

Costo del lavoro inferiore ai minimi tabellari ed incongruità dell'offerta

di Roberto Manservigi

Data di pubblicazione: 22-12-2017

1. Una determinazione complessiva dei costi del lavoro basata su un costo inferiore ai livelli economici minimi tabellari e al CCNL per i lavoratori del settore costituisce, per ciò solo, indice di inattendibilità economica dell'offerta e di lesione del principio della *par condicio* dei concorrenti ed è fonte di pregiudizio per le altre imprese partecipanti alla gara che abbiano correttamente valutato i costi delle retribuzioni da erogare (1).

(1) Consiglio di Stato, III, 15 maggio 2017, n. 2252

Guida alla lettura

La sentenza in oggetto, che consegue ad un lungo ed articolato *iter* processuale, si segnala, intanto, per aderire al più recente orientamento espresso dalla giurisprudenza che ritiene inattendibile l'offerta la cui determinazione complessiva dei costi si basi su un costo del lavoro inferiore ai livelli economici minimi previsti per i lavoratori del settore dalle tabelle ministeriali e dal CCNL di riferimento, ledendo il principio della *par condicio* dei concorrenti e risultando fonte di pregiudizio per le altre imprese partecipanti alla gara che abbiano correttamente valutato i costi delle retribuzioni da erogare.

A tale conclusione il Collegio è pervenuto, dopo aver recepito le risultanze di una verifica disposta per chiarire alcuni aspetti tecnici della questione. Nel dettaglio, è stato richiesto al verificatore di valutare alcune criticità evidenziate dalla ricorrente in uno dei propri motivi in ordine alla determinazione di congruità dell'offerta risultata prima classificata espressa dall'amministrazione procedente a seguito della verifica in contraddittorio. Esse, in particolare, erano costituite da un lato dalla ritenuta insufficienza delle "spese generali" a coprire la sola voce di costo rappresentata dal "personale con ruolo di gestione, coordinamento e controllo del servizio", dall'altro dall'ammissibilità della scelta dell'aggiudicatario di remunerare una parte del personale impiegato per "altre commesse", laddove non presta attività lavorativa per le ore dedicate alla commessa in questione, in antitesi al principio per cui tutti i costi afferenti alla commessa debbano trovare rappresentazione e copertura nel prezzo offerto per la sua esecuzione.

Dopo aver esplicitato le modalità seguite per scomporre e ricalcolare le singole voci di costo, il verificatore ha ritenuto l'offerta all'esame insufficiente a coprire il costo del lavoro e gli oneri per la sicurezza e, dunque, insostenibile, in quanto in perdita, essendo risultata la voce per il costo del lavoro di per sé superiore all'intera offerta economica, quando, invece, avrebbe dovuto coprire tutte le voci di costo del servizio da appaltare. Il T.A.R., pertanto, ha recepito tali conclusioni, ritenendo fondato il motivo di ricorso.

A prescindere dalla condivisibilità o meno delle conclusioni, è la scelta di affidare ad una verifica l'accertamento di valutazioni tecniche sottese al giudizio di anomalia dell'offerta sostanzialmente coincidenti con il motivo di ricorso che deve essere sottolineata, scostandosi dall'approccio che considera detto giudizio, in quanto ampiamente discrezionale, sottoposto al sindacato giurisdizionale solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza, non consentendosi un'autonoma verifica delle sue singole voci, pena l'indebita invasione della sfera propria dell'amministrazione (tra le tante, Cons. Stato, III, 6 febbraio 2017, n. 514).

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 438 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Pfe S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Michele De Fina, Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso lo studio Michele De Fina in Bologna, via Santo Stefano 29;

Pulitori ed Affini S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti, Michele De Fina, con domicilio eletto presso lo studio Michele De Fina in Bologna, via Santo Stefano 29;

contro

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

nei confronti di

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

rappresentato e difeso dagli avvocati Franco Mastragostino, Cristiana Carpani, con domicilio eletto presso lo studio Franco Mastragostino in Bologna, p.zza Aldrovandi 3;
L'Operosa Soc.Coop. A.R.L., Copma Soc.Coop. A.R.L. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione di Intercent ER n.99 del 29 aprile 2016 di aggiudicazione della gara per lo svolgimento del servizio di pulizia e igiene ambientale per la ASL di Bologna e Ferrara;

del verbale di apertura della busta amministrativa del 5 maggio 2015;

del verbale di apertura dell'offerta economica del 29 febbraio 2016;

del verbale di valutazione delle giustificazioni del RTI capeggiato da Facility Management S.p.A (di seguito Manutencoop);

di tutti gli ulteriori verbali di gara, del bando e del disciplinare di gara in parte qua e degli atti di cui ai successivi motivi aggiunti.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Intercent-Er-Agenzia Regionale Per Lo Sviluppo dei Mercati Telematici e di Manutencoop Facility Management S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2017 la dott.ssa Maria Ada Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe sono stati impugnati gli atti sopra indicati :

a). determina Intercent 29.4.2016 n. 99 di aggiudicazione servizio pulizia e igiene ambientale per la ASL di Bologna e Ferrara;

b). verbale di apertura della busta amministrativa del 5 maggio 2015;

c). verbale di apertura dell'offerta economica del 29 febbraio 2016;

d). verbale di valutazione delle giustificazioni del RTI capeggiato da Facility Management S.p.A (di seguito Manutencoop).

Il ricorso è stato affidato ai seguenti tre motivi di ricorso :

- 1). Violazione degli artt. 86, 87 e 88 DLGS 163/2006, carenza ed erroneità dell'istruttoria;
- 2). Violazione art. 37, comma 4, DLGS 163/2006, violazione art. 4 disciplinare di gara, principio di adeguatezza, serietà, affidabilità, determinatezza e completezza dell'offerta e del principio di trasparenza;
- 3). Violazione art. 83 DLGS 163/2006, violazione del principio di par condicio, eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità.

In giudizio si sono costituite le controparti : Manutencoop e Intercent con deposito di corpose memorie e documenti.

Sono seguiti alcuni atti per motivi aggiunti da parte delle ricorrenti. In particolare :

a). In data 4.7.2016 (primo atto di motivi aggiunti) per l'annullamento della determina n. 99 del 29.4.2016 con cui Intercent ha aggiudicato la gara per l'affidamento dei servizi di pulizia ed igiene ambientale presso le aziende sanitarie di Bologna e Ferrara.

b). In data 7.10.2016 (secondo atto di motivi aggiunti).

Con il secondo atto per motivi aggiunti ha prospettato il vizio di : Violazione degli artt. 86, 87 e 88 Codice appalti; carenza ed erroneità della istruttoria. Ha sostenuto che, secondo la ormai pacifica giurisprudenza, la deroga al costo tabellare per essere "accettata" dalla stazione appaltante deve essere ampiamente e puntualmente dimostrata e documentata dal concorrente.

A suo avviso, la prova rigorosa dello scostamento delle tabelle ministeriali deve essere fornita soprattutto se l'invocato beneficio abbraccia il dato dell'assenteismo aziendale; tale dato infatti non è correlabile a documentazione oggettiva proveniente da soggetti terzi.

Sempre ad avviso dei ricorrenti, inoltre, vi è un costo che il RTI controinteressato non ha considerato : ossia quello per le sostituzioni del personale assente per malattie, infortuni e maternità; il costo del personale assente può essere anche in parte sostenuto dagli enti previdenziali, ma rimane comunque in capo all'impresa il costo del personale con cui sostituisce il personale assente.

La controparte Intercent ha eccepito la tardività dei secondi motivi aggiunti.

La ricorrente replica, anche nell'ultima memoria difensiva depositata il 17.2.2017, che la

tardività non sussiste in quanto lei, in data 1.6.2016, ha avuto accesso – esclusivamente – alle giustificazioni e <non> anche ai documenti della gara; due allegati sono stati poi conosciuti – solo – al momento del deposito in giudizio (22.7.2016).

c). In data 11.11.2016 (terzo atto di motivi aggiunti).

Con questi viene richiamata la sentenza TAR Lazio n. 10306/2016 con cui è stata accertata l'esistenza a carico della mandataria del RTI controinteressato Manutencoop facility management Spa di una pratica concordata restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 TFUE, di comune intesa con altri big player del mercato di riferimento, avente per oggetto e per effetto quello di condizionare gli esiti della gara indetta da Consip Spa nel 2012 per l'affidamento dei servizi di pulizia e altri servizi tesi al mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili, per gli istituti scolastici di ogni ordine e grado e per i centri di formazione della PA.

La controparte Intercent ha eccepito la tardività dei terzi motivi aggiunti.

La ricorrente replica, anche nell'ultima memoria difensiva, depositata il 17.2.2017, che la tardività non sussiste neanche in questo caso in quanto i motivi aggiunti sono stati notificati il 10.11.2016 entro 30 giorni dal deposito della sentenza citata da parte del Tar Lazio (avvenuta il 14.10.2016) che ha accertato il comportamento anticoncorrenziale.

l). In via preliminare giova richiamare gli eventi :

a). Intercent ha bandito una procedura aperta tesa alla stipula di una convenzione quadro finalizzata all'affidamento del servizio di pulizia e igiene ambientale ed altri servizi per le USL di Bologna e Ferrara. La convenzione quadro ha la durata di 1 anno; gli ordinativi di fornitura hanno durata di 5 anni;

b). la procedura era da aggiudicare col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa riservando 60 punti al progetto tecnica e 40 punti all'offerta economica;

c). il disciplinare di gara fissava sia il contenuto che avrebbe dovuto avere l'offerta tecnica e sia i criteri di valutazione della stessa;

d). i 60 punti dell'offerta tecnica sono suddivisi in 13 criteri di valutazione ; 11 dei quali (per un totale di 53 punti) coincidenti con il contenuto dell'offerta tecnica (cfr., la lettura comparativa della parte del disciplinare relativa al contenuto della Busta B e del punto 7.1 del disciplinare, modalità di attribuzione del punteggio tecnico);

e). nella seduta del 5.5.2015 la commissione ha proceduto ad aprire le buste e ha ammesso tutti i concorrenti alla gara;

f). il RTI controinteressato (Manutencoop) ha riportato il massimo punteggio (60 punti);

g). in particolare, il RTI controinteressato ha offerto : <il monte ore effettivo per lo svolgimento

del servizio di pulizie ordinarie (pari a 785.504 ore anno) e il monte ore annuo per lo svolgimento dei servizi di gestione, coordinamento e controllo del servizio (così come richiesto nel disciplinare di gara) per un totale di 11.775 annue oltre 1400 ore per il solo primo anno (fase di start up); 43 corsi di formazione da effettuarsi su base annua di cui alcuni da reiterare due o più volte l'anno per un totale di 850 ore annue di formazione; che sarebbe stata svolta o da docenti interni delle imprese del RTI o da società specializzate nella attività formativa; un conctat center con 25 operatori per la gestione della reperibilità e per le emergenze; sempre in riferimento alla gestione del servizio di pronto intervento ha offerto una squadra di pronto intervento per ogni presidio ospedaliero e per ogni distretto e per la USL di Ferrara 3 squadre di pronto intervento formate da 2 operatori>;

h). nella seduta del 29.2.2016 la commissione ha proceduto alla apertura delle offerte economiche. Manutencoop ha offerto un prezzo complessivo annuo di € 12.554.910,72 (per il servizio di pulizia periodica) ed un importo complessivo annuo di € 214.999,92 (per i servizi di disinfezione e derattizzazione) per un totale di € 12.769.910,64;

i). al riguardo, gli sono state richieste le giustificazioni. Il RTI ha giustificato il minor costo orario del lavoro (di circa € 1,50 ora) per gli operai occupati nello svolgimento del servizio di pulizia periodica e continuativa e nello svolgimento del servizio di derattizzazione rispetto al costo orario indicato dalle tabelle ministeriali contenenti il costo del lavoro applicabili all'appalto de quo per gli operai di IV e III livello in ragione di : <a) un minor tasso Inail rispetto a quello calcolato in tabella; b). un minor tasso di assenteismo a livello aziendale; c). dell'impiego del lavoro supplementare per 90.598 ore (delle 785.504 offerte) al lavoro supplementare>.

Inoltre RTI ha spiegato la composizione della <voce di costo di € 165.000 per spese generali illustrando come in essa siano contenuti : a). il costo per eventuali noli per lo svolgimento di attività a carattere specialistico; b). spese di pubblicazione e registrazione del contratto; c). costi derivanti da personale con ruolo di gestione, coordinamento e controllo del servizio; d). costi relativi alle cauzioni definitive; e). varie>.

l). infine la gara è stata aggiudicata al RTI controinteressato.

Il Collegio ha disposto una verifica per chiarire alcuni aspetti tecnici della questione (ordinanze nn. 225/2017 e 413/2017).

Sono stati chiesti al verificatore i seguenti punti :

- 1). Se è corretta la verifica di congruità svolta dalla Commissione in relazione alla offerta di Manutencoop, tenendo anche conto di tutte le censure dedotte (soprattutto il motivo sub 1 del ricorso), degli scritti difensivi e dei documenti depositati in giudizio dalle parti.
- 2). Se è condivisibile quanto sostenuto dai ricorrenti (cfr., memoria difensiva depositata in data 29.10.2016) circa il fatto che la voce "spese generali" è assolutamente insufficiente a coprire la sola voce di costo rappresentata dal "personale con ruolo di gestione, coordinamento e controllo del servizio" (che ammonta a € 215.722,34).

3). Se è condivisibile quanto sostenuto dai ricorrenti (cfr., memoria difensiva depositata in data 29.10.2016) circa il fatto che tutti i costi afferenti alla commessa devono trovare rappresentazione e copertura nel prezzo offerto per l'esecuzione di essa (non essendo plausibile che una parte del personale in esso impiegato venga remunerato per "altre commesse" dove esso, per le ore dedicate ad Intercent, non presta attività lavorativa).

In data 16.6.2017 il verificatore – Dott. ssa Anna Gerardi, ha eseguito le operazioni di verifica amministrativa e ha depositato la relativa relazione.

Le parti hanno depositato ulteriori memorie dopo il deposito della relazione del verificatore (memoria depositata il 30.6.2017 da Intercent; memoria di Manutencoop depositata il 29.6.2017.).

In particolare hanno contestato in parte gli esiti e hanno chiesto un supplemento istruttorio. Il Collegio tuttavia non condivide le repliche svolte, né ritiene necessario tale supplemento istruttorio.

II). Tanto premesso, il Collegio reputa che – anche alla luce delle risultanze della predetta verifica, il ricorso e i motivi aggiunti possono essere accolti (e può peraltro prescindere dall'esame delle preliminari eccezioni di tardività).

1). Con il primo motivo di ricorso gli interessati sostengono, in buona sostanza, che <la voce spese generali (di Manutencoop) è insufficiente a coprire la sola voce di costo rappresentata dal "personale con ruolo di gestione, coordinamento e controllo del servizio">.

Anche con i motivi aggiunti, depositati in data 4.7.2016 e in data 28.9.2016, i ricorrenti contestano i calcoli relativi all'offerta di Manutencoop e specificano il motivo originario sub 1.

Il motivo ha formato oggetto della richiesta fatta al verificatore di cui al punto 2).

<Punto 2): Chiarisca il verificatore : Se è condivisibile quanto sostenuto dai ricorrenti (cfr., memoria difensiva depositata in data 29.10.2016) circa il fatto che la voce "spese generali" è assolutamente insufficiente a coprire la sola voce di costo rappresentata dal "personale con ruolo di gestione, coordinamento e controllo del servizio" (che ammonta a € 215.722,34)>.

La risposta del verificatore è stata la seguente :

a). il costo per il personale di gestione, coordinamento e controllo del servizio "non" va annoverato all'interno della voce "spese generali" ma all'interno della voce "costo del lavoro";

b). non si ritiene corretta la tesi del ricorrente in merito alla presunta incapienza della voce "spese generali" partendo dal presupposto che si considerano compresi e remunerati nell'appalto de quo solo il personale addetto ai servizi di gestione, coordinamento e controllo del servizio dedicato all'appalto e non il resto del personale indicato nell'offerta tecnica per completezza espositiva;

c). la voce "spese generali" di Manutencoop è stata decurtata dei costi del personale addetto ai servizi di gestione, coordinamento e controllo del servizio e dunque ammonta a € 67.251,15;

d). comparando le offerte risulta che il RTI Pulitori e Affini (parte ricorrente) ha indicato € 10.432,80 quali spese generali, somma nettamente inferiore a quelle indicate dal resistente aggiudicatario.

In relazione al Punto 3). Il verificatore ha affermato che <È condivisibile quanto sostenuto dal ricorrente (cfr., memoria difensiva depositata in data 29.10.2016) circa il fatto che tutti i costi afferenti alla commessa devono trovare rappresentazione nel prezzo offerto per l'esecuzione di essa non essendo plausibile che una parte del personale in esso impiegato venga remunerato per altre commesse dove esso, per le ore dedicate a Intercent, non presta attività lavorativa.....si ritiene tale affermazione corretta e pertanto non si condivide quanto sostenuto dalla resistente poiché il personale impiegato nell'appalto deve essere remunerato per il lavoro eseguito in quell'appalto, anche se per una quota parte, e non aliunde, per altre commesse>.

Infine, il verificatore si è pronunciato sul Punto n. 1) sul quesito se <È corretta la verifica di congruità svolta dalla commissione in relazione alla offerta Manutencoop>.

In particolare, il tecnico ha chiarito che :

a). tra le varie voci che comportano una riduzione del costo orario del lavoro rispetto alle tabelle ministeriali risultano giustificati (e, tra l'altro, non risultano contestati dalle parti) i minori costi sostenuti per : A). minor tasso Inail, B). non assoggettamento del costo per rivalutazione TFR, C). non applicazione IRAP.

Pertanto, si giustifica lo scostamento del costo medio orario del lavoro rispetto alle tabelle ministeriali in virtù della normativa vigente per i minori costi sopportati per A_B-C.

b). non è possibile ridurre il costo del lavoro tabellare con riferimento all'assenteismo poiché la tabella ministeriale tiene conto solo dei costi a carico del datore di lavoro, come stimati dal Ministero, su accordo delle parti sociali che l'hanno condivisa.

c). si è proceduto a calcolare separatamente, per il personale con qualifica operaio e i vari livelli, il costo del lavoro applicabile alla MFM (Manutencoop facility management) da quello applicabile alle altre due aziende cooperative componenti l'RTI, Copma e L'Operosa e, altresì, è stato calcolato il costo del lavoro per gli impiegati 5° livello per la provincia di Ferrara, applicabile per il personale con ruolo di Supervisore responsabile AUSL Ferrara, rientrante nel personale addetto al servizio di gestione, coordinamento e controllo del servizio dedicato all'appalto de quo, come emerge dalle tabelle allegate;

d). si ritiene che < non > è possibile ipotizzare il ricorso al lavoro supplementare nel quantum in quanto legato alla volontarietà dei lavoratori e altresì che il ricorso al lavoro supplementare costituendo una spesa aggiuntiva, non è argomento per ridurre il costo del lavoro. Pertanto tutte le ore indicate quale monte ore nell'offerta del resistente verranno calcolate tenendo

conto del costo orario tabellare, come ricalcolato, decurtando dal costo tabellare i minori costi per i quali sussiste idonea giustificazione;

e). tenendo conto del parametro ministeriale è stato calcolato il costo per gli oneri di sicurezza sulla base degli oneri per la sicurezza del DM 13.2.2014 e del numero dei lavoratori indicati in offerta con la specifica che, per il personale addetto al servizio di gestione, coordinamento e controllo del servizio, si è tenuto conto solo del personale “dedicato all’appalto” indicato con asterisco nella relazione tecnica contenuta a pag. 12 dell’offerta tecnica del RTI Manutencoop;

f). è stato ricalcolato il costo del lavoro e determinato il costo del lavoro del personale dedicato alle tre tipologie di servizi oggetto dell’appalto (pulizia continuativo e periodico, servizio di disinfestazione e derattizzazione e servizio di gestione, coordinamento e controllo dedicato all’appalto de quo, comprensivo degli oneri di sicurezza ricalcolati). Il predetto costo risulta pari a € 12.778.934,87 che è superiore alla stima del RTI resistente pari a € 12.183.109,71.

Il suddetto costo del lavoro complessivo come ricalcolato risulta superiore all’offerta complessiva del resistente (pari a € 12.769.910,64) oltretutto comprensiva delle spese vive per macchinari e attrezzature, prodotti e cauzione, nonché delle spese generali residue (decurtati i costi del personale di gestione, coordinamento e controllo del servizio dedicato all’appalto annoverato all’interno della medesima voce) e margine operativo lordo.

In conclusione, a parere del verificatore, l’offerta formulata da Manutencoop non è congrua poiché insufficiente a coprire il costo del lavoro e gli oneri per la sicurezza così come ricalcolati.

Il Collegio ritiene di poter aderire alle predette conclusioni e, pertanto, di dover accogliere il motivo di ricorso formulato dai ricorrenti.

