

Pubblicato il 30/11/2020
N. 07594/2020REG.PROV.COLL.
N. 08172/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 8172 del 2020, proposto da
OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato
Pietro Adami, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo
studio in Roma, corso D'Italia 97;

contro

OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Arianna
Cecutta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in
Bologna, via Castiglione 29;

nei confronti

OMISSIS Soc. Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n.
00624/2020, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della OMISSIS e della OMISSIS Società Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2020 il Cons. Raffaello Sestini, dato atto della
presenza, ai sensi di legge, degli avvocati delle parti come da verbale dell'udienza;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1 – La ditta appellante impugna, chiedendone la sospensione, la sentenza del Tribunale Amministrativo
Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. 00624/2020, che ha respinto il suo ricorso volto
all'annullamento della determina n. 411 del 20 febbraio 2020 della OMISSIS, con la quale veniva disposta
l'aggiudicazione in favore della Ditta OMISSIS Soc. Coop. della "procedura aperta n. PI219861-19 per
l'affidamento del servizio di trasporto interno pazienti per le strutture ospedaliere Maggiore e Bellaria",
unitamente ai verbali di gara ed a tutti gli atti della procedura di gara, in particolare di quelli relativi alla
valutazione della congruità dell'offerta dell'aggiudicataria OMISSIS Soc. Coop.

L'ASL OMISSIS e la controinteressata OMISSIS, costituite in giudizio, contro deducono a difesa della appellata sentenza.

2 – In particolare, l'OMISSIS con determina n. 2025 del 19/07/2019 aveva indetto una gara per l'affidamento del servizio di trasporto interno dei pazienti per le strutture ospedaliere Maggiore e Bellaria, lotto unico, di durata quadriennale con l'eventuale facoltà di rinnovo per ulteriori due anni, per un importo a base d'asta massimo per il quadriennio di € 8.084.200,00 IVA esclusa, mediante aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di 70 punti massimi alla qualità dell'offerta e di 30 punti al prezzo.

Il servizio di trasporto messo a gara aveva ad oggetto tre tipologie: 1) trasporto di letti/carrozine/ barelle/ salme; 2) trasporto dei pazienti deambulanti; 3) trasporto di materiali. Per ciascuna tipologia andava formulato il relativo prezzo, sulla base dei quantitativi e delle basi d'asta indicati dalla stazione appaltante, risultando prevalente l'attività di trasporto di letti/carrozine/ barelle/salme e conseguendone la ripartizione dei 30 punti massimi previsti per l'offerta economica in ragione dei relativi importi massimi.

2 – Alla gara partecipavano sei operatori economici, tra cui l'odierna appellante OMISSIS e la controinteressata OMISSIS. All'esito della valutazione delle offerte, veniva individuata come economicamente più vantaggiosa l'offerta presentata da OMISSIS, che otteneva il massimo punteggio sia sotto il profilo tecnico, che economico (100/100), seguita in graduatoria dall'appellante OMISSIS (62,84 punti qualità, 22,20 punti prezzo, tot. 85,04/100).

Avendo superato la soglia di anomalia, la stazione appaltante chiedeva a OMISSIS di giustificare la propria offerta e, a fronte delle giustificazioni presentate dall'impresa, riteneva l'offerta completa ed affidabile aggiudicando con determinazione n. 411 del 20 febbraio 2020 il servizio a OMISSIS.

3 – OMISSIS, gestore uscente del servizio, impugnava l'aggiudicazione affermando, con due motivi di impugnazione, l'incongruità dell'offerta avversaria sia con riferimento a due dei tre prezzi offerti, sia complessivamente considerata. Si costituivano l'ASL e la controinteressata. A seguito di rinuncia all'istanza cautelare conseguente all'impegno dell'Amministrazione a non stipulare, il TAR respingeva il ricorso con la sentenza che veniva fatta oggetto dell'appello in epigrafe, corredato di domanda cautelare. Anche in questo caso l'Amministrazione decideva di prorogare il contratto fino alla camera di consiglio del 19 novembre 2020, al cui esito il Collegio, esperito l'onere di comunicazione alle Parti presenti, riteneva la controversia matura ai fini della sua decisione con sentenza succintamente motivata.

4 – L'appello è articolato in due motivi, che corrispondono alle censure respinte in primo grado ma che si palesano infondati.

5 – Con il primo motivo di appello, si contesta la incongruità dell'offerta prezzi della aggiudicataria contro interessata che, per lucrare il massimo punteggio secondo le previsioni di gara, avrebbe caricato quasi tutti i costi del lavoro e per la sicurezza sulla tipologia di attività prevalente, mentre secondo l'appellante, essendo gli operatori tenuti ad indicare tre prezzi distinti, per ciascuno di essi l'offerta avrebbero dovuto essere capace di sostenersi autonomamente quanto alla propria ragionevolezza ed affidabilità.

5.1 – Al contrario, così come esattamente considerato dal giudice di primo grado, art. 95 del Codice dei contratti di cui al D. Lgs. 50/2016 richiede espressamente che i costi del lavoro e gli oneri di sicurezza siano complessivamente indicati "nell'offerta economica" e non in relazione ad ogni singola voce di prezzo che la compone, conseguendone, secondo la consolidata giurisprudenza, che l'attendibilità e serietà dell'offerta deve essere valutata nel suo complesso, né alcuna diversa previsione è rinvenibile negli atti di gara che, in particolare, sul punto prevedevano una quantificazione complessiva (art. 17 del bando) restando del tutto ininfluenza la circostanza che l'appellante avesse indicato sul portale anche i sub-costi del lavoro e della

sicurezza relativi a ciascuna tipologia di servizio, non potendo tali indicazioni essere fisicamente inserite in mancanza di spazi utilizzabili a tal fine nella modulistica di gara.

5.2 – Del tutto correttamente, quindi, il TAR ha ritenuto l'infondatezza della censura concernente l'omessa specificazione dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza per ciascuna tipologia di trasporto, "non disponendo la lex specialis l'indicazione di essi riferiti alla singola tipologia di trasporto, ma richiedendo l'art 17 l'indicazione dell'importo unico, coerentemente con l'art. 95 comma 10 del D. Lgs. 50/2016 che, nel richiedere in offerta l'esplicitazione di detti costi, si riferisce all'offerta complessivamente considerata, e non ai costi frammentati su singoli prezzi"

5.3 – Del pari, come evidenziato dall'Asl in giudizio, lo stesso modulo telematico per la compilazione dell'offerta non consentiva di inserire i subcosti della sicurezza e/o della manodopera e OMISSIS nei propri chiarimenti (doc. 11, pag. 2) ha precisato che le singole tipologie di trasporto non hanno un'organizzazione autonoma, ma sono interconnesse, essendo il medesimo personale chiamato ad assicurarle integralmente, occupandosi sia del trasporto carrozzina/barelle, che del trasporto deambulanti e materiali, con conseguente unitarietà del costo della manodopera e degli oneri della sicurezza".

6 – Parimenti infondato è il secondo motivo di appello, analiticamente contro dedotto dall'ASL e dall'impresa aggiudicataria, volto a sostenere l'inattendibilità dell'offerta vincitrice anche nel suo ammontare complessivo, con particolare riguardo al costo della manodopera. In particolare, vengono articolate due sub censure: che, tra offerta economica e giustificazioni vi sarebbe stata una modifica dei costi della manodopera, con una riduzione di 35 mila euro in sede di giustificazioni; che vi fosse un ingiustificato scostamento tra il costo orario indicato da OMISSIS e quello contemplato nelle tabelle ministeriali per il settore delle pulizie.

6.1 – L'appellante deduce in primo luogo che "i servizi sottoquotati potrebbero aumentare di numero (e gli altri servizi diminuire), fino a consumare l'utile esiguo previsto da OMISSIS (di circa 16 mila euro l'anno)" posto che ai sensi dell'art. 1 del Capitolato per il trasporto materiale, esiste già un servizio diurno e feriale, e che l'amministrazione "potrebbe decidere di non avvalersi più di questo servizio diurno", con conseguente "aumento notevolissimo delle quantità del trasporto materiale".

6.2 – In realtà, il citato art. 1, dando conto dell'esistenza di un servizio di trasporto materiale diurno e festivo, consente una più puntuale formulazione dell'offerta da parte dei concorrenti secondo le previsioni fornite per il futuro dalla medesima ASL, la quale ai fini della gara indica espressamente che "per una più puntuale formulazione dell'offerta da parte dei concorrenti, oltre i dati 2018 sopra riportati e il I° semestre del 2019, sono da prevedere le seguenti possibili implementazioni (...)" consentendo ai concorrenti, nella formulazione delle proprie offerte, di far tendere il prezzo della propria offerta all'effettivo futuro costo del servizio, così come ha fatto l'aggiudicataria, senza con questo introdurre alcun indice di una anomalia che dovrebbe comunque essere riferita, come sopra indicato, all'offerta nel suo complesso e non in modo parcellizzato con riferimento ai singoli servizi prestati ed al relativo costo.

6.3 – L'appellante afferma inoltre che nelle proprie giustificazioni l'aggiudicataria avrebbe indicato costi del lavoro inferiori rispetto a quelli indicati in sede di offerta economica e ciò costituirebbe di per sé motivo di esclusione. In realtà, come indicato anche dal primo Giudice, il costo del lavoro dichiarato in offerta dalla aggiudicataria è esattamente quello indicato nelle giustificazioni, pur precisando che era stato effettuato un arrotondamento cautelativo di circa 35.000 Euro rispetto al costo effettivamente preventivato, risultando in tal modo ulteriormente confermata –anziché messa in dubbio come affermato- la congruità dell'offerta.

6.4 – Neppure può convenirsi sulla sottostima di oltre € 490.000 Euro dedotta a causa del dedotto scostamento dei costi esposti rispetto a quelli previsti nelle tabelle ministeriali, che hanno invece un valore

solo indicativo, ben potendo l'impresa concorrente evidenziare una particolare organizzazione imprenditoriale idonea a dimostrare la sostenibilità degli scostamenti in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, così come è avvenuto, con particolare riferimento alle aliquote INPS previste per i dipendenti di Cooperative, al tasso INAIL parametrato al basso numero d'infortuni a danno dei propri dipendenti, alla rivalutazione sul TFR, azzerata in quanto a carico dell'INPS applicandosi la normativa che disciplina la previdenza complementare per le aziende con almeno 50 dipendenti, al Fondo di previdenza complementare, che vede una adesione minore a quella media, alla quota IRAP è stata considerata nulla in quanto la Legge di Stabilità 2015 ne prevede la deducibilità ai fini del costo del lavoro, ed infine all'assenteismo per malattie, maternità,

infortuni e permessi retribuiti. A tale ultimo riguardo, l'appellante contesta i dati forniti, producendo una memoria che l'aggiudicataria chiede sia dichiarata inammissibile. Il Collegio ritiene non necessario pronunciarsi sul punto, in quanto i dati contestati non potrebbero comunque incidere in modo decisivo sulla valutazione complessiva di congruità emergente dall'insieme dei dati sopra sintetizzati, non essendo ammissibile per costante giurisprudenza, come sopra indicato, parametrare l'anomalia ad un'analisi parcellizzata delle singole voci di costo.

7 – Alla stregua delle pregresse considerazioni, l'ASL intimata ha considerato l'offerta vincitrice, nel suo complesso, congrua e quindi non affetta da vizi di anomalia, a seguito di una valutazione discrezionale delle giustificazioni fornite che non palesa profili di manifesta irragionevolezza o di grave ingiustizia, e che non è quindi sindacabile dal giudice amministrativo.

8 – Come esattamente rilevato dalla sentenza appellata, il ricorso di primo grado risulta infondato alla stregua della ormai consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato. L'appello può pertanto essere respinto con sentenza succintamente motivata, conseguendone la conferma della decisione di rigetto di primo grado e, quindi, della fisiologica conclusione della procedura di gara in esame con l'aggiudicazione all'offerta imprenditoriale risultata migliore a seguito di un confronto concorrenziale (nella fattispecie, con un punteggio di 100/100 punti, la cui fondatezza non viene revocata in dubbio dal contenzioso in esame).

9 – Le pregresse considerazioni vengono altresì in rilievo ai fini della condanna dell'appellante alle spese del presente grado di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

Respinge l'appello.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, liquidate in Euro 12.000,00 (dodicimila) oltre ad IVA, CPA ed accessori di legge, da suddividere in parti uguali fra l'ASL resistente e la contro interessata costituitasi in appello.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Raffaello Sestini Franco Frattini IL SEGRETARIO