

Publicato il 21/09/2021

N. 00677/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00243/2021 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 243 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Alice Volino, Francesco D'Amelio, e Alessandro Lucchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Costanzi, Laura Simoncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Avvocatura Regionale, in Ancona, piazza Cavour, 23;

Regione Marche – Stazione Unica Appaltante, non costituita in giudizio;

nei confronti

Formula Servizi Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Paola Rea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Papalini S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Paola Rea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Eclean S.r.l., Copura Soc.Coop., Ma.Ca. S.r.l., Azienda Sanitaria Unica Regionale Asur Marche - Area Vasta n.1, Azienda Sanitaria Unica Regionale Asur Marche - Area Vasta n.2, Azienda Sanitaria Unica Regionale Asur Marche - Area Vasta n.3, Azienda Sanitaria Unica Regionale Asur Marche - Area Vasta n.4, Azienda Sanitaria Unica Regionale Asur Marche - Area Vasta n.5, Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedali Riuniti di Ancona – Umberto I-Lancisi-Salesi, Azienda Sanitaria Unica Regionale Asur Marche, Istituto Nazionale di Riposo e Cura Anziani, Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Marche Nord, Meranese Servizi S.p.A., non costituiti in giudizio;

Coopservice Soc. Coop. P. A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pierpaolo Salvatore Pugliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Euro&Promos FM S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana, Anna Mazzoncini, Sergio Grillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Markas S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, Corso d'Italia, 97;

Diem S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Sandor Del Fabro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione dirigenziale della Stazione Unica Appaltante della Regione Marche n. 87 del 27.12.2018 di indizione della procedura di gara per “l'affidamento del servizio pulizia delle aziende sanitarie della Regione Marche”;
 - della determinazione prot. n. 92 del 3.9.2019 di nomina della Commissione di gara;
 - *in parte qua*, di tutti i verbali relativi alle operazioni del Seggio di gara, in particolare dei verbali nn. 1 - 7;
 - *in parte qua*, di tutti i verbali relativi alle operazioni della Commissione giudicatrice di valutazione delle offerte, in particolare dei verbali nn. 1 - 23 e loro allegati;
 - del verbale del 24.2.2021 di valutazione congruità delle offerte e costi della manodopera;
 - del Decreto dirigenziale n. 68 del 29.3.2021, comunicato in pari data, con il quale la Stazione Unica Appaltante della Regione Marche, all'esito delle operazioni di valutazione della Commissione Giudicatrice, ha definitivamente aggiudicato i diversi lotti della procedura di gara *de qua*;
 - *in parte qua*, del bando, del disciplinare e del capitolato tecnico, dei chiarimenti, nonché di tutta la restante documentazione di gara ancorché non specificamente indicata;
 - di ogni altro atto precedente, successivo, consequenziale e comunque connesso a quelli impugnati;
- nonché per la declaratoria di inefficacia dei contratti ove *medio tempore* stipulati tra la Stazione Unica Appaltante della Regione Marche ed i singoli operatori economici aggiudicatari dei lotti;
- per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati da Dussmann Service S.r.l. il 9 luglio 2021:
- del Decreto dirigenziale n. 3 del 7.6.2021, comunicato in pari data, con il quale la Stazione Unica Appaltante della Regione Marche, all'esito

dell'istruttoria svolta, e del provvedimento di revoca in autotutela adottato con decreto SUAM n. 108 del 7.5.2021, ha definitivamente aggiudicato il lotto n. 4 della procedura di gara *de qua* in favore del RTI Meranese Servizi S.p.A.- Helios Soc.Coop-Consorzio Stabile Europeo Multiservice;

- dell'attestazione di efficacia delle aggiudicazioni dei diversi lotti della procedura *de qua*, disposte con decreto SUAM n. 68 del 29.3.2021 e con successivo Decreto dirigenziale n. 3 del 7.6.2021, avvenuta con determinazione prot. n. 23280722 del 21.6.2021, trasmessa a mezzo pec in pari data.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Marche, di Formula Servizi Società Cooperativa, di Coopservice Soc. Coop. P. A., di Euro&Promos F.M. S.p.A., di Papalini S.p.A., di Markas S.r.l. e di Diem S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 settembre 2021 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ditta ricorrente ha preso parte alla procedura ad evidenza pubblica indetta sul finire del 2018 dalla Stazione Unica Appaltante istituita presso la Regione Marche (di seguito S.U.A.M.) per l'affidamento dell'appalto relativo ai servizi di pulizia, sanificazione, disinfezione, etc., in favore delle cinque Aree Vaste dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale (A.S.U.R.), delle due aziende ospedaliere regionali (A.O. "Ospedali Riuniti" di Ancona e A.O. "Ospedali Riuniti Marche Nord") e delle tre sedi dell'Istituto Nazionale Ricerca e Cura per Anziani (I.N.R.C.A.), ubicate ad Ancona, Casatenovo e Cosenza. La durata dell'appalto è di cinque anni, prorogabili di anno in anno fino a un massimo di tre anni, e l'importo complessivo a base d'asta era di € 116.450.236,27.

La gara era suddivisa in dieci lotti (corrispondenti alle sedi degli enti sanitari fruitori del servizio), non tutti di importo analogo.

Va sin d'ora evidenziato che il disciplinare di gara (art. 3) prevedeva un doppio limite relativamente al numero massimo di lotti che ciascun concorrente avrebbe potuto aggiudicarsi, stabilendo che “Nel caso in cui un concorrente risulti primo in graduatoria per più lotti, al medesimo potranno essere aggiudicati fino ad un massimo di n. 3 lotti, che saranno individuati sulla base del criterio “dell’importanza economica dei lotti” in forza del quale si aggiudicano al migliore concorrente i lotti in ragione del loro valore più elevato e si aggiudicano i lotti residuati ai migliori concorrenti non aggiudicatari. [...].

[...] la Stazione Appaltante può derogare alla limitazione di aggiudicazione di che trattasi, nel caso in cui la stessa dovesse comportare la mancata aggiudicazione di uno o più lotti.

Si precisa, infine, che l’importo complessivo dei lotti aggiudicabili ad un medesimo operatore economico non potrà, comunque, superare il 30% dell’importo pari alla somma degli importi quinquennali a base di gara di tutti i lotti oggetto della procedura ...” (sempre *per incidens* va rilevato che questo Tribunale, con sentenza n. 500/2019, ha statuito la legittimità di tale clausola della *lex specialis*, respingendo un ricorso con cui l’odierna ricorrente deduceva l’illegittimità del suddetto limite).

All’esito delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche ed economiche (le quali operazioni si sono protratte oltre il dovuto anche per effetto delle restrizioni legate alla nota emergenza sanitaria), Dussmann Service si è aggiudicata i lotti nn. 1 e 3 (i quali sommati fra loro presentano un importo complessivo di € 33.778.363,48, pari al 29% circa del valore complessivo dell’appalto), mentre gli altri lotti sono stati così ripartiti fra gli altri concorrenti:

- lotto n. 2 aggiudicato a Formula Servizi Società Cooperativa;

- lotto n. 4 aggiudicato a Eclean S.r.l. (come risulta dalla documentazione allegata all'atto di motivi aggiunti, successivamente l'aggiudicazione in favore di Eclean è stata revocata e il lotto è stato aggiudicato all'a.t.i. composta da Meranese Servizi S.p.A., Helios Società Cooperativa e Consorzio Stabile Europeo Multiservice);
- lotto n. 5 aggiudicato a Coopservice;
- lotto n. 6 aggiudicato all'a.t.i. composta da Euro&Promos F.M. S.p.A. e Markas S.r.l.;
- lotto n. 7 aggiudicato a Papalini S.p.A.;
- lotto n. 8 aggiudicato a Markas S.r.l.;
- lotto n. 9 aggiudicato all'a.t.i. formata da COPURA e Multiservice;
- lotto n. 10 aggiudicato a Diem S.r.l.

2. La ricorrente censura gli esiti della gara, evidenziando in via preliminare che l'interesse tutelato in questa sede è quello - dichiaratamente strumentale - di conseguire la riedizione della procedura in modo da reintegrare la propria *chance* di aggiudicarsi un numero di lotti il cui importo complessivo rispetti il limite del 30% del valore complessivo dell'appalto.

Questi i motivi articolati nel ricorso introduttivo:

a) violazione e falsa applicazione degli artt. 77, 78 e 216 del D.Lgs. n. 50/2016, nonché dell'art. 84 del D.Lgs. n. 163/2006. Violazione e falsa applicazione dell'art. 20 del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento e concorrenza (artt. 3 e 97 Cost., art. 30 del D.Lgs. n. 50/2016).

Con questo primo motivo Dussmann evidenzia che la commissione di gara era illegittimamente composta, in quanto il presidente (dott.ssa Stefania Rasori) non è dipendente della S.U.A.M. bensì dell'A.O. "Ospedali Riuniti Marche Nord".

