



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 362 del 2017, proposto da:
Ma.Ris. Cooperativa Sociale, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigino Montarsolo e Fabio Colzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Colzi in Firenze, via San Gallo, n. 76;

contro

Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Carrara, Aulla e Montignoso, non costituita in giudizio;
Comune di Aulla, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Lenzetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Ricasoli n. 40;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Stella Azzurra, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Ida Conti, con domicilio eletto presso la segreteria del TAR Toscana in Firenze, via Ricasoli n. 40.

per l'annullamento

- della determina del Dirigente del 2° Settore Manutenzione Patrimonio comunale – RSU, Arch. Franco Testa, del Comune di Aulla n. 164 del 23 febbraio 2017 (doc. 1), comunicata il 28 febbraio 2017, avente ad oggetto: aggiudicazione della procedura negoziata per l'affidamento del servizio di spazzamento di Aulla capoluogo e frazioni, mercati e fiere per l'anno 2017 (riservata alle cooperative di tipo B);
 - della nota di comunicazione della predetta determina prot. 13978 del 28/2/2017 (doc. 2);
 - della proposta di aggiudicazione di cui al verbale n. 4 della Commissione di gara;
 - di tutti i verbali del Seggio e della Commissione di gara, contrassegnati con i numeri da 1 a 4;
 - del provvedimento non conosciuto dalla ricorrente, con il quale la CUC, in data 14/3/2017, ha dichiarato l'efficacia dell'aggiudicazione;
 - del “verbale di avvio dell'esecuzione del contratto”, non conosciuto dalla ricorrente, della cui esistenza la ricorrente ha avuto notizia in data 20/3/2017, con il quale sarebbe prevista l'esecuzione anticipata del servizio per il giorno 23/3/2017,
 - di tutti gli atti della procedura negoziata (CIG 6904341A6D), tra i quali, l'avviso pubblico del 24/11/2016 pubblicato all'Albo Pretorio on line del Comune di Aulla e del Comune di Carrara, l'invito a procedura negoziata del 13/12/2016; il capitolato di gara; i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante;
- nonché, in ogni caso, per la declaratoria di inefficacia del contratto nel frattempo eventualmente stipulato, relativamente al quale la ricorrente dichiara di essere disposta a subentrare, e per la condanna

al risarcimento del danno da liquidarsi in forma specifica mediante aggiudicazione alla ricorrente del servizio oggetto di gara, ovvero, in subordine, al ristoro dei danni dalla stessa patiti da liquidarsi per equivalente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Aulla e della Cooperativa Sociale Stella Azzurra;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2017 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Aulla, con determina dirigenziale del 18.10.2016, ha approvato i documenti di gara preordinati all'affidamento del servizio di spazzamento in Aulla, capoluogo e frazioni, indicando come modalità di scelta del contraente la procedura negoziata senza bando, con avviso di manifestazione di interesse.

La centrale unica di committenza tra i comuni di Carrara, Aulla e Montignoso ha indetto, mediante avviso pubblico di manifestazione d'interesse, la suddetta procedura negoziata, ex art. 36, comma 2 lett. b, del d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento annuale del servizio, riservato alle cooperative sociali di tipo B, con importo a base di gara pari ad euro 184.405.

Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa; in particolare, era riservato un massimo di 40 punti all'offerta economica (il punteggio di 40 punti sarebbe spettato ai ribassi pari o superiori al 3,50%), ed un massimo di 60 punti all'offerta tecnica: sino a 30 punti per I) il "merito tecnico organizzativo", articolato nelle sottovoci: a) "possesso di titoli

professionali e anzianità di servizio nel settore specifico degli operatori”, b) “formazione”, c) “servizi per l’inserimento lavorativo con caratteristiche simili a quelle del servizio oggetto dell’appalto gestiti in precedenza”, d) “modello organizzativo inteso come complesso di tecnici facenti parte dell’impresa o aventi con la stessa rapporti continuativi di consulenza”, e) “descrizione dei beni strumentali all’erogazione dei servizi di cui le cooperative abbiano la disponibilità o di cui intendano dotarsi in caso di convenzionamento”; sino a 30 punti per II) la “qualità del progetto e del servizio”, articolato nelle sottovoci: a) “rapporto col territorio nel quale è realizzato il progetto, inteso come sede o magazzino già esistente, anche come esplicitazione delle sinergie sviluppate in collaborazione con il tessuto sociale e con gli enti locali del comune e della Lunigiana”, b) “adeguatezza del progetto di inserimento lavorativo alle caratteristiche dei soggetti svantaggiati da inserire”, c) “programma di gestione tecnico organizzativa del servizio con proposte di miglioramento e ottimizzazione del servizio”, d) “programma di controllo della qualità rispetto agli obiettivi”, e) “impiego di soci volontari, quale arricchimento del progetto, in aggiunta al lavoro degli operatori indicati dal capitolato”.

