Pubblicato il 02/03/2022

N. 00213/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00001/2022 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 la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1 del 2022, proposto da

La Lucente S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Metro Brescia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Salvadori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Impi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Zoppellari e Gabriele Grande, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento

previa concessione di idonee misure cautelari

- del provvedimento PG 0002895/21 del 12 novembre 2021, comunicato in pari data con il quale Metro Brescia S.r.l. ha aggiudicato alla IMPI S.r.l. il servizio di pulizia delle infrastrutture della metropolitana (CIG 87558514D2);
- di tutti i verbali di gara, nella parte in cui la commissione di gara ha omesso di escludere l'offerta di IMPI S.r.l.;
- del verbale di congruità, nella parte in cui ha ritenuto "accoglibili" le giustificazioni della IMPI;
- in via subordinata, dell'art. 18 del disciplinare di gara, nella parte in cui stabilisce un peso preponderante ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica da attribuirsi mediante criteri tabellari;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti.

Nonché per il risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro, previa declaratoria d'inefficacia del contratto, qualora nelle more sottoscritto, o in via subordinata per equivalente.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Impi S.r.l. il 28/1/2022:

per l'annullamento

- del provvedimento PG 0002895/21 del 12.11.2021, nella parte in cui Metro Brescia S.r.l., recependo le risultanze delle attività svolte dal Seggio di gara e dalla Commissione giudicatrice, nell'ambito della procedura aperta indetta per l'affidamento del "servizio di pulizia delle infrastrutture della Metropolitana (CIG 87558514D2)": (i) non ha escluso dalla gara La Lucente S.p.A. per violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) et c bis) dell'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016; (ii) non ha escluso l'offerta presentata in gara da La Lucente S.p.A., malgrado la stessa non soddisfi talune specifiche tecniche di minima fissate dal Disciplinare tecnico; (iii) non ha escluso l'offerta presentata in gara da La Lucente S.p.A., per insostenibilità del prezzo offerto; (iv) non ha attribuito un punteggio pari a zero, ed in ogni caso inferiore a quello effettivamente attribuitole, per i criteri di valutazione 2.e, 2.f, 3.c et 3.d;

- di tutti i verbali delle operazioni concorsuali, unitamente ai relativi allegati, e segnatamente: (i) del verbale di gara n. 3, concernente la seduta pubblica del Seggio di gara dell'1.7.2021, finalizzata alla verifica della consistenza e regolarità della documentazione amministrativa degli offerenti, nella parte in cui il predetto Organo ha ammesso alla fase successiva di gara La Lucente S.p.A.; (ii) dei verbali nn. 1 e 2, concernenti le sedute riservate della Commissione giudicatrice di valutazione delle offerte tecniche, sia nella parte in cui il predetto Organo non ha disposto l'esclusione dalla gara dell'offerta presentata da La Lucente S.p.A., per carenza di talune specifiche tecniche di minima richieste nel Disciplinare tecnico, sia nella parte in cui il medesimo Organo ha attribuito all'offerta tecnica avversaria il punteggio qualitativo massimo, anziché pari a zero ed in ogni caso inferiore a quello effettivamente assegnatole, per i criteri di valutazione 2.e, 2.f, 3.c et 3.d; (iii) del verbale della seduta riservata del 27.10.2021, concernente la verifica di congruità dell'offerta, nella parte in cui il RUP, coadiuvato dalla Commissione giudicatrice, non ha escluso l'offerta formulata in gara da La Lucente S.p.A. per insostenibilità economica, poiché la stessa è in evidente perdita, a causa della sottostima delle voci di costo relative alle spese generali ed alla manodopera;
- di ogni altro atto e provvedimento ad essi presupposti, conseguenti o connessi, anche non cogniti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Metro Brescia S.r.l. e della Impi S.r.l.;
Visto il ricorrente incidentale proposto dalla Impi S.r.l.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2022 il dott. Massimo Zampicinini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale,

udienza pubblica svoltasi da remoto ex art. 7 bis del decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105, convertito con l. 16 settembre 2021, n. 126;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando del 18 maggio 2021, Metro Brescia ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia delle infrastrutture della metropolitana, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riservando 70 punti all'offerta tecnica e 30 all'offerta economica (disciplinare di gara, art. 18).

2. Alla procedura hanno preso parte 23 imprese, tra cui La Lucente S.p.a. e IMPI S.r.l., da diversi anni gestore del servizio.

3. All'esito delle operazioni di gara, la graduatoria ha visto primeggiare IMPI S.r.l. con 95,30 punti, seguita da La Lucente S.p.a. con 93,48 punti.

4. L'offerta di IMPI, ai sensi dell'art. 97 del d.lgs. 50/2016, è stata sottoposta a verifica di congruità e, all'esito dell'esame delle giustificazioni, la Stazione appaltante, giudicandole positivamente, ha provveduto, in data 12 novembre 2021, all'aggiudicazione in favore della controinteressata.

5. Avverso il provvedimento di aggiudicazione ha proposto ricorso (principale) La Lucente S.p.a. lamentando:

1) in via principale:

A) l'omessa esclusione della IMPI S.r.l. per non aver fornito, in qualità di gestore uscente, tutti i dati relativi al personale attualmente utilizzato (e rilevanti per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale) o comunque avendoli forniti in maniera fuorviante, così incorrendo nella violazione dell'art. 80, co. 5 lett. c-bis), del d.lgs. 50/2016;

B) l'omessa esclusione dell'aggiudicataria come invece avrebbe imposto l'accertamento dell'avvenuta modifica dell'offerta da parte di quest'ultima (IMPI, per la ricorrente avrebbe, in sede di giustificazioni, modificato l'offerta riducendo il monte ore della forza lavoro);

C) la carenza di istruttoria dell'Amministrazione resistente, la quale avrebbe acriticamente giudicato congrue le giustificazioni fornite da IMPI, in sede di verifica ex art. 97 del d.lgs. 50/2016;

D) l'illegittima attribuzione di 4 punti tabellari al sub criterio 3.a) del disciplinare, per avere IMPI offerto prodotti non conformi alle richieste della lex specialis;

E) l'omessa esclusione della controinteressata per mancato rispetto delle specifiche tecniche prescritte dal disciplinare per la pulizia dei tunnel della stazione;

2) in via subordinata, la scelta della Stazione appaltante di attribuire il punteggio tecnico quasi esclusivamente attraverso criteri tabellari con assegnazione automatica ("on/off"), così svilendo il pregio tecnico delle offerte.

6. Alla camera di consiglio dello scorso 12 gennaio 2022, in considerazione della ravvicinata fissazione dell'udienza di merito per il successivo 23 febbraio, la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare.

7. Sempre avverso il provvedimento di aggiudicazione ha proposto ricorso incidentale IMPI S.r.l. lamentando:

1) l'asserita violazione da parte di La Lucente S.p.a. delle prescrizioni minime di gara, per aver offerto prodotti incompatibili con i dispenser presenti nei servizi igienici dei locali della Stazione appaltante;

2) l'errata quantificazione del costo della manodopera dell'esponente, derivante dall'errato criterio di computo di 2.088 ore contrattuali, in luogo delle 1.581 effettivamente lavorate, con conseguente incapienza dell'offerta;

3) la violazione dell'art. 80, co. 5, lett. c) e c-bis), del d.lgs. 50/2016;

4) in via subordinata, l'erroneità del giudizio espresso dalla commissione nel valutare l'offerta di Lucente con riguardo ai criteri (discrezionali) 2.e) e 2.f) e ai criteri (tabellari) 3.c) e 3.d)".

8. La causa è stata chiamata all'udienza di merito del 23 febbraio 2022 e ivi trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorrente principale, con la prima censura, afferma che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara ex art. 80, co. 5 lett. c bis, d.lgs n.50/2016, per aver "*comunicato in maniera completa i dati relativi al personale utilizzato così non eliminando, come era suo dovere … l'asimmetria informativa goduta nei confronti degli altri concorrenti e realizzando una condotta totalmente opposta a quella che avrebbe dovuto tenere, come tale meritevole, per quanto appena detto, di esclusione*".

Precisamente, secondo la ricorrente Impi S.r.l. sarebbe incorsa nella causa di esclusione richiamata per aver omesso di indicare che, tra i 37 lavoratori dichiarati, sette potrebbero essere destinati "*ad altri cantieri*", uno si trova "*in aspettativa non retribuita*" e due, di lì a poco, avrebbero terminato il rapporto di lavoro (precisamente il primo in data "31.10.2021" ed il secondo in data "30.06.2021").

1.2. Il motivo di ricorso è infondato.

1.3. Va al riguardo evidenziato che Impi S.r.l. ha reso, in merito al proprio personale, informazioni veritiere in quanto corrispondenti alla forza lavoro effettivamente occupata dalla stessa prima della presentazione dell'offerta.

Invero, la stazione appaltante, con nota prot. n. 1907 del 13.10.2020, ha richiesto ad Impi S.r.l., nella sua qualità di fornitore uscente del servizio de quo ed "*al fine di adempiere nella gara d'appalto per il nuovo contratto a quanto previsto dall'articolo 50 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., ovvero che l'operatore economico subentrante è tenuto ad assorbire prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente ("clausola sociale")*", di "*trasmettere un elenco del personale attualmente impiegato nell'appalto*", riportando a tal fine un "*facsimile di tale elenco, nel quale andranno indicati i dati relativi alla qualifica, ai livelli retributivi, gli scatti di anzianità, la sede di lavoro, il CCNL applicato e il monte ore settimanale*".

Conformemente alla richiesta, Impi S.r.l., con comunicazione a mezzo pec del 16.10.2020, ha inviato alla Stazione appaltante l'elenco completo del personale

impiegato nell'appalto di Metro Brescia S.r.l.

Successivamente, in vista dell'indizione della procedura concorsuale oggetto della presente causa, la stazione appaltante ha, poi, richiesto ad Impi S.r.l. l'aggiornamento di tale elenco, a cui quest'ultima ha risposto con nota del 10.6.2021.

Da quanto esposto emerge chiaramente che Impi S.r.l. ha puntualmente risposto alle richieste avanzate dalla stazione appaltante, fornendo indicazioni corrispondenti alla situazione occupazionale effettivamente riscontrabile.

L'aver fornito indicazioni reali esclude la possibilità di configurare il motivo di esclusione di cui all'art. 80, co. 5 lett. c bis, Codice dei contratti pubblici nella parte in cui stigmatizza la condotta concretantesi nell'aver "*fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*".

Nemmeno può dirsi sussistente la diversa causa di esclusione indicata sempre nel medesimo art. 80, co. 5 lett. c bis, Codice dei contratti nella parte in cui sanziona la condotta di chi "*abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione*".

Invero, le circostanze per cui tra i 37 lavoratori dichiarati sette avrebbero potuto essere destinati "*ad altri cantieri*", uno si trovava "*in aspettativa non retribuita*" e due, di lì a poco, avrebbero terminato il rapporto di lavoro (rispettivamente in data "31.10.2021" e in data "30.06.2021") non possono qualificarsi come omissioni rilevanti ai sensi della norma in esame.

Per aversi omissione, infatti, occorre la sussistenza di un obbligo di fornire le informazioni indicate dal ricorrente, che nel caso di specie manca.

Le Linee Guida Anac al riguardo parlano di "*dati relativi al personale utilizzato nel contratto in corso di esecuzione*" (- Linee Guida ANAC n. 13, par. 3.4) e non, quindi, del personale che potrebbe, in base a diverse scelte organizzative, essere impiegato altrove o di quello in aspettativa o, ancora, di quello in procinto di terminare il rapporto di lavoro.

Il dato letterale non consente una diversa conclusione; né può invocarsi in materia una interpretazione estensiva giacché, derivando dalla inosservanza un motivo di esclusione, quello di cui all'art. 80, co. 5, Codice dei contratti pubblici, opera in questo settore di disciplina, oltre al divieto di analogia (in *malam partem*), il canone della stretta interpretazione.

In ogni caso va osservato che l'omissione, per essere rilevante, deve essere connotata da dolo, non rilevando la semplice negligenza (che attiene alla colpa), che infatti il Legislatore correla soltanto alla prima parte dell'art. 80, co. 5 lett. c bis, del codice dei contratti pubblici (nella parte in cui stigmatizza la condotta di chi abbia "*fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*") e non alla seconda (dove, invece, sanziona chi "*abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione*").

Nel caso di specie il ricorrente non ha fornito elementi tali da dimostrare il dolo della controinteressata; ciò comporterebbe, in ogni caso e a maggior ragione, l'impossibilità di accoglimento del ricorso sotto il profilo in esame.

1.4. Sempre in ordine al primo motivo di ricorso, brevemente si evidenzia che nessun rilievo ha la circostanza per cui, dei 37 lavoratori uscenti, 7 verranno impiegati in diversi cantieri giacché non vi è un obbligo di riassorbimento integrale della forza lavoro precedentemente utilizzata giacché l'applicazione della clausola sociale "*non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario*" (Linee Guida ANAC n. 13).

1.5. Non sembra infine inutile ribadire come la Lucente metta, a più riprese, in evidenza che le informazioni fornite avrebbero pregiudicato la sua offerta nel complesso, essendo quelle determinanti in difetto di altri elementi (segnatamente il monte ore): si tratta di un'affermazione suggestiva ma non condivisibile.

In realtà, è palese che, in una gara siffatta, a ciascun concorrente deve essere consentito dalla stazione appaltante di acquisire le appropriate informazioni sulle caratteristiche dei beni su cui il servizio va svolto, e la ricorrente non si duole di aver subito sul punto un trattamento deteriore.

Sono queste notizie, tenendo altresì conto del proprio know-how, e delle richieste contenute nel capitolato, che determinano ogni concorrente a definire la propria offerta tecnica e economica; viceversa, il dato sul personale impiegato dal precedente appaltatore deve ragionevolmente presentare un'utilità del tutto marginale (e, infatti, se ne consente l'ostensione, senza tema di alterare la par condicio tra gli aspiranti), appartenendo ad un'impresa che, pur se partecipa alla nuova gara, ha, di norma, un'organizzazione non sovrapponibile a quella di ogni altra concorrente e, si suppone, nota all'esterno solo nei suoi elementi salienti.

2. Con il secondo ed il terzo motivo di ricorso la ricorrente ha censurato l'operato della stazione appaltante per non aver escluso dalla gara IMPI S.r.l. avendo quest'ultima modificato la propria offerta in sede di giustificazioni del prezzo.

Precisamente, La Lucente S.p.a., confrontando il piano di assorbimento del personale e le giustificazioni economiche presentati dalla controinteressata, rileva una discrepanza nel monte ore complessivo annuo da lavorare, in particolare, mentre il primo documento richiamato indica un monte ore pari a 121.524, il secondo (contenente le giustificazioni) ne indica 110.409; sempre secondo la ricorrente la stazione appaltante, accortasi di tale discrasia, avrebbe dovuto escludere la controinteressata dalla gara senza, quindi, recepire acriticamente le giustificazioni di quest'ultima.

2.1. I motivi di ricorso sono infondati.

2.2. Come si evince dall'art. 1.5.3.2. del disciplinare, al punto 8, manca nella *lex specialis* alcun riferimento alle ore; il monte ore complessivo non è, pertanto, un requisito dell'offerta e, quindi, la discrasia rilevata, apparente

come a breve si dirà, non può costituire, stante il principio di tassatività delle cause di esclusione, motivo di estromissione.

In ogni caso, vale osservare che la controinteressata, mentre nel proprio piano di riassorbimento ha riportato le ore teoriche di impiego dei dipendenti da riassorbire, in sede di giustificazioni del prezzo offerto ha provveduto ad illustrare il costo del lavoro in ragione delle "*ore effettive lavorate*", uniformandosi, così, alla giurisprudenza del Consiglio di Stato che afferma in modo costante *(ex multis:* Cons. Stato, III, 2 marzo 2015, n. 1020; 13 dicembre 2013, n. 5984*)* che, per il costo orario del personale da dimostrare in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, *"va considerato il «costo reale» (o costo ore lavorate effettive, comprensive dei costi delle sostituzioni cui il datore di lavoro deve provvedere per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio*" (Cons. Stato, sent. 974 del 2017).

La discrasia evidenziata dalla ricorrente, pertanto, oltre a non rilevare, è, come già affermato, solo apparente; anche i motivi di ricorso in esame risultano, quindi, privi di fondamento.

3. La ricorrente principale, con il quarto motivo di ricorso, contesta l'assegnazione alla controinteressata di 4 punti in relazione al criterio di aggiudicazione 3A che richiedeva la "*fornitura di tutti i prodotti in carta tessuto costituiti da polpa non sbiancata"; precisamente, secondo la ricorrente Impi S.r.l. avrebbe "offerto due prodotti privi del requisito della costituzione in "polpa non sbiancata*".

3.1. Il motivo di ricorso è infondato.

3.2. Innanzitutto risulta opportuno individuare la finalità del requisito, onde procedere ad una interpretazione del disciplinare conformemente al criterio teleologico.

Ebbene, l'art. 3 del disciplinare, recante i "*criteri ambientali minimi*", al punto 3.A, a mente del quale i quattro punti erano associati alla "*fornitura di tutti i prodotti in carta tessuto costituiti da polpa non sbiancata, oltre che in possesso del marchio di qualità ecologica Ecolabel (UE) o di equivalenti etichette ambientali conformi alla*

norma tecnica UNI EN ISO 14024", presenta una non equivoca finalità *green*, realizzabile a mezzo dell'utilizzo di prodotti a basso impatto ambientale.

Il richiamo alla norma tecnica UNI EN ISO 14024, infatti, illumina intorno alle finalità del requisito, orienta l'interprete ed impone una esegesi armonica con lo scopo evidenziato, evitando, così, soluzioni ermeneutiche rigorose ed irragionevoli.

Poiché i prodotti in contestazione, nello specifico il rotolo asciugamani "*Ecolabel Paredis*" e il prodotto "*Easy j 300*", soddisfano l'esigenza manifestata dalla stazione appaltante nel criterio di valutazione in esame in maniera del tutto equivalente, dal punto di vista finalistico, rispetto a quelli costituiti da polpa non sbiancata, in quanto dotati di marcatura Ecolabel UE, la scelta della stazione appaltante di attribuire 4 punti non è censurabile, anche alla luce del fatto che il sindacato giurisdizionale intorno alla valutazione tecnica relativa alla conformità tecnica dei prodotti offerti, può esplicarsi solo in caso di manifesta irragionevolezza.

In ogni caso, anche a voler ammettere una interpretazione dissonante rispetto alle sopraevidenziate coordinate ermeneutiche, occorre osservare che nella materia in esame vale il principio di equivalenza funzionale espresso dall'art. 68, d.lgs. n. 50 del 2016, il quale trova "*applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara o da parte dei concorrenti, in tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica. Esso è testualmente riferibile sia all'offerta nel suo complesso sia al punteggio ad essa spettante per taluni aspetti, poiché la ratio della valutazione di equivalenza è la medesima quali che siano gli effetti che conseguono alla difformità*" (Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2021, n. 1863)

4. La Lucente S.p.a., con il quinto motivo di ricorso, lamenta la mancata esclusione della controinteressata correlativamente al mancato rispettato da parte di quest'ultima delle specifiche tecniche prescritte nel disciplinare, in relazione alla pulizia dei tunnel della metropolitana cittadina. Precisamente, per la ricorrente, l'aggiudicataria non avrebbe rispettato l'indicazione della stazione appaltante nella parte in cui richiede che la pulizia dei tunnel avvenga

tramite l'utilizzo sia di spugna morbida, che del prodotto denominato "*natureclean*" (art. 4.1.1 del disciplinare); in luogo di prodotti recanti le caratteristiche indicate, Inpi S.r.l. ha, infatti, previsto l'utilizzo di un "*panno in microfibra vileda*".

4.1. Il motivo di ricorso è infondato.

4.2. Anche in questo caso si impone una interpretazione teologicamente orientata, essendo evidente che la stazione appaltante, nel fissare i richiamati requisiti, abbia inteso sottolineare la necessità di impiegare, nella pulizia dei tunnel, prodotti di natura vegetale e senza aggiunta di additivi chimici; i canoni ermeneutici prescelti dal Collegio portano, pertanto, ad escludere che la stazione appaltante abbia imposto uno specifico brand.

Deve, pertanto, ammettersi l'utilizzo di prodotti equivalenti, anche a garanzia del bene concorrenza.

Nel caso di specie, come evidenzia, la controinteressata nella sua memoria, l'aggiudicataria si è impegnata a fornire "*prodotti appartenenti alla linea "SURE", e segnatamente il "Sure Cleaner e Degreaser", il "Sure Floor Cleaner" e il "Sure Interior & Surface Cleaner" (...),vale a dire di prodotti "Prodotti professionali per tutte le esigenze di pulizia quotidiana, a base di sostanze vegetali, 100% biodegradabile. È uno sgrassatore energico concentrato per la pulizia di tutte le superfici*"; anche in questo caso, pertanto, i prodotti indicati soddisfano l'esigenza sottesa al criterio di valutazione in esame in maniera del tutto equivalente, dal punto di vista finalistico, rispetto a quelli con brand natureclean e, quindi, la scelta della stazione appaltante di ritenere rispettato il parametro in parola non è censurabile.

In ogni caso, anche a volersi ammettere una interpretazione divergente, rispetto alle sopraevidenziate coordinate ermeneutiche, troverebbe anche qui applicazione il principio di equivalenza funzionale alla luce delle argomentazioni già espresso nel paragrafo 4, al quale si rinvia.

5. Con l'ultimo motivo di ricorso, formulato da La Lucente S.p.a. in via subordinata, quest'ultima fa valere l'illegittimità della lex specialis di gara, e

segnatamente dell'art. 18 del Disciplinare di gara, nella parte in cui ha previsto l'attribuzione del punteggio tecnico "*quasi esclusivamente attraverso criteri tabellari con assegnazione automatica on / off*", sottolineando che "*dei 70 punti riservati alla qualità, più della metà, ben 44 punti, erano di natura 'tabellare'*".

La controinteressata eccepisce la tardività del motivo di ricorso, evidenziando che la lex specialis di gara, e con essa l'opzione per il criterio di assegnazione automatica on / off, erano noti alla ricorrente principale sin dalla fase di partecipazione alla gara, circostanza che avrebbe imposto a La Lucente S.p.A. di impugnare le prescrizioni capitolari in esame entro il termine decadenziale fissato dall'art. 120, co. 5, c.p.a. di trenta giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione ex art. 76, co. 5, d.lgs. n. 50 del 2016 e, quindi, entro il 12.12.2021, in quanto la portata lesiva non necessitava, per essere colta, della ostensione dei documenti di gara.

5.1. Si può prescindere da tale eccezione di tardività poiché il motivo di ricorso è infondato.

Pare al riguardo sufficiente richiamare l'indirizzo consolidato del Consiglio di Stato ribadito anche recentemente, rispetto al quale non vi sono ragioni per discostarsi.

Precisamente quest'ultimo afferma: "*Per un altrettanto consolidato indirizzo giurisprudenziale la scelta operata dall'amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in subcriteri, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuitale dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico; tale discrezionalità è da ritenersi particolarmente significativa in un contesto normativo in cui, non essendo espressamente previsto l'obbligo di attribuire punteggi graduati tra un minimo ed un massimo ai singoli criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non è ravvisabile un diretto contrasto con la norma di legge nella scelta, da parte della stazione appaltante, di una modalità di attribuzione del punteggio di tipo on/off, in cui cioè vi è attribuzione del punteggio nel caso di ricorrenza di un elemento ritenuto rilevante dalla stazione appaltante.*

Invero 'il metodo di attribuzione si/no, pur ridimensionando in parte il margine di apprezzamento del merito tecnico dell'offerta, non lo esclude, anticipando, piuttosto, la valutazione dei requisiti tecnici che devono essere offerti, con la conseguenza che si ha poi un controllo finalizzato a comprovarne il possesso. Ciò significa che comunque la valutazione dell'offerta ha tenuto conto della componente tecnica' (Cons. Stato, V, 26 marzo 2020, n. 2094). La graduazione di punteggi prevista dal bando, che riserva adeguati spazi valutativi alla stazione appaltante, risulta coerente con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e non preclude la presentazione di un'offerta ponderata da parte dell'appellante, né il bando di gara contempla requisiti o elementi tecnici tali da escludere a priori la possibilità di partecipazione alla procedura da parte della stessa" (Cons. Stato, V, 7 giugno 2021, n. 4301).

6. In conclusione, per le esposte considerazioni, il ricorso è infondato e va respinto.

Tale pronuncia determina l'improcedibilità del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata e diretto a censurare l'ammissione della Lucente per sopravvenuta carenza di interesse.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore di Metro Brescia S.r.l. e di Impi S.r.l., che si liquidano per ciascuno in € 4.500,00 (quattromilacinquecento) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Brescia, in collegamento da remoto, ai sensi e per gli effetti degli art. 7 bis del d.l. 23 luglio 2021, n. 105, convertito con l. 16 settembre 2021, n. 126, e dell'art. 13 quater delle n.t.a. del c.p.a., nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2022, con l'intervento dei magistrati;

Angelo Gabbricci, Presidente

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

Massimo Zampicinini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Zampicinini

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO