

Pubblicato il 14/12/2021

N. 00949/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00465/2021 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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 465 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da Cooperativa Sociale Interventi Promozionali Socio Sanitari Brevemente “C.I.P.S.S. Cooperativa Sociale”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Longo, Catia Bibi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Narni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Marini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia di Terni, non costituita in giudizio;

nei confronti

Cooperativa Sociale Gialla, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Barbara Frateiacchi, Graziano Pungì e Francesco Antonio Romito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Raggio di Sole Società Cooperativa Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto *ex art. 25*, comma 1, lett. a), cod. proc. amm., presso l'intestato tribunale in Perugia, via baglioni n.3;

Kairos Società Cooperativa Sociale Onlus, Senexus Società Cooperativa Sociale, Massimiliano Kolbe Società Cooperativa Sociale A Mutualità Prevalente, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione dirigenziale del responsabile area servizi finanziari e servizi sociali del Comune di Narni n. 267 del 18.5.2021 con cui sono stati approvati i verbali di gara e disposta l'aggiudicazione della procedura aperta, sopra soglia comunitaria, per l'affidamento della gestione dei servizi educativi per la prima infanzia del Comune di Narni per la durata di trentasei mesi, rinnovabile per ulteriori trentasei mesi in favore della Cooperativa Sociale Gialla (CIG 8543364EFD);
- della comunicazione dell'esito della gara della Provincia di Terni del 27.5.2021 prot. n. 6647 ;
- del provvedimento della Provincia di Terni prot. 4390 del 6.4.2021 di nomina della Commissione di gara;
- dei verbali di gara nn. 1, 2, 3 e 4 redatti dalla Commissione di gara;
- del bando di gara prot. 2652 del 25.2.2021 e del relativo disciplinare di gara , del capitolato speciale d'appalto ;
- della nota del 6.4.2021 di comunicazione delle modalità di svolgimento delle sedute pubbliche di gara;
- della nota del 30.4.2021 prot. 5383 di comunicazione dell'apertura delle offerte economiche;
- della comunicazione del 17.5.2021 di riscontro all'istanza di annullamento in autotutela formulata dalla ricorrente;

- degli esiti delle procedure di verifica dei requisiti attivate (non conosciuti nel loro effettivo contenuto);
- nonché, per quanto possa occorrere, di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ivi compresi: la delibera della Giunta Comunale del Comune di Narni n. 278 del 30.11.2020 di approvazione degli atti di indirizzo per la gestione dei servizi educativi prima infanzia; la determina dirigenziale area servizi finanziari e servizi sociali del Comune di Narni n. 458 dell'11.12.2020 di avvio del procedimento di gara; la determina dirigenziale area servizi finanziari e servizi sociali del Comune di Narni n. 52 del 27.1.2021 di modifica del capitolato speciale d'appalto; la pec della Provincia di Terni di trasmissione dei verbali di gara al Comune di Narni iscritta al prot. n. 14574 del 7.5.2021; la proposta di aggiudicazione alla Cooperativa Sociale Gialla formulata dal Rup ai sensi dell'art. 32 comma 5 e 33, comma 1; le offerte delle controinteressate unitamente a tutti gli allegati; le note prott. 4751 e 4752 del 14.4.2021 di richiesta di integrazione documentale all'ATI Raggio di Sole e all'ATI Giglio (documenti, atti e provvedimenti richiamati nella determinazione di aggiudicazione ma non conosciuti nel loro effettivo contenuto);
- con espressa riserva di proporre motivi aggiunti all'esito dell'evasione dell'istanza di accesso agli atti formulata dalla ricorrente in data 23.06.2021 verso il Comune di Narni ed in data 24.06.2021 verso la Provincia di Terni;
- per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato e con riserva di agire per il risarcimento del danno.
- per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato nonché: in via principale per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente all'aggiudicazione e/o al subentro nel contratto anche per risarcimento del danno in forma specifica con riserva, nell'ipotesi in cui sia impossibile per qualsiasi ragione disporre la caducazione del contratto e il subentro della ricorrente, di agire in separato giudizio per il risarcimento del danno; in via subordinata per l'annullamento dell'intera procedura di gara;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Cooperativa Sociale Interventi Promozionali Socio Sanitari Brevemente “C.I.P.S.S. Cooperativa Sociale” il 30.8.2021:

a) quanto al ricorso principale:

- della determinazione dirigenziale del responsabile area servizi finanziari e servizi sociali del Comune di Narni n. 267 del 18.5.2021, con cui sono stati approvati i verbali di gara e disposta l'aggiudicazione della procedura aperta, sopra soglia comunitaria, per l'affidamento della gestione dei servizi educativi per la prima infanzia del Comune di Narni per la durata di trentasei mesi, rinnovabile per ulteriori trentasei mesi in favore della Cooperativa Sociale Gialla (CIG 8543364EFD);
- della comunicazione dell'esito della gara della Provincia di Terni del 27.5.2021 prot. n. 6647;
- del provvedimento della Provincia di Terni prot. 4390 del 6.4.2021 di nomina della Commissione di gara;
- dei verbali di gara nn. 1, 2, 3 e 4 redatti dalla Commissione di gara;
- del bando di gara prot. 2652 del 25.2.2021 e del relativo disciplinare di gara, del capitolato speciale d'appalto;
- della nota del 6.4.2021 di comunicazione delle modalità di svolgimento delle sedute pubbliche di gara;
- della nota del 30.4.2021 prot. 5383 di comunicazione dell'apertura delle offerte economiche;
- della comunicazione del 17.5.2021 di riscontro all'istanza di annullamento in autotutela formulata dalla ricorrente;
- degli esiti delle procedure di verifica dei requisiti attivate (non conosciuti nel loro effettivo contenuto);
- nonché, per quanto possa occorrere, di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ivi compresi: la delibera della Giunta Comunale del Comune di Narni n. 278 del 30.11.2020 di approvazione degli atti di indirizzo per la gestione dei servizi educativi prima infanzia; la determina dirigenziale area

servizi finanziari e servizi sociali del Comune di Narni n. 458 dell'11.12.2020 di avvio del procedimento di gara; la determina dirigenziale area servizi finanziari e servizi sociali del Comune di Narni n. 52 del 27.1.2021 di modifica del capitolato speciale d'appalto; la pec della Provincia di Terni di trasmissione dei verbali di gara al Comune di Narni iscritta al prot. n. 14574 del 7.5.2021; la proposta di aggiudicazione alla Cooperativa Sociale Gialla formulata dal Rup ai sensi dell'art. 32 comma 5 e 33, comma 1; le offerte delle controinteressate unitamente a tutti gli allegati; le note prott. 4751 e 4752 del 14.4.2021 di richiesta di integrazione documentale all'ATI Raggio di Sole e all'ATI Giglio;

- per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato nonché: in via principale per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente all'aggiudicazione e/o al subentro nel contratto anche per risarcimento del danno in forma specifica con riserva, nell'ipotesi in cui sia impossibile per qualsiasi ragione disporre la caducazione del contratto e il subentro della ricorrente, di agire in separato giudizio per il risarcimento del danno; in via subordinata per l'annullamento dell'intera procedura di gara;

b) quanto al presente ricorso per motivi aggiunti:

- della determinazione dirigenziale del Comune di Narni n. 353 del 21.7.2021; pubblicata in data 5.8.2021 sull'albo pretorio e non comunicata;

- del contratto eventualmente sottoscritto e dei provvedimenti con cui si è autorizzata la sottoscrizione dello stesso;

- nonché, per quanto possa occorrere, di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali comprese: la nota protocollo pec n.22898 del 16.7.2021 di inoltro delle risultanze delle verifiche dei requisiti di partecipazione; le richieste di verifica del 7.6.2021 e del 28.6.2021; l'autocertificazione di cui all'art. 89 del D.Lgs. 159/2011 ricevuta con nota pec n. 23273 del 20.7.2021 (richiamate nella determinazione n. 353 del 21.7.2021 ma non conosciute nel loro effettivo contenuto);

- per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto ove *medio tempore* stipulato nonché, in via principale per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente all'aggiudicazione e/o al subentro nel contratto anche per risarcimento del danno in forma specifica con riserva, nell'ipotesi in cui sia impossibile per qualsiasi ragione disporre la caducazione del contratto e il subentro della ricorrente, di agire in separato giudizio per il risarcimento del danno; in via subordinata per l'annullamento dell'intera procedura di gara.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune del Narni di Cooperativa Sociale Gialla e di Raggio di Sole Società Cooperativa Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2021 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con atto di ricorso (n.r.g.465/2021) ritualmente notificato e depositato, la Cooperativa Sociale Interventi Promozionali Socio Sanitari Brevemente (di seguito C.I.P.S.S. Cooperativa Sociale), ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe specificati, inerenti la procedura di gara per l'affidamento dei servizi socio-educativi dei due nidi d'infanzia del Comune di Narni, all'esito della quale l'odierna ricorrente si è classificata al quarto ed ultimo posto in graduatoria ed il servizio in questione è stato aggiudicato in favore della Cooperativa Sociale Gialla, odierna controinteressata.

2. L'impugnativa è stata affidata ai seguenti motivi di diritto:

I. Violazione, falsa e/o erronea applicazione di legge in relazione all'art. 19 del capitolato speciale d'appalto. Violazione del principio di par condicio.

Difetto di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto. Ingiustizia manifesta.

Afferma in sintesi la ricorrente che *“sebbene non abbia ancora avuto la possibilità di visionare le offerte delle controinteressate, ha motivo di ritenere che”* queste siano carenti del progetto previsto dall'art. 19 del disciplinare a pena di esclusione.

II. In via gradata: Violazione, falsa e/o errata applicazione di legge in relazione agli artt. 95 e ss. del d.lgs. n. 50/2016. Difetto di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto, irragionevolezza e illogicità. Ingiustizia manifesta. Illegittimità della lex specialis nella parte in cui prevede i criteri di valutazione dell'offerta tecnica. Annullamento dell'intera procedura di gara.

Censura la ricorrente il bando di gara, il disciplinare e il capitolato speciale d'appalto nella parte in cui stabiliscono i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, atteso che l'attribuzione dei punteggi sarebbe avvenuta in base alla valutazione dei soli servizi aggiuntivi e marginali previsti dal capitolato speciale d'appalto (quelli di cui agli artt. 17, 23 e 26 del capitolato); ne discenderebbe la violazione di quanto prescritto all'art. 95, comma 14 bis d.lgs. n. 50/2016 a norma del quale *“in caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta”*.

III. In via gradata: Violazione, falsa e/o errata applicazione di legge in relazione agli artt. 95 e ss. del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto. Irrragionevolezza e illogicità. Ingiustizia manifesta. Illegittimità della lex specialis nella parte in cui prevede i criteri di valutazione dell'offerta tecnica. Annullamento dell'intera procedura di gara.

Lamenta la ricorrente l'irragionevolezza, l'illogicità e la contrarietà alla norma di legge e all'interesse pubblico dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica in quanto l'attribuzione dei 22 punti (su 70) relativi agli elementi B) e C) dell'Offerta Tecnica, rispettivamente *“Piano della Formazione”* e *“Documentazione e Valutazione, sarebbe avvenuta in base a meri criteri*

quantitativi, in violazione di quanto previsto dalle Linee Guida n. 2 dell'ANAC in ordine alla valutazione della qualità dell'offerta tecnica.

IV. In via gradata: Violazione, falsa e/o errata applicazione di legge in relazione agli artt. 30 e ss. del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per violazione della regola sulla pubblicità delle procedure di gara. Violazione dei principi di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa. Ingiustizia manifesta. Annullamento dell'intera procedura di gara.

Denuncia in sintesi la ricorrente l'omessa pubblicità degli atti di gara, in violazione delle previsioni recate dagli artt. 30 e segg., d.lgs. n. 50/2016.

V. In via gradata: Violazione, falsa e/o errata applicazione di legge in relazione agli artt. 77 e 216, comma 12 e ss. del d.lgs. n. 50/2016.

Si duole la ricorrente dell'assenza di motivazione in ordine ai criteri di scelta dei commissari, nonché dell'incompetenza di quest'ultimi nello specifico settore oggetto di gara.

3. Conclude la ricorrente per l'accoglimento del ricorso e per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto, ab origine o in parte qua, ove eventualmente concluso, condannando l'Amministrazione alla ripetizione della procedura di gara.

4. Il Comune di Narni si è costituito in giudizio contestando nel merito le censure *ex adverso* svolte ed eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso perché proposto contro la proposta di aggiudicazione e non in grado di sorreggere la prova di resistenza, in termini di esclusione di tutte le altre concorrenti che precedono in graduatoria l'odierna ricorrente.

5. Si è altresì costituita in giudizio la Cooperativa seconda graduata (Raggio di Sole Società Cooperativa Onlus), eccependo anch'essa in via preliminare l'inammissibilità dell'intero ricorso perché non in grado di sorreggere la prova di resistenza, nonché l'inammissibilità dei motivi secondo e terzo perché tardivamente proposti avverso la *lex specialis* di gara.

6. Si è infine costituita la cooperativa prima graduata (Cooperativa Sociale Gialla), concludendo per il rigetto del ricorso perché infondato in fatto ed in

diritto.

7. Con ordinanza cautelare n. 108 del 7.07.2021, il collegio ha respinto la domanda di sospensione degli atti impugnati, risultando *“ancora in corso da parte dell’Amministrazione la verifica dei requisiti di onorabilità in capo all’aggiudicataria”*.

8. Con atto di motivi aggiunti depositati in data 30.08.2021, la ricorrente ha impugnato la determinazione dirigenziale del Comune di Narni n. 353 del 21.07.2021 di aggiudicazione definitiva ed il contratto nelle more stipulato con l’aggiudicataria, nonché gli atti presupposti, connessi e consequenziali tra cui la nota protocollo di inoltro delle risultanze della verifica dei requisiti di partecipazione.

9. L’impugnativa è stata affidata alle seguenti, ulteriori, doglianze:

I. Illegittimità derivata.

Adduce in sintesi la ricorrente l’illegittimità in via derivata degli atti e provvedimenti impugnati per motivi aggiunti, per tutti i motivi già spiegati con il ricorso principale.

II. Sulla determinazione n. 353 del 21.7.2021 e sulla decisione di stipulare il contratto. Violazione, falsa e/o erronea applicazione di legge in relazione agli artt. 32, 33, 80 e 85 del d. lgs. n. 50/2016 e 8 del disciplinare di gara. Difetto di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto. Sviamento di potere.

Sostiene in sintesi la ricorrente l’illegittimità della determinazione n. 353 del 21.7.2021, sia nella misura in cui muove da una erronea qualificazione della determinazione n. 267 del 18.5.2021 e dell’intero procedimento di gara, sia nella misura in cui dispone di (ri)aggiudicare il servizio di cui si tratta, atteso che con tale provvedimento la stazione appaltante avrebbe potuto soltanto prendere atto che il provvedimento di aggiudicazione di cui alla determinazione n. 267/2021 era divenuto ex lege efficace in seguito al controllo dei requisiti dichiarati dall’aggiudicatario (cfr. art. 32 comma 7 d.lgs. 50/2016), ferma la non necessità del provvedimento stesso.

10. Formula infine la ricorrente istanza istruttoria finalizzata ad ottenere dal collegio ordine alla stazione appaltante di depositare in giudizio, ai sensi dell'art.46 c.p.a., i provvedimenti impugnati e gli atti ed i documenti presupposti e su cui ha formulato istanza di accesso agli atti.

11. Avverso i motivi aggiunti le altre parti in causa hanno contro dedotto dispiegando nella sostanza le difese originariamente formulate avverso il ricorso principale.

12. Alla pubblica udienza del giorno 9 novembre 2021, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. È materia del contendere la legittimità della procedura di gara avente ad oggetto l'affidamento dei servizi socio-educativi dei due nidi d'infanzia del Comune di Narni.

2. Ritiene in via preliminare il collegio di non procedere all'esame delle eccezioni in rito di inammissibilità del ricorso principale in quanto proposto contro la proposta di aggiudicazione e non in grado di sorreggere la prova di resistenza (in termini di esclusione di tutte le altre concorrenti che precedono in graduatoria l'odierna ricorrente) e di inammissibilità dei motivi secondo e terzo perché tardivamente proposti avverso la *lex specialis* di gara, attesa l'infondatezza, nel merito, delle doglianze di parte ricorrente, comprese quelle formulate per motivi aggiunti.

3. Con il primo motivo del ricorso principale, la società ricorrente sostiene che le offerte delle concorrenti che la precedono in graduatoria, sarebbero carenti del progetto previsto dall'art. 19 del disciplinare a pena di esclusione.

3.1. Il motivo è infondato e va respinto.

3.2. Dalla documentazione agli atti di causa risulta invero l'inserimento della progettazione prevista dall'art. 19 del capitolato speciale di appalto quantomeno da parte delle cooperative giunte al primo ed al secondo posto della graduatoria di merito e che il seggio di gara, nella seduta del 29.04.2021, ha verificato come completa e conforme alla *lex specialis* l'offerta tecnica

della cooperativa aggiudicataria del servizio oggetto di gara (cfr., verbale del 3.05.2021, in cui vengono richiamati anche gli altri verbali).

3.3. Ne consegue l'infondatezza della doglianza di parte ricorrente, a prescindere dal mancato superamento da parte di quest'ultima della c.d. prova di resistenza, stante il suo collocamento al quarto ed ultimo posto della graduatoria di merito.

4. Con il secondo mezzo di gravame, la ricorrente censura il bando, il disciplinare e il capitolato speciale d'appalto nella parte in cui stabiliscono i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, assumendo che l'attribuzione dei punteggi sarebbe avvenuta in base alla valutazione dei soli servizi aggiuntivi e marginali previsti dal capitolato speciale d'appalto (quelli di cui agli artt. 17, 23 e 26 del capitolato); ne discenderebbe la violazione di quanto prescritto all'art. 95, comma 14 bis d.lgs. n. 50/2016 a norma del *quale "in caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta"*.

4.1. Anche la suesposta doglianza è destituita di fondamento.

4.2. Giova premettere al riguardo che l'art. 3 del d.lgs. 65/2017 (Istituzione del sistema integrato di educazione e di istruzione dalla nascita sino a sei anni, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera e), della legge 13 luglio 2015, n. 107.) definisce i nidi e i micronidi come servizi *"che accolgono le bambine e i bambini tra tre e trentasei mesi di età e concorrono con le famiglie alla loro cura, educazione e socializzazione, promuovendone il benessere e lo sviluppo dell'identità, dell'autonomia e delle competenze. Presentano modalità organizzative e di funzionamento diversificate in relazione ai tempi di apertura del servizio e alla loro capacità ricettiva, assicurando il pasto e il riposo e operano in continuità con la scuola dell'infanzia"*.

4.3. In coerenza con le finalità di cui alla citata disposizione normativa, la stazione appaltante ha stabilito di attribuire i punteggi sulla scorta dei seguenti servizi: *"A) PROGRAMMAZIONE EDUCATIVA AGGIUNTIVA ANNUALE – 48 MACROAREA: Educare all'Arte e alla Bellezza:*

individuazione di percorsi di pedagogia del bello e di azioni educative fondate su un metodo che attivi dimensioni quali la percezione, la sensibilità, l'immaginazione, la creatività, in un'ottica di processo autocostruttivo dell'esperienza.

MACROAREA: Relazioni con il territorio: oltre quanto già previsto da capitolato, si illustrino "Progetti speciali con il territorio": occasioni di conoscenza del territorio circostante (partendo dal quartiere) per proporre ai bambini esperienze nuove e diversificate, per sviluppare la capacità di osservazione e apertura a ciò che li circonda, senso di appartenenza e partecipazione; obiettivo rivolto anche alla famiglia **MACROAREA: Ambiente-ecologia-outdoor education: si illustrino attività fondate sull'esperienza a contatto con la natura, dove il contesto naturale è ambiente di apprendimento a tutti gli effetti e i percorsi didattici siano continuativi e interattivi.**

B) PIANO DELLA FORMAZIONE (oltre le ore previste da Capitolato) - B1) Ore di formazione con personale interno con qualificazioni attestate B 2) Ore di alta formazione aggiuntive con personale esterno qualificator; c) DOCUMENTAZIONE E VALUTAZIONE - C 1) strumenti innovativi di valutazione della qualità educativa dei servizi C 2) strumenti innovativi di valutazione di qualità percepita dall'utenza C 3) Strumenti innovativi di monitoraggio del servizio (anche on line)".

4.4. Trattasi, a ben vedere, di aspetti tutt'altro che marginali rispetto al servizio oggetto di affidamento e che appaiono pertanto in sintonia con quanto previsto dall'art. 95, comma 6 lett. a) Cod. App., in tema di assegnazione del punteggio all'offerta tecnica, con specifico riferimento alle "caratteristiche sociali, ambientali", al "contenimento delle risorse ambientali" e alle "caratteristiche innovative".

4.5. A ciò deve aggiungersi che l'art. 95, comma 14 bis, del d.lgs. n. 50/2016, che la ricorrente assume essere stato violato dalla legge di gara, appare impropriamente richiamato a tal fine, in quanto facente riferimento alle procedure di gara per l'affidamento di lavori, e non anche a quelle, come nella fattispecie, per l'aggiudicazione di servizi.

5. Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente si duole del fatto che si duole che i criteri di valutazione dell'offerta tecnica sarebbero criteri meramente

quantitativi in violazione delle Linee Guida Anac n. 2 del 2016 con conseguente illegittimità della *lex specialis*.

5.1. La doglianza non coglie nel segno e va disattesa.

5.2. Osserva invero il collegio che l'art. 23 (Formazione e aggiornamento) del capitolato speciale contempla a fini valutativi *“la quantità (numero di ore) della formazione prodotta direttamente o partecipata e prodotta esternamente all'affidatario su temi connessi alla conduzione dei servizi educativi; - la qualità della formazione (coerenza dei contenuti con le finalità del servizio) prodotta direttamente o partecipata e prodotta esternamente all'affidatario su temi connessi alla conduzione dei servizi educativi; - la proposta di attività formative (numero di ore e consistenza e coerenza dei contenuti) specifiche sui temi utili alla qualificazione e all'aggiornamento professionale del personale educativo e all'attivazione di sperimentazioni in ambito pedagogico”*.

5.3. Allo stesso modo, il successivo art. 26 (modalità e strumenti di valutazione dei servizi) del capitolato prevede che *“Il sistema di verifica e controllo sui servizi erogati deve tener presenti e connettere e seguenti tre livelli di valutazione ritenuti essenziali, individuando, per ciascuno, strumenti adeguati:*

- qualità educativa dei servizi (qualità del contesto educativo, del lavoro di équipe, della relazione con le famiglie);*
- qualità percepita dall'utenza (strumenti e modalità di rilevamento, modalità di utilizzo dei risultati, al fine di individuare eventuali interventi correttivi nell'organizzazione del servizio);*
- qualità della gestione descrizione degli standard di servizio garantiti ed esplicitazione delle modalità di monitoraggio e verifica del loro raggiungimento/mantenimento anche con piattaforma digitale”*.

5.4. Trattasi, a ben vedere, di criteri volti a valutare la qualità del progetto presentato e del personale impiegato e che sconfessano in radice il rilievo di parte ricorrente secondo cui nel caso di specie i criteri di valutazione dell'offerta tecnica sarebbero criteri meramente quantitativi.

6. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia l'omessa pubblicità degli atti di gara, in violazione delle previsioni recate dagli artt. 30 e segg., d.lgs. n.

50/2016.

6.1. La censura è priva di consistenza.

6.2. Al riguardo è sufficiente osservare che, in sintonia col mutato quadro ordinamentale, la lex specialis ha previsto la gestione della gara *“integralmente con modalità telematica”* (cfr., art. 2, comma 2, del bando) e che con nota del 6.4.2021 la stazione appaltante ha correttamente escluso la pubblicità delle sedute della commissione di gara di apertura delle buste *“elettroniche”*, per evidenti esigenze di distanziamento sociale legate all’attuale emergenza sanitaria da Covid-19.

6.3. Occorre inoltre osservare che, a prescindere dalla perdurante emergenza pandemica, *“nelle gare pubbliche con gestione telematica, il principio di pubblicità delle sedute deve essere rapportato non ai canoni storici che hanno guidato l’applicazione dello stesso, quanto piuttosto alle peculiarità e specificità che l’evoluzione tecnologica ha consentito di mettere a disposizione delle procedure di gara telematiche, in ragione del fatto che la piattaforma elettronica che ha supportato le varie fasi di gara assicura l’intangibilità del contenuto delle offerte, indipendentemente dalla presenza o meno del pubblico, posto che ogni operazione compiuta risulta essere ritualmente tracciata dal sistema elettronico senza possibilità di alterazioni”*, garantendosi così, *“non solo la tracciabilità di tutte le fasi, ma proprio l’inviolabilità delle buste elettroniche contenenti le offerte e l’incorruttibilità di ciascun documento presentato”* (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I quater, 13.10.2020, n. 10399).

7. Con il quinto ed ultimo motivo del ricorso principale, la ricorrente si duole dell’assenza di motivazione in ordine ai criteri di scelta dei commissari, nonché dell’incompetenza di quest’ultimi nello specifico settore oggetto di gara.

7.1. La doglianza è priva di pregio e va disattesa.

7.2. Costituisce infatti principio consolidato che *“l’operato della commissione di gara non diventa illegittimo per il solo fatto della mancata formalizzazione delle regole di scelta dei commissari di gara poiché occorre la dimostrazione in concreto della carenza delle condizioni di trasparenza e competenza, per cui le condizioni richieste dal legislatore sono*

soddisfatte quando la nomina del seggio di gara sia supportata dalla presentazione di curricula idonei in termini di competenze e quando vi sia la presentazione delle dichiarazioni sostitutive attestanti l'insussistenza di eventuali cause di incompatibilità rispetto all'incarico ricevuto” (C.d.S., sez. IV, 8.4.2021 n. 2822).

7.3. Occorre infine rilevare, quanto all'asserita carenza di competenza nello specifico settore oggetto di gara da parte dei commissari, che *“nelle gare pubbliche la legittima composizione della commissione presuppone solo la prevalente, seppure non esclusiva, presenza di membri esperti del settore oggetto dell'appalto”, e che il riferimento normativo al settore sta a significare che rileva la competenza per aree tematiche omogenee, non per tutte e ciascuna delle materie rientranti nell'area tematica oggetto dell'appalto o addirittura per i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla lex specialis di gara ai fini valutativi”* (cfr., T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 18.2.2021 n. 303).

7.4. Peraltro nel caso di specie l'asserita incompetenza della commissione giudicatrice risulta smentita dai curricula dei commissari, due dei quali di comprovata esperienza ultradecennale nei settori oggetti di gara.

8. Esaurito dunque l'esame del ricorso principale, possono passarsi in rassegna le due restanti doglianze di cui all'atto di motivi aggiunti.

9. A tale riguardo, non può non concludersi per il rigetto del primo motivo con cui si lamenta l'illegittimità in via derivata degli atti e provvedimenti da ultimo impugnati, alla luce delle medesime lagnanze di cui al ricorso principale, trattandosi quest'ultime di doglianze della cui infondatezza si è ampiamente argomentato nei paragrafi che precedono.

10. Rimane quindi da esaminare la seconda e ultima doglianza con cui la ricorrente lamenta l'illegittimità della determinazione n. 353 del 21.7.2021, sia nella misura in cui muove da una erronea qualificazione della determinazione n. 267 del 18.5.2021 e dell'intero procedimento di gara, sia nella misura in cui dispone di (ri)aggiudicare il servizio di cui si tratta, atteso che con tale provvedimento la stazione appaltante avrebbe potuto soltanto prendere atto che il provvedimento di aggiudicazione di cui alla determinazione n.

267/2021 era divenuto ex lege efficace in seguito al controllo dei requisiti dichiarati dall'aggiudicatario (cfr. art. 32 comma 7 d.lgs. 50/2016), ferma la non necessità del provvedimento stesso.

10.1. Il motivo è infondato e va respinto.

10.2. Osserva infatti il collegio che, ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d. lgs. n. 50/2016, l'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti, per cui la delibera n. 353/2021, impugnata per motivi aggiunti, non può che assumere la valenza di mera presa d'atto dell'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione originariamente sancita con la precedente delibera n. 267/2021.

11. Le considerazioni che precedono impongono l'integrale rigetto del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti.

12. Del pari, va rigettata l'istanza istruttoria avente ad oggetto l'offerta tecnica della prima classificata, trattandosi di offerta tecnica contenente segreti tecnici e commerciali di cui è vietata la riproduzione e/o diffusione, come da atto di deposito n. 2018000860 presso la SIAE in data 6.04.2018.

12.1. Occorre del resto rilevare che la differenza fra la valutazione dell'offerta tecnica della cooperativa aggiudicataria e quella dell'odierna ricorrente corrisponde ad un solo punto e porta quindi a escludere un possibile ribaltamento della graduatoria tenuto conto dell'incolmabile differenza tra i punteggi conseguiti da entrambe le concorrenti in relazione all'offerta economica (cfr., verbale n. 4 del 3.5.2021).

13. Le considerazioni che precedono impongono il rigetto della domanda di annullamento degli atti e provvedimenti impugnati (anche per motivi aggiunti) e della connessa ed accessoria domanda di nullità e/o inefficacia del contratto stipulato con l'aggiudicataria del servizio in questione.

14. Le spese del giudizio seguono, come da regola, la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge in ogni domanda.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio nella misura complessiva di € 3.000,00 (tremila/00), da dividersi in pari misura tra le altre parti in causa, oltre oneri ed accesso come per legge.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Enrico Mattei, Consigliere, Estensore

Daniela Carrarelli, Referendario

L'ESTENSORE

Enrico Mattei

IL PRESIDENTE

Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO