

## Riconvocazione della commissione giudicatrice per la correzione di un errore materiale

*di Roberto Manservigi*

*Data di pubblicazione: 20-6-2017*

E' legittimo l'operato della Commissione giudicatrice che, a gara conclusa, si riunisce nuovamente in seduta riservata per procedere alla correzione di un errore materiale nel computo dei punteggi relativi all'offerta tecnica e nella conseguente rimodulazione dei punteggi assegnati a tutte le offerte, trattandosi di attività che non ha richiesto l'esercizio di alcuna discrezionalità.

### Guida alla lettura

La sentenza in questione, oltre a confermare alcuni principi ribaditi dalla Giurisprudenza più recente in tema di inammissibilità del ricorso cumulativo nell'ipotesi di contestuale impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione di lotti distinti (peraltro, ripresi dallo stesso T.A.R. nella coeva decisione, 14 giugno 2017, n. 447) nonché circa i limiti di sindacato relativamente alle valutazioni tecniche della stazione appaltante, afferma la legittimità della decisione della Commissione giudicatrice, a gara conclusa, di riunirsi nuovamente in seduta riservata per modificare il valore di una delle offerte tecniche utilizzato ai fini della attribuzione del punteggio e correggere, per l'effetto, tutti quelli già attribuiti alle offerte presentate per quel lotto.

Secondo il T.A.R. quanto posto in essere dalla Commissione giudicatrice deve essere considerato quale correzione di un "errore materiale", sicché il secondo atto adottato – vale a dire, la rettifica di tutti i punteggi assegnati nell'ambito del concorso a coppie - non costituisce un provvedimento autonomo, bensì l'ulteriore fase di un procedimento unitario, dovendo prevalere la reale portata contenutistica in relazione all'istruttoria svolta dalla Commissione medesima.

Di conseguenza, la Commissione giudicatrice ha correttamente reputato di trovarsi in presenza di un'ipotesi di errore materiale legittimamente emendabile attraverso un'integrazione della motivazione del verbale già espresso, ben potendosi, secondo il T.A.R., dare applicazione alle norme generali contenute negli artt. 287 del codice di procedura civile e 86 del codice del processo amministrativo, che consentono di provvedere alla correzione, oltre che di errori materiali o di calcolo, anche di omissioni.

A ciò si aggiunge, conclude la sentenza, che la correzione di questo specifico punteggio, in

quanto rigidamente vincolata ad un parametro fisso, non ha richiesto l'esercizio di alcuna discrezionalità, né ha prodotto alcuna conseguenza modificatrice della graduatoria finale, rimasta invariata.

## **Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

### **(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1047 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Bilfinger Sielv Facility Management S.r.l., Bosch Energy And Building Solutions Italy Srl, Enel.Si Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Pettinelli, con domicilio eletto presso lo studio Fabio Iannaccone in Bologna, via L. della Robbia N.4;

### ***contro***

Intercent-Er Agenzia Regionale di Sviluppo dei Mercati Telematici, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Lolli, con domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, via G.Vaccaro 6;

### ***nei confronti di***

Siram S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Carullo, con domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, Strada Maggiore 47;  
Gemmo S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Vinti, Michele Ottani, con domicilio eletto presso lo studio Michele Ottani in Bologna, via Saragozza 1;  
Olicar S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Mariangela Di Giandomenico, con domicilio eletto presso lo studio Mario Zoppellari in Bologna, via Vascelli N. 8;

### ***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Manutencoop Facility Management Spa, in persona del legale rappresentante p.t.,

rappresentato e difeso dagli avvocati Franco Mastragostino, Cristiana Carpani, con domicilio eletto presso lo studio Franco Mastragostino in Bologna, p.zza Aldrovandi 3;

***per l'annullamento***

- della determinazione n.310 del 16 novembre 2016, trasmessa in data 18 novembre 2016, della INTERCENT-ER Agenzia Regionale di Sviluppo dei Mercati Telematici con cui è stata disposta l'esclusione del RTI Bilfinger -Bosch - Enel.Si dalla procedura di aggiudicazione dei lotti 1 e 3;

- dell'aggiudicazione definitiva condizionata dei lotti 1 e 3 della procedura aperta a rilevanza comunitaria, per l'affidamento del "multiservizio di manutenzione degli immobili in uso alle aziende sanitarie della regione Emilia-Romagna";

-della legge di gara del bando del disciplinare e del capitolato speciale, pubblicati dall'ente in data 18 e 23 dicembre 2015; di ogni atto preordinato, conseguente e comunque connesso o presupposto benché non conosciuto;

per l'annullamento (motivi aggiunti)

-del verbale della Commissione giudicatrice dell'11.01.2017 e relativi allegati;

-della tabella riepilogativa del punteggio del lotto 3 del 12.01.2017 sottoscritta dal RUP;

-della Determina Dirigenziale del 16.01.2017;

-della comunicazione PEC n.1127 del 17.01.2017; ogni atto preordinato, conseguente e comunque connesso o presupposto benché non conosciuto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Intercent-Er Agenzia Regionale di Sviluppo dei Mercati Telematici e di Siram S.p.A. e di Gemmo S.p.A. e di Olicar S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2017 la dott.ssa Maria Ada Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe è stata impugnata la determina 310 del 16.11.2016 di esclusione della ricorrente dalla procedura di aggiudicazione dei lotti 1 e 3; di aggiudicazione a RTI GEMMO SPA del lotto 1 (AUSL Romagna) e al RTI SIRAM SPA del lotto 3 (AUSL Piacenza e AUSL Parma) della Convenzione quadro inerente l'affidamento del multiservizio manutentivo, di tutte le attività di gestione, conduzione e manutenzione degli immobili e degli impianti loro asserviti dalle Aziende sanitarie regionali.

Sono stati prospettati i seguenti 5 motivi di diritto :

- 1). Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta della motivazione; violazione di legge, dell'art. 83 DLGS 163/2006 e 283 DPR 207/2010;
- 2). Illegittimità per eccesso di potere, difetto di istruttoria e illogicità nella valutazione delle migliorie apportate dalla ricorrente.
- 3). Illegittimità della esclusione e della aggiudicazione per violazione di legge, art. 68, 2 e 4 comma, e 83, 2 comma, DLGS 163/2006, violazione della par condicio tra i concorrenti, del principio del favor participationis, illegittimità della legge di gara per violazione di legge; violazione dei suddetti articoli e principi di legge;
- 4). Violazione di legge, artt. 36 e 83, 2 comma, DLGS 163/2006;
- 5). In subordine, violazione di legge, violazione e falsa applicazione art. 83, 5 comma, DLGS 163/2006 e 283, 1 comma, DPR 207/2010; illegittima applicazione della lex specialis nella riparametrazione dei punteggi.

In data 13.2.2017 sono stati proposti motivi aggiunti per l'annullamento del verbale della Commissione 11.1.2017 e della tabella riepilogativa del punteggio del lotto 3 del 12.1.2017 e della determina dirigenziale 16.1.2017 con cui è stata fatta correzione di errore materiale.

I motivi aggiunti prospettati sono i seguenti :

- 1). Violazione di legge ed eccesso di potere, violazione art. 3 L. 241/90; violazione del divieto di integrazione postuma della motivazione dei provvedimenti impugnati;
- 2). Violazione di legge ed eccesso di potere, violazione e/o errata applicazione della lex specialis di gara, contraddittorietà intrinseca della motivazione;
- 3). Illegittimità per violazione ed eccesso di potere, omessa comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 L.241/90, omessa determinazione dirigenziale di riapertura delle operazioni di gara, carenza di potere in concreto, difetto di istruttoria.
- 4). Violazione di legge, in specie art. 97 Cost., violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della azione amministrativa, sub specie della trasparenza e della par condicio dei

concorrenti; art. 21 nonies 2° comma L. 241/90, violazione del principio di segretezza delle offerte economiche.

Tutte le parti hanno depositato in giudizio memorie di replica e documenti.

In data 5.5.2017 Intercent ha depositato nota spese.

l). Giova richiamare i fatti di causa.

In particolare :

a). Con determina n. 280 del 18.12.2015 (successivamente integrata) Intercent-ER ha indetto una procedura aperta, ex art. 55 DLGS 163/2006, per la stipula di una Convenzione quadro triennale per l'affidamento, con contratto di multi servizio manutentivo, di tutte le attività di gestione, conduzione e manutenzione degli immobili e degli impianti loro asserviti dalle Aziende sanitarie regionali, suddivisa in n. 3 lotti.

Il Disciplinare tecnico – al punto 3.2.5 – afferma : <per gli interventi offerti in gara, il concorrente dovrà esplicitare i risultati previsti in termini di TEP. Nel calcolo dei risparmi in TEP la ditta dovrà presentare i calcoli analitici per l'ottenimento dei valori dichiarati secondo un preciso modello scientifico richiamato in tale allegato>.

Sulla base di pag. 5 del Disciplinare di gara ogni concorrente poteva aggiudicarsi “un solo lotto”.

Infine, il paragrafo 4 del Disciplinare ha stabilito che i concorrenti devono produrre idonea “documentazione tecnica per consentire la valutazione dei servizi offerti da parte della Commissione giudicatrice”; dunque lo stesso ha obbligato i concorrente a documentare analiticamente tutte le voci che compongono la loro offerta tecnica.

b). alla procedura hanno partecipato n. 8 raggruppamenti di imprese;

c). Bilfinger SRL – per il lotto 1 – ha offerto una riduzione del numero di TEP attesi per 7.193,5 : numero che equivale al consumo annuale di tutta una area territoriale componente l'Azienda USL Romagna (lotto 1); lo stesso sul lotto 3;

d). con la determina 310 del 16.11.2016 è intervenuta aggiudicazione a RTI GEMMO SPA del lotto 1 (AUSL Romagna) e al RTI SIRAM SPA del lotto 3 (AUSL Piacenza e AUSL Parma);

e). la ricorrente si è collocata al 4° posto della graduatoria relativa al lotto 1 e al 2° posto della graduatoria relativa al lotto 3;

f). a gara conclusa, (cfr., in data 10.1.2017), la Commissione giudicatrice si è riunita nuovamente in seduta riservata e ha deciso – con riferimento al lotto 3 – di modificare il valore del risparmio energetico relativo alla offerta del RTI Bilfinger utilizzato ai fini della attribuzione del punteggio e di correggere i punteggi attribuiti a tutte le offerte prodotte per tale lotto.

Tuttavia, la graduatoria finale non ha subito modifiche (cfr., determina n. 7 del 16.1.2017).

l). Tanto premesso, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso cumulativo nel caso di specie (sollevata nella memoria di costituzione di Intercent- cfr., 28.1.2017).

L'eccezione è fondata e merita accoglimento.

In linea generale, la giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez.IV n.4305 del 26.8.2014) ha affermato i seguenti principi :

- a). "la tensione dell'ordinamento processuale generale (es: art. 273 cpc) e di quello amministrativo in particolare verso il "simultaneus processus" (es. art. 32 del cpa, ma si valuti anche la disciplina in punto di proposizione dei c.d. "motivi aggiunti") costituisce principio consolidato che non può essere messo in dubbio.
- b). esso trova fondamento in più esigenze (esemplificativamente: non aggravare la posizione del ricorrente costringendolo ad intraprendere più iniziative processuali; semplificare l'iter processuale; risparmiare tempo ed "energie" giudiziarie; favorire la cognizione unitaria di vicende identiche, etc...).
- c). tuttavia, il limite negativo, riposa nell'esigenza di non complicare la vicenda processuale, cumulando la trattazione di procedimenti che poco o nulla hanno in comune tra loro, se non la identità delle parti processuali.
- d). peraltro, considerando l'attuale disciplina del contributo unificato, vi è la necessità (anche) di evitare che,strumentalmente proponendo ricorsi cumulativi senza che sussistano le ragioni giustificatrici di tale opzione, si venga ad eludere il detto regime.
- e). la "analogia dei motivi di gravame proposti" integra da sempre la condizione per la proposizione del ricorso cumulativo ed anche per la riunione di distinti ricorsi (cfr., Cons. Stato Sez. VI, 22-10-2008, n. 5182) e neppure potrebbe affermarsi che le questioni dedotte sono "riconducibili nell'ambito del medesimo rapporto o di un'unica sequenza procedimentale" (cfr., Cons. Stato Sez. V, 17-01-2011, n. 202) quando si tratta di distinti lotti, cui partecipano ditte diverse, aggiudicabili separatamente.

Anche più di recente, la giurisprudenza ha sostanzialmente ribadito, in maniera univoca, i medesimi principi (cfr., Tar Veneto, III, n. 167/2017; Cons. Stato, V, n. 2543/2016).

In particolare :

- a). nel caso in cui la lex specialis di una gara di appalto preveda la possibilità di aggiudicare autonomamente i singoli lotti, non si è in presenza di una gara unitaria, ma di una gara plurima, poiché in tal caso le singole procedure di aggiudicazione sono dirette a tanti contratti di appalto quanti sono i lotti.

b). il carattere non unitario della gara suddivisa in più lotti comporta che il bando di gara si configura quale “atto ad oggetto plurimo“, nel senso che contiene le disposizioni per lo svolgimento non di un’unica gara finalizzata all’affidamento di un unico contratto, bensì quelle per l’indizione e la realizzazione di tante gare contestuali quanti sono i lotti cui sono connessi i contratti da aggiudicare e che gli atti di gara relativi al contenuto dei contratti da aggiudicare devono essere necessariamente differenziati per ciascun lotto e devono essere tanti quanti sono i contratti da aggiudicare (Cons. St., Sez. V, 12 gennaio 2017 n. 52; Cons. Stato, Sez. V, 26 giugno 2015 n. 3241 secondo cui “un bando di gara, suddiviso in lotti, costituisce un atto ad oggetto plurimo e determina l’indizione non di un’unica gara, ma di tante gare, per ognuna delle quali vi è un’autonoma procedura di gara che si conclude con un’aggiudicazione”).

Con particolare riferimento alle condizioni di ammissibilità del ricorso cumulativo con il quale si chiede l’annullamento, nello stesso processo, degli esiti di una gara plurima con la quale sono state affidate più commesse pubbliche distribuite in lotti distinti, seppur collegati al medesimo bando, la giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2016 n. 2543; Cons. Stato, Sez. III, 4 febbraio 2016 n. 449; Tar Lazio– Roma Sez. II quater, 16 gennaio 2017 n. 708) ha precisato che:

a). nell’ipotesi in cui siano impugnate le diverse aggiudicazioni di distinti lotti di una procedura selettiva originata da un unico bando, l’ammissibilità del ricorso cumulativo resta subordinata all’articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni (ad esempio il bando, il disciplinare di gara, la composizione della commissione giudicatrice, la determinazione di criteri di valutazione delle offerte tecniche ecc.) alle differenti e successive fasi di scelta delle imprese affidatarie dei diversi lotti e, quindi, a caducare le pertinenti aggiudicazioni; in questa situazione, infatti, si verifica una identità di causa petendi e una articolazione del petitum che, tuttavia, risulta giustificata dalla riferibilità delle diverse domande di annullamento alle medesime ragioni fondanti la pretesa demolitoria, che, a sua volta, ne legittima la trattazione congiunta;

b). l’azione impugnatoria, infatti, per come viene definita ed è disciplinata dall’art. 40 c.p.a., esige la puntuale indicazione nel ricorso, oltre che della causa petendi (i motivi del gravame) anche del petitum e, cioè, la domanda di annullamento dell’atto impugnato (che dev’essere puntualmente identificato ai sensi dell’art. 40, comma 1, lett. b), c.p.a.);

c). l’ampiezza ed il contenuto del petitum sono stati, in particolare, interpretati come circoscritti all’impugnazione di un solo provvedimento, restando, in via eccezionale, ammesso il gravame di più atti, con un solo ricorso, solo quando tra di essi sia ravvisabile “una connessione procedimentale o funzionale (da accertarsi in modo rigoroso onde evitare la confusione di controversie con conseguente aggravio dei tempi del processo, ovvero l’abuso dello strumento processuale per eludere le disposizioni fiscali in materia di contributo unificato), tale da giustificare la proposizione di un ricorso cumulativo”;

d). in altri termini, la regola generale dell’impugnabilità con il ricorso di un solo provvedimento può essere derogata nelle sole ipotesi in cui la cognizione, nel medesimo giudizio, della legittimità di più provvedimenti sia imposta dall’esigenza di concentrare in un’unica deliberazione l’apprezzamento della correttezza dell’azione amministrativa oggetto del

gravame, quando questa viene censurata nella sua complessità funzionale e, soprattutto, per profili che ne inficiano in radice la regolarità e che interessano trasversalmente le diverse, ma connesse, sequenze di atti;

e). è, perciò, necessario, ai fini dell'ammissibilità del ricorso cumulativo avverso distinti provvedimenti, che gli stessi siano riferibili al medesimo procedimento amministrativo, seppur inteso nella sua più ampia latitudine semantica, e che con il gravame vengano dedotti vizi che colpiscano, nelle medesima misura, i diversi atti impugnati, di guisa che la cognizione delle censure dedotte a fondamento del ricorso interessi allo stesso modo il complesso dell'attività provvedimentale contestata dal ricorrente, e che non residui, quindi, alcun margine di differenza nell'apprezzamento della legittimità dei singoli provvedimenti congiuntamente gravati.

Anche altra recente giurisprudenza di primo grado (cfr., Trga Bolzano 7 febbraio 2017 n. 46 ) ha chiarito che : < Ai sensi dell'art. 120, comma 11 bis, c.p.a., aggiunto dall'art. 204, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è inammissibile il motivo di ricorso, proposto avverso l'aggiudicazione di più lotti, volto a contestare la validità e la congruenza delle offerte economiche presentate dalle concorrenti in relazione ai singoli lotti oggetto di aggiudicazione, essendo nel rito appalti tale ricorso cumulativo tollerato soltanto nell'ipotesi in cui vi sia articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni>.

Il comma 11 bis dell'art. 120 c.p.a. ha recepito l'indirizzo giurisprudenziale consolidatosi già prima dell'entrata in vigore del nuovo codice degli appalti, alla stregua del quale in via eccezionale, è ammesso il gravame di più atti, con un solo ricorso, solo quando tra di essi sia ravvisabile una connessione procedimentale o funzionale (da accertarsi in modo rigoroso onde evitare la confusione di controversie con conseguente aggravio dei tempi del processo, ovvero l'abuso dello strumento processuale per eludere le disposizioni fiscali in materia di contributo unificato), tale da giustificare la proposizione di un ricorso cumulativo (Cons. St., 25 febbraio 2015, n. 5; id., sez. V, 13 giugno 2016, n. 2543; id. 26 agosto 2014, n. 4277; Tar Milano, sez. I, 12 gennaio 2017, n. 69).

Nel contenzioso appalti, dunque, il ricorso cumulativo che investa più aggiudicazioni (relative a più lotti, assegnati a diverse imprese concorrenti) è tollerato dall'ordinamento, come eccezione alla regola dei ricorsi separati e distinti, soltanto nell'ipotesi in cui vi sia articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni alle differenti e successive fasi di scelta delle imprese affidatarie dei diversi lotti e, quindi, a caducare le pertinenti aggiudicazioni. In questa situazione, infatti, si verifica una identità di causa petendi e una articolazione del petitum che, tuttavia, risulta giustificata dalla riferibilità delle diverse domande di annullamento alle medesime ragioni fondanti la pretesa demolitoria, che, a sua, volta ne legittima la trattazione congiunta.

Tanto precisato, come sostenuto nelle repliche, il ricorso è inammissibile in quanto contesta l'insostenibilità dell'appalto in due lotti distinti sulla base di ragioni e elaborazioni differenti.

II). In ogni caso, il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati.

Con il primo motivo di ricorso si sostiene che <gli errori commessi dalla commissione nella valutazione delle offerte mediante il confronto a coppie hanno gravemente viziato la sua esclusione e non le hanno consentito di aggiudicarsi la competizione>.

In particolare, la ricorrente richiama l'allegato P del disciplinare di gara e l'Allegato G; pertanto, laddove due offerte tecniche siano, con riguardo a un particolare sub-criterio in condizioni di oggettiva parità, ad entrambe va assegnato un punto; diversamente, l'attribuzione di una preferenza palesa un profilo di illogicità della valutazione da parte del singolo commissario.

Con il secondo motivo si sostiene che le migliori tecniche proposte dalla ricorrente avrebbero natura oggettiva e invece non sono state valutate.

In particolare, le stesse sono elencate a pagina 38 del ricorso (riduzione sulle tempistiche del cronoprogramma, di cui al criterio 1; impiego di personale operativo espresso in FTE di cui ai criteri 2,4 e5; tecnologica innovativa BIM tre le altre, rispetto a quanto previsto dal criterio n. 12; numero delle sonde per metro quadro, di cui al criterio 13; numero di TEP offerti di cui al criterio 15).

Con il terzo motivo si sostiene che la commissione ha attribuito punteggi diversi nel confronto a coppie dei concorrenti a soluzioni tecniche e prodotti tecnici equivalenti.

Con il quarto motivo si lamenta che non è possibile interpretare il bando nel senso che la soglia di sbarramento sia pari a 31/60 in luogo dei 31/100 desumibili dal disciplinare.

In ultimo, si sostiene che i valori assoluti sulla base dei quali la soglia dovrà essere misurata sono quelli dei capitolati offerti.

Tutte le prospettazioni della ricorrente non appaiono condivisibili.

Il Collegio condivide quanto precisato in replica .

In particolare :

a). è stato chiarito, in maniera assolutamente condivisibile, che su un lotto è stato valutato un numero di TEP documentato, inerente al risparmio effettivo, senza valutare il risparmio non documentato inerente a campagne pubblicitarie;

b). risulta in atti che il ricorrente non ha presentato calcoli per i punti 2, 3, e 4; tali punti sono descritti in 20 righe dell'offerta Bilfinger sul lotto 1 senza alcun calcolo;

c). risulta ancora che la ricorrente , per il lotto 1, ha offerta una riduzione del numero di TEP attesi per 7.193,5 numero che equivale al consumo annuale di tutta un'area territoriale componente l'Azienda USL Romagna (lotto 1); lo stesso per il lotto 3;

d). in buona sostanza, come anche chiarito nell'ultima memoria difensiva di GEMMO SPA

(cfr., in data 18.5.2017) la ricorrente <ha documentato solo quelli connessi agli “interventi di riqualificazione” pari a 3.570,60; gli unici che potevano essere valutati da Intercent in base alla disciplina di gara. Gli altri obiettivi di risparmio energetico indicati dalla società – ossia gli “interventi di gestione” (2.181,60 TEP), la “campagna di sensibilizzazione” (727,20 TEP), la “efficienza tecnologica” (714,60 TEP) corrispondevano a valori non motivati, anormalmente alti e inattendibili>;

e). la lex specialis imponeva di presentare offerta sul risparmio TEP con “calcoli analitici per l’ottenimento dei valori dichiarati” (punto 3.2.5 disciplinare tecnico) secondo un preciso foglio di calcolo.

Viene previsto che : il valore dei TEP risparmiati deve essere accompagnato da una motivazione numerica e chiara con ricorso alla tabella MATTM in cui è prevista una analitica indicazione di valori numerici per evitare numeri fantasiosi e distorsivi; e che la conversione dei valori energetici resta in responsabilità del concorrente ma che una conversione ci deve essere (spiegazione numerica come da gara e da tabella e poi una conversione in valori sintetici);

f). nel caso in esame, è indiscusso che tale previsione non è stata rispettata.

g). in relazione poi alla nuova seduta della Commissione si ritiene che la questione che ha costituito oggetto dell’ultima seduta della Commissione di gara deve essere ricostruita nella categoria dell’<errore materiale>.

Come noto, l'errore materiale nella redazione di un provvedimento amministrativo si concretizza quando il pensiero del decisore sia stato tradito ed alterato al momento della sua traduzione in forma scritta, a causa di un fattore deviante che abbia operato esclusivamente nella fase della sua esternazione, sempreché tale divario emerga direttamente dall'esame del contesto stesso in cui l'errore si trova.

La giurisprudenza ha ritenuto che tale situazione non ricorre quando la correzione implica nuove operazioni che esulano dal campo della mera rettifica, come nel caso di modifica in senso peggiorativo della motivazione degli atti a suo tempo compilati, con l'intento di giustificare in via postuma l'operato.

La giurisprudenza (cfr., Consiglio Stato, sez. IV, 21 ottobre 2008 , n. 5154) ha stabilito – per un caso differente (concorso) ma applicabile per analogia alla fattispecie – che il secondo atto adottato non costituisce affatto un provvedimento del tutto autonomo, costituendo invece l’ulteriore fase dell’unitario procedimento.

In particolare <al di là degli aspetti formali apparenti, deve prevalere la reale portata contenutistica, in relazione all’istruttoria svolta dalla Commissione; la pratica è la stessa, le domande esaminate nuovamente sono identiche (salvo le revoche intervenute), i parametri di valutazione coincidono (pur se nella modificata tecnica di redazione dell’atto), soprattutto rileva la sovrapponibilità delle schede di giudizio. Quindi, nella specie, non si tratta di un altro concorso o di riapertura dei termini del concorso, bensì dello stesso contesto procedurale che

si è snodato per scansioni successive: in altri termini, poiché la natura del provvedimento amministrativo si qualifica tenendo conto esclusivamente del potere esercitato in concreto dall'Autorità, nello specifico, prima e dopo, l'azione amministrativa ha sempre riguardato l'unica procedura di copertura dei due posti in esame>.

Nella stessa sentenza il Consiglio di Stato ha smontato, altresì, la possibilità che il prolungamento di questo procedimento aperto, anche se non costituisce procedimento nuovo, configuri comunque una fase che, sebbene, inscindibilmente connessa a quella che precede, riveste tuttavia una propria autonomia.

Al riguardo <occorre ricordare che il riesame di un provvedimento amministrativo è caratterizzato, in via sostanziale, dalla contemplazione di nuovi interessi valutati in sede di rinnovo del procedimento ovvero di nuove prospettazioni degli stessi interessi, mentre in via formale, il rinnovo procedimentale comporta un nuovo iter istruttorio (Cons. St. IV, 26 giugno 2003, n. 3846; IV, 19 novembre 1997, n. 1290)>.

Nel caso di specie, all'esame di questo Collegio, si configura – appunto – come ritenuto dalla Commissione un'ipotesi di errore materiale sul punteggio assegnato relativamente al criterio di valutazione dell'offerta tecnica "Impatto ambientale – obiettivi di risparmio attesi in termini di TEP/annuo di cui al Disciplinare di gara.

Trattandosi di errore materiale lo stesso è emendabile attraverso un'integrazione della motivazione del verbale della Commissione già espresso, in applicazione delle norme generali contenute negli artt. 287 c.p.c. e 86 c.p.a, secondo cui la correzione può riguardare omissioni, oltre che errori materiali o di calcolo.

Sul punto, l'attribuzione dei punti è meramente quantitativa ed è vincolata al numero dei TEP senza discrezionalità; tale errore può essere rilevato *ictu oculi* senza bisogno di alcuna indagine ricostruttiva della volontà. In proposito, la PA ha corretto il punteggio contabilizzando solo i TEP muniti di calcoli (in assenza di qualunque discrezionalità).

Peraltro, la graduatoria finale conseguente alla rettifica del punteggio tecnico rimane <invariata> nell'ordine di classificazione delle Ditte concorrenti rispetto alla precedente.

h). sotto altro profilo, la giurisprudenza ha ritenuto che sono del tutto residuali le ipotesi in cui la commissione di gara deve essere riconvocata a seguito dell'emersione di errori o lacune nel suo operato. In via ordinaria, a seguito del completamento dei lavori della commissione, è il RUP a poter/dover esercitare i suoi tipici poteri di verifica e controllo. (Cons. Stato AP 36/2012; V n. 2293/2016).

i). infine, si ricorda che "le stazioni appaltanti hanno il potere di fissare nella *lex specialis* parametri di capacità tecnica dei partecipanti e requisiti soggettivi specifici di partecipazione attraverso l'esercizio di un'ampia discrezionalità, fatti salvi i limiti imposti dai principi di ragionevolezza e proporzionalità, i quali consentono il sindacato giurisdizionale sull'idoneità ed adeguatezza delle clausole del bando rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto. In definitiva, in sede di predisposizione della *lex specialis* di gara d'appalto,

L'Amministrazione è legittimata ad introdurre disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, specie per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica e finanziaria, tutte le volte in cui tale scelta non sia eccessivamente quanto irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 3 maggio 2016 n. 2185; Cons. di St., sez. V, 23 settembre 2015, n. 4440; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 2 settembre 2015, n. 11008).

Per giurisprudenza costante, nel settore degli appalti pubblici, le valutazioni tecniche della stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (cfr., C.S. Sez. V, 17.7.2014, n. 3769).

Il giudice amministrativo può, infatti, solo limitarsi a verificare se l'Amministrazione “abbia fatto buon governo delle regole tecniche e dei procedimenti applicativi che essa ha deciso, nell'ambito della propria discrezionalità, di adottare per l'accertamento o la disciplina di fatti complessi e se la concreta applicazione di quelle regole a quei fatti, una volta che esse siano prescelte dalla p.a., avvenga iuxta propria principia...” (Cons. Stato, Sez. III, Sentenza 2 aprile 2013, n. 1856).

La Corte di Cassazione ha, del resto, ben chiarito che il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecnico discrezionali deve essere svolto ab estrinseco, che non può essere mai sostitutivo, e che non può fondarsi su “...criteri che portano ad evidenziare la mera non condivisibilità della valutazione stessa...”, precisando, altresì, che la sostituzione da parte del giudice amministrativo della propria valutazione a quella riservata alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione “...determina non già un mero errore di giudizio (...) ma uno sconfinamento nell'area ex lege riservata all'appaltante stesso e quindi vizia, per ciò, solo, la decisione, tale sconfinamento essendo ravvisabile secondo la più qualificata dottrina e la giurisprudenza delle Sezioni Unite, anche assai lontana nel tempo, anche quando il giudice formuli direttamente e con efficacia immediata e vincolante gli apprezzamenti e gli accertamenti demandati all'amministrazione (S.U. n. 2525 del 1964)...” (Cass. civ., SU, 17 febbraio 2012, nn. 2312 e 2313).

Ciò non è riscontrabile nella fattispecie.

Inoltre, il Collegio condivide pienamente la circostanza che - nella fattispecie – la valutazione appare in linea col sistema del confronto a coppie che legittima una indicazione preferenziale ragguagliata a determinati indici e non richiede alcuna estrinsecazione argomentativa in quanto il giudizio è incluso nella assegnazione delle preferenze, coefficienti e punteggio finale.

Risulta in atti che il punto 7.1 del Disciplinare ha indicato in modo analitico i criteri, sub-criteri, punteggi e sub-punteggi per valutare le offerte tecniche presentate in gara; il disciplinare ha poi abbinato a ciascun voto numerico uno specifico giudizio di valore compreso tra ottimo e insufficiente.

Dunque, il punteggio finale è stato attribuito ai vari candidati in base a parametri certi espressione di un apprezzamento di merito tecnico.

Va ricordato, in termini generali, che la questione della possibilità per la Commissione di gara di introduzione di sub-criteri di valutazione predeterminati dal bando, in termini generali e sistematici, è stata lungamente dibattuta nell'arco temporale precedente l'entrata in vigore del D.lgs. 163 del 2006, avendo anche ingenerato la rimessione alla Corte di Giustizia europea per la valutazione di compatibilità con il diritto comunitario (Consiglio di Stato sez. VI, ord. 9 luglio 2004, n. 5033).

Con l'entrata in vigore del Codice contratti pubblici approvato con D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, l'art. 83, c. 4, nel testo originario, ha previsto che "Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub - criteri e i sub - pesi o i sub - punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara. La commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, fissa in via generale i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e subcriterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando"

Già in riferimento a tale primo testo normativo, parte della giurisprudenza aveva assunto orientamento non restrittivo in ordine ai poteri specificativi o integrativi delle prescrizioni del bando, richiedendo comunque quantomeno la condizione della fissazione di tali sub-parametri prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte (ex multis Consiglio di Stato sez VI, 22 marzo 2007, n. 1369; T.A.R. Lombardia Milano sez III, 23 agosto 2006, n. 1930).

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, con sentenza 24 gennaio 2008 (proc. C-532/2006), ha precisato che "...tutti gli elementi presi in considerazione dall'autorità aggiudicatrice per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa e la loro importanza relativa siano noti ai potenziali offerenti al momento in cui presentano le offerte ... infatti i potenziali offerenti devono essere messi in condizione di conoscere, al momento della presentazione delle loro offerte, l'esistenza e la portata di tali elementi ... pertanto un'amministrazione aggiudicatrice non può applicare regole di ponderazione o sottocriteri per i criteri di aggiudicazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti ... gli offerenti devono essere posti su un piano di parità durante l'intera procedura, il che comporta che i criteri e le condizioni che si applicano a ciascuna gara debbano costituire oggetto di un'adeguata pubblicità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici".

Il legislatore, mediante il terzo D.lgs. correttivo del Codice contratti pubblici (11 settembre 2008 n. 152) ha novellato il comma 4, del citato art. 83, eliminandone l'ultimo capoverso ed espungendo tout court il potere della Commissione di gara di specificare e dettagliare i criteri di valutazione, andando oltre anche le limitazioni imposte dal diritto comunitario.

Alla stregua della suddetta novella, tutti i criteri di valutazione delle offerte, nessuno escluso, debbono essere dettagliatamente specificati nella lex specialis della procedura. La giurisprudenza si è pertanto consolidata nel ritenere illegittima la procedura di una gara di

appalto per violazione dell'art. 83 c. 4, nel caso in cui i criteri di valutazione delle offerte non siano dettagliatamente indicati nel bando e la Commissione abbia dovuto integrare, con più dettagliati sottocriteri la generica ripartizione del punteggio complessivamente previsto nella lex specialis (Consiglio di Stato sez V, 22 febbraio 2011, n. 1094; id. sez. V, 1 ottobre 2010 n. 7256; id. sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2189; id. sez. III, 1 dicembre 2012, n. 514).

l). in ultimo, con riferimento alla soglia di sbarramento, GEMMO SPA richiama (condivisibilmente) la delibera Anac 24.11.2011 n. 7 in base alla quale l'introduzione della soglia è rimessa alla discrezionalità della PA; tale scelta è insindacabile se appare coerente e ragionevole.

Stesso discorso vale anche per la doppia riparametrazione delle offerte; nel caso in esame essa non è contemplata nel bando di gara e, dunque, non se ne può invocare l'applicazione.

Ciò posto assume rilievo dirimente il fatto che la parametrizzazione dei punteggi possa essere effettuata solo se (e nei limiti in cui sia) prevista dal bando, secondo un condivisibile orientamento della giurisprudenza ove si ricollega questo assunto alla necessità di evitare che l'esito della gara possa essere influenzato da scelte della commissione che potrebbero addirittura "sconfinare nell'arbitrio" e che, comunque, potrebbero influenzare in modo decisivo il risultato finale; si veda, ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 27 gennaio 2016, n. 266, secondo cui "Nel sistema degli appalti pubblici nessuna norma di carattere generale impone, per le gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta più vantaggiosa, l'obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla lex specialis, mediante il criterio della c.d. doppia riparametrazione atteso che nelle gare da aggiudicarsi con detto criterio la riparametrazione ha la funzione di ristabilire l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell'offerta solo se e secondo quanto voluto e disposto dalla stazione appaltante con il bando, con la conseguenza che l'operazione di riparametrazione deve essere espressamente prevista dalla legge di gara per poter essere applicata e non può tradursi in una modalità di apprezzamento delle offerte facoltativamente introdotta dalla commissione giudicatrice; infatti la discrezionalità che pacificamente compete alla stazione appaltante nella scelta, alla luce delle esigenze del caso concreto, dei criteri da valorizzare ai fini della comparazione delle offerte, come pure nella determinazione della misura della loro valorizzazione, non può non rivestire un ruolo decisivo anche sul punto della c.d. riparametrazione che, avendo la funzione di preservare l'equilibrio fra i diversi elementi stabiliti nel caso concreto per la valutazione dell'offerta (e perciò di assicurare la completa attuazione della volontà espressa al riguardo dalla stazione appaltante), non può che dipendere dalla stessa volontà e rientrare quindi già per sua natura nel dominio del potere di disposizione ex ante della stessa Amministrazione"; conformi Consiglio di Stato, Sez. III, 25 febbraio 2016, n. 749; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 10 agosto 2016, n. 689; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 25 giugno 2016, n. 528; da ultimo T.A.R. Sardegna, Sez. I, 21 marzo 2017, n. 200, e T.A.R. Milano, Sez. I, 10 gennaio 2017, n. 49, ove si richiamano anche le Linee guida n. 2 sull'offerta economicamente più vantaggiosa approvate dall'ANAC con delibera 21 settembre 2016 e il relativo parere del Consiglio di Stato.

Tanto precisato, stante la legittimità dell'azione amministrativa, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti.

Stante la complessità e la novità della questione le spese del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Maria Ada Russo, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Primo Referendario