggiudicazione*"), tra i quali – per quel che rileva nel caso di specie – è compreso il criterio A7 che riserva

6 punti all'elemento qualitativo costituito dalla «*dislocazione dei Centri Logistici Operativi, loro organizzazione, caratteristiche e soluzioni operative adottate. Sistema di coordinamento dei CLO*». La funzione dei CLO nell'esecuzione del servizio è descritta nell'art 6 del capitolato speciale d'appalto, da cui si evince che la rete dei CLO dislocati sul territorio è essenziale per la tempestività dell'intervento ed è destinata a operare come condizione di esecuzione del contratto e, per tale natura, rientra tra i requisiti per l'esecuzione dell'appalto; i quali, ai sensi dell'art. 100 del codice dei contratti pubblici, «*possono attenere [...] a esigenze sociali e ambientali*» e possono essere richiesti dalle stazioni appaltanti purché «*compatibili con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, innovazione*» e purché «*precisati nel bando di gara o nell'invito*».

12.3. Nel caso di specie, nondimeno, l'elemento è impiegato nella *lex specialis* di gara come parametro di valutazione e di attribuzione del punteggio ai fini della individuazione della migliore offerta.

Il punto introduce la questione relativa alla distinzione tra requisiti di partecipazione, criteri di selezione qualitativa delle offerte tecniche e requisiti di esecuzione del contratto.

Va precisato preliminarmente che la scelta dell'amministrazione aggiudicatrice di tradurre una modalità esecutiva delle prestazioni in un criterio di valutazione della qualità tecnica dell'offerta non può essere interpretata come necessità per l'offerente di anticipare alla fase di gara la dimostrazione del possesso o della disponibilità di tutti i mezzi e le risorse per l'esecuzione delle prestazioni programmate.

12.4. Una soluzione in tal senso trasfigurerebbe un requisito di esecuzione in un requisito di partecipazione, ponendosi in contrasto, anzitutto, con il diritto unionale, come risulta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'U.E. che - con riguardo all'art. 70 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici - ha rammentato come questo articolo

(intitolato «*Condizioni di esecuzione dell'appalto*») «*prevede che le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto, purché collegate all'oggetto dell'appalto ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 3, di detta direttiva. Dette condizioni possono comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione. [...]*» (Corte di giustizia, Sezione IX, 8 luglio 2021, in causa C-295/20 *Sanresa UAB*, punto 51); quando un obbligo posto a carico degli offerenti è qualificabile come condizione di esecuzione dell'appalto, e anche se dai documenti di gara non si evince che l'obbligo costituisce una condizione per l'esecuzione dell'appalto (cfr. punto 60 della citata pronuncia della Corte di giustizia), l'offerente può «*attendere che gli venga aggiudicato l'appalto per fornire la prova che soddisfa le condizioni di esecuzione dell'appalto. Infatti, i criteri di selezione qualitativa consentono all'amministrazione aggiudicatrice di ammettere alla presentazione di un'offerta solo gli operatori economici le cui capacità tecniche e professionali, basate sulla loro esperienza recente, inducono a ritenere che saranno in grado di eseguire l'appalto in questione, ottenendo, se necessario, le autorizzazioni o la logistica richieste. Inoltre, il fatto di obbligare gli offerenti a soddisfare tutte le condizioni di esecuzione dell'appalto sin dalla presentazione della loro offerta costituisce un requisito eccessivo che, di conseguenza, rischia di dissuadere tali operatori dal partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti e, in tal modo, viola i principi di proporzionalità e di trasparenza garantiti dall'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva*» (punto 62).

12.5. L'indirizzo seguito dalla giurisprudenza nazionale, seppure non del tutto conforme ai principi enunciati dalla Corte di giustizia, è approdato alle medesime conclusioni.

Si è precisato, in particolare, che quando l'amministrazione aggiudicatrice include tra i criteri di selezione qualitativa dell'offerta anche le condizioni di esecuzione dell'appalto, l'offerta tecnica è conforme alla legge di gara se dalla stessa risulta l'impegno dell'offerente a rispettare tali condizioni nella fase esecutiva del servizio. Ove possibile e nel rispetto dei principi di buona fede e di correttezza, la disponibilità

dei mezzi e delle risorse che hanno formato oggetto di valutazione della qualità dell'offerta tecnica potranno essere accertate dalla stazione appaltante nella fase successiva all'aggiudicazione e antecedente alla stipula del contratto (fermo restando che la inattuazione nel corso dell'esecuzione del contratto non potrà che rilevare come inadempimento ed eventualmente portare alla risoluzione).

Ciò sul presupposto che si tratta di elementi i quali, pur se utilizzati nel disciplinare quali criteri di valutazione dell'offerta tecnica cui ricollegare l'attribuzione di punteggi, rappresentano, tuttavia, il contenuto delle prestazioni contrattuali che l'appaltatore si obbliga ad adempiere dopo la conclusione del contratto; e che una verifica della effettiva sussistenza di tali requisiti anticipata alla fase di gara costituirebbe un ostacolo alla partecipazione in funzione anticoncorrenziale.

12.6. In tale prospettiva si è quindi affermato che i requisiti di esecuzione «sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto (cfr. Cons. Stato, V, 30 settembre 2020, n. 5734; 30 settembre 2020, n. 5740; 12 febbraio 2020, n. 1071), pur potendo essere considerati nella *lex specialis* come elementi dell'offerta, a volte essenziali (cfr. Cons. Stato, V, 3 aprile 2019, n. 2190), più spesso idonei all'attribuzione di un punteggio premiale (cfr. Cons. Stato, V, 29 luglio 2019, n. 5309 e 25 marzo 2020, n. 2090). Peraltro, non si può escludere che la richiesta della predisposizione ed organizzazione di beni e mezzi per l'esecuzione del servizio sia contenuta nel capitolato speciale soltanto ai fini dell'avvio dell'esecuzione, senza condizionare la stipulazione del contratto (così come ritenuto nel precedente di questa sezione V, 17 dicembre 2020, n. 8101 [...]). In sintesi, fermando l'attenzione sull'appalto di servizi, nel quale la questione si pone in termini di organizzazione di beni e mezzi allo scopo di eseguire le prestazioni contrattuali, la regolazione dei c.d. requisiti di esecuzione va rinvenuta nella *lex specialis*, con la conseguenza che, se richiesti come elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla

legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario. [...] In definitiva, spetta alla stazione appaltante, nella predisposizione degli atti di gara, conciliare le contrapposte esigenze, su cui si è variamente soffermata la giurisprudenza: da un lato, quella di evitare inutili aggravii di spesa a carico degli operatori economici concorrenti per procurarsi già al momento dell'offerta la disponibilità di beni e mezzi, senza avere la certezza dell'aggiudicazione e con effetti discriminatori ed anti-concorrenziali perché di favore per gli operatori già presenti sul mercato ed in possesso delle dotazioni strumentali, nonché con violazione del principio di proporzionalità [...]; dall'altro, quella della stazione appaltante di garantire la serietà e l'effettività dell'impegno assunto dal concorrente di dotarsi dei mezzi necessari all'espletamento del servizio. [Va] peraltro ribadito il principio giurisprudenziale - posto a salvaguardia dell'attendibilità delle offerte e della serietà della competizione, nonché dell'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa - che, in caso di incertezza interpretativa, va preferita un'interpretazione delle clausole del bando nel senso che i mezzi e le dotazioni funzionali all'esecuzione del contratto, soprattutto quando valutabili ai fini dell'attribuzione del punteggio per l'offerta tecnica, devono essere individuati già al momento della presentazione dell'offerta, con un impegno del concorrente ad acquisirne la disponibilità, a carattere vincolante (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2020, n. 2090; 23 agosto 2019, n. 5806; 29 luglio 2019, n.5308) ovvero compiutamente modulato dalla stazione appaltante quanto alla serietà ed alla modalità della sua assunzione o alle condizioni e ai termini di adempimento dell'obbligazione futura (cfr. Cons. Stato, V, n. 8159/2020 citata, laddove richiama Cons. Stato, V, n.2090/2020, citata)» (in questi termini Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2022, n. 722).

12.7. Come anticipato, gli orientamenti giurisprudenziali sopra riassunti non sono del tutto sovrapponibili alla giurisprudenza europea. In particolare, secondo la Corte di giustizia la qualificazione dei requisiti come condizioni di esecuzione dell'appalto (oppure relativi alla selezione qualitativa delle offerte) in linea di principio non è subordinata alla loro menzione nei documenti di gara (perché «l'omissione di una siffatta

menzione non può viziare la procedura di aggiudicazione di irregolarità qualora la condizione di esecuzione dell'appalto di cui trattasi discenda chiaramente da una normativa dell'Unione applicabile all'attività riguardata dall'appalto e dalla scelta di un operatore economico di non eseguire l'appalto nel territorio dello Stato sul quale si trova l'amministrazione aggiudicatrice»: Corte di giustizia, Sezione IX, 8 luglio 2021, in causa C-295/20, cit., punto 60), e quindi non può definirsi come scelta riservata alla stazione appaltante, pena il venir meno di un effettivo controllo del rispetto della finalità di evitare ostacoli giuridici alla partecipazione e alla concorrenza, non giustificati alla luce del principio di proporzionalità e di ragionevolezza.

13. Venendo al caso di specie, occorre rilevare, in primo luogo, che il disciplinare di gara (quanto al criterio A7, inserito nella tabella all'interno dell'art. 19, che riserva 6 punti all'elemento qualitativo costituito dalla *«dislocazione dei Centri Logistici Operativi, loro organizzazione, caratteristiche e soluzioni operative adottate. Sistema di coordinamento dei CLO»*) non prevede l'attribuzione del punteggio in misura proporzionale al numero di CLO indicati nell'offerta ma delinea un criterio incentrato su una valutazione complessiva del servizio proposto (il caso in esame è quindi differente dalla fattispecie decisa in Cons. St., sez. V, 24 febbraio 2022, n. 1313, posto che la dislocazione dei centri logistici è valutata in termini generali, ossia come idoneità della distribuzione territoriale dei centri a garantire la qualità del servizio, non strettamente riferita alla collocazione territoriale del singolo CLO).

Pertanto, la deduzione dell'appellante (secondo cui, ove si accertasse che il numero di CLO proposti dalla Zini Elio s.r.l. fosse superiore a quelli effettivamente disponibili, il punteggio andrebbe proporzionalmente ridotto) è infondata.

13.1. In secondo luogo, va disatteso anche il rilievo dell'appellante secondo cui molti dei CLO proposti dall'aggiudicataria non avrebbero i requisiti necessari per eseguire i servizi richiesti dal capitolato (e in particolare non sarebbero in possesso dell'iscrizione all'albo dei gestori ambientali), trattandosi di condizioni necessarie per

L'esecuzione delle prestazioni la cui effettiva sussistenza (in ossequio ai principi sopra affermati) deve essere verificata nella fase successiva all'aggiudicazione (ovvero in vista della stipula del contratto e comunque nella fase esecutiva dell'appalto). Inoltre, come correttamente evidenziato dalle parti appellate, le ditte indicate hanno concluso accordi (c.d. di *governance*) in base ai quali le strutture destinate a CLO sono acquisite come rami di azienda della Zini Elio s.r.l., con la conseguenza che è sufficiente il possesso (non contestato) dei predetti requisiti in capo all'aggiudicataria.

13.2. Dagli enunciati principi discende inoltre anche la irrilevanza, ai fini della ammissione dell'offerta, della intervenuta sostituzione di una delle ditte indicate dall'aggiudicataria nella tabella inserita a pag. 28 dell'offerta. Irrilevanza, occorre precisare, sia sotto il profilo della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettere *c-bis*) ed *f-bis*), del codice dei contratti pubblici, sia sotto il profilo della difformità dell'offerta rispetto ai contenuti prescritti dal capitolato.

13.3. Come si è già osservato, la disponibilità di operatori da impiegare nel servizio e la loro dislocazione territoriale costituiscono altrettante condizioni per l'esecuzione dell'appalto, integrando i mezzi e le risorse essenziali per l'adempimento delle prestazioni programmate. Il che, per un verso, implica che la dimostrazione dell'effettivo possesso non può essere richiesta fin dalla fase di valutazione dell'offerta; e che, per altro verso, fermo restando il contenuto delle prestazioni proposte con l'offerta valutata, la concreta predisposizione dei mezzi e delle risorse per adempiere si perfeziona nel periodo successivo all'aggiudicazione e in funzione della stipula del contratto e della sua esecuzione. Ne deriva che in questa fase sono consentite sostituzioni o integrazioni dei mezzi e delle risorse (solo) preventivati nell'offerta.

Nondimeno, si deve soggiungere che i principi di buona fede e correttezza impongono all'offerente (ormai aggiudicatario) di rendere conto delle ragioni che

hanno determinato le modifiche, sostituzioni o integrazioni apportate al progetto tecnico valutato in gara.

13.4. Alla luce delle osservazioni svolte, appare del tutto evidente che nel caso di specie [in cui l'aggiudicataria Zini Elio ha sostituito la ditta Officina Franchetti (destinata a gestire i CLO n. 6 e 7: cfr. p. 28 dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria) con la ditta Autotest, esponendo le ragioni della sostituzione] non ricorre l'ipotesi della falsa dichiarazione rilevante quale causa di esclusione, non essendo la indicazione della ditta Franchetti un elemento essenziale o immutabile dell'offerta oggetto di valutazione [art. 80, comma 5, lettera *c-bis*] né oggetto di uno specifico obbligo dichiarativo violato dall'offerente [lettera *f-bis*].

13.4. Né si riscontra, e per le stesse ragioni, la difformità dell'offerta dai dettami del capitolato speciale d'appalto.

13.5. In conclusione, le censure dedotte dall'appellante con i primi tre motivi vanno integralmente respinte.

14. Con il quarto motivo (p. 20 ss. dell'atto di appello) la società appellante deduce l'ingiustizia della sentenza per la violazione dell'art. 97, comma 3, del codice dei contratti pubblici, in quanto l'offerta aggiudicataria, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, avrebbe dovuto essere sottoposta a verifica di congruità, avendo ottenuto per l'offerta tecnica 84,8 punti sui 100 complessivi previsti, così superando la soglia dei 4/5 prevista dalla norma richiamata. A ciò la stazione appaltante sarebbe stata tenuta anche se il costo del servizio è posto a carico degli utenti, e quindi non risultano oneri economici per l'amministrazione, dovendo comunque accertare la serietà e affidabilità dell'offerta anche sotto il profilo economico.

Il motivo è infondato per due concorrenti ragioni.

14.1. La prima deriva dalla lettera dell'art. 97, comma 3, cit., la quale impone alla stazione appaltante di procedere alla verifica di congruità quando le

offerte «presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara». Nel caso di specie è incontestato tra le parti che ha formato oggetto di valutazione la sola offerta tecnica, posto che gli oneri economici del servizio gravano sui singoli utenti.

14.2. La seconda ragione muove dal presupposto che l'appellante, con la censura in esame, abbia inteso lamentarsi del mancato avvio di una verifica facoltativa dell'affidabilità o serietà dell'offerta aggiudicataria, di cui all'art. 97, comma 6, ultimo periodo (in base al quale, anche nel caso in cui non v'è obbligo di verifica dell'anomalia, la stazione appaltante «può valutare la congruità dell'offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa»: in termini cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2020, n. 1818). La giurisprudenza, nondimeno, ha precisato che la decisione dell'amministrazione di procedere (o meno) alla verifica di anomalia quando ciò non sia espressamente previsto dalla norma è di natura discrezionale, non soggetta alla sindacabilità del giudice, se non per le ipotesi di manifesta illogicità ed irragionevolezza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 maggio 2022, n. 4365; sez. III, 9 marzo 2022, n. 1698; sez. V, 15 settembre 2021, n. 6297; sez. III, 20 agosto 2021, n. 5967) o emerga una “chiara incongruità” nell'offerta dell'aggiudicatario (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giuris., 21 giugno 2021, n. 586; Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2020, n. 5782). Presupposti che nel caso di specie, come si evince dalle considerazioni che precedono con le quali sono state complessivamente disattesi i rilievi critici formulati dall'appellante nei riguardi della difformità o incongruità dell'offerta della Zini Elio, non ricorrono.

15. Con il quinto motivo (p. 23 ss. dell'appello), in via subordinata, l'appellante censura la sentenza per non aver rilevato il vizio (dedotto con l'ultimo motivo del ricorso introduttivo) che inficerebbe la *lex specialis* di gara per aver previsto che nella busta recante l'offerta tecnica venissero inserite contestualmente sia le proposte

affendenti gli elementi qualitativi di valutazione, sia quelle relative alla riduzione dei tempi (sub-criterio *A11- Tempi di intervento*, oggetto di valutazione di tipo automatico). In tal modo si sarebbe integrata una illegittima commistione tra elementi dell'offerta tecnica soggetti

a valutazione discrezionale ed elementi soggetti a valutazione automatica, al pari di quanto si rileva nel caso di commistione tra offerta tecnica ed elementi dell'offerta economica quale il prezzo.

15.1 Il motivo è infondato, considerato che il principio invocato dall'appellante non appare sorretto da alcun dato normativo; e, anzi, emergono indicazioni contrarie ove si tenga conto che l'art. 95, comma 6, del codice dei contratti pubblici, nel disciplinare i criteri di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, privilegia una valutazione condotta sulla scorta di criteri oggettivi (e quindi anche automatici: si pensi al possesso, o non, di una certificazione di qualità) e, comunque, non preclude la indicazione di criteri automatici insieme a criteri che presuppongono una valutazione tecnica, purché connessi all'oggetto dell'appalto.

16. In conclusione, l'appello va integralmente rigettato.

17. Dalla accertata infondatezza dell'appello (e del ricorso di primo grado) consegue l'infondatezza della domanda di subentro nel contratto e della domanda di risarcimento dei danni.

18. La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società appellante al pagamento delle spese giudiziali in favore delle appellate, che liquida, per il presente grado di giudizio, nella misura di € 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre accessori di legge, per ciascuna di esse.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2022 con
l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Giovanni Grasso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO