



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 Emilia Romagna
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 27 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Dussmann Service S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Scavone, Davide Moscuza, Filippo Martinez, con domicilio eletto presso Angelo Scavone in Bologna, via S. Stefano 43;

contro

Ospedale Sassuolo S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Alberto Della Fontana, Giovan Ludovico Della Fontana, con domicilio eletto presso Segreteria Tar in Bologna, Strada Maggiore 53;

nei confronti di

Coopservice S.Coop.P.A., rappresentato e difeso dagli avv. Daniela Brioli, Ermes Coffrini, Marcello Coffrini, con domicilio eletto presso Daniela Brioli in Bologna, via Indipendenza 24; Co.L.Ser. Servizi

S.C.R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Michiara, Cristina Gandolfi, con domicilio eletto presso Cristina Gandolfi in Bologna, v.le Carducci Nr. 17;

per l'annullamento

del provvedimento con cui sono state accolte e ritenute congrue e ammissibili le giustificazioni delle offerte anormalmente basse presentate dalla aggiudicataria Coopservice S.Coop.p.a. e dalla seconda classifica Colser Servizi s.c.r.l., anzichè procedere all'esclusione delle stesse, nonchè dell'intero subprocedimento di verifica delle offerte anormalmente basse;

-del provvedimento di approvazione della graduatoria nella parte in cui si classificano al primo e secondo posto rispettivamente la Coopservice S.Coop.p.a. e la Colser Servizi s.c.r.l. e non si procede all'esclusione delle stesse;

-dell'atto n.6 del Consiglio di Amministrazione dell'Ente resistente, adottato in data 23 novembre 2010, non in possesso della ricorrente, di aggiudicazione della gara indetta dall'Ospedale di Sassuolo per l'affidamento del servizio triennale rinnovabile di pulizia giornaliera e periodica e del servizio di sanificazione alla Coopservice S.Coop.p.a.;

-della comunicazione datata 23 novembre 2010, prot.2733.10, spedita in data 25 novembre 2010 e ricevuta dalla ricorrente in data 29 novembre 2010, dell'aggiudicazione della gara indetta dall'Ospedale di Sassuolo per l'affidamento del servizio triennale

rinnovabile di pulizia giornaliera e periodica e del servizio di sanificazione alla Coopservie S.Coop.p.a.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ospedale Sassuolo S.p.A. e di Coopservice S.Coop.P.A. e di Co.L.Ser. Servizi S.C.R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2011 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 il ricorso e con motivi aggiunti Dussman Service srl contesta gli atti della procedura ristretta per l'affidamento del servizio triennale di pulizia dell'Ospedale di Sassuolo (verbali di gara, graduatoria, verifica di anomalia, nelle parti in cui ritengono ammissibili e classificano prima e seconda le offerte anomale di Coopservice S. Coop.p.a. e Col. Ser. S.c.r.l.) culminanti nell'aggiudicazione a Coopservice in data 23.11.10 (n.6, del Consiglio di Amministrazione) e nel successivo diniego di autotutela in data 8.1.11 del Nuovo Ospedale Civile di Sassuolo S.p.a.

Vengono dedotti i motivi di seguito esaminati.

Resistono l'aggiudicataria Coopservice, l'intimato Ospedale di

Sassuolo s.p.a. e la seconda graduata Col. Ser. Servizi.

Con il primo motivo la società Dussmann, terza classificata, censura la valutazione positiva sulla congruità delle offerte anormalmente basse presentate dai due primi classificati.

Conviene al riguardo rammentare che la verifica delle offerte anomale è espressione di un potere tecnico discrezionale insindacabile in sede di legittimità, salvo che nell'ipotesi in cui le valutazioni svolte non siano manifestamente illogiche o affette da errori di fatto; inoltre la valutazione di congruità è sufficientemente espressa anche per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa offerente (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. V 23 novembre 2010 n.8148; TAR Emilia Romagna Bologna Sez. I 26 marzo 2010 n.2823).

Si consideri anche che:

- la verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze mirando, invece, ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o no e se dia o meno affidamento di una corretta esecuzione (Cons. St., sez. VI 11 dicembre 2001 n. 6217; Cons St. Sez. V, 29 luglio 2003 n.4323) ;
- mentre l'offerta è immodificabile, modificabili sono le giustificazioni, e sono ammesse sia giustificazioni sopravvenute che compensazioni tra sottostime e sovrastime, (Cons. Stato, Sez. VI, 21/5/09, N.3146);
- in sede di giustificazioni è consentito addurre la possibilità di sgravi

sul costo del personale ancorché non dedotti in sede di offerta (Cons. Stato, VI, 3146/09);

- è ammessa la dimostrazione che alcune voci di costo sono state inizialmente sopravvalutate, e che in relazione alle stesse è possibile conseguire un credibile risparmio(Cons. Stato, VI, 3146/09);

- in tal caso è soddisfatto l'obiettivo di aggiudicare l'appalto ad una offerta affidabile nel suo complesso, e non vi è violazione della par condicio perchè l'offerta resta immutata, e ciò che cambia è il costo di singole voci, il che non incide sulla serietà dell'offerta stessa, ma solo sulla gestione interna all'impresa (Cons. St. sez. VI, 19 maggio 2000 n. 2908; Cons. St. sez. VI 26 aprile 2005 n. 1889);

- il contraddittorio successivo non è costretto nelle maglie delle giustificazioni preventive, dovendosi ammettere anche significativi elementi di novità rispetto alla prima e preventiva giustificazione. (Cons. Sez. IV 14 dicembre 2004 n. 8028).

- in sede di giustificazioni sull'anomalia è consentito rimodulare gli elementi economici dell'offerta, con il solo limite di non alterare il quantum iniziale (Cons. Stato, Sez. V, 10.2.10, 653; TAR Campania Salerno Sez I 30 novembre 2010 n.12801).

Nella fattispecie la lex specialis non ha richiesto ai concorrenti di presentare le giustificazioni preventive.

Solo di sua iniziativa Coopservice ha ritenuto dunque di allegare alla propria offerta un prospetto, facoltativo e meramente esemplificativo, della scomposizione del canone dell'appalto,

ultroneo rispetto alle prescrizioni della *lex specialis*.

E' in relazione ad esso che la ricorrente tenta erroneamente di sostenere l'esistenza di difformità tra le voci di costo asseritamente contenute nell'offerta economica di Coopservice e quelle indicate nelle giustificazioni fornite in sede di verifica dell'anomalia.

Secondo Dussmann, infatti, i costi annui per la sicurezza sarebbero stati indicati in euro 9.950,00 nell'offerta economica e in Euro 9.060,00 nelle successive giustificazioni ma la *lex specialis* non richiedeva giustificazioni preventive, bensì si limitava a richiedere di dichiarare che i costi del lavoro e della sicurezza fossero adeguati all'entità ed alle caratteristiche delle prestazioni da affidare.

L'indicazione in Euro 9.950,00 dei costi annui per la sicurezza è contenuta solo nel prospetto esemplificativo allegato spontaneamente da Coopservice, che non può ritenersi in alcun modo vincolante in sede di presentazione delle giustificazioni successive; ma anche a voler ritenere che esso costituisse una giustificazione preventiva spontanea, il contraddittorio successivo non rimane costretto nelle maglie delle giustificazioni preventive, ammettendosi invece la possibilità di introdurre elementi di novità (Cons. Stato, Sez. IV, 14.12.04, 8028);

In particolare è legittimo rimodulare gli elementi economici dell'offerta per dimostrare che alcune voci di costo sono state inizialmente sopravvalutate, e che in relazione alle stesse è conseguibile un credibile risparmio; (Cons. Stato Sez. VI 21 maggio

2009 n. 3146; Cons. Stato Sez. V 10 febbraio 2010 n.653).

Coopservice ha appunto precisato nelle sue giustificazioni (richiamate a pagg. 42, 43 e 44 dei verbali di gara contenenti la valutazione di congruità dell'Ospedale) che i costi annuali per la sicurezza ammontano ad Euro 9.060,00 e trovano quindi copertura nella somma (Euro 9.950,00) prudenzialmente considerata in sede di predisposizione dell'offerta.

Dussmann sostiene pure che anche il costo annuo di Euro 9.950,00 sarebbe sottostimato in quanto il costo annuale per la sicurezza avrebbe dovuto ammontare ad Euro 17.400,00 (116 addetti x Euro 150).

Ma nelle giustificazioni di Coopservice si legge che la somma complessiva annua per la sicurezza ammonta appunto ad Euro 17.400,00 e che da tale somma "devono essere scomputati costi già imputati ad altre voci (costi di formazione sulla sicurezza e costi di manodopera), analiticamente indicate per complessivi Euro 8340, residuando appunto soli Euro 9060 ($17400 - 8340 = 9060$), che trovano più che sufficiente copertura nell'indicato importo di 9.950.

Dussmann lamenta anche che:

- per quanto attiene alla voce "spese generali, qualità e formazione" nell'offerta economica di Coopservice si indicherebbe il costo annuo di Euro 9.197,03;
- nelle giustificazioni si dia conto del costo per la formazione applicandolo a 97 addetti per un totale di Euro 8.227,91 mentre il

costo della formazione rapportato ai 116 addetti indicati in offerta ammonterebbe a Euro 9.839,56 e sarebbe quindi superiore di Euro 642,53 a quello indicato in Euro 9.197,03 alla voce "spese generali, qualità e formazione", senza contare i costi necessari per le voci qualità e spese generali, per le quali non è stata indicata alcuna somma.

Ma nelle giustificazioni di Coopservice è chiarito che:

"La voce spese generali, raggruppa la formazione sulla qualità e la formazione tecnica prevista sull'appalto.

Gli addetti coinvolti nella formazione sono ...97"

Tale numero corrisponde al totale delle unità giornalmente in servizio ovvero in turno disponibili per sostituzioni ordinarie rispetto ad eventi prevedibili.

“ Le unità preposte al rafforzamento delle sostituzioni, in quanto già operanti su altri cantieri limitrofi, sono da considerarsi già formate nel cantiere di appartenenza e quindi solo affiancate al momento dell'effettuazione della sostituzione ”:

... .. Anche questa voce (n.d.r. Euro 8.227,91) trova adeguata copertura su quanto previsto nella scomposizione del canone di appalto che evidenzia spese generali pari ad Euro 9.197, 03 ”.

A pag. 42 dei verbali delle sedute della Commissione di gara, la stessa ha recepito tali giustificazioni della Coopeservice in ordine alla voce spese generali.

L'affermazione secondo la quale le 19 unità preposte al

rafforzamento delle sostituzioni, in quanto già operanti su altri cantieri limitrofi, sono da considerarsi già formate nel cantiere di appartenenza non si espone a censure di illogicità e/o irragionevolezza.

Priva di pregio è anche l'ulteriore censura secondo la quale nelle giustificazioni di Coopservice dovevano essere specificati i costi per qualità e spese generali: infatti sia nelle giustificazioni di Coopservice sia nel giudizio della Commissione è contenuta l'affermazione secondo la quale la voce "spese generali" raggruppa la formazione sulla qualità e la formazione tecnica prevista sull'appalto.

Sempre con il primo motivo Dussmann lamenta che nell'offerta economica di Coopservice verrebbe indicato un costo lavoro di Euro 1.080.874,13 a fronte di Euro 1.061.923,88 indicati nelle successive giustificazioni.

In realtà l'offerta di Coopservice non contiene l'indicazione del costo lavoro, che è invece contenuta solo nel prospetto esemplificativo spontaneamente allegato. .

Non sussiste pertanto alcuna contraddizione tra offerta e giustificazioni.

Comunque, così come in sede di giustificazioni è consentito rimodulare gli elementi economici dell'offerta al fine di dimostrare sovrastime, in particolare è legittimo introdurre la possibilità di fruire di sgravi sul costo del personale (Cons. Stato Sez.. VI 21 maggio 2009 n. 3146).

E ciò ha fatto Coopservice nelle sue giustificazioni, ricostruendo in 1.080.874 Euro il costo del personale secondo le tabelle ministeriali, e in 1.061.923 l'importo che risulta applicando ai minimi tabellari : a) riduzione del tasso INAIL da 3.939% a 2.80% per il miglior andamento degli infortuni sul lavoro rispetto alla media nazionale; b) esenzione IRES per le Cooperative; c) riduzione contributo INPS dal 28,07% assunto nelle tabelle ministeriali al 26.49%

Sostiene ancora la società Dussmann che nelle giustificazioni di Coopservice si farebbe riferimento a due diversi importi di investimento (Euro 57.874,00 e 67.083,00) per la voce macchinari, incomprensibilmente ripartiti in quote di ammortamento di sette anni.

Al riguardo è agevole replicare, per disattendere la censura, che le giustificazioni indicano in Euro 57.874,00 l'investimento per macchinari e in Euro 67.083,00 l'investimento per attrezzature, senza alcuna contraddittorietà.

Nelle giustificazioni di Coopservice si afferma poi che "nel calcolare la quota di ammortamento dei macchinari e delle attrezzature, la nostra azienda, come di consuetudine, ha fatto riferimento al principio contabile che prevede:

- aliquota del 7,5% al primo anno
- aliquota del 15% dal secondo al settimo anno
- aliquota del 2,5 % l'ottavo anno

Pertanto si è calcolato l'ammortamento dei beni su di un periodo di

tempo di anni sette ".

Come si vede, non vi è nulla di incomprensibile.

Ancora, secondo Dussman nessuna delle migliori proposte da Coopservice (incidenti sul numero delle ore lavorative) troverebbe una corrispondenza di costo nelle giustificazioni.

Rileva il Collegio che, in assenza di un monte orario minimo fissato dall'Amministrazione, non ha alcun senso affermare che eventuali migliori potrebbero comportare un aumento di ore (rispetto ad un inesistente monte orario iniziale).

Nella propria offerta Coopservice ha indicato in 67.858,95 il numero medio delle ore impiegate complessivamente nell'appalto; numero nel quale sono state evidentemente ricomprese anche le ore eventualmente derivanti dalle migliori proposte.

Nella fase di valutazione dell'anomalia Coopservice ha quindi giustificato il complessivo costo del lavoro derivante dall'impiego di un numero medio annuo di ore pari a 67.858,95.

Nuova e inammissibile è invece la censura di pag.7 della memoria 20.9.2011, secondo la quale le ore per migliori sarebbero state valutate due volte: prima come numero di ore offerte in progetto, e poi come migliori. Con il ricorso è infatti censurata la verifica dell'anomalia e non la attribuzione dei punteggi.

La manifesta infondatezza del primo motivo, nella parte relativa al giudizio sulla congruità dell'offerta della prima classificata determina la inammissibilità per carenza di interesse delle censure mosse alla

valutazione sulla congruità dell'offerta della seconda classificata (Colser).

Il secondo motivo lamenta la violazione dei principi in tema di pubblicità nonché di termini minimi per la presentazione dell'offerta, in quanto l'Amministrazione, prima della scadenza, ha previsto che le ditte concorrenti, anziché essere tenute a presentare un unico ribasso per le attività di pulizia e barellaggio, avrebbero potuto indicare due ribassi diversi: uno per l'attività di pulizia e l'altro per l'attività di barellaggio.

Ma, poiché la comunicazione è stata inviata direttamente a tutte le ditte invitate alla procedura ristretta, non è stato violato alcun principio di pubblicità.

Inoltre, tale comunicazione ha ampliato le facoltà dei concorrenti, senza che ciò comportasse la necessità di elaborare un nuovo progetto.

Pertanto il residuo termine di 5 giorni deve ritenersi pienamente congruo.

Il TAR Lombardia Milano Sez. I (25 gennaio 2011 n.204) ha ritenuto congruo il termine di sette giorni concesso ai concorrenti per presentare le offerte successivamente alla rettifica del bando originario, poiché tale rettifica non richiedeva la elaborazione ex novo di un progetto.

Inoltre Dussmann - la quale ha ricevuto la comunicazione e presentato tempestivamente la propria offerta economica

formulando due ribassi distinti- non ha alcun interesse a lamentare la mancata pubblicazione di tale facoltà.

Infatti la ditta che sia stata invitata e abbia presentato offerta nei termini non ha interesse a lamentare la mancanza di pubblicità (cfr. Cons. Stato Sez.III 14 ottobre 2003 n.276; Cons. Stato Sez. IV 6 febbraio 2002 n.680; TAR Liguria Sez.II 25 ottobre 2007 n.1843; TAR Lombardia Brescia 8 marzo 2005 n.131; TAR Campobasso Molise Sez.I 20 dicembre 2008 n.1182) .

Nè Dussmann ha interesse a lamentare la riduzione del termine minimo per presentare le offerte, avendo tempestivamente presentato la propria (T.A.R Lombardia Milano sez. III 5 novembre 2003 n. 4916).

E' comunque inammissibile la censura con cui si lamenta genericamente la brevità del termine senza allegare e dimostrare il concreto pregiudizio._derivatone (Cons. Stato VI, n.6875/00, ed anche TAR Napoli I, n.1266/07 e TAR Liguria II, n.650/01).

Nel caso esaminato vi erano chiari indizi della inesistenza del pregiudizio, in quanto la ricorrente era precedente affidataria del servizio, e dunque si trovava nelle condizioni migliori per formulare un'offerta rispondente alle esigenze, così come lo è nella fattispecie Dussman service, che non dimostra in alcun modo di essere stata pregiudicata dalla asserita brevità del termine, limitandosi ad affermare genericamente che la separazione delle due voci sarebbe stata determinante per la formazione della graduatoria, consentendo

a Coopservice un maggior ribasso sul servizio di pulizia, non applicabile al barellaggio senza scendere al di sotto dei minimi salariali. E' tuttavia evidente che tale possibilità, egualmente offerta a tutti i concorrenti, è conseguenza immediata della facoltà concessa di praticare due distinti ribassi ; non si comprende come la brevità del termine avrebbe determinato differenze, tra i concorrenti, nella possibilità di usufruirne al meglio.

Inoltre, contrariamente a quanto asserito in ricorso, la modifica non ha riguardato il peso attribuito all'offerta economica, che è rimasto fermo in 55 punti rispetto ai 45 punti attribuiti all'offerta tecnica.

Infondate sono anche le censure di contraddittorietà e difetto di istruttoria in quanto, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, l'Amministrazione conserva la potestà di modificare e rinnovare la *lex specialis*, nell'ambito di un potere ampiamente discrezionale che non richiede esplicitazione di una specifica attività istruttoria.

Con il terzo motivo Dussmann lamenta che con comunicazione del 28 settembre 2010 il responsabile del procedimento, nonché segretario della Commissione di gara, ha inviato ai concorrenti un questionario per avere precisazioni sui prodotti da utilizzare con riferimento all'elemento di valutazione 3b.

Sostiene la ricorrente che in tal modo la stazione appaltante avrebbe introdotto nuovi criteri di valutazione e/o consentito l'integrazione dell'offerta tecnica.

In realtà nel verbale della seduta dell'11 ottobre 2010, la Commissione ha espressamente affermato che "il questionario è finalizzato ad acquisire un complesso di informazioni, tutte rientranti nel sotto parametro 3b)" .

Dai verbali di gara emerge chiaramente che la Commissione ha valutato l'offerta sulla base dell'elemento di valutazione 3b già previsto dall'art.17 del capitolato, e non già sulla base di nuovi criteri. L'invio del questionario aveva quindi finalità meramente conoscitive e ricognitive onde, oltre a non aver introdotto nuovi criteri, non ha nemmeno consentito una modifica postuma delle offerte.

La richiesta di chiarimenti e specificazioni è infatti del tutto inidonea ad alterare la par condicio ed a ledere la posizione delle imprese concorrenti (T.A.R. Milano Lombardia sez. III 28 aprile 2000 n. 3125).

Tanto più che il questionario è stato inviato a tutti i concorrenti e tutti (ivi compresa Dussmann) lo hanno compilato.

Va infine rilevato che l'operato del responsabile del procedimento e segretario della Commissione di gara è stato condiviso e fatto proprio dalla medesima Commissione, come risulta dal verbale dell'11 ottobre 2010.

Il quarto motivo lamenta che all'interno dei quattro criteri di valutazione della qualità il capitolato non ha previsto sub-criteri e sub-punteggi.

La censura è infondata.

Infatti l'art. 83, comma 4, del Codice degli appalti prevede la precisazione dei sub-criteri e sub-punteggi solo "ove necessario" e pertanto la omissione non è illegittima (T.A.R. Emilia-Romagna Bologna I 21 maggio 2010 n.4893; T.A.R. Lombardia Milano Sez. I 24 febbraio 2011 n.559; T.A.R. Lazio Roma Sez.III 9 dicembre 2010 n.35816; T.A.R. Lombardia Milano Sez. I 11 agosto 2010 n. 3913; Cons. Stato Sez. III 12 aprile 2011 n. 2263; TAR Bologna Sez I, 1 luglio 2011 n.551; TAR Lazio _Roma Sez.I 4 novembre 2009 n.10828; T.A.R. Brescia, II Sezione, 17 luglio 2009 n. 1519; TAR Cagliari Sez I 25 febbraio 2010 n.224).

Inoltre, come risulta dai verbali di gara, la Commissione giudicatrice ha esaminato le offerte tecniche sulla base dei criteri e degli elementi descrittivi indicati nell'art.17 del capitolato, senza introdurre di sua iniziativa né sub-criteri né sub punteggi, e quindi senza eccedere dalla discrezionalità predefinita dalla *lex specialis*.

Peraltro invade "il campo del merito non sindacabile ad opera del giudice", la censura che lamenta la mancata indicazione nel bando di sub punteggi e di sub criteri (Cfr. Cons. Stato, IV, 12.5.08 n.2189; Cons. Stato, V, 19.11.09, n.7259; TAR Cagliari, I, 25.2.10, n.224).

Con l'ultimo motivo Dussmann lamenta che nel verbale di gara la Commissione non ha indicato le modalità di custodia delle buste.

Secondo l'orientamento ormai prevalente (TAR Lombardia Milano Sez. I 29 luglio 2011 n.2037; Cons. Stato Sez. V 7 luglio 2011 n.4055; Cons. Stato Sez. V 23 maggio 2011 n.3079; Cons. Stato Sez.III 13

maggio 2011 n.2908; Cons. Stato Sez. V 11 aprile 2011 n.2229; Cons. Stato Sez. V 11 aprile 2011 n.2222; Cons. Stato Sez. V 22 febbraio 2011 n.1094; Cons. Stato Sez. VI 24 novembre 2010 n.8224; TAR Campania Sez.I 18 marzo 2011 n.1506) il difetto di custodia delle buste contenenti le offerte va sostenuto da elementi atti a far ritenere che possa essersi verificata in concreto la manomissione dei plichi, o altro fatto rilevante ai fini della regolarità della procedura, pertanto la censura della mancata custodia è priva di rilievo in difetto di tali elementi.

Nel caso di specie, non solo non sussistono elementi indiziari e sintomatici di una possibile manomissione dei plichi ma addirittura Dussmann nemmeno ipotizza una eventuale manomissione, onde il motivo deve essere respinto.

L'opposto e minoritario orientamento (Cons. Stato, Sez. VI, 23.6.11, n.3803 e Sez. III, 9.3.11, n.1368) che aveva indotto la III Sezione del Consiglio di Stato ad accogliere (cfr.1544/11) la domanda cautelare di Dussman, con riguardo all'enunciato profilo, è ormai stato superato dalla stessa Sezione III con sentenza 13.5.2011, n.2908.

Nello stesso senso vedansi le successive pronunce TAR Milano, I, 29.7.11, n.2037; Cons. Stato, V, 7.7.11, n.4055; Cons. Stato, V, 23.5.11, n.3079.

Questo Collegio non ha alcun motivo di discostarsi dall'orientamento prevalente, cui aderisce per le motivazioni che esso esprime, ed anche in considerazione della tendenziale trasformazione

del giudizio amministrativo in giudizio sul rapporto avente ad oggetto la fondatezza della pretesa sostanziale (cfr. Cons. Stato A.P. n.3/11).

Sono invece inammissibili i nuovi motivi introdotti per la prima volta con memoria 20.9.2011 non notificata.

In particolare:

- in sede di ricorso Dussman non aveva mai lamentato che Coopservice dovesse essere esclusa per non avere quantificato i costi per la sicurezza, ma aveva anzi affermato l'esatto contrario (cfr. pagg. 11 e 12 del ricorso) censurando il giudizio della stazione appaltante sulla congruità di tale quantificazione;
- in ogni caso, l'indicazione in offerta non era richiesta dalla "lex specialis" non impugnata, richiedendosi soltanto la dichiarazione, puntualmente contenuta nell'offerta Coopservice, di avere tenuto conto in modo adeguato degli oneri per la sicurezza;
- in ricorso Dussman sosteneva che il costo per la formazione era stato incongruamente calcolato su 97 anziché 116 addetti; pur risultando chiaramente dall'offerta e dalle giustificazioni di Coopservice che 19 addetti venivano considerati già formati nei cantieri di provenienza, Dussman deduce per la prima volta con memoria non notificata che la formazione ricevuta in altri cantieri non poteva essere considerata utile nemmeno per i 19 addetti alle sole sostituzioni;
- anche a prescindere dalla novità della questione, in ogni caso

trattasi di censura tipicamente attinente al merito insindacabile delle valutazioni amministrative tecnico – discrezionali, ed anche per questo inammissibile nel giudizio di legittimità;

- le ulteriori nuove questioni, relative alla posizione di Colser (seconda classificata), sono inammissibili (anche) per carenza di interesse, visto l'esito negativo di tutte le censure relative alla prima classificata Coopservice.

Il diniego di autotutela 8.1.2011, impugnato con motivi aggiunti, è del tutto sprovvisto di attitudine lesiva, essendo meramente confermativo degli atti precedenti.

La reiezione della domanda di annullamento comporta altresì il rigetto dell'azione risarcitoria.

Le spese vanno integralmente compensate, in considerazione delle oscillazioni giurisprudenziali sul punto di cui all'ultimo motivo di ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge “in toto”.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Alberto Pasi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/11/2011

IL SEGRETARIO

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