

Publicato il 16/05/2022

N. 00685/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01329/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1329 del 2021, proposto da Consorzio Leonardo Servizi e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile” e Notaro Group Servizi S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli Avvocati Matteo Valente e Gianluigi Manelli, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Rosa Cioffi, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cooperativa Sociale Barbara B s.c.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Elena Alfero e Alice Merletti, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia;
A.T.I. Cvm Cilifrese Multiservizi S.r.l., R.T.I. Glorioso Edilimpianti S.r.l.,

Ecologia & Trasporti San Giacomo S.r.l., Dr Multiservice S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

- della determinazione di aggiudicazione n. 2021/160/01900 del 19 novembre 2021, con cui il Comune di Bari ha approvato “*l'iter procedurale di gara svoltosi per la gara telematica S21008 procedura aperta per l'affidamento delle attività inerenti i servizi cimiteriali del Comune di Bari, presso la Necropoli di Bari e nei cimiteri delle ex frazioni: Carbonara, Ceglie del Campo, Loseto, Palese, S. Spirito e Torre a Mare*” (C.I.G. 8689573E79) e ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto in favore della concorrente Cooperativa Sociale Barbara B s.c.s.;
- dell'avviso di aggiudicazione del 19 novembre 2021;
- dei verbali della Commissione di gara del 3 giugno 2021 e dell'8 giugno 2021, nonché di ogni altro verbale esistente, ancorché non conosciuto o non specificamente indicato;
- della determina dirigenziale della Ripartizione “Patrimonio” del Comune di Bari n. 2021/120/00490 del 10 giugno 2021 di nomina della Commissione giudicatrice;
- dei verbali della Commissione giudicatrice n. 1 del 24 giugno 2021, n. 2 del 29 giugno 2021, n. 3 del 12 luglio 2021, n. 4 del 14 luglio 2021, n. 5 del 17 agosto 2021, n. 6 del 20 agosto 2021, n. 7 del 6 settembre 2021 e di ogni altro verbale esistente, ancorché non conosciuto o non specificamente indicato;
- del Bando di gara e del Disciplinare dell'appalto;
- di ogni altro atto presupposto connesso e/o consequenziale ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bari e della Cooperativa Sociale Barbara B s.c.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2022 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile” - che ha partecipato, classificandosi al quarto posto, alla procedura di gara in modalità telematica, indetta dal Comune di Bari per l'affidamento delle attività inerenti ai servizi cimiteriali presso la Necropoli di Bari e nei cimiteri delle *ex* frazioni di Carbonara, Ceglie del Campo, Loseto, Palese, S. Spirito e Torre a Mare, per l'importo di euro 1.139.640,26, al netto di I.V.A., di cui euro 33.750,00 per oneri da rischi interferenziali non soggetti a ribasso, indicando la Notaro Group Servizi S.r.l., che attualmente gestisce i servizi cimiteriali, quale consorziata esecutrice - e la società Notaro Group s.r.l. hanno impugnato, domandandone l'annullamento:

- la determinazione di aggiudicazione n. 2021/160/01900 del 19 novembre 2021, con cui il Comune di Bari ha approvato “*l'iter procedurale di gara svoltosi per la gara telematica S21008 procedura aperta per l'affidamento delle attività inerenti i servizi cimiteriali*” in questione e ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto in favore del concorrente Cooperativa Sociale Barbara B s.c.s.;

- gli ulteriori atti indicati in epigrafe.

A sostegno del ricorso hanno dedotto le seguenti censure, così rubricate:

- 1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 77 e 216, comma 12, d.lgs. n. 50/16 e ss.mm.ii. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 78 d.lgs. n. 50/16 e ss.mm.ii. - Violazione del giusto procedimento - Eccesso di potere
- Violazione dell'art. 84 d.lgs. n. 50/16 e ss.mm.ii..

Si è costituito in giudizio il Comune di Bari, eccependo preliminarmente l'irricevibilità per tardività del ricorso, deducendo in proposito che la contestazione della legittimità della composizione della Commissione giudicatrice deve essere proposta tempestivamente e non attendendo gli esiti della gara. Nel merito, il civico Ente ha contestato le avverse pretese e chiesto la reiezione del ricorso.

Si è costituita in giudizio la Cooperativa Sociale controinteressata aggiudicataria Barbara B s.c.s., chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile, improcedibile e/o irricevibile e comunque rigettato nel merito.

Con ordinanza 14 gennaio 2022, n. 20, questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare incidentalmente proposta dalla Società ricorrente, con la seguente motivazione:

<<- i rilievi di parte non trovano, ad una prima sommaria delibazione, adeguato riscontro nelle risultanze agli atti, atteso che la collegialità della verifica della documentazione amministrativa è stata assicurata dalla presenza in remoto dei testimoni, così come va riconosciuta la competenza della Commissione giudicatrice in relazione alla natura dell'appalto, all'adeguata esperienza ed all'area di appartenenza dei componenti interni nominati;

- nella necessaria comparazione degli interessi coinvolti, appare preminente quello pubblico volto allo svolgimento del servizio "de quo">>.

Con ordinanza 18 febbraio 2022, n. 784, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha preso atto della rinuncia all'appello cautelare avverso la citata ordinanza di questo T.A.R. n. 20/2022 e ha dichiarato l'improcedibilità dell'appello.

Le parti hanno successivamente svolto e ribadito le rispettive difese.

In particolare, con la Memoria difensiva del 6 aprile 2022, la Società cooperativa sociale controinteressata ha eccepito *in limine* l'irricevibilità

per tardività del ricorso con riferimento agli impugnati atti di nomina della Commissione giudicatrice e ai relativi verbali, nonché l'inammissibilità del gravame, avendo in tesi parte ricorrente omissivo di indicare in che modo l'asserita incompetenza dei commissari avrebbe inciso negativamente sugli esiti della procedura e sulla valutazione della propria offerta.

All'udienza pubblica del 27 aprile 2022, la causa è stata introitata per la decisione.

2. - Si può prescindere dall'esame delle eccezioni formulate *in limine* dal Comune di Bari resistente e dalla società controinteressata aggiudicataria Barbara B s.c.s. e da ogni rilievo in rito, in quanto il ricorso è infondato nel merito e deve essere respinto.

3. - Parte ricorrente espone che, nella procedura selettiva telematica in esame, la verifica della documentazione amministrativa e la conseguente ammissione dei partecipanti alla successiva fase è stata compiuta dalla Commissione di gara in composizione unipersonale alla presenza di due testimoni (operazioni completate in data 8 giugno 2021), e che la valutazione delle offerte tecniche ed economiche è stata effettuata da una Commissione giudicatrice composta da tre membri, nominata con determinazione del Direttore della Ripartizione Patrimonio n. 2021/120/00490 del 10 giugno 2021.

Lamenta, essenzialmente:

- che la Commissione di gara in composizione unipersonale ha provveduto alle operazioni di verifica della documentazione amministrativa alla presenza da remoto di due (meri) testimoni, che non avrebbero avuto la possibilità di controllare concretamente la regolarità formale delle operazioni compiute dal Presidente, non avendovi assistito personalmente (si pensi alla dichiarata integrità dei plichi o alla completezza della documentazione amministrativa); contesta le modalità di svolgimento della procedura in forma telematica;

- che la composizione della Commissione giudicatrice sarebbe viziata, in ragione, a suo dire: dell'assenza della predeterminazione di criteri di nomina dei commissari; della carenza di selezione, essendo stati i relativi componenti nominati solo perché inseriti nell'organico dei dipendenti dell'Ente e non già perché dotati della competenza necessaria a valutare le offerte dal punto di vista tecnico-qualitativo, con il conseguente vizio di carenza di istruttoria e motivazionale; della violazione degli artt. 216, comma 12 e 78 del decreto legislativo n. 50/2016, non potendo prescindere detta nomina dal rispetto delle regole di competenza e trasparenza, sulla base di criteri preventivamente individuati da ciascuna stazione appaltante; della violazione dei principi di competenza specifica *ex art. 77* del decreto legislativo n. 50/2016 per la valutazione tecnico - qualitativa dell'offerta, avendo due dei tre componenti competenze generiche solo nel settore amministrativo (*“forse solo il terzo componente”* - ingegnere - *“poteva ritenersi competente nello specifico settore”*), vieppiù considerata la separazione tra Commissione di gara, con competenze solo amministrative, e Commissione giudicatrice, cui sono riservate quelle squisitamente tecniche.

4. - Le censure sono infondate.

5. - Ed invero, osserva innanzitutto il Collegio che le attività del procedimento di gara prive di qualsiasi discrezionalità, quali ad esempio la verifica della documentazione amministrativa (come nel caso di specie), possono essere svolte anche dal Seggio di gara in composizione monocratica: è stato in proposito condivisibilmente osservato che, *<<Nell'ambito dell'articolata procedura di scelta del contraente con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ..possono distinguersi le sottofasi della verifica della documentazione amministrativa prodotta dalle imprese, che hanno fatto domanda di partecipazione alla gara, della comunicazione dei punteggi assegnati dalla commissione giudicatrice alle offerte tecniche delle imprese concorrenti e dell'apertura*

delle buste contenenti le offerte economiche, della loro lettura e dell'attribuzione del relativo punteggio, che sono caratterizzate da un'attività priva di qualsiasi discrezionalità e ben possono essere svolte, sempre pubblicamente, anche dal seggio di gara in composizione monocratica (ivi compreso lo stesso responsabile unico del procedimento), dalla sottofase di valutazione delle offerte tecniche che deve essere svolta necessariamente da una commissione giudicatrice, e che si compendia nell'apprezzamento, massima espressione della discrezionalità tecnica, degli elementi tecnici delle singole offerte e nell'attribuzione dei relativi punteggi sulla base dei pesi e punteggi appositamente indicati (v., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 5.11.2014, n. 5446)>> (Consiglio di Stato, Sezione Terza, 8 settembre 2015, n. 4190).

5.1 - Ciò posto, non si ravvisa la dedotta carenza di verifica della regolarità formale delle operazioni eseguite dalla Commissione di gara in composizione monocratica, per le ragioni di seguito illustrate.

5.1.1 - Rileva questa Sezione che trattasi di procedura gestita integralmente in modalità telematica, come previsto dal Bando di gara, laddove è testualmente e chiaramente stabilito che (pag. 1):

“Al momento della pubblicazione del presente bando, nel permanere dello stato di emergenza presente sull'intero territorio nazionale correlato alla diffusione del COVID-19 e tenuto conto della modalità telematica di svolgimento delle procedure di gara bandite dal Comune di Bari, che assicura l'integrità delle offerte nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta, tutti i concorrenti sono invitati ad assistere da remoto alle sedute di gara nella Sezione “Bandi di gara e Contratti” del sito internet dell'Ente, tramite l'autenticazione nella Sezione “Accesso Operatore Economico” al fine di contenere e gestire l'emergenza epidemiologica come disposto dall'art 87, D.L. 17.03.2020 n. 18 s.m.i. e dagli ulteriori provvedimenti normativi di contenimento dell'epidemia da COVID-19.

La presente procedura è gestita integralmente con modalità telematica e, pertanto, verranno ammesse solo le offerte presentate attraverso la piattaforma telematica.

Non saranno ritenute valide offerte presentate in forma cartacea o a mezzo pec o qualsivoglia altra modalità di presentazione”.

5.1.2 - Inoltre, lo stesso Bando di gara, non specificamente impugnato *in parte qua*, ha prescritto tale modalità di svolgimento in forma telematica per le operazioni di verifica formale della documentazione prodotta dai concorrenti ai fini dell’ammissione alla gara, prevedendo anche la possibilità per gli operatori economici di accesso da remoto, laddove al punto n. 7 ha puntualmente disposto che:

<<Data di avvio e modalita’ di svolgimento delle operazioni di gara: le operazioni di verifica formale della documentazione prodotta dai concorrenti ai fini dell’ammissione alla gara, si svolgeranno con collegamento del Presidente del Seggio di gara, del Segretario verbalizzante nonché dei testimoni, in remoto sul sito ...<http://10.10.85.29/AliceAppalti>, raggiungibile attraverso la rete intranet dell’Ente, e con collegamento, per i concorrenti mediante l’autenticazione nella Sezione “Accesso Operatore Economico” della Sezione “Bandi di gara e Contratti” del sito internet www.comune.bari.it in seduta pubblica il giorno 03.06.2021 dalle ore 10:00 con eventuale prosieguo nei giorni successivi con le medesime modalità innanzi esposte>>.

5.1.3 - In ogni caso, va sul punto ribadito che *<<la gestione telematica della gara garantisce la tracciabilità di ogni operazione compiuta; inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara può accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data e all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura>>* (Consiglio di Stato, Sezione Terza, 24 febbraio 2020, n. 1350).

È stato del pari condivisibilmente osservato che *<<“il principio di pubblicità delle sedute deve essere rapportato non ai canoni storici che*

hanno guidato l'applicazione dello stesso, quanto piuttosto alle peculiarità e specificità che l'evoluzione tecnologica ha consentito di mettere a disposizione delle procedure di gara telematiche, in ragione del fatto che la piattaforma elettronica che ha supportato le varie fasi di gara assicura l'intangibilità del contenuto delle offerte (indipendentemente dalla presenza o meno del pubblico) posto che ogni operazione compiuta risulta essere ritualmente tracciata dal sistema elettronico senza possibilità di alterazioni; in altri termini è garantita non solo la tracciabilità di tutte le fasi ma proprio l'inviolabilità delle buste elettroniche contenenti le offerte e l'incorruttibilità di ciascun documento presentato” (cfr.: TAR Lazio - Roma, Sez. I-quater, 13 ottobre 2020, n. 10399; nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2017, n. 5388).

A tale orientamento si è allineata l'intera giurisprudenza che ha ritenuto che “nell'ambito delle procedure telematiche di evidenza pubblica, non sono necessarie sedute pubbliche per l'apertura delle offerte, come confermato dall'art. 58, d.lg. n. 50 del 2016, che non ha codificato, in relazione alle procedure gestite in forma telematica, alcuna fase pubblica” (cfr.: TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 27 luglio 2020, n. 816; TAR Campania - Napoli, Sez. II, 2 marzo 2020, n. 957; TAR Veneto, Sez. III, 13 marzo 2018 n. 307; TAR Puglia - Bari, Sez. III, 2 novembre 2017, n. 1112; TAR Sardegna - Sez. I, 29 maggio 2017 n. 365; TAR Lombardia - Brescia, 12 gennaio 2016, n. 38)>> (T.A.R. Puglia, Bari, Sezione Terza, 2 luglio 2021, n. 1125; in termini, Consiglio di Stato, Sezione Terza, 20 gennaio 2021, n. 627).

5.1.4 - In definitiva, come pure condivisibilmente osservato dalla Società controinteressata aggiudicataria, il motivo di ricorso è infondato, considerato che i caratteri di collegialità e pubblicità della fase di verifica della documentazione amministrativa sono stati assicurati dalla presenza in remoto dei testimoni, nonché dalle garanzie di tracciabilità insite nella modalità telematica; e ciò vieppiù considerato che le Società ricorrenti si

sono limitate al riguardo a mere generiche allegazioni, senza provare le asserite violazioni, anche rispetto alle specifiche modalità telematiche di conduzione della procedura selettiva *de qua*.

6. - Quanto alle doglianze inerenti alla composizione della Commissione giudicatrice, ritiene il Collegio che le stesse sono inammissibili e comunque infondate nel merito.

6.1 - Ed invero, è stato in proposito condivisibilmente ritenuto (come pure eccepito dalla Società controinteressata aggiudicataria) che <<*Le censure relative alla composizione della Commissione di valutazione, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, devono essere corredate (a pena di inammissibilità) quantomeno dall'allegazione di evidenti travisamenti o incongruenze nell'esercizio dell'attività valutativa, posto che, in caso contrario, esse si risolverebbero in una astratta pretesa di controllo di legittimità dell'azione amministrativa, come tale inammissibile..... Il carattere del tutto astratto delle censure dedotte nel ricorso e l'assenza di collegamento con qualsivoglia concreta lesione determinano il venir meno del presupposto di ammissibilità del gravame*>> (T.A.R. Bari, Sezione Terza, 16 gennaio 2021, n. 99): infatti, “quando il vizio specifico è quello dell'incompetenza dei membri della Commissione, ed esso è fatto valere ex post quale vizio che ridonda sull'aggiudicazione, il ricorrente dovrebbe quanto meno individuare un legame tra la denunciata incompetenza e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta” (Consiglio di Stato, Sezione Terza, 10 ottobre 2019, n. 7446).

6.1.1 - Orbene, nel caso di specie, le Società ricorrenti hanno omesso di indicare in che modo il presunto *deficit* conoscitivo dei Commissari abbia negativamente impattato sulla valutazione della loro offerta.

6.2 - Detti motivi di ricorso sono comunque infondati.

Non sussiste, ad avviso del Collegio, la dedotta carenza istruttoria, né la violazione del principio di competenza della Commissione giudicatrice.

6.2.1 - Osserva al riguardo questa Sezione che la nomina della Commissione di gara è stata correttamente effettuata sulla scorta della disciplina generale - oggettivamente preesistente - di cui alla deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Bari n. 11 del 20 gennaio 2017, avente a oggetto *“Procedure di gara - criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa. Disciplina per la nomina dei componenti delle commissioni giudicatrici in vigore del periodo transitorio di cui all’art. 216 co. 12 d.lgs. n. 50/2016, nonché per gli appalti sotto soglia o per quelli che non presentino particolare difficoltà”*, che prevede la scelta dei componenti di norma nell’ambito del personale dell’Ente senza alcuna specifica formalità e nel rispetto del principio di rotazione (non contestato).

6.2.2 - Si tratta, poi, di appalto di servizi cimiteriali, che non presenta, quanto alla valutazione dell’offerta tecnica, aspetti di particolare complessità, in relazione all’oggetto della prestazione in affidamento (servizi cimiteriali) e agli stessi criteri di valutazione dell’offerta tecnica: detti criteri, infatti, si riferiscono (cfr. art. 6 del Disciplinare dell’appalto) alla organizzazione dei servizi e delle attività (n. 1), all’organizzazione delle fasi del servizio in relazione ai tempi di intervento (con l’individuazione di *sub* criteri - da n. 2.1 a n. 2.7 - a valutazione “automatica”, con la previsione già a monte di punteggi specifici in relazione al numero di interventi offerto), alla formazione del personale (n. 3), alle azioni rivolte a ridurre l’impatto ambientale in fase di smaltimento (n. 4), alle procedure di autocontrollo e verifica periodica del buon andamento dei servizi (n. 5), alle procedure di controllo della rilevazione delle presenze del personale e alla gestione delle assenze (n. 6), alla creazione di una banca dati dei manufatti cimiteriali e all’individuazione di procedure e attività per la verifica di gradimento da parte dell’utenza e per il monitoraggio della qualità del servizio erogato (n. 7).

6.2.3 - Ancora, come chiarito dal Comune di Bari con la relazione agli atti di causa del 28 dicembre 2021 (e sul punto non vi è contestazione), il Dirigente Presidente della Commissione giudicatrice è stato già funzionario amministrativo presso la Ripartizione “*Patrimonio*” come Responsabile della P.O.S. “*Gestione Patrimonio*” e i componenti della Commissione giudicatrice (di cui uno ingegnere) sono impiegati presso la Ripartizione “*Patrimonio*”: Ripartizione, questa, presso la quale è incardinata la P.O.S. concernente i servizi cimiteriali (si vedano anche i *curricula* allegati alla determinazione di nomina), sicchè hanno comunque maturato adeguata e concreta esperienza/conoscenza ai fini in questione, dovendo sul punto pure ribadirsi:

- che la presenza, nella Commissione giudicatrice, di componenti portatori di diverse esperienze professionali, sia di natura gestionale ed amministrativa, sia di natura propriamente tecnica, rispondenti, in un rapporto di complementarietà, alle esigenze valutative imposte dall’oggetto della gara d’appalto, è senz’altro idonea a garantire che il patrimonio di cognizioni della Commissione, nel suo insieme, sia idoneo ad affrontare l’attività valutativa richiesta (arg. *ex* Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 10 giugno 2013, n. 3203);

- e che “*La giurisprudenza del Consiglio di Stato ... interpreta in modo costante il requisito dello <<specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto>> nel senso che la competenza ed esperienza richieste ai commissari debba essere riferita ad aree tematiche omogenee, e non anche alle singole e specifiche attività oggetto dell’appalto (così, da ultimo, Cons. Stato, V, 1 ottobre 2018 n. 5603; id., IV, 20 aprile 2016, n. 1556; id., V, 18 giugno 2018, n. 3721, 15 gennaio 2018, n. 181, 11 dicembre 2017, n. 5830)*” (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 18 luglio 2019, n. 5058).

6.2.4 - Le suddette dirimenti considerazioni inducono a non ritenere rilevante neppure l’invocata distinzione, nella fattispecie concreta in esame, tra Commissione di gara e Commissione giudicatrice.

7. - Per le ragioni innanzi esposte, il ricorso deve essere respinto.

8. - Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile” e la società Notaro Group Servizi S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, al pagamento, *pro quota* nella misura della metà a carico di ciascuna delle suddette Società ricorrenti, delle spese processuali, liquidate in complessivi euro 1.000,00 (mille/00) in favore del Comune di Bari e in complessivi euro 1.000,00 (mille/00) in favore della Cooperativa Sociale Barbara B s.c.s., oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Desirèe Zonno, Consigliere

Maria Luisa Rotondano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Luisa Rotondano

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO