

Publicato il 06/03/2018

N. 00640/2018 REG.PROV.COLL.
N. 02749/2017 REG.RIC.

 logo

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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2749 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Mbs Group Soc. Cons. a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Zoppolato, Laura Pelizzo e Sandor Del Fabro, con domicilio eletto presso lo studio Maurizio Piero Zoppolato in Milano, via Dante, 16;

contro

Aemme Linea Distribuzione S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Ponti e Mirko La Terra Bellina, con domicilio eletto presso lo studio Elisabetta Stellari in Milano, corso Lodi, 121;

nei confronti di

Multiutility Sovracomunale M.S.C. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Micaela

Chiesa, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via dei Piatti, 11;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento n. 328 in data 25 ottobre 2017, comunicato - ma non allegato - a MBS Group con nota prot. n. 261 del 26 ottobre 2017, con il quale il Direttore Generale di Aemme Linea Distribuzione S.r.l. ha aggiudicato a M.S.C. S.r.l. il “servizio di lettura dei misuratori gas posti presso i clienti finali e prestazioni accessorie”;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ivi inclusi i verbali di gara e quello del 18 ottobre 2017, in cui la Commissione, ad esito di apposito sub-procedimento di verifica di anomalia, ha dichiarato non anomala l'offerta presentata da M.S.C. S.r.l.;

- della nota prot. n. 280 del 22 novembre 2017, con la quale il RUP, Ing. Francesco Pituello, ha respinto l'istanza di MBS Group di revisione in via di autotutela degli esiti del sub-procedimento di anomalia relativo all'offerta di MSC;

e conseguentemente

per il risarcimento del danno subito, in forma specifica, con richiesta di subentro nel contratto nelle more eventualmente stipulato, ovvero

- in subordine - per equivalente economico;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- del provvedimento n. 328 in data 25 ottobre 2017, con il quale è stato aggiudicato a MSC S.r.l. il “servizio di lettura dei misuratori gas posti presso i clienti finali e prestazioni accessorie”, qui impugnato

sotto profili nuovi ed ulteriori rispetto a quelli censurati con il ricorso introduttivo;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ivi inclusi i verbali di gara e quello del 18 ottobre 2017, in cui la Commissione, ad esito di apposito sub-procedimento di verifica di anomalia, ha dichiarato non anomala l'offerta presentata da M.S.C. S.r.l.;

- della nota prot. n. 280 del 22 novembre 2017, con la quale il RUP, Ing. Francesco Pituello, ha respinto l'istanza di MBS Group di revisione in via di autotutela degli esiti del sub-procedimento di anomalia relativo all'offerta di MSC;

- degli eventuali provvedimenti, non noti, con i quali Aemme Linea Distribuzione S.r.l. pretendesse di affidare il servizio, con decorrenza dal 1° gennaio 2018, ad altra impresa, come anticipato dall'ente con la nota prot. n. 304 del 27 dicembre 2017.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aemme Linea Distribuzione S.r.l. e di Multiutility Sovracomunale M.S.C. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2018 la dott.ssa Elena Quadri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso all'esame del collegio, integrato da motivi aggiunti, la società istante ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, concernenti l'aggiudicazione alla controinteressata, previa valutazione di congruità della sua offerta, della gara indetta da Aemme Linea Distribuzione S.r.l. per l'affidamento per 24 mesi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa del "servizio di lettura dei misuratori gas posti presso i clienti finali e prestazioni accessorie".

A sostegno del proprio gravame l'istante ha dedotto, sostanzialmente, che l'offerta della controinteressata sarebbe dovuta essere esclusa sia per incongruità che per la mancanza dei requisiti di fatturato, nonché per falsa dichiarazione in relazione al possesso degli stessi.

Si sono costituite in giudizio Aemme Linea Distribuzione S.r.l. e Multiutility Sovracomunale M.S.C. S.r.l., che hanno eccepito la parziale tardività dei motivi aggiunti proposti dall'istante con riferimento alla censura concernente l'assunta falsità della dichiarazione della controinteressata circa il possesso dei requisiti di fatturato, chiedendo, comunque, il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti per infondatezza nel merito.

Successivamente, nelle more del giudizio, la stazione appaltante ha provveduto ad aggiudicare provvisoriamente il servizio in via diretta fino alla fine del mese di gennaio 2018 a Multiutility Sovracomunale M.S.C. S.r.l.

Le parti hanno, poi, prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 22 gennaio 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Ed invero, dalla documentazione versata in atti balza agli occhi sia l'illegittimità per illogicità del procedimento che ha condotto la stazione appaltante a dichiarare la congruità dell'offerta della controinteressata, che il palese difetto di istruttoria in relazione alla verifica della sussistenza dei requisiti di fatturato in capo alla stessa.

Più in particolare, con il primo motivo di ricorso l'istante ha contestato la legittimità del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta della controinteressata, che era superiore al valore dei 4/5 con un ribasso del 25% rispetto alla base d'asta di 680.000 euro e del 38% sul costo del personale previsto dalla stazione appaltante.

Più specificamente, non risulterebbe giustificato il costo del personale, del quale si sarebbero sottostimate le ore di lettura mensili (5.373 invece di 21.492) e il costo orario (15 euro orarie per personale terziario di II livello multiutility invece che 22 euro per il livello del CNL), nonché le spese generali, quantificate in soli euro 3.000 annui. L'utile di 13.000 euro risulterebbe, dunque, molto più che eroso.

La censura è palesemente fondata in relazione alla sottostima delle ore calcolate per le letture mensili offerte, potendo ritenersi assorbiti gli ulteriori profili della doglianza.

Ed invero, dall'esame del "Calendario di lettura", parte integrante del Contratto d'Appalto (cfr. art. 39 del CSA), il quale quantifica il numero delle utenze suddividendole per tipologia di lettura (a seconda della relativa periodicità, mensile, quadrimestrale, ecc.) e per ubicazione, indicando, per ciascun Comune interessato dal servizio, il numero complessivo delle utenze da sottoporre a rilevazione

mensile, risulta che il numero complessivo delle utenze da sottoporre a lettura mensile fosse pari a 1.791, che, moltiplicate per i 12 mesi dell'anno, dà il risultato di 21.492 rilevazioni annue. Tale numero, però, non era quello su cui andava poi stimato il corrispettivo atteso per tale tipologia di prestazioni, in quanto l'art. 45 del Capitolato, prescriveva: "saranno contabilizzate ai prezzi stabiliti per ciascuna rilevazione tutte le letture dei misuratori", mentre, ai sensi del successivo art. 46, nei casi di accesso per le rilevazioni dei valori non andati a buon fine, il letturista avrebbe dovuto lasciare al cliente finale una cartolina per la comunicazione di autolettura, per la quale, però: « non verrà corrisposto alcun compenso».

La stazione appaltante ha fornito, per tale ragione, nel "Computo metrico estimativo", precise indicazioni in relazione ai corrispettivi attesi per ciascuna tipologia di prestazione, ed in relazione alle letture mensili, ha stimato che quelle che sarebbero andate a buon fine (e sarebbero state, dunque, remunerate) fossero 16.700.

Per stimare i costi di gestione, ed in particolare quelli della manodopera, dovevano, però, essere conteggiati anche i tentativi di lettura non andati a buon fine, perché anche per tali tentativi era previsto impiego di manodopera ed i relativi costi andavano, dunque, computati in sede di offerta.

Come si ricava dal prospetto relativo al numero di ore lavorate annualmente, MSC ha indicato che le "letture mensili" da effettuare, nel corso di un anno, sarebbero solamente 5.373, ipotizzando un impegno di 90 giornate-uomo. Ciò significa che, per eseguire tutte le letture effettivamente richieste dalla lex specialis (21.492), MSC avrebbe dovuto quadruplicare l'impegno e impiegare 360 giornate-uomo. Dato che, come indicato da MSC nei propri giustificativi, ogni

giornata-uomo si compone di 6 ore lavorative e il costo medio orario del personale ammonta, per l'azienda, ad euro 15,00, moltiplicando il numero complessivo delle ore mancanti (270 giornate uomo x 6 ore = 1.620 ore) per il costo di euro 15,00/ora, si ottiene un maggior costo di manodopera pari a euro 24.300,00 annui, totalmente obliterato dall'aggiudicataria e idoneo, da solo, ad erodere completamente l'utile d'impresa. Infatti, l'utile dichiarato da MSC, dato dalla differenza tra il "margine operativo" esposto nei giustificativi (di euro 30.389,14) e gli oneri da interferenza (di euro 16.563,50), ammonterebbe ad euro 13.596,09 annui, importo del tutto insufficiente a coprire i maggiori costi di personale, pari ad euro 24.300,00 annui, non considerati da MSC, ma necessari per eseguire tutte le prestazioni connesse alle letture mensili.

MSC ha, dunque, palesemente sottostimato l'impegno del personale dedicato alle letture mensili nelle proprie giustificazioni, rendendo sul punto l'offerta del tutto incongrua.

Con il secondo motivo, la ricorrente ha contestato il mancato possesso dei requisiti di fatturato in capo alla controinteressata (un milione ad anno in servizi analoghi per il 2014-2015 e 2016), atteso che i servizi dichiarati nell'offerta sarebbero stati, in realtà, effettuati tutti in ATI con altri due soggetti e non risulterebbe la percentuale eseguita dalla controinteressata, determinando, dunque, la totale incertezza della cifra effettiva spendibile quale requisito di fatturato, che sarebbe, comunque, di molto inferiore rispetto a quella dichiarata.

La censura coglie nel segno.

Ed invero, dalla complessiva documentazione versata in atti dalla ricorrente, risulta che tutti i servizi che MSC ha dichiarato di aver

svolto nel triennio 2014-2015 e 2016 a comprova del possesso dei requisiti di fatturato sono stati, in realtà, eseguiti in raggruppamento temporaneo di imprese, alcune volte solo con Effecinque Società cooperativa ed altre volte anche con So.Sel S.p.a. e che la stazione appaltante non ha verificato, neppure in seguito al deposito di tale documentazione, la percentuale dei servizi svolta effettivamente da MSC.

Il possesso dei requisiti di fatturato in capo alla stessa non era, quindi, accertabile in alcun modo allo stato degli atti.

Ne consegue un palese difetto di istruttoria nel procedimento di verifica del possesso del requisito di capacità finanziaria in capo alla controinteressata.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va disposto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, mentre non risulta che il contratto sia stato ancora stipulato, rendendo così inammissibile per difetto d'interesse la domanda proposta per la sua dichiarazione d'inefficacia.

La richiesta risarcitoria va parimenti respinta, trovando la ricorrente nella pronuncia d'annullamento dell'aggiudicazione alla controinteressata e del verbale di congruità dell'offerta della medesima – con il conseguente obbligo di rideterminazione della stazione appaltante in conformità ai principi espressi nella presente decisione - pieno soddisfacimento del proprio interesse.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe

proposto, lo accoglie, unitamente ai motivi aggiunti, e, per l'effetto, dispone l'annullamento dei provvedimenti impugnati, come in motivazione.

Condanna Aemme Linea Distribuzione S.r.l. e Multiutility Sovracomunale M.S.C. S.r.l., in solido ed in parti uguali, alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti della ricorrente, che si liquidano in complessivi euro 7.000,00, oltre ad oneri di legge e al rimborso del contributo unificato dalla stessa versato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Roberto Lombardi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Elena Quadri

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO