

Pubblicato il 21/08/2018

N. 00962/2018 REG.PROV.COLL.  
N. 00903/2017 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 il Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 903 del 2017, proposto da Società Cooperativa Sociale Allegro con Moto a r.l., in proprio ed in qualità di eligenda mandataria del R.T.I. tra la stessa, Allegro con Moto S.c.s. a r.l. Onlus, S.C.S. P.G. Frassati Onlus, eligenda mandante, e Il Margine S.C.S., eligenda mandante, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Finocchiaro, Stefania Pedace, con domicilio eletto presso il loro studio, in Torino, corso Re Umberto, n. 65;

*contro*

Consorzio Intercomunale dei Servizi Socio Assistenziali C.I.S.S.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Dal Piaz, Francesco Russo, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Torino, Sant'Agostino n. 12;  
Azienda Sanitaria Locale A.s.l. To 3, Elleuno Cooperativa Sociale S.C.S.;

KCS Caregiver Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Di Ienno, domiciliato presso la Segreteria del T.A.R. Piemonte, in Torino, via Confienza, n. 10;

*per l'annullamento*

della determinazione del Direttore C.I.S.S.A. n. 215 del 23 agosto 2017 di cui è stata data notizia con nota prot. 6131 del 24 agosto 2017, avente ad oggetto “Gara per l'affidamento della gestione del Servizio di Assistenza Domiciliare e sportello di informazione sociale - CIG 701108525F, aggiudicazione” con cui l'Amministrazione ha affidato a Kcs Caregiver cooperativa sociale la procedura indicata, e della determinazione del Direttore C.I.S.S.A. n. 238 del 18 settembre 2017 di aggiudicazione definitiva della gara CIG 701108525F; nonché di tutti gli atti connessi e/o presupposti tra i quali in particolare:

- della Determina n. 154 del 14 giugno 2017 di sostituzione membro commissione giudicatrice;
- per quanto occorra, di tutti i verbali delle operazioni di gara, in particolare del verbale n. 1 della Commissione Giudicatrice 26 maggio 2017, del verbale n. 2 del 21 giugno 2017, del verbale n. 3 della Commissione Giudicatrice 5 luglio 2017, nonché di tutti gli allegati ai verbali e della valutazione delle offerte, e di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale; anche specificamente la valutazione delle offerte di prima, seconda e terza classificata (ricorrente) con assegnazione dei punteggi;
- del verbale n. 4, con allegata comunicazione dell'attuale aggiudicataria portante elementi giustificativi dell'offerta, con cui l'offerta aggiudicataria è stata ritenuta congrua e

conseguentemente della graduatoria, dell'aggiudicazione ed, in subordine, dell'intera procedura di gara;

e per la declaratoria di inefficacia e conseguente subentro ai sensi dell'art. 122 del codice del processo amministrativo:

dei due contratti distinti tra l'attuale aggiudicatario e il C.I.S.S.A. di Pianezza e tra l'attuale aggiudicatario e l'Azienda Sanitaria TO3 – Distretto Metropolitan Nord per la parte territoriale coincidente con il C.I.S.S.A., qualora stipulati nelle more del presente giudizio;

nonché, in via subordinata al mancato accoglimento della domanda di declaratoria di inefficacia e conseguente subentro, per l'annullamento della procedura *de qua*

nonché, in subordine, per il risarcimento dei danni patiti e patendi da Società Cooperativa Sociale Allegro con Moto a r.l., in proprio ed in qualità di mandataria del R.T.I. tra la stessa e scs P.G Frassati Onlus, mandante, e Il Margine S.C.S, mandante, in conseguenza della mancata aggiudicazione dalla gara per l'affidamento della procedura in questione;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Intercomunale dei Servizi Socio Assistenziali C.I.S.S.A. e di KCS Caregiver cooperativa sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2018 la dott.ssa Flavia Riso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente gravame, parte ricorrente, terza classificata e gestore uscente, ha impugnato il provvedimento con il quale il Direttore del Consorzio intercomunale dei servizi socio assistenziali ha aggiudicato a KCS Caregiver cooperativa sociale la gara per l'affidamento della gestione triennale del servizio di assistenza domiciliare e sportello per l'informazione sociale, nonché gli atti connessi, meglio indicati in epigrafe.

La gara è stata espletata con procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del decreto legislativo n. 50 del 2016, e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per una spesa presunta pari a euro 6.079.216,00, IVA esclusa (compresi rinnovo e proroga).

Il Consorzio Intercomunale Servizi Sociali e l'A.S.L. TO3 hanno stipulato apposita convenzione per gestire in collaborazione le procedure di gara per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare: il Consorzio intercomunale, nella gara di che trattasi, svolge il ruolo di Stazione appaltante.

Come indicato nel disciplinare di gara, la procedura, una volta conclusa con il provvedimento di aggiudicazione da parte dell'Ente gestore, sarebbe stata seguita dalla stipula di due contratti distinti tra il soggetto aggiudicatario e il CISSA di Pianezza e tra il soggetto aggiudicatario e l'Azienda Sanitaria TO3 – Distretto Metropolitan Nord per la parte territoriale coincidente con il C.I.S.S.A.

Il gravame è strutturato in modo complesso: la ricorrente, essendo terza in graduatoria, per dimostrare il suo interesse a ricorrere, con il primo motivo di ricorso fa valere vizi che attengono al punteggio della seconda in graduatoria; con il secondo motivo di ricorso invece sostiene che sia viziata la valutazione di congruità dell'offerta

dell'aggiudicataria effettuata dalla stazione appaltante, con il terzo motivo di ricorso sostiene che l'illegittimità riguardi il punteggio alla stessa assegnato, mentre con il quarto e fino al settimo motivo di ricorso la ricorrente deduce, in via subordinata, vizi che, se accolti, porterebbero all'annullamento dell'intera gara e, più precisamente: il quarto motivo attiene alla sostituzione di un componente della Commissione giudicatrice, successivamente all'inizio della fase di valutazione tecnica, il quinto motivo attiene all'applicazione e/o indicazione uniforme ed identica dei sub-punteggi attribuiti da ciascun Commissario, il sesto motivo attiene alla mancata considerazione della violazione dei limiti di lunghezza delle offerte e alla incompleta e mancata relativa verbalizzazione, il settimo motivo attiene alla erroneità e contraddittorietà dei documenti e della verbalizzazione delle operazioni di valutazione delle offerte.

Si sono costituiti in giudizio il Consorzio intercomunale dei servizi socio assistenziali e la controinteressata.

Con ordinanza n. 448 del 13 ottobre 2017 è stata respinta l'istanza cautelare presentata congiuntamente al ricorso; l'ordinanza è stata riformata dal Consiglio di Stato, con ordinanza n. 5444 del 14 dicembre 2017, la quale ha accolto l'istanza cautelare, ma solo ai fini della solerte fissazione del merito del ricorso.

All'udienza pubblica del 9 maggio la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. - Il Collegio, al fine di valutare la sussistenza dell'interesse a ricorrere in capo alla Società cooperativa Allegro con Moto a r.l., deve esaminare il primo motivo di ricorso.

Invero, essendo terza in graduatoria, è possibile ravvisare l'interesse a sollevare vizi inerenti l'aggiudicazione e quindi ad ottenerne l'annullamento, solo se alla stessa viene riconosciuta la possibilità di conseguire l'aggiudicazione medesima; ipotesi che non si potrebbe in concreto realizzare senza mettere in discussione anche la posizione della seconda classificata in graduatoria.

La graduatoria finale, infatti, dal verbale n. 3 del 5 luglio 2017, risultava essere la seguente: KCS, punti progetto 60,00, punti prezzo 39,96, totale punteggio 99,96, prima classificata; Elleuno, punti progetto 58,05, punti prezzo 35,10, totale punteggio 93,16 (*rectius* 93,15), seconda classificata; Allegro con Moto, punti progetto 55,51, punti prezzo 35,83, totale punteggio 91,34, terza classificata.

Il primo motivo di ricorso è fondato.

Dall'analisi del verbale n. 3 della Commissione giudicatrice del 5 luglio 2017, in effetti, emergono gli errori materiali contestati dalla ricorrente.

Più nello specifico, nella tabella allegata al verbale di che trattasi, nella quale sono state riportate le medie dei coefficienti attribuiti dai commissari, utilizzate successivamente per il calcolo del punteggio iniziale:

- per la voce A.3.1 viene riportata la media di 0,70, invece di 0,60; per la voce A.3.2 viene riportata la media di 0,80, invece di 0,60, con l'effetto di far ottenere alla Elleuno un punteggio pari a 5,20, contro quello di 4,20 che sarebbe alla stessa spettato in base alla media di 0,60, media e punteggio indicati nella tabella contenente le votazioni analitiche dei singoli commissari (A, B e C);

- per la voce A.4.1 viene riportata la media di 0,70, invece di 0,40; per la voce A.4.2., viene riportata correttamente la media di 0,50, con

l'effetto di far ottenere alla Elleuno un punteggio totale pari a 3,10, contro quello di 2,20 che sarebbe alla stessa spettato in base alla media di 0,40, media e punteggio indicati nella tabella contenente le votazioni analitiche dei singoli commissari (A, B e C);

- per la voce A.5 viene riportata la media di 0,90, invece di 0,60, con l'effetto di far ottenere alle Elleuno un punteggio totale pari a 5,40, contro quello di 3,60 che sarebbe alla stessa spettato in base alla media di 0,60, media e punteggio indicati nella tabella contenente le votazioni analitiche dei singoli commissari (A, B e C).

Tali errori materiali hanno dunque determinato, per quanto riguarda l'offerta tecnica, l'attribuzione alla Elleuno di 3,70 punti in più rispetto a quelli ad essa spettanti, prima ancora della seconda riparametrazione.

Invero, la griglia riassuntiva a pagina tre del verbale riporta i seguenti punteggi per l'offerta di Elleuno: A.1 punti 19,30; A.2 punti 7,8; A.3 punti 5,20; A.4 punti 3,10; A.5 punti 5,40; totale 40,80.

Il punteggio espresso dai Commissari era invece: A.1 punti 19,30; A.2 punti 6,40 (dalle somme dei sub punteggi risulta in realtà corretto 7,8, come indicato nella griglia riassuntiva); A.3 punti 4,20; A.4 punti 2,20; A.5 punti 3,60, totale 37,10.

Con la conclusione che sono stati erroneamente riportati nella griglia (che costituisce l'errata graduatoria sulla cui base sono state effettuate le operazioni di gara), a pagina 3 del verbale n. 3 della Commissione, 3,70 punti in più a Elleuno.

Se dunque i punteggi fossero stati riportati correttamente, e quindi per l'offerta tecnica Elleuno fossero stati indicati 37,10 e non 40,80 la ricorrente – che ha ottenuto un punteggio maggiore di Elleuno per

L'offerta economica – sarebbe risultata seconda sia per il punteggio del progetto, sia per il ribasso offerto.

Il primo motivo di ricorso è fondato e risulta pertanto dimostrata la sussistenza dell'interesse a ricorrere.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso, sub motivo I.1, e quindi il riconoscimento dell'illegittima assegnazione del punteggio alla Elleuno, determina l'improcedibilità del sub motivo I.2 con il quale si fa valere un ulteriore vizio nell'assegnazione del punteggio alla Elleuno.

2.1. - Si passa quindi ad analizzare il secondo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente deduce la violazione di legge con riferimento all'articolo 97 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, la violazione di legge con riferimento ai principi generali in materia di anomalia e congruità dell'offerta in sede di affidamento di contratti pubblici, l'eccesso di potere sotto il profilo della assente e/o insufficiente motivazione, l'illogicità e contraddittorietà, il travisamento dei fatti e dei presupposti.

La deducente sostiene che la valutazione di congruità dell'offerta della controinteressata, effettuata dal Consorzio, sarebbe illegittima; tale offerta, in realtà, sarebbe gravemente incongrua.

Secondo la ricorrente, nell'offerta di KCS – così come emergerebbe dalle giustificazioni dalla stessa trasmesse alla Stazione appaltante – non risulterebbero contemplati i seguenti costi:

- € 25.000 per il rimborso chilometrico;
  - € 44.321,45 per il pagamento delle ore di spostamento (solo OSS), senza contare l'incremento derivante dall'IRAP sullo stesso importo;
  - € 11.300 per l'IRAP (solo su ore effettivamente lavorate);
- e così almeno per complessivi € 80.621,55.

Considerato che le giustificazioni prevedrebbero un utile pari a € 6.682,07, sarebbe evidente la grave anomalia dell'offerta.

Nella memoria depositata in data 23 aprile 2018, la ricorrente ribadisce che le giustificazioni proposte da KCS in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta, indipendentemente dai puntuali elementi di illogicità ed erroneità contestati, appaiano in generale radicalmente carenti ed inadeguate a fornire ragione dei costi che si riterrebbe di sostenere in rapporto di congruità con il prezzo offerto. A parere della ricorrente tali spiegazioni non giustificerebbero alcunché e non fornirebbero le informazioni minime necessarie a valutare la congruità dei costi sostenuti.

2.2. - In merito, la Stazione appaltante sostiene che la censura sarebbe in primo luogo inammissibile, poiché la ricorrente tenterebbe di sostituire le proprie valutazioni a quelle poste in essere dalla Commissione nell'ambito della verifica di congruità dell'offerta.

La Stazione appaltante evidenzia che a fronte della richiesta di giustificazioni, del 10 luglio 2017, formulata ai sensi dell'art. 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016, la KCS avrebbe presentato giustificazioni ampie ed articolate.

Correttamente, dunque, nel corso della seduta del 4 agosto 2017, il RUP e la Commissione giudicatrice avrebbero ritenuto complessivamente congrua l'offerta "alla luce delle ampie motivazioni illustrate", che tengono conto della specifica organizzazione d'impresa della KCS.

2.3. - Anche la controinteressata eccepisce *in primis* l'inammissibilità della doglianza in quanto tesa a sindacare la valutazione tecnico-discrezionale operata dall'Amministrazione nell'ambito della verifica dell'anomalia.

Non essendo state dimostrate manifeste illogicità e/o macroscopici errori e/o irrazionalità, sarebbe palese l'inammissibilità della censura, anche perché la ricorrente, appunterebbe i propri rilievi su alcuni singoli aspetti dell'offerta e neanche con riferimento al costo dei dipendenti e degli operatori che, in appalti come quello di cui è causa, costituirebbero ben oltre il 75 per cento del costo totale del servizio.

2.4. – Il motivo è fondato e va accolto con riferimento al dedotto vizio di motivazione.

In via preliminare, il Collegio evidenzia che nel verbale n. 4 del RUP, assistito dalla Commissione giudicatrice e dai componenti del seggio di gara, del 4 agosto 2017, si legge: “I presenti danno atto che con lettera prot. n. 5052 del 10/7/2017 è stata richiesta la giustificazione dell'offerta al concorrente primo classificato, KCS, assegnando il termine di legge e che con lettera prot. n. 5368 del 20/7/2017 è pervenuta all'Ente apposita comunicazione contenente gli elementi giustificativi dell'offerta. Alla luce delle ampie motivazioni illustrate nella comunicazione di cui sopra, che viene allegata parte integrante e sostanziale del presente atto, e che viene analizzata dal Rup e dai presenti, l'offerta presentata dal concorrente KCS risulta congrua”.

La valutazione di congruità dell'offerta, dunque, rinvia *per relationem* alle giustificazioni presentate dalla controinteressata e quindi è da esse che è necessario partire per valutare le censure sollevate dalla ricorrente.

Il Collegio non ignora che secondo il Consiglio di Stato l'obbligo di motivare in modo completo e approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo che faccia venir meno l'aggiudicazione, non richiedendo, per contro, una

motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia.

Più nello specifico, secondo il Consiglio di Stato, in quest'ultima circostanza, la positiva valutazione di congruità della presunta offerta anomala, è sufficientemente espressa anche con motivazione *per relationem* alle giustificazioni rese dall'impresa offerente (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2015 n. 963 che richiama Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2010 n. 741).

Tuttavia, affinché, in questo caso, la motivazione si possa ritenere adeguata e sufficiente è necessario che le giustificazioni presentate dall'impresa siano a loro volta adeguate e sufficienti.

In merito, si precisa che quanto affermato *ex novo* nelle memorie difensive dalla KCS non può essere preso in considerazione nella valutazione della censura di che trattasi.

Compito del Giudice amministrativo, invero, in sede di vaglio dei vizi sollevati in relazione alla valutazione di anomalia dell'offerta condotta dalla Stazione appaltante, è solo quello di stabilire se tale valutazione sia motivata, supportata da idonea istruttoria e non manifestamente irragionevole, illogica o caratterizzata da travisamento dei fatti che è sostanzialmente quello che si chiede nel ricorso in esame.

Pertanto il Collegio non ritiene fondate le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dall'Amministrazione resistente e dalla controinteressata.

Quello che invece non può fare il Giudice amministrativo è sostituirsi alla Stazione appaltante nel compiere la valutazione di congruità dell'offerta, oltretutto sulla base di informazioni non fornite alla Stazione appaltante in occasione di tale procedimento, in

quanto ciò costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione (cfr., *ex multis*, Cons. St., Sez. V, 2 dicembre 2015 n. 5450; Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2015 n. 963).

Ciò premesso, nel caso in esame, in relazione a diversi aspetti contestati dalla ricorrente, le giustificazioni presentate alla Stazione appaltante non risultano essere esaustive, determinando dunque un vizio di motivazione della valutazione di anomalia dell'offerta.

Orbene, nelle giustificazioni *de quibus*, sono riportati i seguenti costi, su base annua, previsti per la gestione dell'appalto: costo del personale, euro 739.520,74, oneri per la sicurezza, euro 7.668,58, investimenti, euro 5.702,99, software, euro 6.200.00, spese generali, euro 39.426,93, utile, euro 6.682,07, per un totale di euro 805.201,31.

2.4.1. – *In primis*, la ricorrente sostiene che la giustificazione di KCS circa il risparmio sull'IRAP -che a dire dalla controinteressata per la cooperativa non costituirebbe un costo, nel rispetto della normativa vigente - sarebbe priva di motivazione; inoltre, la deducente evidenzia che la Regione Lombardia parrebbe aver esentato le ONLUS dal pagamento dell'imposta, ma che la sede di svolgimento dell'appalto in questione è l'ambito territoriale del C.I.S.S.A. e la Regione Piemonte impone l'onere nell'ammontare del 1,9 % (detto onere, peraltro, sarebbe presente nella nota integrativa al bilancio di KCS); l'applicazione di tale imposta comporterebbe un onere aggiuntivo calcolato dalla ricorrente in euro 11.300,00 (solo su ore effettivamente lavorate).

Sul punto, la controinteressata, nella memoria difensiva, afferma che sulla base della recente normativa, su detta imposta, a partire dall'esercizio 2015 sono state previste diverse detrazioni di tipo

generale che di fatto contrarrebbero in modo rilevante la somma da corrispondere.

La KCS sostiene altresì che l'incidenza dell'IRAP non vada calcolata direttamente sull'aliquota della Regione ove viene effettuato il servizio, bensì su scala nazionale, scontando così la sua non applicabilità in diverse regioni d'Italia.

Il Collegio rileva che nelle giustificazioni, sul punto, si legge solamente che: “nel rispetto della normativa vigente in materia di IRAP di fatto tale onere non rappresenta un costo”.

In merito, tenuto conto che in Regione Piemonte le Onlus non sono esentate dall'IRAP, il Collegio ritiene che le giustificazioni presentate dalla controinteressata in sede di procedimento di valutazione di anomalia dell'offerta non siano sufficienti, in quanto quest'ultima avrebbe dovuto quantomeno spiegare perché tale onere non avrebbe rappresentato per la stessa un costo.

Si ribadisce che tutte le nuove argomentazioni fornite sul punto solo in sede processuale non possono essere prese in considerazione da questo Giudice al fine di valutare la correttezza della valutazione di congruità dell'offerta economica dell'aggiudicataria.

In ogni caso, si rileva che nella memoria difensionale è la stessa controinteressata ad ammettere che l'IRAP costituisca un costo, seppur in misura meno rilevante rispetto a quella evidenziata dalla ricorrente, precisando che lo stesso non inciderebbe sulla voce di “costi del personale”, ma sulla voce di “spese generali”, individuate dalla KCS in euro 39.426,00 l'anno e dunque per una somma superiore a quella indicata come costo annuo per l'IRAP dalla ricorrente (euro 11.300,00).

2.4.2. - La ricorrente, inoltre, sostiene che non sarebbe chiaro quali siano i costi di gestione inseriti e calcolati nelle spese generali indicate nelle giustificazioni, ad esempio non verrebbero indicati i costi della formazione del personale che è obbligatoria.

Al di là della giustificazione - contenuta solo nella memoria difensiva - addotta dalla controinteressata, secondo la quale tali costi sarebbero ricompresi nei costi stimati per gli oneri per la sicurezza, in effetti, anche su questo punto, le giustificazioni si presentano carenti; invero, all'interno di esse, le spese generali, senza ulteriori precisazioni, vengono indicate in euro 39.426,93.

2.4.3. - La controinteressata, nella determinazione del costo non avrebbe inoltre tenuto conto (e comunque non nei termini corretti ed imposti dalla legge anche di gara e dagli accordi sindacali) né del rimborso chilometrico, né del pagamento delle ore di spostamento (tranne l'arrivo al primo domicilio e ritorno dall'ultimo) come ore lavorate delle O.S.S.

2.4.3.1. - Per quanto riguarda il rimborso chilometrico, la ricorrente evidenzia che la KCS non avrebbe individuato in modo specifico i costi relativi al rimborso suddetto per gli operatori e che pertanto si dovrebbe presumere che gli stessi siano stati inseriti nelle spese generali.

Secondo la deducente, tuttavia, tale cifra sarebbe evidentemente troppo bassa per contenere tale voce; invero, moltiplicando l'importo di € 0,26 per il valore dei km complessivi che risulta, per i dati storici, di 100.000 (chiarendo che il valore di 0,26 €/km ha quale fonte normativa l'accordo integrativo sul CCNL - il valore è rapportato ad 1/5 del costo di un litro di "super") risulterebbe un

importo di circa € 25.000, importo di cui, nelle giustificazioni di KCS, non si darebbe alcun conto.

In conclusione, a parere della ricorrente, sarebbero decisamente sottostimati i costi per gli spostamenti in relazione sia al rimborso chilometrico, sia ai costi per il noleggio, sia per il carburante.

In merito al rimborso chilometrico, la controinteressata evidenzia che quanto asserito dall'ATI Allegro con Moto discenda direttamente, ed esclusivamente, da alcuni chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante rispetto a quesiti posti degli operatori economici, provenienti oltretutto da dati posseduti solo dalla ricorrente, gestore uscente.

Secondo la controinteressata, posto che in nessuna parte della *lex specialis* veniva dedotta la necessità dell'indicazione del rimborso chilometrico, i chiarimenti resi dalla Stazione appaltante non potevano integrare in termini modificativi la legge di gara; dal che la non necessità dell'espressa indicazione di detti importi.

La KCS deduce poi l'inammissibilità della contestazione della ricorrente, fatta "in via presuntiva", riguardo l'inserimento di detti costi nell'ambito della voce "spese generali".

In ogni caso, secondo la controinteressata, la contestazione sarebbe comunque infondata, perché, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, nell'ambito delle spese generali, come chiarito a pagina tre delle giustificazioni, la KCS Caregiver avrebbe evidenziato costi per l'utilizzo degli automezzi ivi compreso "il rimborso Km agli operatori" per circa euro 11.200,00; dato, a parere della controinteressata, del tutto in linea con quello presuntivo di "circa € 25.000" ricavato dalla ricorrente su basi "storiche", quindi

certamente non inderogabile (tant'è che verrebbe utilizzato l'avverbio "circa").

Nella memoria depositata in data 23 aprile 2018 la ricorrente evidenzia che nell'importo di euro 11.200,00, indicato nelle giustificazioni, dovrebbe essere ricompreso il costo del noleggio annuale per almeno 22 mezzi, il costo del carburante - di cui nelle giustificazione non si svolgerebbe alcuna indicazione - che su c.a. 100.000 Km di percorrenza annuale complessiva, dovrebbe da solo ammontare ad euro 15.000 (così calcolato: percorrenza media 10/Km litro, costo carburante – media fra benzina e gasolio – euro 1,5; fonte Ministero dello Sviluppo Economico).

Nell'ultima memoria depositata in data 27 aprile 2018, la controinteressata precisa ulteriormente che "il costo per la messa a disposizione del carburante...è stato dalla KCS evidenziato in € 11.200".

Il Collegio osserva che nelle giustificazioni è precisato che "tra i principali costi di gestione preventivati, su base annua, va evidenziato il costo per utilizzo automezzi per il servizio pari a € 11.200,00 e il rimborso Km agli operatori; si evidenzia che KCS noleggia i mezzi di autotrazione e pertanto nel costo del noleggio sono compresi tutti i relativi oneri di gestione".

Pur ammettendo che una diversa organizzazione del servizio possa influire sui costi di che trattasi, così come già ammesso in sede cautelare, il numero dei mezzi da noleggiare, nonché il numero storico indicativo di km di percorrenza annuale (100.000 Km) avrebbe richiesto un maggior dettaglio nell'indicazione dei costi *de quibus*.

Lo stesso dicasi per il costo relativo alle ore di spostamento.

2.4.3.2. - In relazione al pagamento delle ore di spostamento (tranne l'arrivo al primo domicilio e ritorno dall'ultimo) come ore lavorate, solo relativamente al personale con qualifica OSS (che si sposta sul territorio), la deducente ricorda la risposta al punto 5 del quesito 1, in base alla quale, il tempo di spostamento degli operatori da un utente all'altro deve essere calcolato, secondo un accordo stipulato tra la ricorrente e il sindacato, nell'ordine del 7,5% in più sul monte ore degli operatori sulle ore realmente svolte.

Applicando il citato parametro forfetario del 7,5 % alle 38.200 h / anno lavorate dagli operatori socio sanitari (monte ore da capitolato) si otterrebbe un valore di 2.865 h per gli spostamenti.

Applicando a tale valore anche solo il costo medio di lavoro esposto nelle giustificazioni da controparte (per gli operatori socio sanitari) pari ad € 15,47 si otterrebbe un importo per costo aggiuntivo di € 44.321,45 per il pagamento delle ore di spostamento (solo per gli operatori socio sanitari) che non sarebbe indicato nelle giustificazioni, senza contare l'incremento del costo orario derivante dall'IRAP sulla stessa cifra.

Il Collegio rileva che nelle giustificazioni, dopo aver indicato il costo orario delle varie figure professionali, si precisa che: “A tale costo orario devono essere sommati i costi per la formazione e gli spostamenti degli operatori”; successivamente si evidenzia che “Sulla base dei costi orari indicati e delle ore proposte dal nostro progetto tecnico, il costo annuo del personale, comprensivo delle figure migliorative offerte...è pertanto pari ad € 739.520,74”.

Nessun'altra indicazione è offerta in merito nelle giustificazioni.

Ne consegue che, anche sotto questo profilo, le giustificazioni si rivelano eccessivamente generiche; invero, pur riconoscendo la

sussistenza di costi per la formazione e per gli spostamenti degli operatori, gli stessi poi non vengono né indicati, né quantificati.

Solo nella memoria difensiva la controinteressata precisa che le spese inerenti alle ore di spostamento sarebbero state calcolate ed incluse più correttamente nell'ambito del costo del personale, che è stato identificato da KCS Caregiver in complessivi € 739.520,74 annuali a fronte di un suo concreto costo "vivo" - al netto di quello dell'aumento delle ore di spostamento - di circa € 700.000,00, "delta" che sarebbe del tutto idoneo a coprire detto onere.

Alla luce delle sopra riportate considerazioni, la censura di difetto di motivazione della valutazione di anomalia dell'offerta va accolta perché fondata e ciò a prescindere da qualunque ulteriore considerazione in merito agli eventuali costi dell'assistenza sanitaria integrativa che secondo la ricorrente dovevano essere presi in considerazione, mentre non sarebbero stati indicati nella tabella delle voci utilizzate per rappresentare il costo orario, con assorbimento di tutte le altre censure.

2.5. – Tuttavia, il Collegio evidenzia che il terzo motivo di ricorso, a prescindere dai diversi profili di inammissibilità sollevati dalla Stazione appaltante, è infondato.

Come già evidenziato nell'ordinanza cautelare, infatti, le violazioni dedotte costituiscono solo violazioni marginali delle disposizioni del disciplinare di gara che imponevano di predisporre l'offerta tecnica osservando un determinato *format* e, in particolare, di contenere la descrizione dell'offerta, relativamente ai vari parametri, in un determinato numero di pagine e di righe, con caratteri di grandezza predeterminata.

Si ritiene pertanto che il punteggio tecnico attribuito a tale offerta non avrebbe potuto essere sensibilmente diverso ove la Commissione si fosse astenuta dal considerare la parti scritte “in eccesso”.

In ogni caso, si evidenzia che dal ricorso non è dato comprendere la correlazione tra il contenuto delle pagine dell’offerta tecnica eccedenti ed il maggior o minor punteggio tecnico assegnato.

Per completezza, si precisa che l’art. 9 del disciplinare, laddove afferma che “le offerte non rispondenti alle specifiche del disciplinare tecnico saranno considerate non idonee e pertanto escluse dalla graduatoria”, secondo il Collegio deve essere interpretato come diretto a sanzionare solo le offerte non corrispondenti ai parametri di natura “sostanziale”, diretti cioè a identificare il contenuto e le modalità del servizio offerto, e non già le violazioni di carattere formale.

Il terzo motivo di ricorso è pertanto privo di pregio.

2.6. – Del pari privo di pregio è il terzo motivo di ricorso, sub I, con il quale la ricorrente contesta i punteggi assegnati alla propria offerta tecnica e a quella della controinteressata.

Sul punto, preliminarmente si evidenzia che la valutazione e la conseguente attribuzione dei punteggi ai vari elementi di un’offerta tecnica, è attività caratterizzata da ampi profili di discrezionalità tecnica, sindacabile dal Giudice amministrativo solo per manifesta irragionevolezza, illogicità o travisamento dei fatti, caratteri che nel caso in esame non si ravvisano, né peraltro sono stati evidenziati dalla ricorrente.

2.7. - Visto l’accoglimento del secondo motivo di ricorso, il Collegio può esimersi dal valutare il quarto, il quinto, il sesto e il settimo

motivo di ricorso, con i quali la ricorrente deduce, in via subordinata, vizi che, se accolti, porterebbero all'annullamento dell'intera gara.

2.8. – L'annullamento dell'aggiudicazione per motivi procedurali e motivazionali, lasciando alla Stazione appaltante margini di esercizio di potere, esime, allo stato, il Collegio dal valutare la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto e conseguente subentro *ex art.* 123 del codice del processo amministrativo.

Per quanto riguarda la domanda di risarcimento del danno, peraltro proposta in via subordinata, si osserva quanto segue.

Come ripetutamente affermato in giurisprudenza, l'annullamento giurisdizionale del provvedimento amministrativo per vizi formali, tra i quali si può annoverare non solo il difetto di motivazione, ma anche e soprattutto i vizi del procedimento, non reca di per sé alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento caducato *ope iudicis* e non può, pertanto, costituire il presupposto per l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno (tra le altre, Consiglio di Stato, sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5115).

In altri termini, l'annullamento che non reca alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento caducato *ope iudicis*, non può costituire il presupposto per l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno, posto che soltanto qualora sia stata accertata la spettanza del c.d. "bene della vita", che costituisce il presupposto indispensabile in materia di risarcimento degli interessi legittimi di tipo pretensivo, si può configurare una condanna dell'Amministrazione al risarcimento del relativo danno (cfr. sul punto, *ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. I, 28 febbraio 2014 n. 4804 e Sez. III, 14 febbraio 2014 n. 3431; Cons.

Stato, Sez. V, 22 gennaio 2014 n. 318 e 4 settembre 2013 n. 4452 e 8 maggio 2013 n. 2899, nonché Sez. V, 22 gennaio 2014 n. 318, Sez. IV, 4 settembre 2013 n. 4439 e Cons. Stato, A.P. 3 dicembre 2008 n. 13).

E ancora “... L’annullamento di un atto amministrativo per vizi di forma o per difetto di istruttoria e di motivazione, come nella specie, consente il nuovo esercizio del potere e permette la valutazione della domanda di risarcimento del danno soltanto all’esito del nuovo esercizio del potere. Ove dovesse sopravvenire un provvedimento negativo, sarebbe esclusa la sussistenza di un danno risarcibile derivante dal primo provvedimento, salva la verifica degli estremi del danno in caso di annullamento giurisdizionale anche del secondo provvedimento (Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4435).

Ne consegue che la domanda di risarcimento del danno deve essere rigettata.

2.9. - La complessità delle questioni sottese alla presente decisione giustifica l’integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2018 con l’intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Savio Picone, Consigliere

Flavia Riso, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Flavia Riso**

**IL PRESIDENTE**

**Domenico Giordano**

**IL SEGRETARIO**