MARIS Cooperativa Sociale ha partecipato alla selezione, in quanto iscritta all’albo delle cooperative sociali di tipo B.

La stazione appaltante, su richiesta della ricorrente in data 22.12.2016, ha chiarito con nota del 23.12.2016 che l’aggiudicatario del servizio avrebbe dovuto iscriversi all’albo nazionale dei gestori ambientali prima dell’inizio del servizio stesso, e che, ai sensi dell’art. 193, punto 5, del d.lgs. n. 152/2006, il comma 1 non si applica al trasporto di rifiuti urbani effettuato da chi gestisce il servizio pubblico.

Ad esito della valutazione condotta dalla commissione di gara la ricorrente ha ottenuto 94 punti (di cui 40 per l’offerta economica e 54 per l’offerta tecnica)

mentre la prima classificata (Cooperativa sociale Stella Azzurra) ha riportato 97 punti (40 per l'offerta economica e 57 per l'offerta tecnica).

L'amministrazione pertanto, con determina del 23.2.2017, ha aggiudicato il servizio alla Cooperativa sociale Stella Azzurra.

Avverso tale provvedimento e gli atti connessi la ricorrente, seconda classificata, è insorta deducendo:

1) Violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016; violazione della disciplina di gara; carenza dei requisiti economico finanziari e di capacità tecnica in capo all'aggiudicataria; eccesso di potere; difetto di motivazione.

A fronte della clausola con cui la lettera invito richiedeva, quali requisiti di ammissione, un fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto e l'aver espletato negli ultimi tre anni servizi analoghi a quelli oggetto dell'affidamento presso enti pubblici o privati, la controinteressata ha documentato, in sede di verifica, il pregresso servizio di pulizia dei condomini, che però non è analogo e nemmeno appartenente al settore di attività oggetto dell'appalto.

2) Violazione degli artt. 4, 30, 36 e 95 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 5 della legge n. 381/1991, dell'art. 97 della Costituzione, dei principi in materia di contratti pubblici, della disciplina di gara; inosservanza dei criteri di valutazione; eccesso di potere, difetto di motivazione e sviamento.

a) La ricorrente contesta la valutazione relativa al subcriterio "qualità professionale degli operatori" (rispetto al quale essa e l'aggiudicataria hanno ottenuto gli stessi punti -3 su 4-), rilevando che la propria offerta indicava 127 dipendenti con 896 anni di esperienza, il possesso della certificazione ISO 14001, il rispetto del d.m. 13.2.2014 e la partecipazione a corsi di formazione, mentre la controinteressata proponeva 5 dipendenti con 19 anni di esperienza;

b) Quanto al subcriterio "formazione", la ricorrente ha proposto un piano di addestramento del personale di 22 ore ed un piano formativo di 62 ore, mentre la

controinteressata ha presentato un piano di addestramento non indicante le ore e un piano formativo di 18 ore (documento n. 24), e tuttavia entrambi i concorrenti hanno ottenuto lo stesso punteggio (4 punti);

c) Relativamente al subcriterio “servizi per l’inserimento lavorativo”, la ricorrente ha indicato 295 inserimenti in 11 anni di servizi analoghi, a fronte di omesse indicazioni della controinteressata, e però entrambe hanno riportato gli stessi 5 punti (su 6 assegnabili);

d) In ordine al subcriterio 2.4 “modello organizzativo inteso come complesso di tecnici”, l’aggiudicataria ha omesso di dare indicazioni pertinenti, e tuttavia ha ottenuto, al pari della ricorrente, il massimo punteggio (8);

e) Per quanto riguarda il subcriterio “beni strumentali all’erogazione dei servizi”, la controinteressata ha dato un’indicazione indeterminata, a fronte della specifica elencazione data dalla ricorrente, eppure quest’ultima ha beneficiato di 7 punti su 8;

