



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6671 del 2018, proposto da Sisar s.a.s. di Mameli Ignazia & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Vignolo e Massimo Massa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonia De Angelis in Roma, via Portuense n. 104;

contro

A.T.S. - Azienda per la Tutela della Salute, non costituita in giudizio;

nei confronti

Omniadoc s.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 00594/2018, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2019 il Cons. Ezio Fedullo e udito per la parte appellante l'Avvocato Massimo Massa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza appellata, il T.A.R. Sardegna ha accolto il ricorso proposto dall'odierna appellante - società SISAR s.a.s. di Mameli Maria Ignazia & C. - avverso la determinazione n. 897 del 25.10.2017, con la quale il Direttore dell'Area Socio Sanitaria di Cagliari (ASSL) dell'appellata ATS – Azienda di Tutela della Salute ha approvato gli atti relativi alla gara avente ad oggetto l'affidamento annuale del servizio di archiviazione, magazzinaggio e movimentazione di cartelle cliniche e cartelle radiografiche, aggiudicandola alla Omniadoc s.p.a., classificatasi nella graduatoria conclusiva in prima posizione, con punti 91,59, essendosi l'originaria ricorrente – ed odierna appellante – Sisar s.a.s. classificata in seconda posizione, con punti 91,10.

Il T.A.R., in particolare, ha ravvisato la fondatezza dell'ultimo dei motivi esaminati, relativo alla violazione dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, applicabile *ratione temporis*, avendo rilevato che l'offerta dell'impresa aggiudicataria non era stata sottoposta a verifica di congruità pur avendo conseguito un punteggio superiore ai quattro quinti del punteggio dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara: per effetto dell'accoglimento del motivo suindicato, il giudice di primo grado ha annullato l'impugnato provvedimento di aggiudicazione definitiva e dichiarato l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria, sancendo altresì, in chiave conformativa, l'obbligo per l'amministrazione di riprendere il procedimento di gara a partire dalla fase della verifica dell'eventuale anomalia dell'offerta di Omniadoc e di portarlo a conclusione in conformità agli esiti di tale verifica.

Con l'appello in esame, quindi, la società Sisar contesta la sentenza appellata relativamente alle statuizioni reiettive, in essa contenute, concernenti i motivi di censura ritenuti infondati dal T.A.R..

In particolare, con riferimento al motivo inteso a lamentare che l'offerta della aggiudicataria Omniadoc doveva ritenersi viziata per violazione degli articoli 22 e 23 del capitolato speciale d'appalto, in quanto non erano state indicate la qualifica, le caratteristiche professionali e l'esperienza della figura delegata alla direzione tecnica, né erano state indicate le figure con diploma di archivista o titolo equipollente e prodotti i *curricula* richiesti come condizione di partecipazione, il T.A.R. ha evidenziato che, da una lettura congiunta del disciplinare di gara, che prescrive le condizioni per la partecipazione alla gara e i criteri di valutazione delle offerte, e del capitolato speciale d'appalto, che descrive l'oggetto del contratto in gara, si evince che le disposizioni degli articoli 22 e 23 del capitolato speciale sono rivolte all'aggiudicataria e non riguardano la fase della ammissione alla procedura o della valutazione dell'offerta.

La parte appellante deduce, sul punto, che la statuizione appellata non è condivisibile laddove traccia una netta distinzione tra disciplinare di gara e capitolato speciale di appalto, assegnando al primo il ruolo di contenitore delle regole disciplinatrici del procedimento di gara ed al secondo quello di recettore delle regole presidianti lo svolgimento del rapporto contrattuale.

Essa lamenta che, in ogni caso, la stazione appaltante non ha in alcun modo motivato in ordine alle ragioni per le quali le carenze della documentazione prodotta in gara dall'impresa aggiudicataria non sono state ritenute idonee a determinarne l'esclusione né comunque in ordine alla incidenza che le stesse hanno avuto sulla qualità tecnica del progetto proposto.