Intercent precisa che : <MFM nel momento in cui paga i propri dipendente sotto al valore di tabella ministeriale non sta compiendo alcune illegittimità poiché tale valore è indicativo e la sua organizzazione le consente di operare in modo corretto rispettando le norme su tali valori>; conclude che : <il verificatore ha stabilito sul piano tecnico che l’offerta MFM è inferiore ai valori tabellari per circa il 5% ed esso non vale sul piano giuridico per dare luogo ad una esclusione>.

Intercent richiama anche la giurisprudenza che si è pronunciata in tal senso (cfr., da ultimo Consiglio di Stato, V, n. 501/2017).

Il Collegio, tuttavia, ritiene preferibile aderire ad un orientamento più restrittivo in base al quale <una determinazione complessiva dei costi basata su un costo del lavoro inferiore ai livelli economici minimi per i lavoratori del settore costituisce, per ciò solo, indice di inattendibilità economica dell’offerta e di lesione del principio della par condicio dei concorrenti ed è fonte di pregiudizio per le altre imprese partecipanti alla gara che abbiano correttamente valutato i costi delle retribuzioni da erogare> (cfr., Cons. Stato, III, n. 2252/2017).

Dunque, come dimostrato in sede tecnica, è errata la riconduzione a parametri di congruità della predetta offerta; pertanto, spetta alla PA – comunque – effettuare una autonoma e diversa valutazione da compiere alla luce dei valori così come riformulati.

Si può dunque concordare coi ricorrenti che replicano nel senso che <la verifica con conteggi puntuali ha dimostrato come lo scostamento dal costo del lavoro rende l'offerta insostenibile in quanto in perdita ed infatti la sola voce del costo del lavoro ammonta a € 12.778.934,87 (voce di costo da sola superiore all'intera offerta economica presentata dal RTI Manutencoop e pari a € 12.769.910,64, che deve spendere tutte le voci di costo del servizio da appaltare).

2). Con il secondo motivo di ricorso gli interessati sostengono che il RTI Manutencoop avrebbe dovuto essere escluso anche per non avere indicato specificatamente le parti del servizio che sarebbero state svolte da ciascun componente dello stesso RTI (vedi art. 37 comma 4 DLGS 163/2006).

La censura coglie nel segno.

Sussiste violazione dell'art. 37, comma 4, del D.Lgs. n. 163/2006 secondo cui "Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati".

Rispetto a tale considerazione non si condivide l'orientamento che, in tema di appalti di servizi e forniture, come si vedrà in seguito, non richiede rigida corrispondenza fra quote di partecipazione e quote di esecuzione.

Giova in proposito richiamare l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza amministrativa (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 22/2012 e n. 26/2012), secondo cui l'indicazione delle "parti" del servizio o della fornitura imputate alle singole imprese associate o associande si rende necessaria onde evitare l'esecuzione di quote rilevanti dell'appalto da parte di soggetti sprovvisti delle qualità all'uopo occorrenti in relazione ai requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria fissati dalla lex specialis.

Tali esigenze, di controllo e di trasparenza, si pongono in modo persino rincarato nei raggruppamenti a struttura orizzontale, in seno ai quali tutti gli operatori riuniti eseguono il medesimo tipo di prestazioni, per cui, in difetto di specificazione anche quantitativa delle "parti" di servizi che saranno eseguite dalle singole imprese, sarebbe inibita alla stazione appaltante una verifica in ordine alla coerenza dei requisiti speciali (economico - finanziarie e tecnico - professionali) con l'entità delle prestazioni di servizio da ognuna di esse assunte.

L'obbligo in esame soddisfa l'esigenza, consustanziale alla funzione dei raggruppamenti, che sia assegnato un ruolo operativo a ciascuna delle imprese associate in a.t.i. o consorziate, allo scopo di evitare che esse si avvalgano del raggruppamento non per unire le rispettive disponibilità tecniche e finanziarie, ma per aggirare le norme di ammissione stabilite dal bando e consentire così la partecipazione di imprese non qualificate. Inoltre, l'indicazione delle "parti" di servizio imputate alle singole imprese del raggruppamento persegue anche la finalità

di assecondare il corretto esplicarsi delle dinamiche concorrenziali, assicurando l'effettività del raggruppamento e impedendo la partecipazione fittizia di imprese, non chiamate (o chiamate in modo inappropriato) ad effettuare le prestazioni oggetto della gara.

Si deve quindi concludere, sulla scorta di tali argomenti, che l'obbligo in questione, da assolvere a pena di esclusione in sede di formulazione dell'offerta, è espressione di un principio generale che non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), alla tipologia delle prestazioni o al dato cronologico del momento della costituzione dell'associazione (costituita o costituenda).

3). Infine, col terzo motivo di ricorso gli interessi lamentano ancora la illegittima perfetta coincidenza tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica e il contenuto dell'offerta (questo si risolverebbe in una omessa e generica predeterminazione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica). Sostengono che l'art. 7 del disciplinare prevede che il progetto elaborato dai concorrenti doveva consistere in undici parti, identiche a undici dei tredici criteri di valutazione dell'offerta tecnica.

Il Collegio non condivide la censura.

Il motivo in esame, peraltro, nella parte in cui viene prospettato come censura avverso una illegittima omissione del disciplinare di gara, incorre anche nella declaratoria di irricevibilità e/o inammissibilità, essendo mancata una tempestiva impugnazione della *lex specialis* con la quale la ricorrente principale avrebbe potuto (e dovuto) far valere l'immediata lesività dell'atto, in quanto formulato – in relazione al criterio di aggiudicazione prescelto e alle concrete modalità di valutazione delle offerte - in maniera non chiara o tale da impedire o influire la determinazione dell'impresa relativa alla predisposizione della propria offerta economica o tecnica (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 29 gennaio 2003 n. 1 nell'interpretazione datane, alla luce delle più recenti modifiche della disciplina in tema di contenzioso relativo agli appalti pubblici, da Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2017 n.2014).

In ogni caso, si tratta, all'evidenza, di doglianze che investono aspetti eminentemente tecnici dell'offerta, cosicché lo scrutinio delle censure articolate a loro riguardo non può che incontrare i limiti reiteratamente precisati dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui "le valutazioni operate dalle Commissioni di gara delle offerte tecniche presentate dalle imprese concorrenti, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi e la loro applicazione, non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole tecniche attinenti alle modalità di valutazione delle offerte" (T.A.R. Roma sez. I, 20 aprile 2017, n. 4737, cfr. in termini, tra le pronunce più recenti, T.A.R. Trieste, sez. I, 4 luglio 2016 n. 340; T.A.R. Catanzaro sez. I, 16 luglio 2016 n. 1249; T.A.R. Venezia, sez. III, 10 luglio 2016 n. 620; Consiglio di Stato, sez. III, 1° aprile 2016, n. 1318; T.A.R. Palermo sez. I, 28 gennaio 2016 n. 276; T.A.R., Venezia sez. I, 19 gennaio 2016 n. 27; Consiglio di Stato, sez. V, 18 gennaio 2016 n. 120; T.A.R. Lecce, sez. III, 5 gennaio 2016, n.

7).

In ultimo, passando ai motivi aggiunti depositati in data 11.11.2016, gli stessi sono da respingere in quanto non rileva, in questa sede, il contenuto della sentenza del Tar Lazio richiamata (10309/2016); peraltro, la stessa ha rinviato gli atti alla AGCM per la concreta determinazione della sanzione da irrogare alla ricorrente, fissando i relativi parametri.

Intercent chiarisce peraltro che la successiva sentenza del Consiglio di Stato, sulla causa, (n. 928/2017) è stata impugnata in Cassazione; pertanto, è verosimile che non vi sia neppure giudicato sulla questione.

In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere accolti nei limiti di cui in motivazione.

Sono respinti i motivi aggiunti depositati in data 11.11.2016.

In data 30.6.2017 il verificatore Dott. ssa Anna Gerardi ha depositato richiesta per la liquidazione del compenso e ha formulato una richiesta di € 1.320,00 lorde che corrispondono a un netto di € 1.100,00. La richiesta è accolta e il compenso è liquidato in dispositivo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando :

Accoglie il ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, nei limiti di cui in motivazione.

Respinge i motivi aggiunti depositati in data 11.11.2016.

Condanna i soccombenti al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in favore dei ricorrenti, nella misura di € 8.000,00 a carico di ciascuno dei resistenti, oltre accessori come per legge.

Liquida in favore del verificatore il compenso richiesto, nella misura di € 1.320,00 lorde che pone a carico di entrambi i resistenti soccombenti in solido.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Maria Ada Russo, Consigliere, Estensore



Giuseppe La Greca, Consigliere