f) Relativamente al subcriterio 2.6 “rapporto del concorrente col territorio”, a fronte delle collaborazioni vantate dalla ricorrente con gli enti locali del Comune e della Lunigiana e dei magazzini detenuti dalla stessa in vari comuni della zona, la controinteressata ha sede legali, uffici e magazzino nel Comune di Aulla, cosicché la commissione giudicatrice ha valorizzato la localizzazione nel comune di Aulla, attribuendo all’aggiudicataria addirittura il doppio dei punti assegnati alla ricorrente (8 punti all’aggiudicataria, 4 a MARIS);

g) In relazione al subcriterio 2.7 “adeguatezza del progetto di inserimento lavorativo alle caratteristiche dei soggetti svantaggiati da inserire”, la ricorrente ha indicato 9 soggetti svantaggiati da inserire tra il personale in servizio, che sarà composto da 15 unità, mentre la controinteressata non assume un impegno preciso al riguardo, e però entrambe hanno ottenuto il medesimo punteggio (6 punti su 7);

h) Relativamente al subcriterio 2.8 “programma di gestione tecnico organizzativa con proposte di miglioramento e ottimizzazione del servizio”, il progetto della controinteressata non illustra le modalità di gestione del servizio, e comunque il personale da essa offerto (8 unità di personale operativo su 15 addetti, a fronte di 14 unità di personale operativo su 15 della ricorrente) appare insufficiente, cosicché la proposta dell’aggiudicataria sul punto, essendo indeterminata, non è valutabile, mentre invece ha ottenuto 8 punti (come quella della ricorrente). La commissione di gara si concentra sui miglioramenti e ignora che non è stato specificato dall’aggiudicataria il programma di gestione oggetto dei miglioramenti;

i) Quanto al subcriterio 2.9 “programma di controllo della qualità rispetto agli obiettivi (inserimento lavorativo/gestione tecnico organizzativa)”, il programma di controllo della controinteressata non è riferito all’inserimento lavorativo; la commissione ha ignorato le certificazioni di qualità della deducente sui controlli ambientali e sulla sicurezza del lavoro;

l) Relativamente al subcriterio 2.10 “impiego di soci volontari in aggiunta al lavoro degli operatori indicati dal capitolato”, mentre la ricorrente ha indicato i suddetti soci in aggiunta ai 15 operatori, la controinteressata li ha inclusi nell’organico del servizio, e però ha beneficiato del massimo punteggio (2).

3) Censure comportanti la rinnovazione della gara: contrasto degli atti di gara con la determina a contrarre; violazione dell’art. 95 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà e sviamento.

Gli appalti riservati alle cooperative sociali ex art. 112 del d.lgs. n. 50/2016 sono inclusi nella disciplina del codice dei contratti pubblici, dovendo seguire per il resto la procedura ordinaria di scelta del contraente; la determina a contrarre richiama il suddetto art. 112 ed una serie di norme del d.lgs. n. 50/2016, senza riferirsi alla disciplina in tema di cooperative sociali, che avrebbe consentito la deroga al predetto codice; ne discende una contraddittorietà tra l’enunciazione di voler

procedere alla selezione in base al miglior rapporto qualità/prezzo e i criteri in concreto adottati, deroganti al principio di concorrenzialità.

4) In via subordinata: violazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 50/2016 e dei principi in materia di contratti pubblici; eccesso di potere per difetto di motivazione e sviamento.

Assegnare 30 punti su 60 al merito tecnico organizzativo pesando le qualità soggettive dell'offerente collide coi principi in materia di affidamento; la stessa conclusione vale per la regola di attribuzione dei punteggi alle offerte economiche sino al 3,50% di ribasso.

5) Violazione dell'art. 5 della legge n. 381/1991 e della L.R. n. 87/1997; difetto di motivazione e sviamento (per quanto concerne il criterio di valutazione delle offerte 2.6, avente ad oggetto il legame territoriale con la zona di svolgimento del servizio).

6) Violazione dell'art. 5 della legge n. 381/1991 sotto altri profili.

La suddetta norma consente una deroga alla disciplina dei contratti pubblici solo per l'affidamento di servizi strumentali, i quali non comprendono i servizi pubblici, ovvero quelli diretti, come quello in questione, a soddisfare una platea indifferenziata di utenti.

7) Violazione degli artt. 179, 180, 183, 184, 202 e 212 del d.lgs. n. 152/2006 (quanto alla disciplina di gara: omessa richiesta di iscrizione all'albo dei gestori ambientali): illegittimità degli atti di gara (avviso, invito e capitolato) per mancata previsione dell'iscrizione all'albo quale requisito di esecuzione del servizio.

Con ordinanza n. 181 del 6.4.2017 (confermata dalla pronuncia del Consiglio di Stato n. 1877 del 4.5.2017) questo TAR ha respinto la domanda cautelare.

In pendenza del gravame il Comune di Aulla e la cooperativa sociale Stella Azzurra hanno sottoscritto, in data 2.10.2017, la convenzione avente ad oggetto il servizio di pulizia aggiudicato, dando atto della durata di un anno, decorrente dal 24.3.2017.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Aulla e la controinteressata.

All'udienza del 25 ottobre 2017 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Con la prima censura l'istante deduce che il pregresso servizio di pulizia dei condomini, dichiarato dall'aggiudicataria, non può ritenersi analogo a quello oggetto della gara in questione, né può rilevare ai fini del requisito di ammissione del "fatturato minimo negli ultimi tre anni nel settore di attività"; secondo la ricorrente i servizi precedentemente svolti dall'aggiudicataria non sono qualificabili né come analoghi né come appartenenti allo stesso settore dell'attività oggetto del procedimento selettivo de quo.

La censura è infondata.

A prescindere dalla questione della tempestività o meno di tale doglianza, e premesso che la *lex specialis* di gara prevede, quale requisito di capacità tecnica, l'aver espletato servizi analoghi presso enti pubblici o privati, e quale requisito di capacità economica un determinato fatturato nel settore di attività oggetto dell'appalto, il Collegio osserva quanto segue.

La locuzione "servizi analoghi" non s'identifica con "servizi identici", poiché la prima formula implica la necessità di ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti al fine di dimostrare il possesso della capacità tecnica o economico-finanziaria richiesta dal bando (Cons. Stato, V, 12.5.2017, n. 2227). I servizi analoghi designano una categoria aperta di prestazioni accomunate da elementi caratterizzanti simili ed omogenei a quelli messi a gara; la ratio sottesa alla succitata clausola della *lex specialis* è il contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche.

Alla luce di tali considerazioni, nel caso in cui il disciplinare di gara richieda ai partecipanti il pregresso svolgimento di servizi analoghi, la stazione appaltante non è legittimata ad escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività oggetto dell'appalto, né ad assimilare impropriamente il concetto di servizi analoghi con quello di servizi identici. Il concetto di "analogia", lungi dal fornire un metro rigido ed univoco, si presta infatti per sua natura ad applicazioni tendenzialmente soggettive ed elastiche, che l'Amministrazione non può che operare anche in ragione dei propri obiettivi di interesse pubblico.

Peraltro, nel caso di specie l'ambito concettuale dei "servizi analoghi" va interpretato in senso estensivo, in quanto la lettera invito inserisce tra i possibili requisiti di ammissione anche i servizi analoghi svolti presso enti privati.

Orbene, la pulizia dei condomini dichiarata dall'aggiudicataria è contraddistinta da attività che rientrano nel servizio di spazzamento, costituente l'oggetto principale dell'appalto in questione; essa, pur non accompagnata da tutte le mansioni accessorie previste nel capitolato di cui alla procedura selettiva de qua, è in rapporto di analogia con l'oggetto del capitolato medesimo, analogia che presuppone un rapporto di somiglianza e comunque non presuppone che tutte le attività proprie del servizio oggetto di gara caratterizzino il servizio analogo rilevante ai fini del possesso del requisito di capacità.

Allude allo stesso concetto di analogia la lettera invito laddove, ai fini del possesso del requisito di capacità economica, richiede un determinato fatturato nel settore di attività oggetto dell'appalto: l'appartenenza allo stesso settore presuppone infatti l'appartenenza allo stesso genus, che è quello della pulizia.

2. Con la seconda doglianza l'esponente deduce l'illogicità e l'erroneità dei punteggi attribuiti ad esito della valutazione dell'offerta tecnica, in relazione a ciascuno dei criteri di valutazione.

La censura è infondata, per le seguenti ragioni.

Le valutazioni tecniche della Pubblica amministrazione non sono sindacabili dal giudice amministrativo, se non quando appaiano, per *tabulas*, macroscopicamente illogiche o incongrue, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti ovvero ancora salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione; tale apparenza dev'essere di immediata percezione, non essendo a tal fine sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'Autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte (Cons. Stato, V, 18.7.2017, n. 3553): la censurabilità della discrezionalità tecnica non deve mai arrivare alla sostituzione del giudice all'ente pubblico nell'effettuazione di valutazioni opinabili (TAR Lazio, Roma, II quater, 8.5.2017, n. 5470).

Ciò premesso, il Collegio rileva che la ricorrente, in relazione al parametro “merito tecnico organizzativo”, articolato in cinque subcriteri, ha ottenuto un punteggio superiore di un punto rispetto a quello della controinteressata: per tutti e cinque i subcriteri i due concorrenti hanno ottenuto un identico apprezzamento, fatta eccezione per il subcriterio 2.5 (“descrizione dei beni...strumentali all'erogazione dei servizi”), rispetto al quale l'offerta della ricorrente è stata ritenuta meritevole di maggiore apprezzamento.

Trattasi di valutazione che non presenta, nell'insieme, profili di manifesta illogicità, per le seguenti ragioni.

2.1. Relativamente al subcriterio 2.1 “qualità professionale degli operatori, intesa come possesso di titoli professionali e anzianità di servizio nel settore specifico”, la controinteressata ha specificato le mansioni svolte da ciascun addetto (capo operaio, operaio specializzato, operaio generico) ed il relativo titolo di studio

(licenza media, diploma professionale, diploma di istituto professionale), nonché l'anzianità di servizio di ciascuno (la quale risente dell'epoca recente in cui è avvenuta la costituzione della Cooperativa sociale).

Non coglie nel segno il riferimento della ricorrente, quale elemento che la commissione avrebbe dovuto valorizzare in sede di applicazione del suddetto subcriterio, alla certificazione ISO 14001, giacché questa non costituisce titolo professionale e riguarda solo la parte del servizio di gestione dei rifiuti relativa alla raccolta (si veda l'allegato 1 al D.M. 13.2.2014).

La commissione giudicatrice, ritenendo parimenti coperte le esigenze professionali richieste dal settore specifico dell'appalto de quo, ha ritenuto parimenti pregevoli (con 3 punti su 4) le offerte dei due contendenti nella parte riferita al citato subcriterio, con valutazione che non presenta profili di irragionevolezza.

2.2. Per quanto concerne il subcriterio 2.2 (sulla "formazione"), l'offerta dell'aggiudicataria indica un'articolata descrizione del progetto formativo, soffermandosi anche sulla verifica, da parte di un tutor, dell'apprendimento dei partecipanti. Il maggior numero di ore di formazione, espresso nel progetto della ricorrente, non giustifica di per sé un maggior punteggio, rilevando anche l'aspetto qualitativo, sul quale incide la previsione della fase di verifica finale.

2.3. Per quanto attiene al subcriterio 2.3 "Servizi per l'inserimento lavorativo con caratteristiche simili a quelle del servizio oggetto dell'appalto gestiti in precedenza dal concorrente", entrambi i concorrenti hanno indicato un'ampia gamma di servizi pregressi in cui vi è stato l'inserimento lavorativo.

2.4. In ordine al subcriterio 2.4 "modello organizzativo della cooperativa inteso come complesso di tecnici...", l'offerta dell'aggiudicataria ha elencato i tecnici di cui dispone, ha indicato i livelli gerarchici e puntualizzato il livello operativo prevedendo, accanto al coordinatore aziendale, il supervisore ed il responsabile

tecnico operativo, l'assistente sociale ed il responsabile degli inserimenti svantaggiati, oltre che operatori specializzati e comuni (pagina 9).

Non trova quindi fondamento la tesi della ricorrente secondo cui l'aggiudicataria avrebbe meritato, per tale subcriterio, zero punti in considerazione della non pertinenza in parte qua dell'offerta tecnica.

2.5. Relativamente al subcriterio 2.5 (“descrizione dei beni immobili/mobili/materiali strumentali all'erogazione dei servizi, di cui le cooperative abbiano la disponibilità o di cui intenda dotarsi in caso di convenzionamento”), rispetto al quale la ricorrente ha ottenuto un punto in più della controinteressata, rilevano gli allegati 1/A e 1/B del progetto di gestione presentato da quest'ultima. Essi riportano le numerose attrezzature da lavoro, costituenti “beni strumentali all'erogazione dei servizi” di cui la cooperativa ha la disponibilità, in coerenza con il subcriterio valutativo in questione. Dal confronto coi beni disponibili per la ricorrente, non si evince un'illogicità nell'attribuzione del punteggio.

L'altro ampio parametro di valutazione è costituito dalla “qualità del progetto e del servizio” (suddiviso in 5 subcriteri), rispetto al quale la controinteressata ha ottenuto 4 punti in più (relativamente al subcriterio 2.6, mentre per gli altri 4 subcriteri le contendenti hanno riportato un identico punteggio).

2.6. Per quanto concerne il subcriterio 2.6 (“rapporto del concorrente col territorio nel quale viene realizzato il progetto, inteso come sede, magazzino già esistente, anche come esplicitazione delle sinergie sviluppate in collaborazione con il tessuto sociale e con gli enti locali del comune e della Lunigiana”), giustificano la differenza di punteggio i vari servizi svolti dalla ricorrente nell'ambito del circondario lunigianese (pagina 11 dell'offerta tecnica) abbinati alla collocazione della sede e del magazzino in Aulla (ovvero nel luogo di esecuzione dell'appalto), tale da permettere “di accedere con velocità all'uso dei mezzi qualora si presentino

situazioni di pericolo o di urgenza” (pagina 12 dell’offerta tecnica), come ad esempio nel caso della necessità di utilizzare attrezzature per pulire le strade dalla neve in caso di nevicata improvvise (pagina 14 dell’offerta tecnica in relazione al subcriterio 2.8)

Sotto tale profilo, la tesi della commissione giudicatrice secondo cui la cooperativa Stella Azzurra possiede al riguardo “tutto quanto richiesto al punto del bando” appare giustificata.

2.7. Relativamente al subcriterio 2.7 “adeguatezza del progetto di inserimento lavorativo alle caratteristiche dei soggetti svantaggiati da inserire”, il Collegio osserva che il progetto dell’aggiudicataria individua puntualmente il percorso di socializzazione e inserimento della persona svantaggiata (articolato in più fasi finalizzate al conseguimento di una sempre maggiore autonomia dell’interessato, che culmina nell’acquisizione di maggiori competenze professionali remunerate con un aumento di salario); del resto il criterio valutativo de quo richiede un’analisi del contenuto del progetto di inserimento e delle caratteristiche dei soggetti da inserire, analisi che risulta effettuata nel progetto di gestione dell’aggiudicataria, e così anche nel progetto della ricorrente.

In ogni caso, il numero di lavoratori svantaggiati da inserire è condizionato dall’art. 15 del capitolato speciale, il quale prescrive il ricollocamento, a carico dell’aggiudicatario dell’appalto de quo, degli operatori già impiegati nella stessa attività e rimasti inoccupati.

2.8. Per quanto concerne il subcriterio 2.8 “programma di gestione tecnico organizzativa del servizio con proposte di miglioramento e ottimizzazione del servizio ordinario e straordinario”, occorre considerare che da un lato la controinteressata ha descritto il programma di gestione nella parte dell’offerta dedicata alla “esecuzione del servizio di pulizia da parte del personale della cooperativa” (pagina 6) ed al servizio di pulizia del mercato (pagine 7 e 8), ed ha

previsto cautele per il subentro nel servizio svolto dal precedente aggiudicatario ed il passaggio di personale (pagina 13), dall'altro ha proposto miglioramenti (attrezzature per pulire le strade dalla neve, indicate alla pagina 14 dell'offerta), che la commissione giudicatrice ha giustamente ritenuto di valorizzare, al pari dei miglioramenti proposti dalla ricorrente.

In pratica la commissione esaminatrice ha ritenuto di differenziare il giudizio sui tre concorrenti (Cooperativa sociale MARIS, Stella Azzurra e Ducatus) in ragione dei miglioramenti proposti, alla cui stregua l'offerta di Ducatus è stata ritenuta, in relazione al subcriterio in argomento, di minor qualità, mentre a pari merito sono state ritenute in parte qua le offerte degli altri due contendenti, ciò sull'implicito presupposto di un'equivalenza dei programmi di gestione sottesi alle proposte di miglioramento dei partecipanti alla gara.

Risulta quindi ragionevole e giustificata la parità di punteggio attribuita a ricorrente e controinteressata relativamente alla voce 2.8.

2.9. Quanto al subcriterio 2.9 "programma di controllo della qualità rispetto agli obiettivi (inserimento lavorativo/gestione tecnico organizzativa)", il Collegio osserva che il programma di controllo proposto dall'aggiudicataria è riferito non solo alla gestione, ma anche all'inserimento lavorativo (si vedano le pagine 16 e 17 riferite al subcriterio 2.9, e la pagina 13, riferita al subcriterio 2.7 ma valorizzabile anche in relazione alla voce 2.9), e prevede la verifica, da parte dell'assistente sociale responsabile degli inserimenti, in ordine all'inserimento del soggetto svantaggiato (pagina 15). L'esistenza di figure di controllo in entrambe le offerte (supervisore, responsabile tecnico, ecc.) ha indotto la commissione giudicatrice ad un pari apprezzamento delle stesse, sulla base di una valutazione che appare immune da profili di manifesta illogicità.

2.10. Per quanto attiene al subcriterio 2.10 "impiego di soci volontari, quale arricchimento del progetto, in aggiunta al lavoro degli operatori indicati dal

capitolato”, occorre premettere che il capitolato non specifica il numero di operatori da adibire al servizio; appare pertanto legittima la scelta dell’aggiudicataria di prevedere 13 lavoratori addetti al servizio cui aggiungere 2 soci volontari.

L’attribuzione del massimo punteggio (2 punti) ai contendenti non appare inficiata dai dedotti profili di illegittimità.

3. Con il terzo motivo (dedotto al dichiarato fine di ottenere la rinnovazione della gara) l’esponente sostiene che i criteri adottati ai fini dell’aggiudicazione derogano illegittimamente ai principi di concorrenzialità; aggiunge che la determina a contrarre non contiene alcun riferimento normativo alla disciplina in tema di cooperative sociali, con conseguente contraddittorietà della stessa rispetto ai criteri adottati, stabiliti dalla lettera invito e dal capitolato.

La censura non è condivisibile.

Per quanto riguarda la denunciata contraddittorietà, il Collegio osserva che la determina a contrarre richiama espressamente l’art. 112 del d.lgs. n. 50/2016 (il quale fa salva la disciplina sull’affidamento di contratti pubblici alle cooperative sociali), lasciando così spazio alle deroghe speciali ivi consentite. Pertanto, la determina non esclude l’applicazione dei contestati criteri.

L’art. 112, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 fa salva la normativa in materia di cooperative sociali e, inoltre, consente la riserva di partecipazione alla gara a favore di esse; d’altro canto la richiamata normativa speciale consente la predeterminazione di particolari criteri di valutazione delle offerte nei casi di affidamento di servizi a cooperative sociali.

Invero, l’art. 5, comma 1, della legge n. 381/1991 ammette la stipula di convenzioni per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio sanitari ed educativi, di importo inferiore alla soglia comunitaria, purché finalizzate a creare opportunità di lavoro alle persone svantaggiate; tale norma è richiamata dall’art. 12, comma 7, della L.R. n. 87/1997, il quale ammette a favore delle cooperative sociali

di cui all'art. 1, comma 1, lett. b, della legge n. 381/1991 (operanti attraverso lo svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate) convenzioni in deroga alla disciplina dei contratti pubblici per i servizi diversi dai socio sanitari ed educativi. Tale possibilità di deroga può tradursi in un motivato affidamento diretto oppure nel previo espletamento di una selezione tra cooperative, basata sui particolari criteri valutativi di cui all'art. 12, comma 8, della citata L.R. ("progetto di inserimento lavorativo, merito tecnico organizzativo, valore dell'apporto dei soci volontari"). La stazione appaltante è legittimata a specificare i suddetti criteri ricorrendo ai parametri di attribuzione del punteggio stabiliti dal Consiglio regionale, sussumibili nell'ambito dei più ampi criteri previsti dal sopra citato art. 12 comma 8 (che per l'appunto rinvia alla direttiva regionale di cui al comma 4) per l'affidamento di servizi come quelli oggetto della procedura selettiva de qua.

Per effetto delle suddette disposizioni legislative, nel caso di specie rileva la deliberazione del consiglio regionale n. 335 del 10.11.1998, la quale introduce i parametri di valutazione del merito tecnico organizzativo e di qualità del progetto e del servizio utilizzati dalla stazione appaltante nella vicenda in esame.

Il Collegio ritiene che il servizio di spazzamento e pulizia oggetto dell'appalto in questione rientra tra i servizi di cui all'art. 5 della legge n. 381/1991 ed all'art. 12, comma 7, della L.R. n. 87/1997, aderendo all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il citato art. 5 e le successive disposizioni legislative che ad esso fanno riferimento non circoscrivono la riserva di partecipazione ai soli servizi strumentali della pubblica amministrazione, cioè erogati a quest'ultima e riferibili ad esigenze interne, strumentali della stessa, ma consentono tale riserva anche in relazione ai servizi pubblici locali, destinati al soddisfacimento diretto della collettività, quale il servizio di spazzamento e pulizia delle strade pubbliche, e cioè anche in caso di servizi non definibili come strumentali all'Amministrazione (TAR Campania,

Salerno, I, 28.7.2011, n. 1429; TAR Lazio, Roma, II bis, 30.7.2014, n. 8325). Infatti, l'ampia formulazione letterale della norma non consente la limitazione a particolari servizi.