I suindicati motivi di appello non sono meritevoli di accoglimento.

Le deduzioni attoree sono invero condivisibili nella parte in cui segnalano che le prescrizioni di cui, con il ricorso introduttivo del giudizio, veniva lamentato il mancato rispetto da parte dell'impresa aggiudicataria attengono ad oneri dichiarativi da osservare già in sede di presentazione dell'offerta da parte dei concorrenti: basti osservare, a tale riguardo, che, ai sensi dell'art. 22 del capitolato speciale di appalto, "la ditta aggiudicataria dovrà indicare nel progetto la qualifica, le caratteristiche professionali e l'esperienza maturata della figura tecnica delegata alla Direzione Tecnica dei Servizi che dovrà garantire il coordinamento ed il controllo dei servizi appaltati ed i rapporti di interfaccia con i Responsabili dell'Appaltatore. Alla figura di Direttore tecnico viene richiesta, necessariamente, una esperienza specifica nei singoli servizi appaltati, nonché capacità ed esperienza comprovata nella gestione e nel coordinamento di commesse complesse. L'Appaltatore dovrà comunicare, prima dell'inizio dei lavori il nominativo ed il recapito del Direttore Tecnico che dovrà possedere i requisiti dichiarati in sede di offerta", mentre, ai sensi dell'art. 23 del medesimo capitolato, "il progetto tecnico dovrà contenere i *curricula* del personale dipendente cui viene affidato l'incarico di coordinamento e di gestione delle attività d'archivio e quelli del personale cui viene affidato la gestione del sistema informatico".

Tuttavia, le prescrizioni menzionate (a prescindere dalla loro scarsa chiarezza precettiva, atteso che, da un lato, fanno riferimento, quale sede di assolvimento dei menzionati oneri dichiarativi, al "progetto tecnico", ovvero ad un documento da allegare alla domanda di partecipazione alla gara, dall'altro lato, imputano gli oneri medesimi alla "ditta aggiudicataria" ovvero all'"appaltatore", ovvero a soggetti individuabili solo all'esito della conclusione del procedimento di gara) non sono espressamente corredate dalla sanzione di esclusione: ciò che è da solo sufficiente ad impedire di far discendere dalla loro mancata osservanza la sanzione espulsiva invocata dalla parte appellante.

Né l'illegittimità del provvedimento impugnato potrebbe farsi derivare dalla violazione da parte della stazione appaltante dell'obbligo di indicare le ragioni per le quali dalla mancata osservanza del suindicato onere dichiarativo non ha fatto discendere l'esclusione dell'impresa aggiudicataria, essendo evidente che la rilevata insussistenza dei presupposti per l'irrogazione della sanzione espulsiva impedirebbe, ai sensi dell'art. 21 *octies* l. n. 241/1990, di attribuire alla predicata carenza motivazionale, ammessane la sussistenza, alcuna conseguenza invalidante.

In tale contesto ricostruttivo della effettiva valenza precettiva, *in parte qua*, della *lex specialis*, la mancata osservanza del suindicato onere dichiarativo, con le conseguenti lacune del progetto tecnico dell'impresa aggiudicataria, potrebbe astrattamente rilevare su un piano diverso da quello attinente all'ammissione del medesimo, ovvero in relazione alla fase di valutazione delle offerte (tecniche): tuttavia, nessuno dei criteri (e dei relativi sotto-criteri) in base ai quali, ai sensi dell'art. 7, lett. A), del disciplinare di gara, sarebbe avvenuta la valutazione qualitativa delle offerte tecniche contiene riferimenti ai requisiti professionali del Direttore Tecnico ovvero del personale avente l'incarico di coordinamento e di gestione delle attività d'archivio e di quello cui sarebbe stata affidata la gestione del sistema informatico, attenendo per contro essi, in misura prevalente, alle modalità organizzative di esecuzione del servizio oggetto di gara, ovvero a profili oggettivi del progetto tecnico proposto dai concorrenti.

Consegue, da tali rilievi, che non può ipotizzarsi alcuna incidenza dei suindicati oneri dichiarativi sui profili qualitativi dell'offerta tecnica, suscettibili di valutazione ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio, dalla quale inferire l'illegittimità di quello attribuito all'impresa aggiudicataria (così come, di riflesso, la mancata osservanza da parte della stazione appaltante dell'obbligo di esplicitare i motivi del punteggio attribuito, nonostante le carenze lamentate).

Con ulteriore motivo di censura, la parte ricorrente lamentava l'illegittimità dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica, con particolare riguardo a quello inteso a valorizzare, *sub specie* di "referenze", l'"attività di riordino, custodia e gestione informatizzata degli archivi sanitari svolta per Aziende Sanitarie e Aziende Ospedaliere pubbliche e private", osservando essa, per un verso, che gli archivi sanitari non presentano alcuna particolarità rispetto ad altre tipologie di archivi, per altro verso, che il criterio *de quo* doveva considerarsi assolutamente indeterminato, non precisando se si dovesse considerare il fatturato specifico o il numero di cartelle gestite o altro elemento del progetto tecnico presentato.

Deduceva altresì la società ricorrente che, in relazione a tale criterio, la commissione aveva attribuito alla controinteressata 12 punti sulla scorta di una motivazione inadeguata, poiché incentrata sul possesso di certificazioni ISO che, in realtà, non erano riferite agli specifici servizi considerati nel bando.

Inoltre, allegava che la commissione aveva fatto riferimento ad un elenco di aziende ospedaliere presso le quali la controinteressata avrebbe svolto il servizio di archiviazione, senza tuttavia precisare quali elementi aveva preso in considerazione ai fini della attribuzione del punteggio.

Il T.A.R., nel respingere la censura in questione, ha fatto leva sul fatto che la motivazione resa dalla commissione, al fine di giustificare l'attribuzione alla controinteressata, in relazione al profilo suindicato, di 12 punti, si incentrava sul possesso di diverse certificazioni ISO e sull'aver svolto il medesimo servizio presso numerose aziende sanitarie, precisando che "dal confronto tra le referenze indicate da Sisar e quelle segnalate da Ominiadoc emerge *ictu oculi* un divario che giustifica la differenza di valutazione espressa con il massimo punteggio assegnato alla seconda (o, comunque, esclude che il punteggio sia manifestamente irragionevole o sproporzionato). Inoltre, nella valutazione della qualità del servizio offerto dalla Ominiadoc non può non prendersi in considerazione anche il possesso delle

certificazioni ISO, fra le quali figura anche la certificazione ISO 9001:2008, che attiene specificamente alla progettazione e fornitura di sistemi informativi e servizi correlati anche per i settori sanità e sociale”.

Al fine di confutare *in parte qua* la sentenza appellata, la parte appellante ribadisce in primo luogo che il suindicato parametro di valutazione è affetto da profili di dubbia ragionevolezza, atteso che gli archivi sanitari non possiedono alcun carattere specifico e distintivo che li differenzi da altri archivi contenenti dati sensibili quali, per esempio, quelli relativi all’invalidità civile o agli atti degli uffici giudiziari.

Inoltre, essa deduce che la *lex specialis* non chiarisce se la valutazione della commissione avrebbe dovuto considerare il fatturato specifico maturato (la cui indicazione non era comunque richiesta), il numero di cartelle gestite in un determinato momento o nel complesso di un certo numero d’anni (dati che, analogamente, non dovevano essere specificati dalle imprese), l’anzianità d’esperienza nel settore o, semplicemente, il numero e la distribuzione geografica delle aziende committenti.

Sotto altro profilo, attinente alle modalità applicative del criterio suindicato, la parte appellante deduce che le ragioni esternate dalla commissione per spiegare l’assegnazione del giudizio di “eccellente” e del punteggio massimo (12 punti) alla controinteressata per il criterio in esame sono del tutto carenti e incongrue: in primo luogo, infatti, la motivazione della commissione inizia elencando alcune certificazioni ISO che, in realtà, non dovevano essere affatto considerate, sia perché nessuna di esse è legata specificamente all’archiviazione di cartelle cliniche, sia perché il possesso di certificazioni ISO non ha nulla in comune con le referenze relative a specifici servizi resi presso istituzioni sanitarie; inoltre, con specifico riguardo alla certificazione ISO 9001:2008 vantata dalla controinteressata, osserva la parte appellante che il suo oggetto “progettazione e fornitura di sistemi

informativi e servizi correlati anche per i settori sanità e sociale” ha soltanto una generica attinenza con l’ambito sanitario, ma non ha nulla a che vedere con le “attività di riordino, custodia e gestione informatizzata degli (archivi) sanitari svolta per Aziende Sanitarie e Aziende Ospedaliere pubbliche e private”; infine, quanto al secondo elemento su cui fa perno la motivazione della commissione, ovvero alla elencazione di una ventina d’aziende ospedaliere pubbliche o private, poliambulatori o simili, indicati come referenze dalla controinteressata, obietta la parte appellante che la commissione nulla dice circa l’esperienza complessiva maturata (pochi anni o decenni), sul numero di cartelle trattate (centinaia, migliaia, milioni), sul fatturato medio o complessivo o di punta di uno o più anni, sulla durata di ciascun servizio.

L’illogicità della motivazione della commissione, conclude la parte appellante, emerge con ancor maggiore evidenza se si legge quanto affermato con riferimento alle “referenze” della Sisar: la commissione ha infatti riconosciuto che l’appellante opera da ben 16 anni nel settore, tra l’altro anche presso strutture sanitarie di primaria importanza quali l’Azienda ospedaliera Brotzu dal 2000 a oggi e l’Azienda universitaria di Cagliari addirittura dal 1998, ma solo in ragione del minor numero di strutture da essa indicate le ha attribuito un punteggio più basso (9,6 punti) e la valutazione complessiva di “buono”.

Tanto premesso, il motivo, nella sua complessiva articolazione, non è meritevole di accoglimento.

Si impone una premessa.

Il criterio di valutazione delle “referenze” attiene a profili impropriamente riferiti all’offerta tecnica, in quanto esalta aspetti (essenzialmente relativi alla pregressa esperienza del concorrente) che avrebbero più appropriatamente trovato collocazione nel quadro della verifica dei requisiti minimi di affidabilità tecnico-organizzativa e curriculare delle imprese partecipanti alla gara.

Sebbene tale questione esuli dall'oggetto della controversia, essa – *recte*, la valenza assegnata dalla disciplina di gara all'elemento *de quo* ai fini della valutazione tecnico-qualitativa delle offerte – deve essere assunta, proprio per il suo carattere processualmente incontestato, a presupposto della decisione, concorrendo a definire la cornice giuridico-fattuale nella quale inscrivere le censure attoree.

L'elemento “referenze” infatti, una volta trasposto nell'orbita dei criteri di valutazione delle offerte sotto il profilo tecnico, nel quadro più generale del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ne sconta inevitabilmente le caratteristiche operative: a cominciare da quella che, coniugando la puntualità dei criteri di valutazione con la libertà del concorrente di conformare la sua offerta tecnica, impone di non restringere eccessivamente i margini esplicativi della capacità dell'impresa di modellare la proposta tecnico-qualitativa secondo canoni di massima competitività.

Ne discende che la formulazione del criterio di valutazione *de quo* è stata concepita dalla stazione appaltante, coerentemente con la sua funzione, in modo da preservare la libertà del concorrente di indicare, nell'offerta tecnica, gli aspetti ritenuti maggiormente pregnanti, nell'ambito delle indicazioni formulate dalla *lex specialis*, dal punto di vista della dimostrazione del possesso di un adeguato bagaglio professionale.

Né, sotto il diverso profilo sollevato dalla parte appellante, l'illogicità del criterio di valutazione in discorso potrebbe essere sostenuta sulla scorta della dedotta insussistenza di specifici elementi di differenziazione degli archivi sanitari (e dei servizi ad essi afferenti) rispetto ad altri archivi contenenti dati sensibili, quali, per esempio, quelli relativi all'invalidità civile o agli atti degli uffici giudiziari: la deduzione, invero, è sfornita di alcuna congrua dimostrazione, mentre appare contrastante con il dato di comune esperienza che vuole i servizi in discorso

caratterizzati (da un punto di vista organizzativo e funzionale) dallo specifico contesto operativo in cui sono destinati a svolgersi.

Le considerazioni poc'anzi svolte, una volta esclusa la genericità del criterio di valutazione in discorso, inducono quindi a spostare l'attenzione sulle modalità di attribuzione del corrispondente punteggio, al fine principale di verificare se l'Amministrazione abbia dato esaurientemente conto del percorso logico-giuridico osservato: esse, quindi, introducono la problematica della sufficienza motivazionale dell'attività valutativa dispiegata dalla commissione di gara.

Ebbene, deve preliminarmente osservarsi che sia l'impresa appellante che quella aggiudicataria hanno ritenuto di formulare la rispettiva offerta tecnica, sotto il profilo in esame, in modo sostanzialmente simile, cioè (sebbene non sia stata prodotta l'offerta tecnica della parte appellante, tanto deve arguirsi dal verbale recante la valutazione della stessa, allegato alla impugnata determinazione di aggiudicazione) elencando le Aziende sanitarie, pubbliche e private, presso le quali hanno in precedenza svolto i servizi *de quibus*.

Quanto invece alla valutazione datane dalla commissione di gara, premesso che il punteggio rispettivamente attribuito alle imprese suindicate (12 per la aggiudicataria e 9,6 per la appellante) costituisce l'esito automatico dei criteri di attribuzione del punteggio contemplati dal disciplinare di gara (che lo ricollega, rispettivamente, al giudizio di "eccellente" e di "buono"), deve rilevarsi che essa, oltre ad essere sufficientemente motivata, non presenta profili di palese illogicità.

Ribadito, infatti, che l'attribuzione del punteggio va correlata al modo in cui le imprese concorrenti hanno ritenuto di conformare l'offerta tecnica, concretizzando discrezionalmente i criteri di valutazione prefissati dalla *lex specialis*, e che le stesse hanno ritenuto di assolvervi indicando, da un punto di vista essenzialmente numerico, gli enti sanitari presso i quali hanno svolto il servizio in discorso, il giudizio di "eccellente" attribuito alla aggiudicataria, a fronte di quello

di “buono” riservato alla appellante, si spiega coerentemente con il (nettamente) maggior numero di enti committenti indicati dalla prima (pari a 28) a fronte di quello (14) indicato dalla seconda: numero, peraltro, oggettivamente indicativo di una maggiore esperienza maturata nel settore dalla prima rispetto a quella comprovata dalla seconda.

In tale ottica, assume carattere marginale - e non decisivo, per quanto detto, al fine di giustificare il suddetto giudizio - il riferimento motivazionale alle certificazioni ISO esibite dalla aggiudicataria: sì che la contestazione attorea della idoneità delle certificazioni di qualità a dimostrare il possesso delle “referenze” non sarebbe comunque suscettibile di inficiare l’impugnato provvedimento di aggiudicazione.

Ancora, il T.A.R. ha respinto la censura intesa a lamentare che la procedura di gara si era svolta lungo un arco di tempo eccezionalmente prolungato, visto che dalla indizione della gara alla aggiudicazione erano passati oltre due anni, in spregio ai fondamentali principi di concentrazione e di continuità del procedimento selettivo.

A fondamento del rigetto, il giudice di primo grado ha posto, in primo luogo, il rilievo secondo cui il principio che impone di svolgere le operazioni di gara entro termini stringenti non ha carattere assoluto, ma può sopportare deroghe e deviazioni (purché ragionevoli e giustificate); esso, inoltre, ha evidenziato che si tratta di un principio che trova preminente applicazione (non tanto con riguardo alla complessiva durata del procedimento, ma) in riferimento all’esigenza di concentrazione della fase di valutazione delle offerte tecniche, laddove nella fattispecie il tempo dedicato a tale fase procedimentale (segnatamente: dal 3 luglio 2017, data della prima seduta riservata, all’11 settembre 2017, data dell’ultima seduta riservata) non può ritenersi eccessivamente lungo, ove si consideri il periodo estivo e la necessità di provvedere alla sostituzione del segretario della commissione (avvenuta con la determinazione dirigenziale del 22 maggio 2017).

Deduce in proposito la parte appellante che la contestata deviazione del procedimento di gara *de quo* dai principi di concentrazione e di continuità non è stata né ragionevole né giustificata, evidenziando che il periodo di riferimento, ai fini che interessano, non può essere solo quello dichiaratamente destinato alla valutazione delle offerte, dovendo al contrario considerarsi l'intero periodo che va dall'apertura delle offerte (avvenuta il 9 dicembre 2015) sino almeno all'aggiudicazione provvisoria.

Essa allega altresì che non risponde al vero nemmeno che la fase d'esame delle offerte si sia svolta a partire dal 3 luglio 2017, atteso che, sebbene in quella data sia stato redatto il primo verbale, nello stesso si dichiara tuttavia che le operazioni erano iniziate subito dopo l'apertura delle offerte.

Il motivo non può essere accolto, dovendo all'uopo richiamarsi il più recente orientamento espresso in materia dalla Sezione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1335 del 5 marzo 2018), espresso, in relazione ad analoga vicenda, nei termini che seguono: "...l'appellante non ha dimostrato che tale lungo lasso di tempo ha compromesso l'imparzialità e la trasparenza delle operazioni, ad esempio per essere stati lasciati i plichi contenenti le offerte incustoditi. Tale prova era invece necessaria a supportare il motivo dedotto. Ed infatti, la lunghezza delle operazioni di gara non può tradursi, con carattere di automatismo, in effetto viziante della procedura concorsuale, in tal modo implicitamente collegando alla mancata, tempestiva conclusione della procedura il pregiudizio alla imparzialità e trasparenza della gara. Pertanto, non è il dato in sé della lunga durata della procedura a poterne determinare l'annullamento quanto - piuttosto - l'eventuale concreta dimostrazione, che nella specie è mancata, di circostanze effettivamente probanti in ordine alla violazione del principio di trasparenza, *par condicio* ed imparzialità".

Ebbene, poiché, nella specie, nessuna allegazione è stata formulata sotto il profilo evidenziato, la sentenza appellata non può che essere confermata, sebbene sulla scorta di considerazioni diverse da quelle espresse nella relativa motivazione.

Infine, il T.A.R. ha respinto il motivo di ricorso con il quale veniva dedotta la violazione dei principi in tema di verbalizzazione delle operazioni di gara, allegando la parte ricorrente sia che solo con il verbale del 3 luglio 2017 era stato riferito di operazioni (quali quelle relative all'apertura in seduta pubblica delle buste contenenti la documentazione amministrativa, che sarebbe avvenuta in data 9 dicembre 2015 mediante procedura *on line*, o all'apertura delle offerte tecniche) che si sarebbero svolte diverso tempo prima, sia che – per quanto concerneva l'apertura delle buste contenenti le domande di partecipazione e le offerte tecniche – non risultava che le predette operazioni erano avvenute in seduta pubblica.

A fondamento della pronuncia, il giudice di primo grado ha rilevato che “in linea generale, in tema di verbalizzazione delle operazioni di gara e della eventuale rilevanza delle omissioni o irregolarità, al fine di dedurre la invalidità degli atti compiuti dalla commissione giudicatrice, si deve ribadire l'indirizzo secondo cui non tutte le omesse o incomplete verbalizzazioni conducono a ritenere la illegittimità delle operazioni di gara (in tal senso si veda, per tutte, Cons. St., V, 18 febbraio 2013, n. 978; id., 22 febbraio 2011, n. 1094). In particolare ciò vale nel caso di specie, in cui si deduce non l'omessa verbalizzazione delle operazioni di gara ma la circostanza che delle anzidette operazioni effettuate dalla commissione giudicatrice si sia dato conto con un verbale redatto a notevole distanza di tempo. In tale evenienza, il deducente non può limitarsi a constatare il ritardo nella verbalizzazione, ma deve provare o allegare circostanze e fatti specifici perché – in difetto di tali allegazioni e in presenza di un verbale che fa fede (quantomeno) del contenuto delle dichiarazioni rese dai commissari circa lo svolgimento delle operazioni in epoca antecedente alla verbalizzazione medesima – non si possono

ritenere dimostrate le asserzioni circa l'inesistenza delle operazioni di gara risultanti dal verbale".

Mediante i motivi di appello, deduce la parte appellante che la commissione è stata nominata con determinazione n. 1383 del 19 novembre 2015, che la segretaria verbalizzatrice era in origine la dott.ssa Anna Zurru, il cui rapporto di lavoro a tempo determinato con l'Asl 8 è cessato il 19 novembre 2016, ma che nei dodici mesi durante i quali la dott.ssa Zurru aveva conservato il *munus* non era stato redatto alcun verbale, nemmeno con riferimento all'apertura delle buste, avvenuta il 9 dicembre 2015, ed alle successive operazioni che la commissione, *a posteriori*, aveva dichiarato d'aver svolto in data e circostanze ignote: invero, solo a seguito della nomina, con determinazione del 22 maggio 2017, di una nuova segretaria, in persona della dott.ssa Letizia Tronci, ovvero il 3 luglio 2017, quest'ultima aveva verbalizzato che il 9 dicembre 2015 - quindi oltre 18 mesi prima, quando la medesima non era stata ancora investita - le buste erano state aperte, che l'apertura delle buste era avvenuta nella particolare forma pubblica *on line* prevista per le procedure MEPA, che le offerte erano tutte ammissibili e che erano state tutte approvate dalla commissione, che successivamente (senza specificare la data) la commissione aveva aperto le offerte tecniche, previa nuova attivazione della "seduta pubblica" prevista dal MEPA, e infine che la commissione si era riunita in "diverse sedute riservate" per esaminare le offerte tecniche, ma senza precisare quante fossero state queste sedute e quando sarebbero state effettuate.

La parte appellante prosegue allegando che, in effetti, le offerenti erano state informate che il 9 dicembre 2015 sarebbe stata avviata la procedura di apertura delle offerte, ma che tuttavia nella suddetta data non era stata di fatto attivata alcuna procedura pubblica d'apertura delle buste, mentre solo qualche giorno dopo era stato reso pubblico l'elenco delle aziende che avevano presentato offerta, ma non dei documenti che esse avevano allegato alla stessa, e solo in seguito (a

settimane di distanza da quella che doveva essere una seduta pubblica, seppure nella forma *on line*) era stato finalmente pubblicato sul sito dell'amministrazione un prospetto che riepilogava quali documenti erano allegati a ciascuna offerta.

Le irregolarità e le omissioni della commissione, aggiunge la parte appellante, integrano la violazione degli articoli 119, comma 6, e 120, comma 2, del D.P.R. n. 207/2010, i quali prescrivono rispettivamente la pubblicità dell'apertura dei plichi contenenti le offerte e della busta contenente l'offerta tecnica.

