



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 456 del 2012, proposto da:

I&T Servizi s.r.l. e Dexit s.r.l., in proprio e quali, rispettivamente, mandataria e mandante del R.T.I. costituito tra le stesse, rappresentate e difese dall'avv. Sergio Coccia, con domicilio eletto presso l'avv. Alessandro Castrignano, con studio in Bologna, viale Audinot n. 31;

contro

Azienda U.S.L. Modena, in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Giulio Fornieri e Rossella Violi, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R., in Bologna, Strada Maggiore n. 53;

nei confronti di

SISGE Informatica s.r.l. e TD Group s.p.a., in proprio e quali, rispettivamente, mandataria e mandante di R.T.I. costituito tra le stesse società, rappresentate e difese dagli avv. Stefano Baccolini e Francesco Rizzo, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Bologna, via San Gervasio n. 10;

per l'annullamento, previa sospensiva,

A) del provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore di R.T.I. SISGE informatica s.r.l. – T.D. group s.p.a. del "servizio triennale di help desk, di sistemistica di base e di riparazione guasti alle attrezzature informatiche aziendali, compresa la fornitura del corrispondente materiale", gara pubblica indetta da Azienda U.S.L. di Modena con bando pubblicato in G.U.C.E. in data 12/4/2011; B)del verbale delle operazioni della commissione di gara, con riferimento alla valutazione dell'anomalia dell'aggiudicataria avvenuta il 13 febbraio 2012, nella parte in cui l'offerta dell'aggiudicataria non è stata esclusa per manifesta incongruità della stessa; C)di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compreso, l'eventuale contratto *se medio tempore* stipulato.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda U.S.L. di Modena e delle società SISGE Informatica s.r.l. e T.D. Group s.p.a.;

Visto, altresì, il ricorso incidentale proposto dalle società SISGE Informatica s.r.l. e T.D. Group s.p.a., rappresentate e difese come in epigrafe;

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 7 novembre 2012, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame, I & T Servizi s.r.l. e DEXIT s.r.l. società riunitesi in R.T.I. per partecipare alla gara pubblica bandita dall'Azienda U.S.L. di Modena per l'aggiudicazione dell'appalto avente ad oggetto "il servizio triennale di help desk, di sistemistica di base e di riparazione guasti alle attrezzature informatiche aziendali, compresa la fornitura del corrispondente materiale", chiedono l'annullamento sia dell'aggiudicazione definitiva della gara in favore di R.T.I. SISGE Informatica s.r.l. – TD Group s.p.a., sia del verbale redatto dalla Commissione giudicatrice in data 13/2/2012, nella parte in cui, in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta di R.T.I. aggiudicataria, detta offerta non è stata esclusa dalla gara per manifesta incongruità, sia, infine, del contratto di appalto di servizi, ove *medio tempore* fosse stato stipulato. La ricorrente principale chiede, inoltre, il risarcimento del danno subito a causa della ritenuta illegittimità degli atti impugnati.

Va premesso, in fatto, che gara per l'appalto di servizi oggetto di causa – alla quale hanno partecipato n. 14 imprese - doveva essere aggiudicata, secondo quanto prescritto dalla *lex specialis*, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con ripartizione del punteggio complessivo di 100 punti, attribuendo 50 punti all'offerta tecnica e 50 punti all'offerta economica.

Svoltesi le operazioni di gara e redatta la relativa graduatoria, R.T.I. ricorrente (di seguito: RTI I&T Servizi) risulta posizionata al secondo posto, dietro il vincitore, R.T.I. odierno controinteressato (di seguito: RTI SISGE), collocatosi al primo posto. A seguito di esito favorevole della valutazione dell'anomalia dell'offerta vincitrice, l'amministrazione appaltante ha aggiudicato definitivamente la gara a RTI SISGE. Il ricorrente ha impugnato gli atti di gara sopra specificati, ritenendoli illegittimi per: violazione degli artt. 2, 86, 87 e 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e della *lex specialis* di gara; nonché per violazione dell'art. 121 D.P.R. n. 207 del 2010 e per eccesso di potere, riguardo alle figure sintomatiche della carenza istruttoria, del travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti, dell'illogicità manifesta e della palese incongruenza economica dell'offerta aggiudicataria. infine, RTI ricorrente sostiene l'incompetenza della Commissione di gara a valutare anche l'anomalia dell'offerta di RTI aggiudicatario.

Si è costituita in giudizio Azienda USL di Modena, chiedendo la reiezione del ricorso principale per ritenuta infondatezza dello stesso. A seguito di presentazione di ricorso incidentale da parte di "RTI SISGE", l'amministrazione sanitaria chiede che anche tale ricorso sia respinto, in ragione della sua ritenuta infondatezza.

La controinteressata "RTI SISGE", oltre a costituirsi in resistenza rispetto al ricorso principale, di cui chiede la reiezione, ritenendolo infondato, ha introdotto ricorso incidentale, con esso censurando, a sua volta, per illegittimità l'operato dell'amministrazione appaltante, per non avere provveduto ad escludere dalla gara l'offerta di "RTI I&T Servizi", ritenuta incompleta sotto più profili.

Con ordinanza collegiale n. 324 del 8/6/2012, resa in sede di incidente cautelare, questa Sezione ha deciso, secondo quanto dispone l'art. 55, comma 10, c.p.a., che le esigenze rappresentate dalla ricorrente principale possano essere più adeguatamente tutelate mediante la sollecita definizione del giudizio nel merito, all'uopo fissando la trattazione della causa alla pubblica udienza del 7 novembre 2012. In prossimità dell'udienza tutte le parti costituite hanno prodotto memorie ha sostegno delle rispettive tesi difensive.

Alla suddetta pubblica udienza la causa è stata chiamata e, quindi, è stata trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio ritiene, in applicazione del principio di economia dei mezzi processuali, che, in riferimento alla presente controversia, sia opportuno procedere prioritariamente ad esaminare il ricorso principale, anziché il ricorso incidentale (v. in termini: Cons. Stato A.P. 7/4/2011 n. 4; sez. V, 5/9/2011 n. 4981; T.A.R. Campania –NA- sez. II, 8/11/2011 n. 5193). Ciò premesso, occorre esaminare – per ragioni di priorità logica – la seconda censura dell’atto introduttivo del giudizio, con la quale la ricorrente principale sostiene, in concreto, sia la mancanza di soluzione di continuità tra la conclusione delle operazioni di gara e la fase sub procedimentale di verifica dell’anomalia delle offerte sia l’incompetenza della Commissione giudicatrice che ha valutato le offerte delle concorrenti ad esaminare anche la congruità dell’offerta dell’aggiudicatario provvisoria.

Sostiene RTI I&T Servizi che le norme di cui agli artt. 84, 86, 87 e 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e la stessa *lex specialis* di gara imporrebbero alla stazione appaltante di tenere distinte anche temporalmente le citate operazioni e di nominare due diversi organi giudicatori per l’esame delle offerte in gara e per la verifica dell’anomalia. In ogni caso, sostiene la ricorrente principale, l’eventuale scelta dell’amministrazione appaltante di confermare la stessa commissione giudicatrice anche per tale ulteriore compito, avrebbe dovuto essere oggetto quanto meno di formale atto di delega.

Il Collegio osserva che le suesposte considerazioni non sono condivisibili. Nella specie l’amministrazione sanitaria non ha violato alcuna delle citate disposizioni, risultando in atti che la Commissione giudicatrice ha provveduto a stilare la graduatoria di gara con verbale in data 24/1/2012, mentre ha proceduto a valutare l’anomalia delle offerte solo successivamente, con verbale di seduta riservata del 13/2/2012, previa formale comunicazione alle concorrenti interessate a tale fase procedimentale, recante invito a produrre le giustificazioni inerenti la loro offerta entro il termine ivi indicato (v. doc. n. 8 e n. 9 di RTI SISGE). Quanto poi, alla asserita incompetenza della Commissione giudicatrice a valutare l’anomalia delle offerte, il Collegio ritiene che l’infondatezza della censura emerga *per tabulas* dalla lettura dell’art. 88, comma 1 bis D. Lgs. n. 163 del 2006 e s.m. e i., ove è stabilito, con nettezza, che “La stazione appaltante, ove lo ritenga opportuno, può istituire una commissione secondo i criteri stabiliti dal regolamento per esaminare le giustificazioni prodotte...”. Si osserva, infatti, che la trascritta disposizione non impone, bensì unicamente consente alle amministrazioni appaltanti l’istituzione (qualora la ritengano opportuna) di un’ulteriore apposita Commissione per la valutazione delle offerte anomale. Sul punto, anche la giurisprudenza è concorde nel ritenere che, in assenza di disposizioni diverse contenute nella *lex specialis* di gara (caso, nella specie, non ricorrente), la valutazione dell’anomalia delle offerte sia compito della stessa Commissione giudicatrice (v. Cons. Stato, sez. VI, 6/10/2011 n. 5491 e 15/7/2010 n. 4584; T.A.R. Campania – NA – sez. VIII, 2/7/2010 n. 16658; T.A.R. Piemonte, sez. I, 16/11/2009 n. 2553; T.A.R. Lazio –LT- 19/1/2007 n. 45). Da qui, l’infondatezza della seconda censura del ricorso principale.

Scendendo ad esaminare ora la prima censura dello stesso ricorso, si rileva che essa aggredisce direttamente la valutazione di congruità dell’offerta di RTI SISGE a cui è pervenuta la Commissione giudicatrice in sede di valutazione dell’anomalia. RTI I&T Servizi sostiene, in linea generale, che l’offerta economica di RTI SISGE “...nel suo insieme, non è sufficiente a coprire i costi del servizio offerto”, con conseguente palese illogicità del giudizio di congruità emesso dalla Commissione. Nel dettaglio, RTI ricorrente principale lamenta che RTI aggiudicatario, in sede di determinazione dell’offerta economica, non abbia indicato costi effettivamente gravanti su questo appalto di servizi per l’importo complessivo di €. 161.910,00; costi che sono direttamente conseguenti all’offerta tecnica presentata; cosicché – continua parte ricorrente principale - il reale risultato economico dell’offerta dello stesso RTI non evidenzerebbe più un utile d’impresa (dichiarato in €. 73.950,99), bensì una perdita di importo considerevole (€. 87.959,00), che a sua volta renderebbe palese l’incorrettezza dell’offerta stessa e, ulteriormente, comproverebbe l’illegittimità dell’operato della Commissione che non ha escluso, per tale ragione, RTI SISGE dalla gara in sede di

verifica dell'anomalia della sua offerta.

Il Collegio ritiene, nell'analizzare tale motivo di ricorso, di limitarne l'esame ad uno solo – il più considerevole per importo, stimato in €. 142.910,00 – fra gli elementi dell'offerta economica di RTI SISGE indicati quali omessi dal ricorrente principale, rappresentato dal costo per il personale del “servizio di copertura delle risorse di Presidio”. Ciò in ragione del fatto che tale voce, per l'entità dell'importo e per l'incidenza sul totale dei costi che si ritengono non calcolati nell'offerta di RTI aggiudicatario, da sola basterebbe – in caso di eventuale fondatezza della relativa censura – a portare in perdita l'offerta economica di RTI aggiudicatario, e, conseguentemente, a comprovarne l'incongruità. Secondo la ricorrente, poiché l'offerta tecnica di RTI aggiudicatario ha (giustamente) ottenuto un alto punteggio per avere dichiarato l'impiego contemporaneo di n. 10 risorse di presidio anziché di n. 9 risorse come prescritto, quale minimo, nel Capitolato speciale d'appalto (pag. 6 punto “B”), ciò avrebbe dovuto logicamente comportare che nell'offerta economica fossero indicati e calcolati i costi aggiuntivi per il personale, necessariamente afferenti e derivanti da quella risorsa aggiuntiva offerta per l'espletamento del servizio di presidio. Da tali premesse, RTI ricorrente fa discendere due ulteriori considerazioni: l'una riferita al fatto che l'offerta di 10 risorse di presidio contemporaneamente in servizio necessiti, quanto meno, di 11 risorse che si alternino nella relativa prestazione; l'altra, con la quale sostiene che il costo di tale unità aggiuntiva (omesso nell'offerta) sia necessariamente di tipo retributivo e relativo ad un dipendente dell'impresa aggiudicataria da adibire in via esclusiva ed a pieno orario a quello specifico servizio di presidio. Da qui, l'ulteriore conclusione (mediante calcoli invero assai articolati e complessi) che all'impiego di quell'unità aggiuntiva di personale espressamente indicata nell'offerta tecnica avrebbe dovuto corrispondere l'emersione, tra i costi determinanti l'offerta economica, di oneri per il personale non dichiarati nell'offerta di RTI aggiudicatario, per complessivi €. 142.910,00.

Sul punto, sia l'amministrazione appaltante sia RTI controinteressato contestano le conclusioni alle quali perviene RTI ricorrente, sostenendo principalmente la palese erroneità del presupposto sul quale esse si fondano, che è riassumibile nell'equazione: unità di personale aggiuntiva offerta = costo di un dipendente dell'impresa aggiudicataria interamente gravante su questo appalto.

Secondo le controparti – *a contrario* - è ben possibile che tale risorsa aggiuntiva, pur essendo certamente inclusa tra i costi del personale dell'impresa aggiudicataria, non gravi in realtà su questo specifico appalto (dovendo, tale unità, essere chiamata in questo servizio solo in caso di assenza o di ferie delle 10 risorse sempre presenti), ma su altro personale dipendente dell'impresa appaltatrice collocato su altre commesse – ricevute da soggetti pubblici o privati - che hanno sede in Emilia – Romagna, le quali, all'occorrenza, possono essere utilizzate per sopperire ad assenze tra le 10 unità in questione. Queste ulteriori unità di personale – precisa RTI controinteressato – non devono essere a loro volta sempre presenti nella sede di prestazione del servizio dell'altra commessa, trattandosi di servizi resi “a corpo” e quindi remunerati mediante un canone fisso e invariabile che prescinde dal personale impiegato.

Riferite le opposte posizioni delle parti sulla questione, il Collegio osserva che – sul punto condividendo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa - in sede di verifica dell'anomalia delle offerte presentate nelle gare di appalto, la possibilità del sindacato da parte del giudice amministrativo, seppure non sia esclusa, debba di regola limitarsi alla mera legittimità e controllo dell'atto adottato dall'amministrazione all'esito del procedimento relativo alla valutazione delle giustificazioni addotte dall'impresa, la cui adeguatezza costituisce oggetto di discrezionalità tecnica della commissione di gara, sindacabile solo ove possa desumersi in maniera indubitabile l'illogicità o l'incoerenza della valutazione dell'amministrazione (v. Cons. Stato, sez. VI, 21/7/2010 n. 4783; sez. V, 23/10/2010 n. 8148 e 7/10/2008 n. 4847; T.A.R. Friuli V.G. 16/1/2012 n. 18).

Nella specie, il Collegio ritiene che non emergano siffatte evidenze, anche in considerazione della ritenuta coerenza

e ragionevolezza sia delle argomentazioni svolte dall'amministrazione sanitaria, sia, soprattutto, delle difese sviluppate da RTI SISGE, nelle quali la già citata tesi incentrata sulla provenienza da altri appalti o commesse nella Regione della risorsa di personale aggiuntiva adibita al servizio di presidio, trova ulteriore supporto in relazione alla sua attendibilità, o, quanto meno, alla sua non manifesta irragionevolezza, nella pertinente documentazione probatoria depositata in atti (v. contratti di appalti di servizi stipulati da RTI SISGE in zone viciniori: docc. da n. 13 a n. 17 dep. con nota in data 5/6/2012).

Pertanto, sulla base dell'accertata infondatezza di ambedue le censure rassegnate con l'atto introduttivo del giudizio, il ricorso principale proposto da RTI I&T è respinto. Il Collegio ritiene di non procedere, di conseguenza, all'esame del ricorso incidentale proposto da RTI SISGE, risultando oggettivamente venuto meno ogni interesse del proponente alla relativa decisione, con compensazione delle spese relativamente e limitatamente a tale parte del giudizio.

Per il resto, come di norma, le spese seguono la soccombenza nel ricorso principale e sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto: A) respinge il ricorso principale; B) dichiara improcedibile il ricorso incidentale proposto da R.T.I. costituito da SISGE Informatica s.r.l. e T.D. Group s.p.a. per sopravvenuta carenza di interesse, con compensazione delle spese riguardo a tale domanda. C) Condanna I&T Servizi s.r.l. e Dexit s.r.l., in proprio e quali società componenti il relativo R.T.I., quale parte soccombente nel ricorso principale, al pagamento delle spese relative al presente giudizio, che liquida per l'importo onnicomprensivo di €. 12.000,00 oltre c.p.a. e iv.a., di cui €. 6.000,00 oltre c.p.a. e i.v.a. in favore di Azienda U.S.L. di Modena ed €. 6.000,00 oltre c.p.a. e iv.a. in favore di SISGE Informatica s.r.l. e Dexit s.r.l, in proprio e quali società componenti il relativo R.T.I..

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Alberto Pasi, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/12/2012

IL SEGRETARIO

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