Ciò si pone in contrasto con le disposizioni derivanti dal combinato disposto fra gli artt. 77, 78 e 216 del D.Lgs. n. 50/2016 e l'art. 84 del D.Lgs. n. 163/2006. Infatti, non essendo ancora entrato a regime il sistema di

individuazione dei commissari di gara previsto dall'art. 78 del vigente Codice dei contratti pubblici, in base all'art. 216, comma 12, dello stesso Codice la nomina dei commissari va fatta applicando le norme previgenti, ed in particolare l'art. 84, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006, il quale prevede che *“La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante...”*;

b) violazione e falsa applicazione degli artt. 77, 78 e 216 del D.Lgs. n. 50/2016, dell'art. 84 del D.Lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 20 del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento e concorrenza (artt. 3 e 97 Cost., art. 30 del D.Lgs. n. 50/2016). Violazione e falsa applicazione del principio dell'autovincolo.

Con questo secondo motivo Dussmann evidenzia che la nomina della commissione è avvenuta altresì in violazione del disposto dell'art. 216, comma 12, del D.Lgs. n. 50/2016, nella parte in cui la norma stabilisce che *“Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante...”*. Nella specie sarebbe accaduto che la S.U.A.M. si è limitata a recepire i nominativi dei commissari segnalati da alcuni degli enti del S.S.R. destinatari del presente servizio, non effettuando nemmeno una verifica circa il possesso da parte dei soggetti designati dei requisiti richiesti per lo svolgimento dell'incarico;

c) violazione e falsa applicazione dell'art. 77 del D.Lgs. n. 50/2016, nonché dell'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto.

Con questo motivo la ricorrente deduce che i commissari designati non possedevano le competenze tecnico-professionali indispensabili per valutare in maniera adeguata le offerte relative ad un appalto che possiede indubbiamente un elevato grado di complessità;

d) violazione e falsa applicazione dell'art. 95 D.Lgs. n. 50/2016, nonché dei principi di trasparenza, *par condicio competitorum* e buona amministrazione. Eccesso di potere per illogicità manifesta e carenza di motivazione.

Con questo quarto motivo la ricorrente, ricollegandosi alle censure sollevate con il terzo motivo, evidenzia come le valutazioni espresse dalla commissione siano del tutto immotivate e laconiche, non essendo stati i punteggi numerici assegnati ai vari concorrenti accompagnati dalla benché minima motivazione. Nella specie ciò sarebbe stato vieppiù necessario in quanto molti dei criteri di valutazione previsti dal disciplinare di gara erano a loro volta generici;

e) violazione e falsa applicazione delle regole di valutazione dell'offerta tecnica. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per carenza d'istruttoria, irragionevolezza, omessa motivazione.

Con quest'ultimo motivo, Dussmann censura l'operato della commissione di gara alla luce della tempistica (definita "fisiologicamente impossibile e quindi manifestamente illogica, irrazionale, irragionevole, arbitraria") impiegata per la valutazione delle offerte relative ai vari lotti. Rimandando per il dettaglio della doglianza alla motivazione in diritto, il succo della censura è che, come risulta dai verbali di gara, la commissione, in maniera del tutto irragionevole e incomprensibile, ha impiegato per valutare le offerte presentate in lotti dove si è registrata una partecipazione più ristretta un tempo maggiore rispetto a quello impiegato per valutare le offerte relativi a lotti molto più "affollati". Inoltre la commissione, dopo aver richiesto alla S.U.A.M. il supporto di altro personale munito delle competenze necessarie, ha inopinatamente deciso di concludere le operazioni imprimendo alle stesse una innaturale accelerazione, da cui sono discesi inevitabili errori di giudizio.

3. Si sono costituite la Regione Marche e le controinteressate Coopservice, Euro&Promos FM, Papalini S.p.A., Markas S.r.l., Diem S.r.l. e Formula Servizi, le quali hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso sotto tre profili:

- difetto di interesse, in quanto nessun'altra combinazione fra i vari lotti in cui è stata suddivisa la gara consentirebbe a Dussmann di aggiudicarsi una fetta dell'appalto maggiore di quella già ottenuta;
- difetto di legittimazione, in quanto Dussmann chiede l'annullamento della presente gara anche con riguardo ai lotti che la stessa ricorrente si è aggiudicata e a quelli per i quali non ha presentato offerta;
- inammissibilità del ricorso cumulativo, siccome proposto nei riguardi di lotti autonomi fra loro.

Nel merito le parti resistenti hanno chiesto il rigetto di tutte le censure dedotte dalla società ricorrente.

Con ordinanza n. 147/2021 il Tribunale ha respinto la domanda cautelare, delegando il Presidente del Collegio a fissare la data dell'udienza di trattazione del merito all'esito del deposito del preannunciato atto di motivi aggiunti.

I motivi aggiunti (con cui non sono state dedotte ulteriori censure, dacché con tale mezzo è stata gravata unicamente la determinazione dirigenziale con la quale la S.U.A.M. ha dato atto dell'avvenuta efficacia dell'aggiudicazione dei dieci lotti) sono stati depositati il 9 luglio 2021, per cui l'udienza di trattazione del merito è stata fissata per il 15 settembre 2021.

In vista di tale udienza tutte le parti hanno depositato memorie in cui vengono ribadite le rispettive difese ed eccezioni.

La causa è passata in decisione sugli scritti delle parti.

4. Il ricorso va respinto nel merito, il che esonera il Tribunale dall'esame delle eccezioni preliminari di inammissibilità sollevate da tutte le parti resistenti.

Peraltro, e anche al fine di dare conto di quanto il Collegio ritiene di dover statuire in sede di regolazione delle spese di lite, con riguardo alle prime due eccezioni sollevate dalla stazione appaltante e dalle controinteressate non si può fare a meno di osservare che:

- è certamente vero che aggiudicarsi un numero di lotti il cui valore complessivo sia effettivamente pari al 30%, anziché al 29%, del valore complessivo dell'appalto costituirebbe un risultato più favorevole rispetto a

quello in concreto ottenuto da Dussmann nella gara da cui scaturisce il presente contenzioso;

- ed è altrettanto vero (in astratto) che aggiudicarsi più lotti che corrispondano ad ambiti territoriali contigui fra loro o che comunque sono vicini a zone in cui sta già svolgendo servizi analoghi consente all'operatore economico di ottenere economie di scala anche rilevanti (e dunque di conseguire indirettamente un utile di impresa maggiore rispetto a quello che discenderebbe solo dal ribasso praticato nella specifica gara);
- tuttavia, questi assunti non tengono conto anzitutto del fatto che è ben difficile per un operatore economico che compete contro altri concorrenti aventi il medesimo "peso" riuscire ad aggiudicarsi proprio i lotti che rispondono ai presupposti indicati nell'alinea precedente. Non si spiega pertanto la sicumera con cui Dussmann sostiene che, in caso di ripetizione della gara, sarebbe "altamente probabile" che essa si aggiudicherebbe un numero di lotti maggiore di due e, per giunta, proprio quei lotti che le consentirebbero di ottenere le predette economie di scala;
- gli assunti di parte ricorrente sono ulteriormente smentiti dal contegno che Dussmann ha tenuto nella presente gara. La ricorrente, infatti, oltre a non aver presentato offerta per i lotti n. 9 e n. 10 (con ciò dimostrando *per facta concludentia* di non avere interesse ad eseguire l'appalto presso le sedi I.N.R.C.A. di Casatenovo e Cosenza), ha praticato ribassi differenti negli altri lotti e, in particolare, per il lotto n. 8 ha offerto un ribasso quasi simbolico dello 0,07% (dimostrando anche in questo caso di non nutrire alcun interesse per il lotto medesimo);
- ma, al di là di tutte le considerazioni precedenti, nessun operatore economico avveduto lascerebbe il certo per l'incerto, ossia rinuncerebbe a due lotti sicuri (il cui importo complessivo rasenta peraltro il limite massimo che era possibile aggiudicarsi, a prescindere dal numero dei lotti) a fronte della mera possibilità di aggiudicarsi in una futura gara un numero di lotti avente un importo complessivo sostanzialmente analogo, fatte salve le asserite

economie di scala (le quali, però, verrebbero meno laddove l'operatore non riuscisse, nella nuova gara, ad aggiudicarsi tutti i lotti a cui aspira).

E' quindi del tutto evidente che, come hanno eccepito tutte le parti resistenti, il presente ricorso non sarebbe stato proposto se Dussmann non fosse aggiudicataria della convenzione Consip e non stesse dunque già espletando il servizio in favore degli enti del S.S.R. delle Marche (e riguardo la complessiva strategia della ricorrente va menzionato anche il recente ricorso, proposto da Dussmann nei riguardi di uno degli enti del S.S.R., identificato dal n. 416/2021 R.G. di questo Tribunale e chiamato per la decisione cautelare alla odierna camera di consiglio del 15 settembre 2021). In sostanza, mediante l'annullamento della presente gara e la sua futura (ma sicuramente laboriosa) riedizione, la ricorrente conseguirebbe l'obiettivo di continuare nel frattempo a gestire il servizio presso tutti gli enti del S.S.R. in esecuzione della convenzione Consip (riguardo le pregresse vicende contenziose relative al rapporto fra la gara Consip e la gara regionale si vedano le sentenze di questo T.A.R. n. 584/2020 e del Consiglio di Stato n. 2707/2021).

5. Ma, volendo superare tali profili, il ricorso è infondato anche nel merito.

5.1. Il primo motivo va disatteso, in quanto, come il Tribunale ha avuto modo di statuire nella sentenza n. 583/2020 (alle cui conclusioni l'odierno Collegio ritiene di dover aderire), laddove una gara d'appalto sia bandita da una centrale di committenza o stazione unica appaltante per conto di altre amministrazioni, della commissione di gara possono far parte funzionari di queste amministrazioni, visto che la gara viene bandita nel loro interesse e che, dunque, è assicurata la finalità che la norma invocata da parte ricorrente intendeva perseguire. Va infatti adeguatamente considerato che nel sistema disegnato dal D.Lgs. n. 163/2006 - nella sua versione originaria, ovviamente - le stazioni appaltanti uniche non costituivano, come è invece accaduto dopo il 2012, un asse portante della disciplina, per cui l'art. 84 del c.d. Codice degli appalti 2006 va letto ed applicato tenendo conto dell'evoluzione che si è avuta *medio tempore* e che emerge dalla semplice comparazione fra l'originale art. 33

del D.lgs. n. 163/2006 e gli artt. 37-43 del vigente D.lgs. n. 50/2016. E non va nemmeno obliterato il fatto che le stazioni uniche appaltanti, dovendo per la propria *mission* istituzionale svolgere tendenzialmente un gran numero di gare e non essendo dotate di un grado di autonomia gestionale tale da consentire loro (salvo casi particolari) di assicurarsi un'adeguata provvista di personale, potrebbero trovarsi in grave difficoltà a completare le procedure avviate se fossero obbligate a designare quali presidenti delle commissioni di gara solo propri dirigenti o funzionari (e infatti un tale onere non è imposto dall'art. 84, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 nemmeno alle stazioni appaltanti "semplici", visto che la disposizione invocata da Dussmann contiene l'inciso "...di norma...").

Tutto ciò a prescindere dalle questioni di diritto intertemporale legate alla mancata implementazione del sistema di designazione dei commissari di gara previsto dall'art. 78 del D.Lgs. n. 50/2016.

Nella Regione Marche, peraltro, vige una norma – compatibile con la normativa statale e applicabile fino a quando non sarà entrato a regime il sistema delineato dal citato art. 78 – secondo cui "*La commissione è presieduta da un dirigente del committente o della SUAM*" e di tale norma (art. 5, comma 3, della L.R. n. 19/2013) è stata fatta corretta applicazione nella specie.

5.2. Analoga sorte merita il secondo motivo, non essendo ravvisabile in capo alla stazione appaltante alcun obbligo di motivazione comparativa in sede di nomina dei commissari di gara (sul punto si veda la recente sentenza del T.A.R. n. 388/2021). La censura formulata da Dussmann vuole infatti accreditare l'idea per cui la stazione appaltante dovrebbe indicare le ragioni per le quali abbia deciso di designare quale commissario di gara un soggetto piuttosto che un altro. La motivazione, invece, deve al massimo riguardare le ragioni per le quali la stazione appaltante ritiene che il soggetto individuato quale commissario sia in possesso tanto dei requisiti di ordine generale quanto delle competenze tecniche richiesti per l'espletamento del *munus*. Ebbene, sotto questo profilo il provvedimento di nomina della commissione assolve in

maniera adeguata, anche mediante il richiamo *per relationem* dei *curricula* dei soggetti interessati, al suddetto onere motivazionale.

Né, in assenza di specifici profili di doglianza inerenti i singoli commissari designati nella specie (ad esempio, sussistenza di possibili conflitti di interesse, violazione del principio di rotazione degli incarichi o altre analoghe problematiche), ci si può limitare a richiamare il principio di trasparenza menzionato dall'art. 216, comma 12, del D.Lgs. n. 50/2016. Nella specie il suddetto principio è stato osservato mediante la richiesta fatta ad alcune delle amministrazioni interessate di designare ciascuna un commissario, di modo che l'organismo valutatore è risultato composto da soggetti che non hanno fra loro rapporti lavorativi diretti e che, secondo il giudizio di merito espresso dagli organi aziendali che li hanno designati, posseggono le competenze tecniche necessarie per valutare le offerte relative al presente servizio.

5.3. Il terzo motivo, con cui si deduce l'assenza in capo ai commissari di gara delle competenze tecniche necessarie per valutare i progetti presentati dai concorrenti, va anch'esso dichiarato infondato, sia in assoluto, sia per come esso è stato formulato in relazione al concreto andamento della gara (questo secondo profilo sarà ripreso *infra*).

In assoluto il motivo va disatteso in quanto, come è stato eccepito dalla stazione appaltante e come risulta dai *curricula* dei commissari versati in atti:

- la dott.ssa Stefania Rasori è direttore *pro tempore* dell'U.O.C. Professioni Sanitarie dell'A.O. "Ospedali Riuniti Marche Nord" e, in quanto tale, presso l'ente in cui presta servizio è responsabile, nell'ottica dell'erogazione di livelli di assistenza ottimali, anche della gestione dell'assistenza infermieristica e tecnica. E fra i requisiti che contraddistinguono i livelli di assistenza rientra ovviamente anche la qualità dei servizi di sanificazione e pulizia dei locali (in particolare delle sale operatorie e delle stanze di degenza) e delle attrezzature sanitarie.

- la dott.ssa Maria Soledad Ferreiro Cotorruelo è dirigente medico specializzata in Igiene e Medicina Preventiva, ha svolto l'incarico di direttore

dell'esecuzione di un appalto analogo gestito proprio da Dussmann e svolge il medesimo incarico relativamente all'appalto del servizio di disinfestazione. E' stata inoltre membro di altre commissioni di gara;

- la dott.ssa Simona Cinaglia è coordinatore infermieristico presso l'I.N.R.C.A. e, in tale veste, è adibita al controllo di qualità di tutti i servizi esternalizzati dall'Istituto, fra cui anche il servizio di pulizia e sanificazione. Il personale infermieristico, del resto, è quello preposto in prima battuta a tali verifiche, essendo l'infermiere tenuto a verificare quotidianamente le condizioni dei degenti e, ove sia addetto alle sale operatorie, a controllare la perfetta efficienza e pulizia delle attrezzature sanitarie da utilizzare negli interventi.

Né rileva il fatto che la commissione e il R.U.P. si siano avvalsi di un supporto specialistico per la valutazione di congruità delle offerte risultate anomale, visto che, come il Tribunale ha statuito nella recente sentenza n. 386/2021, *“...la S.U.A.M. ha stipulato già dal 2018 una convenzione con i cinque Ordini Provinciali dei Consulenti del Lavoro per la fornitura del supporto specialistico di cui anche l'odierna commissione si è avvalsa;*

- in secondo luogo, in sede di giudizio di anomalia, e specie in appalti in cui il costo della manodopera assume rilievo preminente, vengono solitamente in evidenza problematiche puntuali e di dettaglio relative soprattutto all'applicazione degli istituti previsti dalla legge e/o dai contratti collettivi. Questi aspetti non sono sempre e necessariamente bagaglio professionale tipico dei funzionari pubblici, e ciò in quanto i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici, per quanto in buona parte privatizzati, hanno una disciplina più semplice e lineare, soprattutto perché gli enti pubblici non fruiscono di sgravi contributivi e di altre misure analoghe che molto spesso incidono in maniera rilevante nella formazione dell'offerta economica e nella elaborazione delle giustificazioni che la stazione appaltante è obbligata a richiedere laddove l'offerta risulti anomala...”.

5.4. Peraltro, e qui si passa ad esaminare un profilo che rileva anche rispetto alle censure esposte nei successivi motivi di ricorso, va osservato che Dussmann, al necessario fine di addurre elementi concreti da cui si potesse

desumere la fondatezza delle presenti doglianze, avrebbe dovuto indicare, a fini esemplificativi, anche un solo aspetto delle offerte tecniche la cui valutazione abbia comprovato la palese incompetenza dei commissari di gara. Tale onere probatorio non è stato però assolto, il che costituisce già un primo elemento che milita a sfavore della ricorrente.

Questo profilo, come detto, rileva però anche rispetto alle censure dedotte con il quarto motivo. In effetti, i sub-criteri di valutazione previsti dal disciplinare di gara (pag. 42) sono in sé sufficientemente numerosi e dettagliati, per cui, unitamente ai punteggi numerici, essi assolvono in maniera adeguata all'onere motivazionale imposto alla commissione di gara. Pertanto sarebbe stato *a fortiori* necessario che la ricorrente indicasse almeno un sub-criterio in relazione al quale, alla luce dei vari progetti tecnici presentati dai concorrenti, i punteggi assegnati dai commissari siano risultati palesemente inattendibili.

Tutto ciò, peraltro, senza considerare che la stessa commissione di gara - che la ricorrente ritiene incompetente dal punto di vista tecnico - ha premiato Dussmann assegnandole punteggi elevati in tutti i lotti per cui la ricorrente ha presentato offerta.

E' evidente che la stessa commissione non può essere giudicata competente o incompetente *secundum eventum*. A scanso di equivoci va chiarito che queste considerazioni non intendono revocare in dubbio la sussistenza dell'interesse al ricorso (anche se restano le perplessità evidenziate nel precedente § 4.), ma sono finalizzate unicamente a suffragare la convinzione del Collegio circa l'infondatezza delle doglianze che si appuntano sulla competenza e sull'operato dei commissari.

5.5. Infondato è anche l'ultimo motivo, il quale muove da presupposti esclusivamente numerici e quantitativi, nonché da alcune circostanze fattuali insorte nel corso della lunga procedura di gara.

Partendo da queste ultime, nel ricorso si enfatizza oltre misura la valenza del verbale di gara del 15 settembre 2020 (e della conseguente nota nello stesso

richiamata), nella parte in cui la commissione di gara aveva ritenuto di richiedere alla S.U.A.M. un supporto di personale, nonché del successivo verbale del 3 novembre 2020, in cui la commissione, preso atto della circostanza che il personale segnalato dalla S.U.A.M. non era in grado di fornire il supporto richiesto, ha deciso di proseguire i lavori senza avvalersi di altre collaborazioni.

Tale decisione viene ritenuta da Dussmann contraddittoria (visto che, se il supporto era ritenuto necessario, non si comprende perché la commissione abbia in seguito ritenuto di poterne prescindere), il che sarebbe comprovato anche dalla singolare tempistica impiegata per la valutazione delle offerte relative ai singoli lotti. Dall'esame dei verbali di gara risulta infatti che:

- la commissione ha valutato le offerte pervenute per il lotto n. 10 in un totale di 20 ore, e ciò a fronte di otto offerte pervenute, mentre in seguito ha valutato tutte le offerte pervenute per il lotto n. 9 in una sola seduta di 6,15 ore (anche in questo caso erano pervenute otto offerte);
- nelle sedute del 6 e del 18 dicembre 2019 in sole 15,30 ore ha valutato l'intero lotto n. 8, che ha visto 17 operatori partecipanti;
- successivamente, nelle sedute di cui ai verbali nn. 8, 9, 10, 11, 12 e 13 la commissione ha impiegato 43,30 ore per la valutazione delle 20 offerte presentate nel lotto n. 7, per poi impiegare, nelle successive sedute di cui ai verbali nn. 14 e 15, 12,30 ore per la valutazione delle 15 offerte presentate nel lotto n. 6;
- è poi seguita la parentesi apertasi a seguito della richiesta di integrazione della commissione (citati verbali del 15 settembre 2020 e del 3 novembre 2020). Tuttavia, nella seduta del 20 ottobre 2020 la commissione, dopo aver avviato la valutazione delle 20 offerte presentate per il lotto n. 1 (obliterando tuttavia la partecipazione del referente interno precedentemente richiesto) ha preso atto che, anche il lotto n. 2, il referente individuato dall'A.S.U.R. per la valutazione delle offerte tecniche non fosse “...in possesso di una conoscenza completa della strutturazione di AV2 e della sua organizzazione sanitaria”;

- la commissione ha impiegato 15 ore, in sole due sedute, per valutare le offerte tecniche di tutti i 20 concorrenti partecipanti al lotto n. 1; 16 ore, anche in questo caso in due sedute, per i 16 partecipanti al lotto n. 2; sole 8 ore, in un'unica seduta, per valutare le offerte tecniche di ben 19 concorrenti partecipanti al lotto n. 3; ed infine 8,30 ore per valutare ben due lotti di gara, rispettivamente il lotto n. 4 che ha visto partecipare 19 operatori economici e il lotto n. 5 che ne ha visti partecipare 18.

Ora, nessuna delle suddette circostanze appare dirimente, e ciò per le seguenti ragioni.

5.5.1. E' del tutto normale che, essendo state le operazioni di gara notevolmente rallentate dagli effetti delle restrizioni adottate per fronteggiare la nota emergenza sanitaria (la quale ha impegnato in primo luogo proprio il personale medico e infermieristico), nel momento in cui l'emergenza sembrava superata e occorreva concludere le gare *in itinere* secondo i tempi dettati dall'art. 8 del D.L. n. 76/2020, la commissione abbia avvertito la necessità di accelerare i tempi. Ed è altrettanto evidente che la richiesta di un supporto di personale, per poter trovare accoglimento, dovesse essere motivata quantomeno evidenziando la complessità delle operazioni di gara. Né il fatto che la commissione avesse sottolineato la necessità che il personale di supporto doveva essere in possesso di adeguate competenze tecniche equivale ad una sorta di "confessione" circa l'incompetenza tecnica dei commissari designati, essendo invece vero il contrario, ossia che la commissione cercava soggetti in possesso della stessa competenza dei commissari.

Tuttavia, una volta che il richiesto supporto di personale non ha avuto buon fine, la commissione era tenuta a concludere i lavori nel più breve tempo possibile (come del resto è necessario in ogni procedimento amministrativo).

Quanto alla natura del supporto richiesto, dai verbali di gara del 20 ottobre 2020 e del 3 novembre 2020 emerge che il personale all'uopo segnalato dall'A.S.U.R. non sarebbe stato impiegato per coadiuvare i commissari nella

diretta valutazione delle offerte, bensì per fornire informazioni più dettagliate circa l'organizzazione delle Aree Vaste in cui è suddivisa l'Azienda Sanitaria Unica Regionale.

Premesso che, di fatto, i referenti segnalati dalle Aree Vaste non hanno in concreto operato (si vedano al riguardo i verbali del 29 settembre, del 6 ottobre, del 20 ottobre 2020 e del 3 novembre), non si sarebbe comunque in presenza di una vera e propria integrazione della commissione, visto che i referenti delle Aree Vaste avrebbero dovuto unicamente comunicare ai commissari informazioni sull'organizzazione della rispettiva Area.

5.5.2. La tempistica più volte richiamata dalla ricorrente non è di per sé indicativa di alcuna particolare anomalia (mancando del resto qualsiasi indizio che possa convincere il Collegio del contrario), visto che è del tutto normale che le operazioni valutative subiscano un'accelerazione man mano che i commissari “prendono confidenza” con le offerte. In effetti, i maggiori rallentamenti si registrano solitamente nelle prime sedute, dovendo i commissari dapprima concordare sulle modalità temporali e organizzative di svolgimento dei lavori e successivamente “rinfrescare la memoria” mediante approfondita rilettura dei criteri di valutazione previsti dalla *lex specialis*. Le operazioni di lettura e valutazione dei progetti tecnici non potrebbero infatti avere luogo in modo proficuo in assenza di tali adempimenti preliminari.

Ma anche a questo riguardo va osservato che la commissione di gara ha premiato in tutti i lotti (anche se in alcuni in misura maggiore che in altri) l'offerta tecnica di Dussmann, per cui, non potendosi immaginare che la ricorrente voglia in questa sede sminuire il valore dei propri progetti tecnici, si deve concludere nel senso che l'asserita insolita celerità con cui i commissari hanno proceduto alla valutazione dei concorrenti non ha evidentemente inciso sulla accuratezza e sulla coerenza dei giudizi espressi.

E al riguardo va aggiunto che non è dirimente nemmeno la precisazione che la commissione ha ritenuto di evidenziare nel verbale n. 11 e che la ricorrente ha riportato a pag. 25 del mezzo introduttivo. Infatti, anche in questo caso era

onere della società indicare almeno un errore di attribuzione dei punteggi che risultasse dai verbali di gara. In assenza di ciò, la precisione della commissione va derubricata a semplice *excusatio non petita* (la quale, a differenza di quanto recita il noto broccardo, non necessariamente costituisce una *accusatio manifesta*).

6. Per le suesposte ragioni il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti, con riguardo a tutte le domande proposte.

Le spese seguono la soccombenza nei confronti delle controparti costituite e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- li respinge;
- condanna la società ricorrente al pagamento in favore della Regione Marche e delle controinteressate costituite delle spese del giudizio, che si liquidano in € 6.000,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna di esse. Nulla per le spese nei riguardi delle controparti non costituite.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 15 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO