



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 583 del 2012, proposto da:

C.S.R. Consorzio Sociale Romagnolo Cooperativa Sociale A R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Arrigo Giorgini, Ugo Russo, con domicilio eletto presso Arrigo Giorgini in Bologna, c/o Avv.Associati Gall. Marconi 1;

contro

Asl 110 - Ravenna, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Lolli, con domicilio eletto presso Alessandro Lolli in Bologna, via G.Vaccaro 6;

nei confronti di

R.T.I. La Bottega Informatica e Informatica Telecomunicazioni, Informatica & Telecomunicazioni Srl; La Bottega Informatica Soc. Coop. Sociale Onlus, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Saldutti, con domicilio eletto presso Anna Maria Pelliconi in Bologna, via dell'Indipendenza 22;

per l'annullamento

-della deliberazione del direttore generale dell' A.U.S.L. di Ravenna n.246 del 3.5.2012, contenente l'aggiudicazione definitiva al RTI composto da La Bottega Informatica Soc. Coop. Sociale e da i-tel della procedura aperta per l'affidamento triennale del servizio call-center per prenotazioni/disdette telefoniche relative alle prestazioni di specialistica ambulatoriale per l'azienda U.S.L. di Ravenna;

-di tutti i verbali della commissione giudicatrice sia in seduta privata che in seduta pubblica relativi alla procedura de qua e, in particolare, i verbali del 9.2.2012 del 27.2.2012, del 1.3.2012, del 5.3.2012 e del 9.3.2012;

-dell'aggiudicazione provvisoria pubblicata in data 12.3.2012 dell' U.O. acquisti e logistica sul sito dell'area vasta romagna;

-dell'atto prot. 19382-acqbs del 15.3.12 dell'A.U.S.L. Ravenna, U.O. acquisti e logistica;

di tutti gli atti, anche istruttori, presupposti, preparatori, connessi e conseguenti a quelli impugnati;

per il risarcimento del danno in forma specifica

previa dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato ex art. 122 c.p.a. o, in subordine, per

equivalente ex art. 124 c.p.a, in ogni caso previo accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asl 110 - Ravenna e di La Bottega Informatica Soc. Coop. Sociale Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2012 il dott. Alberto Pasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando di gara del 21 novembre 2011 la A.U.S.L. Ravenna indiceva una procedura per affidamento triennale del servizio call center per prenotazioni e disdette delle prestazioni di specialistica ambulatoriale, prorogabile per ulteriori tre anni, per l'importo complessivo presunto di € 525.000,00, per il triennio, aggiudicabile con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Partecipavano 5 società fra le quali CSR Consorzio Sociale Romagnolo e la Bottega Informatica, in proprio e quale mandataria di costituendo RTI.

L'offerta economica della Bottega Informatica per il triennio era pari a € 385.920,00.

L'offerta economica del ricorrente per il triennio era pari a € 643.500,00.

All'esito della gara il RTI resistente conseguiva un punteggio di 86,83 e risultava aggiudicatario; il ricorrente un punteggio di 83,49.

Il consorzio ricorreva contro l'aggiudicazione, per il risarcimento del danno in forma specifica previa dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato ex art. 122 C.P.A. o, in subordine, per equivalente ex art. 124 C.P.A., in ogni caso previo accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati.

Resistevano l'A.U.S.L. di Ravenna e La Bottega Informatica.

Con ordinanza 21 giugno 2012 questo T.A.R. accoglieva la domanda cautelare e sospendeva l'aggiudicazione ritenendo che "ad una prima sommaria delibazione il progetto non appare conforme alle prescrizioni dell'art. 37 CCNL cooperative sociali richiamato dall'art. 6 del disciplinare di gara".

All'odierna udienza la causa è chiamata e trattenuta in decisione.

Sostiene il Consorzio Sociale Romagnolo (I motivo) che, ai sensi dell'art. 37 del CCNL vigente per le cooperative sociali, l'offerta del RTI aggiudicatario avrebbe dovuto prevedere la necessaria assunzione della totalità delle risorse già operanti sull'appalto; aggiunge che l'offerta del RTI prevederebbe "l'assunzione solo di 4 degli 8 dipendenti del gestore uscente" (il Consorzio medesimo), in violazione del vigente CCNL e della normativa di gara che lo richiama.

Il Collegio condivide l'assunto della sostanziale invarianza della prestazione, che è presupposto applicativo dell'obbligo di assunzione ex art. 37 CCNL, in quanto sarebbe del tutto illogico escludere tale obbligo in ragione di una mera modificazione quantitativa in aumento delle prestazioni (quale è quella accampata dalla resistente, con l'aggiunta delle prenotazioni di attività libero professionali a quelle delle attività convenzionate, che restano, e il previsto passaggio da 80.000 a 162.000 prenotazioni/disdette).

Tuttavia, "melius re perpena" "rispetto alla delibazione cautelare, va considerato che l'esigenza del mantenimento dei livelli occupazionali non può sacrificare il diritto dell'imprenditore ad organizzare la propria impresa nella maniera ritenuta maggiormente efficiente; d'altronde la P.A. non può trovarsi vincolata in maniera indefinita a pagare un numero di addetti variabile solo in aumento, nonostante l'evoluzione tecnologica consenta la realizzazione del servizio con un numero minore, con corrispondente risparmio di spesa pubblica.

Si arriverebbe all'assurdo che ogni nuovo aggiudicatario potrebbe solo aggiungere nuove risorse – con enormi aumenti di costi per la P.A.; così la giurisprudenza ha chiarito che gli obblighi di assunzione derivanti dai CCNL e

dalla c.d. clausola sociale in materia di gare pubbliche, devono essere interpretati e osservati nei limiti di capienza dell'organico apprestato dal nuovo imprenditore, cui non può essere impedito di predisporre un progetto tecnico diverso da quello del precedente gestore con diverso e più limitato utilizzo di risorse, perché una tale costrizione violerebbe la libertà di iniziativa economica e sarebbe in contrasto con la logica stessa della attività di impresa (C.D.S. 3850/09, 2848/11; T.AR. Puglia, Lecce, 1826/06; T.A.R. Lazio, II, 9570/11; C.G.C.E. 27.11.01 n. 285),.

La Bottega Informatica ha offerto, in aggiunta al servizio di call center, un'applicazione che tramite internet (punto 3.5.3, pag. 21 offerta) consente agli utenti di "visualizzare le visite specialistiche prenotate, confermarle e/o cancellarle, leggerne le avvertenze, verificare l'importo del ticket, richiedere lo spostamento di data".

In tal modo ha spiegato perché abbia potuto presentare un'offerta al ribasso rispetto all'importo posto dalla committenza a base di gara, mentre il consorzio ricorrente abbia presentato un'offerta in largo aumento con il raddoppio del personale addetto rispetto a quello attualmente impiegato.

Ed è certamente consentito all'appaltatore subentrante assorbire esclusivamente il personale necessario all'esecuzione dell'appalto, senza che la c.d. clausola sociale implichi l'obbligo di assunzione di risorse che non trovino spazio nell'organizzazione imprenditoriale dell'aggiudicatario; tanto a prescindere dall'indagare se in concreto l'organigramma dell'aggiudicatario presenti o meno (per numero di addetti a tempo pieno o F.T.E. e loro qualifiche) capienza sufficiente ad assorbire tutto o solo una parte del personale uscente, questione che attiene soltanto alla fase esecutiva dell'appalto, una volta che l'offerta contenga (come pacificamente conteneva) l'impegno ad osservare l'art. 37 del CCNL Coop. Sociali.

Quanto al secondo motivo:

La resistente si è obbligata a fornire un sistema che garantisca gli standard richiesti dall'art. 5 del capitolato (tassi di abbandono non superiori al 7% delle chiamate mensili, tempo medio di attesa di risposta non superiore a 60 secondi, per almeno il 70% delle chiamate mensili), mediante il dimensionamento del call center che essa ritiene adeguato e il sistema software già descritto; fermo restando quanto sopra, ove esistano particolari condizioni di sovraccarico, il RTI gestisce i picchi di chiamata mediante monitoraggio delle code di chiamata e call back degli utenti.

In aggiunta ma solo su esplicita richiesta della AUSL, può fornire ulteriori operatori a pagamento e/o inoltrare le chiamate ad operatori della committente.

Anche l'offerta del ricorrente prevede espressamente la gestione di un servizio di recall per le chiamate perse in ragione del picco (v. pag. 27 dell'offerta).

Quindi il RTI resistente offre la gestione dei picchi mediante il servizio di call back – esattamente come il ricorrente – oltre ad ulteriori opzioni onerose per l'Amministrazione garantendo così, oltre alle prestazioni base, un servizio maggiormente flessibile a richiesta.

In sintesi l'offerta aggiudicataria non è né incompleta né condizionata, perché il prezzo comprende tutta la prestazione oggetto di gara secondo gli standard richiesti, mentre le prestazioni a pagamento sono eccedenti e verranno erogate soltanto se richieste.

L'art. 1 del capitolato d'appalto prevede che la A.U.S.L. si intesti le linee per la gestione del call center in quanto ciò comporta l'accesso alle tariffe ridotte contrattate da CONSIP.

Saranno a carico del chiamante le telefonate urbane, mentre la differenza per le chiamate extra urbane è a carico della AUSL.

Quindi l'offerta presentata dal RTI – che prevede l'intestazione delle linee alla AUSL – costituisce pedissequa applicazione del capitolato di gara e non implica alcun aumento dei costi per la stazione appaltante rispetto a quelli posti a base di gara.

Al contrario l'offerta del ricorrente – che non chiarisce che le linee telefoniche verranno intestate alla AUSL -; ove non venisse all'uopo eterointegrata in conformità all'art.1 comma 3 del capitolato, recante tale previsione, sarebbe difforme e comporterebbe un maggior esborso per la stazione appaltante per le chiamate interurbane in entrata, che come visto, sono le uniche in parte a carico dall'Azienda, mentre i costi delle linee in uscita, indipendentemente dall'intestazione e relativamente alla gestione dei picchi di chiamata, sono comunque a carico dell'aggiudicatario. Pertanto, anche il secondo motivo è infondato.

Quanto alla omessa verifica di anomalia (terzo motivo), va osservato come correttamente la Stazione appaltante non abbia proceduto alla verifica non essendo stati superati i limiti di 4/5 del punteggio e non riconoscendo le condizioni per l'attivazione del controllo facoltativo di cui all'art. 86, c.3 del D. Lgs. 163/06 per l'assenza di qualunque elemento che potesse giustificarlo.

In particolare, nessun elemento è desumibile dal confronto con il prezzo della gestione attuale, in quanto la stessa fu oggetto di affidamento diretto senza gara.

Peraltro, l'offerta presentata dal RTI resistente prevede un'infrastruttura tecnologica innovativa e un software di risposta automatica, nonché la effettuazione del servizio di call center con 4 risorse full time equivalent (contro i 16 della ricorrente, la cui offerta supera di oltre il 20% l'importo a base di gara), tutti elementi di contenimento dei costi. Comunque, il controllo di anomalia, ai sensi dell'art. 86/3° c. D. Lgs. 163/06, è facoltativo, ed è la scelta di effettuarlo che esige la motivazione, non viceversa (giurisprudenza pacifica).

Infine (motivo quarto ed ultimo), il ricorrente reitera le doglianze poste a base della richiesta di esclusione del resistente, sostenendo che esse avrebbero dovuto quantomeno condurre all'attribuzione di un punteggio minore alla società aggiudicataria.

In particolare (cfr. verbale di gara del 27.2.12):

1) La Commissione ha assegnato punti 3.3 su 7 (contro i 7 della ricorrente) alla voce A.a.3 (“programmi di intervento nella gestione di emergenze tecniche e operative”); ritenendo che “il piano non è soddisfacente in quanto prevede il pagamento extra degli operatori nei momenti di picco”.

Posto che gli standards di cui all'art. 5 del disciplinare erano garantiti e, quindi, l'offerta RTI era ammissibile, e che sul punto della gestione delle emergenze la Commissione ha ampiamente valutato una sua minor qualità rispetto alla ricorrente, assegnando un corrispondente minore punteggio (meno della metà), il ricorrente lo contesta senza indicare alcun elemento di giudizio nel senso di una sua irragionevolezza per eccesso, come sarebbe necessario trattandosi di valutazioni ampiamente discrezionali.

2) Alla voce A.a.4 (“caratteristiche tecnico funzionali dell'infrastruttura tecnologica”) la Commissione avrebbe attribuito punteggio vicino al massimo (6.5 su 7) senza tenere conto che le linee in uscita intestate all'A.U.S.L. comporterebbe costi aggiuntivi, ma si è già visto che tale presupposto è erroneo, e che l'unico costo assunto dall'Azienda è quello delle interurbane in entrata, nei limiti dell'eccedenza rispetto al costo della chiamata urbana che è a carico del chiamante. Comunque il servizio di call back è stato offerto anche dalla ricorrente, e la intestazione delle linee all'Azienda è prevista dall'art. 1, comma 3, dal capitolato, ove economicamente conveniente, come eterointegrativa dell'offerta.

3) Infine, quanto alla censurata valutazione della voce A.a.1 (“modalità di gestione e organizzazione del servizio”, punti 6.33 su 10), si è già visto che la proposta di utilizzare solo 4 operatori F.T.E., più 2 addetti all'infrastruttura tecnologica, non viola l'art. 37 dal CCNL cooperative sociali.

Quindi anche l'ultimo motivo è infondato.

Il ricorso è respinto.

Le spese sono compensate tra tutte le parti, atteso il carattere prevalentemente interpretativo della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), Bologna,
pronunziando in via definitiva sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Compensa integralmente le spese.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Alberto Pasi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)