

## Offerta economicamente più vantaggiosa e servizi esclusi: la parola alla lex specialis

di Nicola Durante, Stefano Costarella

Data di pubblicazione: 30-7-2016

1. Per l'affidamento degli appalti relativi ai servizi cosiddetti "esclusi", la disciplina dei requisiti e delle modalità di partecipazione viene rimessa essenzialmente, quanto agli elementi di dettaglio, alla lex specialis di gara e può legittimamente essere ispirata anche a criteri di maggiore semplificazione e speditezza procedimentale, non potendosi esigersi il medesimo rigore formale imposto dalle specifiche norme del codice degli appalti né l'osservanza dei vincoli procedurali dallo stesso prescritti. (1)

(1) *Conforme: T.A.R. Calabria, sez. II, 21 ottobre 2015 n. 1620.*

### Guida alla lettura

Con la sentenza in esame, la prima sezione del T.A.R. Calabria esamina il metodo di aggiudicazione basato sull'**offerta economicamente più vantaggiosa**; tematica, quest'ultima, di stretta attualità, specie in ragione della preferenza che il nuovo Codice degli appalti (d.lgs. n. 50/2016) sembra accordare a siffatta modalità di selezione del migliore offerente.

Per meglio inquadrare l'iter logico-argomentativo seguito dal Collegio calabrese, è d'uopo un sintetico richiamo alla questione di fatto sottesa alla pronuncia che qui si annota: la Centrale Unica di Committenza di alcuni comuni della provincia di Cosenza bandiva una gara per l'aggiudicazione del servizio di assistenza domiciliare socio-assistenziale per anziani non autosufficienti. In particolare, il bando prevedeva l'aggiudicazione in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base dell'attribuzione di 80 punti massimi per l'offerta tecnica e di 20 punti massimi per l'offerta economica. L'importo a base d'asta era, per i due lotti in cui era stato suddiviso l'appalto, rispettivamente pari € 249.530,00, per il primo lotto, ed € 322.586,00 per il secondo. Ciascun importo, poi, era suddiviso in tre distinte voci, di cui una soltanto, afferente alle spese di gestione e pari ad € 8.306,00 ed € 10.755,00, veniva soggetta a ribasso. In una prima fase, l'appalto veniva aggiudicato alla ricorrente. Successivamente, però, la Commissione di gara aderendo a un diverso criterio di calcolo del ribasso, determinato

in relazione all'intero importo a base d'asta e non già al solo importo soggetto a ribasso, modificava la graduatoria e disponeva l'aggiudicazione nei confronti della controinteressata. La ricorrente, pertanto, impugna gli esiti della procedura, dolendosi, sostanzialmente, dell'**erroneità del metodo di calcolo** adottato dalla Commissione, che, a suo dire, avrebbe in tal modo generato uno squilibrio tra offerta tecnica ed offerta economica, attribuendo un peso eccessivo alla prima.

Il T.A.R. Calabria, nel respingere il ricorso, premette l'**inapplicabilità**, alla fattispecie in esame, dell'**art. 83** d.lgs. 163/2006, dal momento che l'appalto di cui si discorre è un **servizio** rientrante tra quelli contemplati nell'allegato II B del Codice ("servizi sanitari e sociali"), rispetto ai quali, ai sensi dell'art. 20 del Codice, trovano applicazione le sole disposizioni relative alle specifiche tecniche (art. 68), agli avvisi sui risultati delle procedure di affidamento (art. 65) e agli avvisi relativi agli appalti aggiudicati (art. 225), oltre ai principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità (art. 27).

Ciò posto, il Collegio conferma l'**orientamento** dello stesso Tribunale, espresso nella sentenza n. 1620/2015 della II sezione, in virtù del quale, nell'ambito degli **appalti** relativi ai **servizi esclusi**, la disciplina dei requisiti e delle modalità di partecipazione viene rimessa essenzialmente, quanto agli elementi di dettaglio, alla **lex specialis** di gara. Sulla scorta di tale affermazione, la sentenza in commento, proprio in virtù dell'ermeneusi del bando di gara, perviene all'affermazione della correttezza dell'operato della stazione appaltante: quest'ultima, infatti, correttamente ha operato nell'attribuzione dei punteggi al fine della selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prendendo a riferimento l'intero importo a base d'asta e non già la singola voce soggetta a ribasso, come invece opinato dalla ricorrente. **Nessuno squilibrio** tra offerta tecnica ed offerta economica può essere imputato ad un tale modus procedendi, dal momento che è proprio il bando a prevedere che l'offerta tecnica abbia un'incidenza ponderale superiore (80 punti) rispetto a quella economica (20 punti). Ciò è, del resto, coerente con le finalità del servizio appaltato, laddove l'elemento **qualità** è sicuramente prevalente, nella considerazione della stazione appaltante, rispetto a quello **quantità**, pur nell'esigenza che entrambi i profili qualità/prezzo trovino adeguata composizione nell'ambito del servizio stesso.

Da segnalare che, con la sentenza in esame, il T.A.R. Calabria ha, comunque, irrogato alla stazione appaltante la **sanzione di cui all'art. 123, comma 1, c.p.a.**, nella misura dello 0,5% del valore del contratto, per violazione del termine di stand still (art. 11, comma 10-ter, d.lgs. 163/2006 e art. 123, comma 3, c.p.a.), essendo intervenuta la stipulazione del contratto il 9 marzo 2016, mentre il ricorso con istanza cautelare era stato notificato tra il 2 ed il 3 marzo 2016.

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 291 del 2016, proposto da Cooperativa Sociale La Tortuga, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Parrilla e Antonio Senatore, domiciliata presso la Segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25;

*contro*

- il Comune di Trebisacce, in persona del Sindaco in carica, in proprio e nella qualità di capofila della Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Trebisacce, Alessandria del Carretto, Amendolara, Castroregio e Albidona, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Spataro, domiciliato presso la Segreteria del Tribunale, ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

- i Comuni di Alessandria del Carretto, di Amendolara, di Castroregio, di Albidona, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, non costituiti in giudizio;

*nei confronti di*

- Società Solidale Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Pasquale Di Iacovo, domiciliato presso la Segreteria del Tribunale, ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

- Don Bosco Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Catanzaro, via Lidonnici n. 7, presso lo studio dell'avv. Albino Domanico, che la rappresenta e difende;

*per l'annullamento*

- dell'aggiudicazione definitiva del "servizio di assistenza domiciliare socio - assistenziale per anziani non autosufficienti nel distretto socio - assistenziale n. 4 di Trebisacce: 1) lotto per utenti non in assistenza domiciliare integrata; 2) lotto "per utenti in assistenza domiciliare integrata", disposta con determina n. 54 del 2 febbraio 2016 del responsabile della Centrale Unica di Committenza;

- della nota prot. n. 997 del 3 febbraio 2016 di comunicazione di avvenuta aggiudicazione definitiva del servizio di entrambi i lotti;

- dell'aggiudicazione provvisoria del servizio disposta nella seduta pubblica del 13 gennaio 2016 della Commissione di gara (verbale n. 8);

- della nota prot. n. 468 del 13 gennaio 2016 di comunicazione di avvenuta aggiudicazione

provvisoria di entrambi i lotti;

- di tutte le richieste di giustificazione alle offerte presentate dalla ricorrente;

- di tutti i verbali dei lavori compiuti della Commissione di gara: n. 1 del 26 agosto 2015; n. 2 del 23 settembre 2015; n. 3 del 23 ottobre 2015; n. 4 del 30 ottobre 2015; n. 5 del 25 novembre 2015; n. 6 del 2 dicembre 2015; n. 7 di data e contenuti non conosciuti; n. 8 del 13 gennaio 2016;

- della determina prot. n. 9562 del 20 agosto 2015 del responsabile della Centrale Unica di Committenza, di nomina della Commissione di gara;

- del bando di gara per l'affidamento del servizio, in riferimento ad entrambi i lotti, approvato con determina del Responsabile della Centrale Unica di Committenza prot n. 7400 del 26 giugno 2015, inclusi i capitolati speciali con il medesimo bando approvati;

- della determina prot. n. 333 del 25 maggio 2015 a contrarre e di indizione della gara, adottata dalla Centrale Unica di Committenza;

per la dichiarazione di illegittimità

- del diniego parziale all'accesso disposto con nota prot. n. 15541 del 15 febbraio 2016 del responsabile della Centrale Unica di Committenza per gli atti della gara, confermato con la successiva nota prot. 1745 del 22 febbraio 2016;

per il risarcimento del danno in forma specifica ai sensi degli artt. 34, comma 1, 122 e 124 c.p.a.,

con dichiarazione di subentro della ricorrente nelle 2 convenzioni di appalto e nell'espletamento del relativo servizio oppure con l'integrale annullamento della procedura di gara, con conseguente integrale rinnovo della medesima e dichiarazione di inefficacia delle eventuali convenzioni sottoscritte;

in via subordinata per il risarcimento ex artt. 30 e 124 c.p.a.;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trebisacce, in persona del Sindaco in carica, in proprio e nella qualità di capofila della Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Trebisacce, Alessandria del Carretto, Amendolara, Castroregio e Albidona, della Solidale Cooperativa Sociale e della Don Bosco Società Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 15 giugno 2016 il Cons. Giovanni Iannini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO

1. Con determina n. 7400 del 26 giugno 2015 il Responsabile della Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Trebisacce, Alessandria del Carretto, Amendolara, Castroregio e Albidona è stato approvato il bando per l'aggiudicazione del "servizio di assistenza domiciliare socio - assistenziale per anziani non autosufficienti nel Distretto socio - assistenziale n. 4 di Trebisacce", articolato in due lotti: 1) lotto "per utenti non in assistenza domiciliare integrata"; 2) lotto "per utenti in assistenza domiciliare integrata".

2. Il bando ha previsto che l'aggiudicazione in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa abbia luogo sulla base dell'attribuzione di 80 punti massimi per l'offerta tecnica e punti 20 massimi per l'offerta economica.

L'importo a base d'asta è stato suddiviso in tre voci. Le prime due attinenti a un monte ore lavoro per esecuzione di "assistenza domiciliare" e "coordinamento", per le quali è stato previsto che l'importo a base d'asta non è soggetto a ribasso. Una terza voce, "spese di gestione", in relazione alla quale è stata prevista la formulazione di offerta economica di ribasso.

Per il lotto n. 1, su un importo complessivo di € 249.530,00, è stato previsto un importo di € 8.306,00 a base d'asta per spese di gestione, soggetto a ribasso,.

Per il lotto n. 2, su un importo complessivo di € 322.586,00, è stato previsto un importo di € 10.755,00 soggetto a ribasso.

3. Nella seduta del 30 ottobre 2006, a seguito dell'apertura dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, la Cooperativa Sociale La Tortuga, odierna ricorrente, figurava al primo posto della graduatoria.

Successivamente, espletata una fase di verifica di congruità dell'offerta della Cooperativa La Tortuga, la Commissione, aderendo a un diverso criterio di calcolo del ribasso, determinato in relazione all'intero importo a base d'asta e non già al solo importo soggetto a ribasso, ha modificato la graduatoria e disposto l'aggiudicazione in via provvisoria del lotto n. 1 alla Società Solidale Cooperativa Sociale e del lotto n. 2 alla Don Bosco Società Cooperativa Sociale.

Con determina n. 54 del 2 febbraio 2016 del responsabile della Centrale Unica di Committenza

è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore delle due imprese ora menzionate, odierne controinteressate.

4. Ha proposto ricorso la Cooperativa Sociale La Tortuga, deducendo la violazione della lex specialis, dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006, dei principi di imparzialità, trasparenza, buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost. e all'art. 27 del d.lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere in molteplici figure sintomatiche.

Sarebbe errato il metodo di calcolo utilizzato dalla Commissione di gara al fine di determinare il punteggio da attribuire all'offerta economica sulla base della formula prezzo più basso offerto in gara diviso prezzo offerto dalle partecipanti moltiplicato per il coefficiente 20, essendosi assunto come prezzo offerto, non già quello relativo alle "spese di gestione", ma il valore risultante dalla somma delle spese di gestione e dalla altre due voci di spesa ("assistenza domiciliare" e "coordinamento") per le quali non era consentito il ribasso. Tali due voci, secondo la ricorrente, non costituirebbero elementi dell'offerta.

Tale interpretazione implicherebbe uno squilibrio, attribuendosi un peso preponderante all'offerta tecnica.

In via gradata, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità dello stesso bando, laddove da interpretate nel modo fatto proprio dalla Commissione.

In via subordinata, la ricorrente ha rilevato la violazione degli artt. 82, 86 e 87 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 55 della direttiva 2004/18/C.E.

L'esclusione a priori del ribasso dell'importo del costo del lavoro colliderebbe con il principio di libera concorrenza e importerebbe l'illegittimità e l'annullamento dell'intera procedura di gara.

In via subordinata, violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006, per l'illegittima nomina di due componenti della Commissione.

Uno dei componenti della Commissione, l'arch. Antonio Brunacci, sarebbe privo di ogni competenza nella materia oggetto dell'appalto (servizi socio - sanitari), in violazione del disposto dell'art. 84, 2° comma.

Sarebbe stata violata anche la previsione della stessa disposizione, secondo la quale la commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali. Nel caso di specie, il presidente della Commissione, dott. Ugo Ferraro, presta servizio presso il Comune di Trebisacce in virtù di una convenzione con il Comune di Castrovillari, del quale il dott. Ferraro è dipendente.

In via subordinata, violazione degli artt. 2, 42 e 83 del d.lgs. n. 163/2006 e del divieto di commistione fra elementi di valutazione dell'offerta e requisiti di partecipazione.

Ai fini della valutazione dell'offerta tecnica sarebbero stati presi in considerazione elementi costituenti requisiti di partecipazione, quali esperienza pregressa e possesso di certificazione di qualità.

In via subordinata, violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006, eccesso di potere per carenza di motivazione e arbitrarietà nell'attribuzione dei punteggi.

Non sarebbero stati predeterminati i criteri per la valutazione delle offerte tecniche e ciò implicherebbe l'illegittimità dell'intera procedura di gara.

Parte ricorrente ha richiesto che sia dichiarata l'illegittimità del diniego parziale opposto all'istanza di accesso agli atti di gara e ha concluso chiedendo che sia disposto l'annullamento dell'aggiudicazione e che sia disposta l'aggiudicazione in favore di essa di entrambi i lotti di gara ovvero, in subordine, che la stazione appaltante sia condannata al risarcimento dei danni per equivalente. In via subordinata, la ricorrente ha chiesto che sia disposto l'annullamento dell'intero procedimento di gara.

Con condanna delle controparti al pagamento delle spese di lite e alla rifusione del contributo unificato.

5. Si è costituito il Comune di Trebisacce, in proprio e nella qualità di capofila della Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Trebisacce, Alessandria del Carretto, Amendolara, Castrolibero e Albidona, che ha dedotto l'infondatezza del ricorso e ne ha chiesto il rigetto, con ogni conseguenza anche in ordine alle spese del giudizio, da distrarre in favore del procuratore.

6. Si sono costituite, altresì, le controinteressate Società cooperativa Sociale Don Bosco e Società Solidale Cooperativa Sociale, resistendo anch'esse al ricorso.

7. Con memoria depositata in data 30 maggio 2016 la Cooperativa ricorrente ha precisato di non avere più interesse all'accesso e, rilevato che i servizi relativi ai due lotti oggetto dell'appalto cesseranno il 30 giugno 2016, ha chiesto che sia accertata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati ai soli fini della condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni. Ha chiesto, inoltre, che siano applicate le sanzioni previste dall'art. 123 c.p.a., giacché la stazione appaltante ha violato lo stand still, in quanto il contratto è stato stipulato il 9 marzo 2016, a pochi giorni dalla notifica del ricorso, avvenuta il 3 marzo 2016.

8. Alla pubblica udienza del 15 giugno 2016, sentiti i difensori delle parti, come da verbale, la causa è stata assegnata in decisione.

## DIRITTO

9. Il Collegio prende atto, innanzi tutto, che non persiste l'interesse alla dichiarazione di illegittimità del diniego all'accesso agli atti di gara, in conformità a quanto dichiarato da parte ricorrente nella memoria depositata il 30 maggio 2016.

10. Prende atto, altresì, della dichiarazione della ricorrente di volere convertire la domanda di annullamento in domanda di accertamento di illegittimità degli atti, non avendo più interesse all'annullamento, a causa della cessazione del servizio alla data del 30 giugno 2016.

Tale domanda è avanzata dalla ricorrente al fine di conseguire la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno per equivalente, patito a causa della mancata aggiudicazione dei lotti di gara controversi.

La dichiarazione della parte, tuttavia, limita la cognizione ai soli motivi inerenti l'illegittimità dell'aggiudicazione, atteso che non appare tutelabile in via risarcitoria l'interesse strumentale relativo alla dedotta illegittimità dell'intera gara ed essendo da escludere una tutela di accertamento di interessi di tale natura.

Nessun vantaggio potrebbe derivare da una pronuncia meramente dichiarativa dell'illegittimità dell'intera gara, neppure sul piano del risarcimento, non essendo individuabile un interesse a un bene della vita suscettibile di lesione, da tutelare tramite l'attribuzione del tantundem.

Il pregiudizio risarcibile può derivare dalla mancata aggiudicazione cui la concorrente avrebbe avuto titolo, ma non dal mero accertamento che l'intera procedura di gara era affetta da illegittimità. Da tale accertamento non potrebbe discendere alcuna conseguenza, perché l'appalto è già eseguito e non vi è alcunché da ripetere. L'interesse di natura sostanziale all'aggiudicazione dell'appalto, sottostante all'interesse legittimo, non ha, quindi, alcuna possibilità di essere conseguito e, quindi, di essere tutelato per equivalente.

Né la lesione al bene della vita, suscettibile di favorevole apprezzamento in un giudizio prognostico di spettanza, può collegarsi alla mancata ipotetica aggiudicazione nell'ambito di una procedura che non può ripetersi, in quanto l'appalto è stato ormai eseguito. Non può tutelarsi in via risarcitoria un'ipotetica aggiudicazione che il concorrente avrebbe potuto conseguire in un procedimento di gara a sua volta ipotetico.

Qui di seguito, pertanto, verranno presi in considerazione i soli motivi tendenti a far valere l'illegittimità della mancata aggiudicazione all'odierna ricorrente, ai soli fini della domanda di risarcimento.

11. I motivi attengono essenzialmente alla metodologia utilizzata dalla Commissione ai fini della determinazione del punteggio dell'offerta economica, sulla base della formula seguente: offerta più bassa/offerta del singolo concorrente\*coefficiente 20.

Secondo la ricorrente il punteggio in questione andrebbe determinato tenendo presente la sola voce relativa alle spese di gestione, soggetta a ribasso. Le altre due voci, assistenza domiciliare e coordinamento, non soggette a ribasso, non andrebbero considerate, ne senso che esse non andrebbero sommate all'importo in relazione al quale è stato offerto il ribasso.

Non è contestato che, applicando la metodologia propugnata dall'odierna ricorrente, il punteggio conseguito per l'offerta economica, sommato al punteggio per l'offerta tecnica, dà luogo all'aggiudicazione in favore della stessa.

La metodologia applicata dalla Commissione, che ha preso in considerazione la somma delle tre voci sopra indicate, ha condotto a diverso risultato, che ha visto quale aggiudicatariarie dei due lotti le odierne controinteressate.

Come già detto nell'esposizione in fatto, per il lotto n. 1, su un importo complessivo di € 249.530,00, è stato previsto un importo di € 8.306,00 a base d'asta per spese di gestione, soggetto a ribasso. Per il lotto n. 2, su un importo complessivo di € 322.586,00, è stato previsto un importo di € 10.755,00 a base d'asta, soggetto a ribasso.

Secondo la ricorrente le voci "assistenza domiciliare" e "coordinamento" non costituiscono componenti dell'offerta, in quanto non soggette a ribasso.

Secondo la ricorrente sarebbe illogico e contraddittorio assumere esse quali elementi rilevanti ai fini del calcolo matematico del punteggio. Tale criterio, peraltro, condurrebbe a uno squilibrio tra offerta tecnica e offerta economica e attribuirebbe alla prima un peso sproporzionato, atteso che la possibilità di ribasso è limitata ad un importo di entità esigua.

Conseguenza di ciò sarebbe un sostanziale allineamento dei ribassi, come dimostrato dal fatto che, per il primo lotto, il punteggio massimo assegnato è stato pari a 20, mentre il più basso a 19,75, con un'oscillazione di soli 0,25 punti. Per il secondo lotto, essendo pari a 20 il punteggio più alto, quello più basso è risultato pari a 19,78, con oscillazione di 0,22 punti.

L'altro criterio, adottato in un primo tempo dalla Commissione, aveva condotto, per il primo lotto, a un divario di 12 punti e, per il secondo lotto, a un divario di 14,67 punti.

Lo squilibrio rilevato tra offerta tecnica e offerta economica sarebbe dimostrato dal fatto che aggiudicatariarie sono risultate proprio le concorrenti che avevano ottenuto il punteggio più alto riguardo all'offerta tecnica.

12. Osserva il Collegio che, come rilevato dalle parti, l'appalto di cui si tratta rientra tra quelli contemplati nell'allegato II B del Codice ("servizi sanitari e sociali"), rispetto ai quali, ai sensi dell'art. 20 del Codice, trovano applicazione le sole disposizioni relative alle specifiche tecniche (art. 68), agli avvisi sui risultati delle procedure di affidamento (art. 65) e agli avvisi relativi agli appalti aggiudicati (art. 225), oltre ai principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità (art. 27).

Come riconosciuto nella sentenza 21 ottobre 2015 n. 1620 di questo Tribunale, in relazione a fattispecie analoga, la soluzione delle questioni che si pongono non può ricercarsi nelle norme del Codice diverse da quelle richiamate e, segnatamente, nell'art. 83, riguardante la disciplina del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che non costituisce espressione di un principio di carattere generale.

Senza indugiare ulteriormente sul punto e limitandosi a richiamare quanto già affermato nella sentenza n. 1620/2015, può affermarsi che "...per l'affidamento degli appalti relativi ai servizi cosiddetti "esclusi", la disciplina dei requisiti e delle modalità di partecipazione viene rimessa essenzialmente, quanto agli elementi di dettaglio, alla lex specialis di gara e può

legittimamente essere ispirata anche a criteri di maggiore semplificazione e speditezza procedimentale, non potendosi esigersi il medesimo rigore formale imposto dalle specifiche norme del codice degli appalti né l'osservanza dei vincoli procedurali dallo stesso prescritti".

Venendo, dunque, alle previsioni della *lex specialis*, essa contempla (pag. 2 del bando) l'importo a base d'asta per i due lotti, suddividendo un importo complessivo, indicato in € 249.530,00 e in € 322.586,00, in tre voci, delle quali due (assistenza domiciliare e coordinamento) non soggette a ribasso.

Ritiene il Collegio, anche sulla scorta di quanto rilevato nella menzionata sentenza n. 1620/2015, che il bando non offra margini a un'interpretazione diversa da quella secondo cui l'offerta economica, che è riferita all'importo a base d'asta, è costituita dal complesso delle tre voci menzionate.

Il bando si riferisce alle tre voci, che qualifica come importo a base d'asta, senza alcuna distinzione tra esse, se non quella relativa alla possibilità di offrire un ribasso.

In questo quadro, una diversa interpretazione, tendente a valorizzare argomenti connessi sostanzialmente all'eccessivo rilievo attribuito all'offerta tecnica, appare in contrasto con il dato letterale, che è, peraltro, corrispondente al dato sistematico relativo alle componenti dell'offerta economica.

D'altra parte, il rilievo indubbiamente preponderante attribuito all'offerta tecnica, rispecchiato anche dalla previsione relativa al punteggio massimo di 80 punti previsto per essa, appare congeniale alla tipologia di affidamento, attinente a prestazioni di assistenza, rispetto alle quali devono prevalere le esigenze connesse alla qualità del servizio.

Al riguardo, si legge nella sentenza n. 1620/2015, con riferimento a clausola analoga a quella contenuta nel bando qui considerato, che "...per le caratteristiche e la natura del servizio contemplato, il punteggio previsto per la valutazione dell'offerta economica assume un rilievo non preponderante rispetto al punteggio previsto per la valutazione del progetto tecnico.

In tale prospettiva, la formula prevista dal Bando, ai fini della valutazione dell'offerta ("all'offerta avente il prezzo più basso verrà attribuito il punteggio massimo, alle restanti offerte verrà attribuito il punteggio secondo la seguente formula:  $P = \text{prezzo più basso} / \text{prezzo offerto} \times 20$ "), risulta, nel complesso, correttamente applicata, dovendosi ritenere, in base ad una interpretazione letterale e sistematica, coerente con i principi generali in materia, che la *lex specialis* di gara abbia inteso riferirsi all'offerta complessiva proposta da ciascun concorrente e non al mero prezzo, id est all'elemento economico relativo al ribasso, considerato altresì che il bando di gara non ha espressamente indicato le percentuali di ribasso".

Alla stregua di tali considerazioni, non appare fondata la censura, sollevata in via gradata, relativa all'illegittimità della previsione del bando, laddove interpretata nel modo indicato.

La censura, peraltro, non tiene conto del fatto che le problematiche che si dovessero ravvisare

in relazione al peso preponderante attribuito all'offerta tecnica non si possono risolvere semplicemente ritagliando all'interno dell'offerta economica alcune voci, giacché esse dipendono, piuttosto, da altri fattori, quali il punteggio massimo di 80 previsto per l'offerta tecnica e la previsione relativa alla esclusione del ribasso rispetto a due voci delle tre che compongono l'offerta economica.

Si tratta, tuttavia, di aspetti che, come risulta dalle stesse domande proposte in via subordinata dalla ricorrente, attengono alla legittimità dell'intera procedura di gara. E si è detto in precedenza che profili del genere non possono essere valutati in questa sede, in quanto non influenti sul profilo del risarcimento del danno da mancata aggiudicazione.

Le censure dedotte avverso l'aggiudicazione sono, pertanto, prive di fondamento.

13. Consegue a quanto sopra l'infondatezza della domanda di risarcimento, avanzata sul presupposto dell'illegittimità degli impugnati provvedimenti di aggiudicazione, che si sottraggono alle censure dedotte.

In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere rigettato, con dichiarazione di improcedibilità della domanda diretta a conseguire l'accesso agli atti di gara.

14. Resta da esaminare la questione relativa alla violazione dello stand still. L'applicazione delle relative sanzioni è stata sollecitata dalla parte ricorrente.

L'art. 11, comma 10 ter, del d.lgs. n. 163/2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in questione, prescrive che "Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva...".

L'art. 123, 3° comma, c.p.a., prescrive che "Il giudice applica le sanzioni di cui al comma 1 anche qualora il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito per la stipulazione del contratto, ovvero è stato stipulato senza rispettare la sospensione della stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, quando la violazione non abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e non abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento".

La norma ora richiamata prevede, quindi, l'applicazione della sanzione alternativa nel caso di violazione delle norme concernenti il c.d. stand still period.

Nel caso di specie vi è stata, indubbiamente la violazione del disposto dell'art. 11, comma 10 ter, giacché entrambi i contratti con gli aggiudicatari dei lotti sono stati stipulati il 9 marzo 2016, nonostante la notifica del ricorso, recante istanza cautelare, sia avvenuta tra il 2 e il 3 marzo.

Il Comune resistente invoca la norma di cui al 9° comma dell'art. 11 e rileva di essere stato costretto alla stipulazione del contratto pur in pendenza del termine in questione, essendovi il rischio concreto della perdita dei finanziamenti previsti.

Osserva il Collegio che la deroga prevista dall'art. 11, 9° comma, non riguarda la stipulazione del contratto, ma l'esecuzione d'urgenza, che è consentita nei casi previsti dalla norma.

Ritiene, pertanto, il Collegio che ricorrano i presupposti per l'applicazione della misura in questione. Considerate tutte le circostanze che hanno caratterizzato la vicenda e le ragioni che hanno spinto alla stipulazione immediata, appare equo applicare la sanzione pecuniaria nella misura minima dello 0,5% del valore del contratto, inteso come prezzo di aggiudicazione.

Il relativo importo deve essere posto solidalmente a carico dei Comuni di Trebisacce, Alessandria del Carretto, Amendolara, Castroregio e Albidona e dovrà essere versato all'entrata del bilancio dello Stato - con imputazione al capitolo 2301, capo 8 "Multe, ammende e sanzioni amministrative inflitte dalle autorità giudiziarie ed amministrative, con esclusione di quelle aventi natura tributaria", con le modalità e nei termini previste dall'art. 123, 1° comma, c.p.a.

15. Considerata la relativa novità delle questioni trattate e la problematicità dell'interpretazione delle previsioni del bando appare equo compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) rigetta il ricorso.

Compensa le spese del giudizio.

Pone solidalmente a carico dei Comuni di Trebisacce, Alessandria del Carretto, Amendolara, Castroregio e Albidona le sanzioni di cui all'art. 123 c.p.a., da versare nella misura, con le modalità e nei termini indicati in motivazione.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del 15 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere, Estensore

Raffaele Tuccillo, Referendario