4. Con il quarto motivo (parimenti dedotto onde ottenere la ripetizione della gara) l'esponente lamenta che la destinazione di 30 punti su 60 al merito tecnico organizzativo, pesando le qualità soggettive dell'offerente (criteri indicati nei punti da 2.1 a 2.5 della griglia di valutazione), contrasta con i principi in tema di affidamento; parimenti illegittimo sarebbe il criterio di valutazione dell'offerta economica, laddove prevede l'assegnazione del punteggio massimo per ribassi pari o superiori al 3,50.

La doglianza è infondata.

I predetti criteri trovano riscontro, come visto, nella griglia di valutazione individuata dal Consiglio regionale con deliberazione n. 335 del 1998, in applicazione dell'art. 12, commi 2 e 3, della L.R. n. 87/1997, cui si richiamano i successivi commi 4 e 8.

La suddetta delibera prevede infatti i criteri di valutazione recepiti nella lettera invito dal Comune di Aulla e, quanto all'offerta economica, stabilisce un punteggio massimo per i ribassi pari o superiori al 3,50%. Inoltre, l'art. 95, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 ammette in via generale che la competizione sia basata solo su criteri qualitativi, e quindi rende legittima una gara che, come quella in questione, attribuisce forte preminenza all'aspetto qualitativo, ovvero non relativo ai costi, dell'offerta.

5. Con il quinto mezzo la ricorrente contesta il criterio valutativo di cui al punto 2.6 ("rapporto del concorrente col territorio nel quale viene realizzato il progetto, inteso come sede, magazzino già esistente, anche come esplicitazione delle sinergie sviluppate in collaborazione con il tessuto sociale e con gli enti locali del comune e

della Lunigiana”), reputandolo “più discriminatorio rispetto a quello previsto dalla delibera regionale”.

L’assunto non è condivisibile.

Il contestato criterio di cui alla voce 2.6 della griglia di valutazione differisce dall’analogo criterio previsto nella delibera regionale in quanto introduce, quale ulteriore possibile espressione del rapporto del concorrente col territorio, la sede e il magazzino già esistente.

Trattasi, in realtà, di un aspetto evincibile già dal più generico parametro regionale, riferito a tutti i rapporti con il territorio, di cui le menzionate “sinergie sviluppate in collaborazione col tessuto sociale” costituiscono uno dei possibili esempi, che non escludono la valorizzazione di collegamenti territoriali costituiti da sedi o magazzini situati nel luogo di esecuzione del servizio.

6. Con il sesto motivo l’istante deduce che l’art. 5 della legge n. 381/1991, in quanto deroga al principio della concorrenza, può trovare applicazione solo nei confronti dei servizi strumentali, e non anche nei confronti dei servizi pubblici quali quelli di pulizia.

La censura è infondata, alla stregua delle considerazioni espresse nella trattazione del terzo motivo. In ogni caso, la partecipazione della ricorrente, senza riserve, ad un procedimento selettivo ristretto alla sola categoria di cooperative sociali cui essa appartiene implica acquiescenza in ordine al procedimento stesso, con la conseguenza che la suddetta censura è, comunque, inammissibile (Cons. Stato, VI, 13.2.2009, n. 795; TAR Lazio, Latina, I, 4.12.2012, n. 929; TAR Campania, Napoli, III, 27.8.2016, n. 4113).

7. Con il settimo motivo la parte istante lamenta che la disciplina di gara non ha previsto l’iscrizione dell’appaltatore all’albo dei gestori ambientali per l’esecuzione del servizio.

La doglianza è infondata.

La stazione appaltante ha precisato, in sede di chiarimenti resi con nota del 23.12.2016, che la predetta iscrizione occorre prima dell'inizio del servizio, qualificandola così come requisito di esecuzione. In tal modo l'Amministrazione ha reso intellegibile sul punto la disciplina speciale della procedura selettiva, sull'implicito presupposto dell'integrazione legislativa dell'avviso di gara e della lettera invito derivante dall'art. 212 del d.lgs. n. 152/2006.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, stante la complessità e il non univoco indirizzo giurisprudenziale su alcune delle questioni dedotte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge. Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Bellucci

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO

