

N. \_\_\_\_/\_\_\_\_ REG.PROV.COLL.

N. 00248/2013 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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 248 del 2013, proposto da:  
Ria Grant Thornton S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Galli, con  
domicilio eletto presso Orio De Marchi Avv. in Trieste, via Fabio Severo 20;

***contro***

Insiel - Informatica Per Il Sistema Degli Enti Locali Con Socio Unico S.p.A.,  
rappresentato e difeso dall'avv. Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso  
Gianni Zgagliardich in Trieste, via Filzi 4;

***nei confronti di***

Mazars S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Gianfranco Carbone, Vittorio  
Angiolini, Luca Formilan, Alessandro Basilico, con domicilio eletto presso  
Gianfranco Carbone Avv. in Trieste, via Romagna 30;

***per l'annullamento***

*previa sospensione e adozione delle misure cautelari ex art. 56 del c.p.a.*

-della determinazione del Direttore Generale di Insiel spa, dd. 17 giugno 2013, con cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente dalla procedura di affidamento del "servizio di revisione legale dei conti ai sensi dell'art. 2409 bis del codice civile e del dlgs dd. 27 gennaio 2010 n. 39;

-della nota del responsabile del procedimento dd. 17 giugno 2013 con cui quest'ultimo, sulla base della seduta del 6 giugno 2013, ha proposto "all'organo competente della stazione appaltante di dare corso al procedimento di esclusione";

-del verbale della seduta pubblica del 6 giugno 2013;

-della lettera di invito e, delle specifiche tecniche, ove interpretate nel senso di imporre, a pena d'esclusione, in una gara da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, l'apporto da parte del concorrente di elementi tecnici e l'eventuale valutazione di questi ultimi, da parte della commissione di gara, in quanto in contrasto con l'art. 82 del Dlgs 12 aprile 2006, n. 163;

-della lettera di invito e delle specifiche tecniche, ove interpretate nel senso di richiedere, a pena di esclusione dalla procedura, la presentazione da parte dei concorrenti del documento "offerta tecnica" e la necessaria congruenza di tale documento con le previsioni di cui all'art. 4 delle Specifiche Tecniche, per contrasto con l'art. 46, comma 1 bis del Dlgs 12 aprile 2006, n. 163;

-della determina del direttore generale di Insiel spa del 9 luglio 2013 con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gara a favore della Mazars spa, del provvedimento di acquisizione di efficacia dell'aggiudicazione definitiva, e del contratto qualora medio tempore intervenuti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Insiel - Informatica Per Il Sistema Degli Enti Locali Con Socio Unico S.p.A. e di Mazars S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 agosto 2013 la dott.ssa Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Con il ricorso in oggetto vengono impugnati gli esiti di una procedura in economia/cottimo relativa a "servizi di revisione legale dei conti" (per il triennio 2013-2015 espletata da Insiel SpA che, per l'affidamento del controllo contabile, ha deliberato di avvalersi di una società di revisione seguendo il dettato del D.Lgs. 39/2010, in conformità con la possibilità ammessa dall'art. 27 dello Statuto.

Con determinazione n. AE013-13, dd. 24.5.2013 Insiel ha infatti deciso di esperire l'acquisizione del "servizio di revisione legale dei conti per il triennio 2013 — 2015", mediante procedura di cottimo fiduciario, ai sensi dell'art. 125 e dell'art. 10, comma 9, D.Lgs. 163/2006, con l'applicazione del criterio del prezzo più basso ed ha poi invitato a presentare la propria offerta sei operatori economici, fra i quali, rispettivamente, l'odierna ricorrente e la controinteressata.

Faceva seguito l'invio da parte di Insiel delle lettere di invito con allegato il documento denominato "Specifiche di fornitura" a ciascun operatore economico.

La lettera di invito, a pag. 2, prescriveva la presentazione, all'interno della busta denominata "documentazione amministrativa", dei seguenti documenti:

"...A) una dichiarazione sostitutiva debitamente compilata — di contenuto analogo ad uno dei modelli presenti sul sito [www,insiel](http://www.insiel) alla sezione Gare e Acquisti, sottosezione Albo Fornitori e Autocertificazione — Procedure in economia e negoziate — modelli di autocertificazione',-

B) copia delle 'Specifiche di Fornitura' debitamente timbrata, siglata e firmata in ogni pagina in segno di accettazione;

C)l'offerta tecnica esplicativa delle modalità con la quale il concorrente intende prestare il servizio oggetto della presente procedura; ...".

Le "Specifiche di Fornitura", al punto 4 (contenuto a pag. 5), precisavano che "...L'Affidatario dovrà conformare la sua offerta e conseguentemente prestare il proprio servizio oggetto del presente atto utilizzando proprio personale, qualificabile in ordine decrescente per grado di esperienza e conoscenza professionale nelle seguenti categorie comunemente conosciute in prestazioni aventi il medesimo oggetto:

Figura professionale		% delle ore <b>oggetto</b> della prestazione
Socio	non inferiore a	5%
Manager	non inferiore a	15%
Senior	non inferiore a	45%
Assistente		35%

Viene comunque ammessa la sostituzione di ore di personale classificato in una categoria maggiormente qualificata...".

A seguito dell'apertura delle buste denominate "Offerta economica" veniva stilata la graduatoria provvisoria nella quale l'odierna ricorrente si collocava al primo posto con un'offerta di € 67.500,00, mentre l'odierna controinteressata si collocava al secondo posto con un'offerta di € 72.000,00 e ad entrambe, in applicazione dell'art. 87, D.Lgs. 163/2006, venivano richiesti gli elementi giustificativi dell'offerta in quanto risultate entrambe anormalmente basse.

Successivamente, in data 17.6.2013, nel corso della verifica ex art, 11, comma 5, D.Lgs. 163/2006, il Responsabile del Procedimento proponeva l'esclusione dell'offerta della ricorrente in quanto rilevava che la sua offerta "...non è conforme a quanto prescritto dalla documentazione relativa alla presente procedura, in particolare in relazione a quanto previsto dal Par. 4 delle Specifiche di Fornitura 'Modalità di erogazione del servizio', in quanto viene indicata un'attribuzione del

monte ore stimato per l'incarico in contrasto con quanto richiesto nella documentazione di gara.

L'offerta presentata dal Concorrente rappresentava quanto segue:

Figura	Ore stimate complessive	Ripartizione %
Socio	26	6%
Manager	66	15%
Senior	180	41%
Assistenti	160	36%
Tax Specialist	8	2%
Totale	440	100%

*mentre al paragrafo 4 delle Specifiche di fornitura della procedura si indicava:*

Figura professionale		% delle ore Oggetto della prestazione
Socio	non inferiore a	5%
Manager	non inferiore a	15%
Senior	non inferiore a	45%
Assistente		35%

venendo comunque precisato che 'Viene comunque ammessa la sostituzione di ore di personale classificato in una categoria maggiormente qualificata.' Il concorrente ha dichiarato per la figura Senior un numero di ore pari a 180, equivalente al 40,91% del totale, e pertanto inferiore al valore del 45% richiesto dalla documentazione di gara (...) e pur considerando a favore del concorrente quali ore parificate le 4 ore aggiunte per attività del Socio e le 8 ore della qualifica di Tax Specialist risulta una carenza di 6 ore nella configurazione dell'offerta per le figure di grado superiore agli Assistenti...".

Seguiva la determinazione dd. 17.6.2013 con cui il Direttore Generale determinava di "...procedere all'esclusione del concorrente Ria Grant Thornton Spa per non

conformità delle offerte tecniche con quanto prescritto dalla documentazione relativa alla presente procedura...".

In data 9.7.2013 è stata adottata la delibera di aggiudicazione definitiva.

Questi i motivi di ricorso:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 82 del D.lgs 2.4.2006 N. 163; eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; nell'assunto che il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso esclude la possibilità di un'offerta tecnica e che pertanto la stessa e l'eventuale errore materiale in essa commesso, non possono avere alcun rilievo, tanto più che è stata comunque presentata la richiesta copia delle "specifiche tecniche di fornitura" firmata e con accettazione espressa dei relativi obblighi e condizioni.

2) violazione e falsa applicazione dell'articolo 46, comma 2 bis del decreto legislativo 12 aprile 2006, numero 163; violazione e falsa applicazione dell'articolo 46, comma 1 del decreto legislativo 12. 4.2006 numero 163; eccesso di potere per difetto di istruttoria; nell'assunto che l'esclusione sarebbe stata disposta ad al di fuori dei casi tassativi previsti dall'articolo 46 comma 1bis del decreto legislativo 163/2006, che, in ogni caso, anche ammettendo che la documentazione rispetto alla quale è stata riscontrata l'incongruità possa ritenersi "parte" dell'offerta, non ne deriverebbe alcuna "incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta" per difetto di "elementi essenziali". Si tratterebbe, in effetti, di una minima discrasia che non potrebbe considerarsi in alcun modo incidente sull'economia generale dell'appalto e quindi sull'offerta complessivamente considerata.

Si sono costituiti in giudizio la stazione appaltante e la controinteressata controdeducendo per il rigetto del ricorso di cui viene eccepita l'inammissibilità per la tardiva impugnazione delle clausole di bando, che non presentavano alcun margine di ambiguità o interpretatività.

Data l'evidente infondatezza del ricorso il collegio prescinde dall'esame della eccezione di inammissibilità.

Il collegio ritiene evidente che l'odierna ricorrente non sia incorsa in un mero "errore materiale", bensì abbia effettuato un vero e proprio "stravolgimento" della modalità di erogazione del servizio secondo criteri difformi dagli standard di legge e CONSOB.

Infatti la ricorrente non solo ha introdotto una percentuale di intervento di personale "senior" più bassa rispetto al richiesto (si ricorda che la ripartizione richiesta da Insiel per i profili "senior" era "non inferiore al 45%", mentre la ricorrente ha indicato, sempre per il profilo "senior", una percentuale di ripartizione pari al 41%), ma ha altresì aumentato di un punto percentuale (36%) la ripartizione delle ore a carico degli "assistenti" per i quali Insiel indicava una percentuale fissa del 35%).

Sembra, quindi, evidente che l'offerta non era stata viziata da alcun "errore materiale" ma rispecchiava precise scelte di Ria Grant Thornton, probabilmente spiegabili con il fatto oggettivo che la prestazione lavorativa di un professionista con profilo "senior" è più costosa di una prestazione lavorativa di un professionista con profilo da "assistente"; è infatti evidente che la diminuzione di monte ore a carico di un professionista "senior" comporta, gioco forza, una diminuzione dei costi per l'affidatario, ma anche un'altrettanta ovvia diminuzione della qualità del servizio reso alla stazione appaltante, in quanto nell'ambito delle società consulenziali, vi è una struttura basata su una crescita professionale (partendo dall'inquadramento "assistente", passando a "senior" fino a "manager" e quindi a "socio") che prevede un incremento delle conoscenze corrispondente all'avanzamento di carriera.

Pertanto quanto offerto dall'odierna ricorrente appare, ab origine, difforme rispetto a quanto richiesto dalla stazione appaltante ed un'offerta basata sulla

contrazione della percentuale di ore di servizio rese dalle figure professionali "più costose" non poteva che portare automaticamente ad una contrazione del prezzo di offerta.

Per di più, la ricorrente ha introdotto la figura, non richiesta dalla stazione appaltante, del tax specialist, ossia un "fiscalista", indicato in ricorso come elemento migliorativo dell'offerta e per la quale risulta che la stazione appaltante, non essendo stata in grado di capire se tale figura professionale, peraltro non richiesta, fosse effettivamente ascrivibile all'inquadramento professionale di un "senior", di un "manager" o di un "assistente", ha comunque preferito avvalersi del "beneficio del dubbio", parificandolo al profilo professionalmente più elevato e solo così pervenendo al calcolo di una carenza per il profilo senior pari a solo sei ore.

In ogni caso pare evidente che l'impostazione della offerta della ricorrente, non certo per un mero "errore materiale" ma per precisa scelta strategica, sia risultata difforme dalle prescrizioni di bando tanto che non poteva non essere esclusa dalla stazione appaltante, in quanto non rispettosa delle condizioni minime dettate per i parametri tecnici del servizio oggetto della fornitura.

Pertanto, seppure il criterio del prezzo più basso sia sostanzialmente un criterio "automatico", esso va applicato utilizzando i parametri tassativi dettati dalle regole di gara (TAR Puglia, n. 1250/2011), cioè quelle tassative modalità di erogazione del servizio da fornire che la stazione appaltante aveva introdotto con le specifiche tecniche, che non sono state rispettate nell'offerta della ricorrente. E' invece evidente che, essendo il parametro del prezzo l'unico criterio da applicare nelle gare a cottimo fiduciario con aggiudicazione al maggior ribasso, l'aderenza al progetto tecnico, in questo caso disciplinato da una normativa stringente, risulta aprioristicamente basilare per una corretta determinazione del prezzo, anche, se non soprattutto, alla luce del principio di parità di trattamento tra offerenti,

In questo contesto, inoltre, risulta irrilevante l'aumento del monte-ore della figura professionale del "socio", in quanto proprio la modalità di svolgimento del servizio prevedeva dei monte ore minimi ("non inferiore a...."), con la libertà di aumentare il monte-ore percentuale per tutte le figure professionali, il che avrebbe determinato un'offerta migliorativa, ovviamente liberamente ammettibile.

Ritiene pertanto il collegio che Insiel abbia agito correttamente, nell'intento di rispettare la normativa di settore e preservare la par condicio fra i partecipanti con la conseguente infondatezza di questo motivo di gravame.

Anche il secondo motivo di ricorso risulta infondato perché il collegio osserva che la normativa concernente l'attività di revisione poneva alla stazione appaltante specifici obblighi, cui di fatto rispondono le specifiche tecniche.

Quindi ciò che erroneamente parte ricorrente definisce come "offerta tecnica" (come se si trattasse della "busta B" di un o.e.p.v.,( il che non è, trattandosi di una parte della documentazione "amministrativa" contenuta nella busta A) è in realtà la determinazione specifica (come previsto ex lege e da comunicazione CONSOB richiamata dalla legge stessa, nella veste di organo di controllo) degli elementi utili per la formulazione di una corretta offerta economica, al fine di concludere un contratto tra la stazione appaltante e società vincitrice.

Appare pertanto evidente che Insiel ha rispettato l'art. 46, D.Lgs, 163/2006, tanto più che doveva preservare sé stessa ed i concorrenti da un'incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta, quale sarebbe derivata dall'introduzione di una inammissibile variazione percentuale peggiorativa del monte ore dei singoli professionisti, nonché mediante l'inserimento della figura, non sufficientemente delineata, del tax specialist.

L'esclusione, in sostanza, è avvenuta per il riscontro non di un "errore materiale", bensì di una non conformità dell'offerta sia al dettato normativo del D.lgs 39/2010 in materia di revisione contabile che al conseguente oggetto dell'appalto.

Per le considerazioni che precedono il ricorso è infondato e deve essere respinto.  
Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente a rifondere alle altre parti costituite le spese di giudizio in € 3.000,00 + accessori di legge a favore di ciascuna parte.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 28 agosto 2013 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il \_\_\_\_\_

IL SEGRETARIO

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