

Publicato il 30/03/2017

N. 00438/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00031/2017 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 31 del 2017, proposto da:
Net4market-Csamed S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Cassamagnaghi,
Leonardo De Vecchi, Francesco Noschese, con domicilio eletto
presso lo studio dell'avv.to Francesco Noschese in Brescia, via
Spalto San Marco 1/A;

contro

Azienda Socio Sanitaria della Provincia di Cremona, in persona del
legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Mirco
Favagrossa, domiciliato ex art. 25 cpa presso T.A.R. Segreteria in
Brescia, via Carlo Zima, 3;

nei confronti di

Sia Spa, in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con
S.A.T.A. Applicazione Tecnologie

Avanzate S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani,

Francesca Sbrana, Anna Mazzoncini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Alberto Salvadori in Brescia, via XX Settembre N. 8;

per l'annullamento

- DELLA DELIBERAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE IN DATA 7/12/2016 N. 446, RECANTE L'AGGIUDICAZIONE AL COSTITUENDO RTI CONTROINTERESSATO DELLA FORNITURA TRIENNALE DI PRODOTTI E SERVIZI SOFTWARE PER LA DEMATERIALIZZAZIONE DEL CICLO PASSIVO E PER LA FATTURAZIONE ELETTRONICA (PERIODO 1/2/2017 – 31/1/2020);
 - DEI VERBALI DI GARA E DEI RELATIVI ALLEGATI, IVI INCLUSA L'AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA, LA GRADUATORIA, E LA FASE DI VERIFICA DELL'ANOMALIA;
 - IN SUBORDINE E NEI LIMITI DI INTERESSE, DELLA LEX SPECIALIS DI GARA, IVI COMPRESO, IN PARTICOLARE, IL BANDO DI GARA, IL DISCIPLINARE DI GARA E RELATIVI ALLEGATI, IL CAPITOLATO TECNICO E IL CAPITOLATO GENERALE PER LA FORNITURA DI BENI E SERVIZI DELL'A.O. ISTITUTI OSPITALIERI DI CREMONA;
 - IN QUANTO OCCORRA, DELLA DELIBERAZIONE 21/12/2015 N. 392, DI INDIZIONE DELLA PROCEDURA DI GARA;
 - DI OGNI ALTRO ATTO PRESUPPOSTO, PREPARATORIO, CONSEGUENTE E CONNESSO A QUELLI SOPRAINDICATI;
- e per l'accertamento

- DEL DIRITTO DELLA SOCIETÀ RICORRENTE, SECONDA CLASSIFICATA, AD OTTENERE L'AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO, PREVIA ESCLUSIONE DELL'ATTUALE AGGIUDICATARIA;

e per la condanna

- DELLA RESISTENTE AL RISARCIMENTO DEL DANNO, IN VIA PREFERENZIALE IN FORMA SPECIFICA, MEDIANTE SUBENTRO NEL CONTRATTO – PREVIA, OVE OCCORRA, DECLARATORIA DI INEFFICACIA OVE GIÀ STIPULATO – O MEDIANTE RINNOVAZIONE DELLA PROCEDURA DI GARA E, IN VIA SUBORDINATA, PER EQUIVALENTE.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Socio Sanitaria della Provincia di Cremona e di Sia Spa;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2017 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. Con bando pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 28/12/2015 l'Azienda Ospedaliera "Istituti Ospitalieri" di Cremona (oggi Azienda Socio Sanitaria Territoriale) ha indetto una procedura aperta (da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa) per l'affidamento di servizi e prodotti software per la dematerializzazione

del ciclo passivo e per la fatturazione elettronica in modalità *“Software as a service”* (Saas), da svolgersi tramite la piattaforma SINTEL.

B. Espone la ricorrente in punto di fatto che il disciplinare (art. 1) regolava l'oggetto dell'appalto, consistente in una serie di servizi, tra i quali erano contemplati i *“Servizi professionali per la gestione dei documenti gestiti con l'HUB Regionale di Fatturazione Elettronica in riferimento al numero di fatture attive e passive gestite annualmente riportato nel seguito”*. Le caratteristiche e le modalità di esecuzione del servizio, cui la ditta aggiudicataria doveva obbligatoriamente attenersi, venivano indicate nel capitolato tecnico, parte integrante del disciplinare.

Quest'ultimo stabiliva (art. 2) la durata del servizio in 36 mesi, con decorrenza dalla data fissata nel contratto, per un importo complessivo presunto dell'appalto pari ad € 198.000,00 (Iva esclusa), quale canone triennale omnicomprensivo dei servizi indicati nel capitolato tecnico (art. 3). Il concorrente avrebbe dovuto indicare nell'offerta il prezzo unitario per ogni prodotto/servizio offerto ed il prezzo complessivo della fornitura, mentre l'art. 9.2.1 del disciplinare indicava la documentazione da presentare a pena di esclusione e al punto C3 (pag. 17) precisava che *“non sono ammesse condizionate, frazionate e/o alternative”*.

C. L'art. 1 del capitolato tecnico a sua volta descriveva nel dettaglio il servizio richiesto dopo aver precisato che *“Nell'ottica di dematerializzazione dell'intero ciclo di approvvigionamento, l'Azienda ha intenzione di dotarsi di una piattaforma web, in modalità SaaS (Software as a Service), che funga da “middleware applicativo” tra il proprio software amministrativo contabile e quello dei suoi fornitori e con l'HUB Regionale di fatturazione elettronica di Regione Lombardia, con lo scopo di rendere maggiormente efficienti ed efficaci i complessi processi relativi all'intera supply-*

chain”. In particolare, l'appalto includeva i “*servizi professionali per la gestione dei documenti gestiti con l'HUB Regionale di Fatturazione Elettronica in riferimento al numero di fatture attive e passive gestite annualmente riportato nel seguito*”. Proseguiva il paragrafo puntualizzando che “*L'Azienda si riserva di sospendere i servizi sopra citati nel momento in cui sia disponibile l'integrazione applicativa con l'HUB Regionale*”.

Il capitolato precisava, quanto all'entità dell'impegno, che si trattava di 26.000 fatture passive/anno e di 3.000 fatture attive/anno.

Inoltre, con riferimento ai servizi professionali, la *lex specialis* stabiliva che: “*Ad integrazione dei servizi informatizzati sopra specificati, si evidenzia la richiesta di erogazione di servizi professionali che richiedono l'intervento manuale di operatori nella fase di acquisizione e caricamento delle fatture verso l'HUB Regionale, fino alla realizzazione dell'integrazione dei servizi: questi servizi sono descritti nei successivi capitoli*”. Oggetto dell'appalto era quindi (anche) la fornitura di servizi professionali che consentissero la gestione, con intervento manuale dell'operatore, delle fatture attive e passive dell'Azienda fino alla completa integrazione dei propri sistemi con quelli dell'HUB regionale, momento nel quale la stazione appaltante si sarebbe riservata la facoltà di sospendere tale tipologia di servizio. Le modalità di svolgimento di quest'ultimo erano specificate ai successivi punti 4 (“Gestione fatturazione passiva”) e 5 (“Gestione fatturazione attiva”) del capitolato tecnico.

D. Sottolinea Net4Market che, alla luce di quanto esposto, i concorrenti dovevano offrire i servizi professionali per 36 mesi dalla data del contratto, secondo le modalità e sulla base del fabbisogno stabiliti dalla *lex specialis* (in termini di numero di fatture da gestire “manualmente” e di modalità di esecuzione, con cadenza almeno giornaliera), salva la facoltà dell'Azienda, una volta intervenuta

l'integrazione con l'HUB Regionale, di sospendere tale attività secondo termini ignoti alla data di pubblicazione del bando di gara.

E. Entro il termine fissato dalla *lex specialis* presentavano l'offerta sette concorrenti, tra cui la ricorrente e il costituendo RTI tra SIA S.p.A. e SATA S.r.l. (in seguito: "RTI SIA"), risultato aggiudicatario con punteggio di 96,02: quest'ultimo otteneva il massimo stabilito per la componente economica grazie a un ribasso di circa il 30% (124.740 € sulla base d'asta di 198.000 €), mentre l'odierna ricorrente, malgrado un'offerta di maggior pregio tecnico, si classificava al secondo posto con 91,98, a fronte di una proposta economica più alta (156.000 €). Sottolinea Net4Market che, come risulta dal "Dettaglio prezzi unitari" (doc. 7) RTI SIA ha praticato sui servizi professionali un prezzo "annuale" di 1.766,67 € (IVA esclusa) per un totale triennale di 5.300 € (IVA esclusa), a fronte di un'offerta della Società esponente rispettivamente di 15.000 € e di 45.000 €.

F. Poiché l'offerta del RTI SIA risultava anomala, la stazione appaltante provvedeva a richiedere giustificazioni integrative rispetto a quelle già esibite in sede di partecipazione alla gara. In esito al contraddittorio instaurato, riteneva la proposta esaminata seria ed affidabile.

G. Con l'introdotta gravame, ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione, la ricorrente impugna gli atti di gara in epigrafe, deducendo le seguenti censure in diritto:

a) Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione e dei principi di buon andamento e par condicio, violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, dell'art. 72 R.D. 23/5/1924 n. 827, inosservanza del divieto di presentare offerte parziali e/o condizionate, dell'art. 46,

comma 1-bis del D. Lgs. 163/2006, omessa esclusione del RTI controinteressato per mancanza di un elemento essenziale dell'offerta ovvero per incertezza assoluta della stessa, eccesso di potere per illogicità, travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto:

- dall'esame dei verbali di gara e della documentazione acquisita a seguito di accesso agli atti, è emerso che, con riferimento ai servizi professionali, il RTI SIA ha offerto prestazioni solo per un anno rispetto ai tre (36 mesi) contemplati dalla *lex specialis*;
- in sede di giustificazioni dell'anomalia dell'offerta (allegato 12 fascicolo elettronico), per rendere conto della bassissima valorizzazione dell'attività relativa ai servizi professionali, il RTI ha dichiarato che *“le specifiche relative alle funzionalità di integrazione esposte dall'HUB regionale sono di prossimo rilascio. Prudenzialmente si assume che queste saranno rese pubbliche a fine 2017, pertanto si stimano costi come se per tutto il primo anno di fornitura l'alimentazione dei dati comportasse delle attività ricorrenti giornaliere”*;
- nella tabella di valorizzazione delle attività il RTI SIA ha dichiarato: *“Totale effort previsto: 20 gg – Si è considerata l'ipotesi che il regime transitorio non sia superiore ad un anno. Tariffa 265 €/gg Valorizzazione attività: € 5.300”*, in linea con quanto dichiarato nel *“Dettaglio prezzi unitari”*;
- in sostanza, dunque, il RTI SIA si è aggiudicato la gara offrendo i servizi professionali solo per un anno anziché per i 3 previsti, avendo essa autonomamente stimato e stabilito che l'integrazione dei sistemi dell'Azienda con l'HUB Regionale sarebbe stata disponibile entro la fine del 2017;
- in aggiunta, il RTI SIA ha altresì dichiarato in corso di gara di eseguire i servizi solo 4 volte alla settimana anziché 5 (allegato 13

fascicolo elettronico), e ciò in palese violazione della *lex specialis* che chiedeva che i servizi professionali venissero eseguiti con “cadenza almeno giornaliera”;

- a fronte di ciò, l’offerta del RTI SIA avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto incompleta, parziale o comunque condizionata (cfr. art. 72 del R.D. 827/1924 e *lex specialis*);

- ad analoghe conclusioni si perviene con l’applicazione dell’art. 46, comma 1-bis del D. Lgs. 163/2006, trattandosi di offerta incerta e contraddittoria: per il servizio di cui si discorre (A.1.2), il RTI controinteressato ha indicato nella propria offerta economica (Dettaglio Prezzi Unitari) un importo annuale di € 1.766,67 ed un ammontare triennale di € 5.300,00, mentre in sede di giustificazioni ha affermato di aver valorizzato l’attività solo per un anno per l’intero importo di € 5.300,00;

- anche qualora il raggruppamento controinteressato avesse offerto solo l’importo di € 5.300 all’anno (tra l’altro largamente sottostimato), l’offerta avrebbe registrato un incremento naturale di € 10.600 (per l’ulteriore biennio), per un valore complessivo di € 135.340, il quale avrebbe comportato l’aggiudicazione in favore della ricorrente;

b) Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, degli artt. 86 e 87 del D. Lgs. 163/2006 del principio dell’immodificabilità dell’offerta, eccesso di potere per illogicità, travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto, anche qualora si ritenesse l’offerta originariamente ammissibile, la stessa andrebbe comunque esclusa per violazione del principio di immodificabilità della stessa: al fine di giustificare il prezzo formulato, il raggruppamento controinteressato ha puntualizzato che i servizi professionali

sarebbero stati resi per un solo anno, e come risulta dal “Dettaglio delle voci di prezzo” accluso all’offerta del RTI SIA (allegato 8 fascicolo elettronico), l’importo di € 5.300 corrisponde a 20 giornate di lavoro di un operatore di back office al prezzo giornaliero di € 265 (20 x 265 = 5.300), ma tale impegno corrisponde alla prestazione del servizio per un solo anno; il ripensamento implica dunque una modifica dell’offerta, volta a renderla economicamente sostenibile.

c) Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, degli artt. 86 e 87 del D. Lgs. 163/2006, anomalia dell’offerta del RTI controinteressato, eccesso di potere per illogicità, travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, dato che il sub-procedimento di verifica dell’anomalia risulta gravemente viziato, in quanto il RTI SIA non è stato in grado di giustificare l’offerta presentata. Osserva l’esponente che:

- se l’importo di € 5.300 per i servizi professionali comprendesse attività per tre anni (al prezzo di Euro 1.766,67 all’anno) l’offerta non sarebbe remunerativa;
- nelle “Giustificazioni relative alle voci di prezzo” presentate dal RTI aggiudicatario (cfr. doc. 14 fascicolo elettronico), quest’ultimo afferma: “*Relativamente alla voce A.1.2. Servizi professionali per HUB fatture attive e passive sono state individuate 20 gg per Operatore di Back Office. L’attività è descritta al cap. 5 della Relazione Tecnica*”: appare perciò evidente che, qualora il servizio fosse stato offerto per i 3 anni, tali giornate avrebbero dovuto essere 60 (20 gg x 3) per cui, applicando il discutibile costo orario indicato da SIA nella tabella del costo del personale (€ 32,85), si sarebbero registrati, come puri oneri di personale, maggiori spese per € 9.855 (Euro 32,85 x 7,5 h/g x 40 gg),

e ciò è sufficiente a dimostrare l'antieconomicità dell'offerta SIA che ha dichiarato un utile di € 1.244,18;

- anche l'indicazione di un impegno di 20 giorni lavorativi annuali per l'esecuzione del servizio di cui trattasi è assolutamente incongruo, trattandosi di gestire 26.000 fatture passive/anno e di 3.000 fatture attive/anno, con precise modalità;

- in risposta alla richiesta di chiarimenti della stazione appaltante (sulla quantificazione dei tempi – ore e giornate – per il trasferimento manuale delle fatture attive e passive), RTI SIA nella seduta del 26/10/2016 affermava di aver utilizzato un dato temporale standard (giungendo a 220 giorni) ma garantiva il servizio per tutti i giorni lavorativi (come previsto dal capitolato): riformulava dunque i conteggi affermando che: *“Se si riparametra il calcolo su 254 giorni lavorativi, l'Effort complessivo previsto è pari a 22,6 gg. Valorizzazione attività su 254 giorni lavorativi: 5.989 €”* (cfr. allegato 13 fascicolo elettronico);

- il RTI SIA ha inteso modificare nuovamente l'offerta (portandola da € 5.300 a € 5.989 per l'anno di servizio offerto), e la fattispecie ricade nei motivi di impugnazione che precedono, mentre sul punto della giustificazione dell'anomalia tale circostanza conferma l'insostenibilità economica della proposta;

- per dimostrare la sostenibilità dell'offerta, il RTI controinteressato ha ipotizzato (cfr. verbale n. 4 del 14/11/2016) un'esecuzione ancor più rapida dei servizi, dichiarando lo svolgimento dell'attività 4 volte alla settimana anziché 5, quando in data 26/10/2016 aveva garantito l'erogazione per tutti i giorni lavorativi;

- per quanto riguarda il tempo impiegato per le operazioni, la riduzione profilata dal RTI SIA è eccessiva e inattendibile, posto che si basa su una simulazione effettuata su un sistema necessariamente

diverso rispetto all'HUB Regionale e non tiene conto del dato reale delle fatture giornaliere;

d) IN SUBORDINE, illegittimità della *lex specialis* in vista dell'annullamento della procedura di gara, violazione del principio della par condicio tra i concorrenti e del principio della determinatezza dell'oggetto dell'appalto; se si dovesse ritenere che un concorrente, sulla base di informazioni dallo stesso unicamente possedute (in merito all'entità dell'impegno necessario per garantire il servizio), possa presentare un'offerta parziale e divenire aggiudicatario, l'intera gara sarebbe da considerarsi illegittima, per lesione del principio della parità di condizioni della competizione; se la stima effettuata dal RTI SIA in merito alle tempistiche di realizzazione dell'interfacciamento dell'Azienda con l'HUB Regionale (entro la fine del 2017) è un fattore rilevante ai fini dello svolgimento della selezione, quest'ultima deve considerarsi radicalmente falsata nel suo insieme; laddove si ritenesse che la disponibilità dell'integrazione applicativa con l'HUB Regionale esimesse il concorrente dall'offrire tali servizi per l'intera durata contrattuale, l'oggetto dell'appalto risulterebbe – *ex post* ed in via applicativa – indeterminato, con ogni conseguenza in termini di illegittimità dell'intera procedura di gara.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda e l'ATI controinteressata, chiedendo la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 46 del 26/1/2017 questa Sezione ha motivatamente respinto la domanda cautelare, fissando contestualmente la trattazione della causa nel merito alla data odierna.

Alla pubblica udienza del 23/3/2017 il gravame introduttivo è stato, dunque, chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

La ricorrente censura gli atti della gara indetta dall'ASST di Cremona per l'affidamento di servizi e prodotti software per la dematerializzazione del ciclo passivo e per la fatturazione elettronica in modalità "*Software as a service*" (Saas).

Il ricorso è fondato e merita accoglimento, stante che il Collegio ritiene di rimeditare le conclusioni in un primo momento raggiunte in fase cautelare.

1. Invero e alla stregua della più compiuta delibazione propria di questa sede di merito, il Collegio reputa fondate le prospettazioni illustrate dalla ricorrente nei 3 motivi di ricorso, così riepilogabili.

1.1 Per la voce di cui si discorre, il RTI aggiudicatario ha esibito, nella propria offerta economica, un importo annuale di € 1.766,67 ed un ammontare triennale di € 5.300,00 (cfr. Dettaglio Prezzi Unitari), mentre in sede di giustificazioni ha affermato di aver valorizzato l'attività solo per un 1 anno, riferendo a quest'ultimo periodo l'intero importo di € 5.300,00. Un primo dato rilevante è dunque la modifica dell'offerta, la quale è stata rimodulata e "concentrata" sul primo anno, sul quale è stato trasferito l'ammontare complessivo dapprima distribuito sul triennio. L'ulteriore criticità percepibile investe il biennio rimasto "scoperto", rispetto al quale difetta la contabilizzazione di oneri finanziari pari a 10.600 € (5.300 € x 2), a fronte di un utile dichiarato di soli 1.244 €. Un ulteriore indizio di anomalia riguarda l'articolazione delle giornate lavorative, ipotizzate dapprima in 220 giorni all'anno e poi estese a 254 (essendo il servizio richiesto nel capitolato dal lunedì al venerdì), con ulteriore

incremento della spesa da 5.300 € a 5.989 € per anno, e necessità di dimostrare un'esecuzione ancor più celere delle attività, soddisfatta calibrando nuovamente l'offerta su 4 giorni settimanali anziché 5 e rappresentando un'accelerazione nello svolgimento dei servizi.

1.2 La parte controinteressata oppone i seguenti rilievi:

I) l'offerta (articolata su 3 anni e con cadenza giornaliera) non è affatto condizionata né parziale ma è pienamente conforme al capitolato tecnico, come si evince dall'esame del paragrafo 4 della relazione tecnica del RTI;

II) sotto il profilo delle giustificazioni, il RTI si è impegnato a prestare i predetti servizi per tutto il triennio di durata dell'appalto, e tuttavia nel predisporre il proprio conto di commessa ha inteso ipotizzare un termine finale di esecuzione, individuato in 12 mesi sull'assunto dell'imminente rilascio delle specifiche relative alle funzionalità di integrazione con l'HUB (circostanza evidenziata dalla stazione appaltante nel capitolato);

III) resta ferma l'assoluta idoneità dell'importo offerto in sede di gara a coprire l'eventuale gestione degli stessi servizi nel corso degli ulteriori 24 mesi di durata del contratto: se il regime transitorio si protrarrà, SIA provvederà alla rotazione delle risorse umane (per i servizi di *back office* sono state previste nel *business plan* figure professionali medio-alte) tale da consentire un risparmio sui costi del personale;

IV) nell'ambito del contraddittorio che va assicurato nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia, a fronte dell'immodificabilità dell'offerta sono tuttavia consentite giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché la proposta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a quel

momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto: la formulazione di un'offerta economica e la conseguente verifica di congruità della stessa si fondano su stime previsionali e, dunque, su apprezzamenti e valutazioni implicanti un ineliminabile margine di opinabilità ed elasticità, essendo conseguentemente impossibile pretendere una rigorosa quantificazione preventiva delle grandezze delle voci di costo collegate dall'esecuzione futura di un contratto, ed essendo per contro sufficiente che questa si mostri ex ante ragionevole ed attendibile;

V) l'offerta presentata dal RTI SIA resta pienamente sostenibile e remunerativa anche assumendo un *effort* pari a 60 giornate lavorative;

VI) il dato di 220 giornate annue è quello che viene per prassi utilizzato per l'individuazione del c.d. anno uomo, ossia del numero di giornate di servizio nell'arco di un anno solare di 365 giorni, esclusi sabati, domeniche, festività e ferie, ma anche riparametrando il calcolo su 254 giorni lavorativi – come richiesto dalla Stazione appaltante nell'incontro del 26/10/2016 – lo scarto economico che ne deriverebbe sarebbe comunque compensabile;

VII) la stima giornaliera dell'attività di esportazione delle fatture passive è conservativa, essendo verosimile una frequenza di fatturazione di 4 giorni la settimana su 5; in ragione dell'elevata ingegnerizzazione e automazione dei sistemi di cui dispone SIA, il RTI ha potuto stimare tempi di lavorazione delle fatture particolarmente ridotti (cfr. verbale dell'incontro svoltosi il 26/10/2016 in contraddittorio tra l'Azienda e il raggruppamento vincitore.

Detto ordine di idee non merita condivisione.

1.3 E' vero che, come osservato nell'ordinanza cautelare di questo T.A.R., l'introduzione di un elemento aleatorio nell'ambito di una più ampia procedura selettiva è compatibile con i principi di par condicio e determinatezza dell'oggetto dell'appalto e che la sua presenza non ha creato una situazione di squilibrio tra le parti, le quali erano tutte ugualmente chiamate a formulare un'offerta che ne tenesse conto. Tuttavia, non può sottacersi che se l'offerta presentata dal RTI aggiudicatario in sede di gara (conforme al capitolato tecnico) era calibrata sull'intero triennio, in sede di giustificazioni – pur in assenza di informazioni ufficiali della stazione appaltante o della Regione Lombardia sull'integrazione con l'HUB – il raggruppamento autonomamente ipotizzava un termine finale di 12 mesi, ancorando ad esso l'onere economico (che diveniva 5.300 € su base annuale). La modifica dell'offerta appare al Collegio rilevante e non ascrivibile a un semplice aggiustamento, anche perché il dato economico complessivo non risulta inalterato ma si rinviene un deficit di 10.600 € (importo dovuto nel biennio ulteriore). In altri termini, l'offerta rassegnata in sede di gara e valorizzata dalla stazione appaltante con l'aggiudicazione garantiva la copertura del triennio, cosicché in sede di giustificazioni è possibile introdurre variazioni nell'articolazione delle voci di costo, ma non è accettabile l'eliminazione di un preciso impegno (quello della copertura triennale) incontestatamente assunto in sede di confronto comparativo.

1.4 Il procedimento di verifica di anomalia è avulso da ogni formalismo, essendo improntato alla massima collaborazione tra l'amministrazione appaltante e l'offerente, quale mezzo indispensabile per l'effettiva instaurazione del contraddittorio ed il concreto apprezzamento dell'adeguatezza dell'offerta: in questo

contesto è condivisibile il principio generale invocato dal RTI controinteressato, per cui è intangibile l'offerta mentre sono modificabili le giustificazioni, e sono sempre ammesse precisazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto (cfr. per tutte T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV – 9/1/2017 n. 22). Nella fattispecie, tuttavia, l'aggiudicataria non si è limitata a ri-calibrare i costi esibiti durante la procedura competitiva ma ha vulnerato un elemento essenziale dell'offerta economica (ossia, la copertura triennale di un costo illustrato in sede di offerta).

1.5 Detta impostazione trae conferma dalla condotta assunta dal raggruppamento vincitore, il quale ha tentato di giustificare la “perdita” prodottasi (10.300 €, suscettibile di alterare l'equilibrio economico dell'offerta) profilando una possibile rotazione delle risorse umane (per ottenere un risparmio sui costi del personale) e una riduzione dei tempi di lavorazione. Sul punto, il Collegio deve rilevare che il RTI SIA, nel corso del procedimento di anomalia, ha fornito le delucidazioni necessarie per garantire l'impegno annuale su 254 giorni di servizio effettivo (per un ulteriore scarto di 689 €) dando conto di una possibile riduzione della tempistiche nella gestione dell'esportazione delle fatture passive (sovrastimate in offerta) e del caricamento delle fatture attive (con riduzione dell'impegno settimanale assunto in sede di offerta, da 5 giorni a 4). Anche volendo valorizzare tali dati (indispensabili per riportare l'*effort* complessivo al segmento precedente, ossia a 5.300 € in luogo di 5.989 €), in sede di giustificazioni il RTI non ha mai speso

l'argomento delle maggiori economie realizzabili con la "rotazione" del personale (permessa dai numerosi operatori di *back office*): detta puntualizzazione compare soltanto nel contraddittorio instaurato presso questo T.A.R.. A fronte dell'onere del raggruppamento di giustificare un "extra" di 5.300 € per 2 anni, il chiarimento è giunto oltre il limite temporale utile (ossia dopo la conclusione del procedimento di anomalia e l'aggiudicazione), al di fuori della sfera di controllo della stazione appaltante.

1.6 Si può prescindere dall'esame della quarta censura, formulata in via subordinata.

2. In conclusione il ricorso è fondato e merita accoglimento. Ai sensi dell'art. 122 del Codice del processo amministrativo, ed in conformità alla domanda della ricorrente, deve essere dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato *medio tempore*. Il Tribunale deve altresì trarre le conseguenze dell'accoglimento del ricorso. I sospetti di anomalia (che hanno trovato riscontro presso questo T.A.R.) imporrebbero la sottoposizione a nuova verifica della proposta dell'ATI aggiudicataria, e tuttavia la fondatezza della prima censura comporta *ex se* l'esclusione dal confronto comparativo per incompletezza e insostenibilità dell'offerta. La stazione appaltante dovrà riattivare il procedimento di aggiudicazione dell'appalto a favore della seconda classificata (parte ricorrente), salva l'eventuale verifica di sostenibilità della sua offerta e salvo che siano sopravvenute superiori ragioni di interesse pubblico.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

Dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra l'amministrazione e il RTI controinteressato.

Condanna l'amministrazione resistente e il RTI controinteressato, in solido tra loro, a liquidare alla ricorrente la somma di 4.500 € a titolo di spese, competenze ed onorari di difesa, oltre ad oneri di legge.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Tenca

IL PRESIDENTE
Giorgio Calderoni

IL SEGRETARIO