Inoltre, essa conclude, la segretaria che ha redatto il verbale del 3 luglio 2017 ha descritto fatti non accaduti in sua presenza, per cui mancano persino i presupposti essenziali per la formazione d'un processo verbale.

I motivi di appello, come innanzi sintetizzati, non sono meritevoli di accoglimento. Deve premettersi che l'efficacia fidefacente del verbale del 3 luglio 2017, contestata dalla parte appellante sul presupposto della assenza della segretaria dott.ssa Letizia Tronci alla seduta pubblica del 9 dicembre 2015, le cui attività quel verbale è finalizzato (sebbene *a posteriori*) a documentare, si fonda sulla sottoscrizione apposta in calce al medesimo verbale, oltre che dalla segretaria neo-nominata, dai componenti della commissione, i quali sono rimasti invariati fin dalla sua originaria costituzione: ne consegue che risulta in tal modo garantita la identità-continuità tra i soggetti presenti allo svolgimento delle operazioni oggetto di verbalizzazione (in particolare, quelle poste in essere in occasione della seduta del 9 dicembre 2015) e quelli che ne hanno attestato il compimento (mediante la sottoscrizione del predetto verbale del 3 luglio 2017).

Discende, dai rilievi svolti, che l'efficacia probatoria qualificata del medesimo verbale del 3 luglio 2017 – la quale impone, perché ne siano infirmate le risultanze, il ricorso al rimedio tipico della querela di falso – non può ritenersi esclusa sulla scorta dei rilievi di parte appellante, la quale si limita ad evidenziare l'assenza della

(sola) segreteria dott.ssa Tronci alla seduta del 9 dicembre 2015, oggetto di (tardiva) verbalizzazione.

Nemmeno può ascriversi valenza invalidante alle deduzioni di parte appellante, intese ad evidenziare che dal verbale del 3 luglio 2017 non sarebbe dato evincere il numero e le date di svolgimento delle sedute riservate dedicate alla lettura delle offerte tecniche: basti osservare, al riguardo, che la commissione, in occasione della seduta del 3 luglio 2017, ha proceduto alla rinnovazione delle suddette attività (limitate, peraltro, alla “lettura delle relazioni tecniche di tutti gli operatori economici offerenti”, in funzione della verifica della “conformità dei servizi offerti rispetto alle specifiche prescrizioni del capitolato speciale”), in considerazione del significativo lasso temporale seguito alle stesse, per poi procedere alla “analisi approfondita delle offerte tecniche ed alla valutazione delle stesse” (cfr., testualmente, il verbale del 25 luglio 2017).

Quanto invece al ritardo con il quale la commissione ha proceduto alla verbalizzazione delle operazioni precedentemente compiute, non può che richiamarsi quanto affermato da questa Sezione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4605 del 10 settembre 2014; ma vedi anche Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4903 del 24 ottobre 2017) nel senso che “nel caso d’una procedura di gara svoltasi in varie sedute e per un notevole lasso di tempo, si ha un vizio invalidante solo se sia positivamente provato, o quanto meno vi siano seri indizi, che i documenti di gara siano state manipolati negli intervalli fra un’operazione di verbalizzazione e l’altra”: anche a tale riguardo, l’assenza di pertinenti contestazioni della parte appellante non può che determinare la definitiva reiezione del motivo di appello in esame.

L’appello, in conclusione, deve essere complessivamente respinto, con la conseguente conferma, sebbene con motivazione parzialmente diversa, della sentenza appellata.

La mancata costituzione delle parti appellate consente di prescindere da ogni statuizione sulle spese del giudizio di appello.

Infine, il deposito della presente sentenza assolve all'onere di pubblicazione anticipata del dispositivo, richiesta in udienza dalla parte appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e conferma per l'effetto, sebbene con motivazione parzialmente diversa, la sentenza appellata.

Nulla sulle spese del giudizio di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Veltri, Presidente FF

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Giulio Veltri

IL SEGRETARIO