Pubblicato il 06/09/2018

N. 01171/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00416/2018 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 la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 416 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Sean Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza Isidoro del Lungo n. 1;

contro

Unione Montana dei Comuni della Valtiberina Toscana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Loriano Maccari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Fiume n. 11;

nei confronti

Consorzio Sociale Comars Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Luisa Gracili, Carolina Picchiotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carolina Picchiotti in Firenze, via dei Servi n. 38;

Koinè Cooperativa Sociale A R.L. Onlus, Cooperativa L'Albero e La Rua, Cooperativa Sociale San Lorenzo, Cooperativa Sociale L'Arca 1 Onlus non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della determina n. 118 del 20.02.2018 dell'Unione Montana dei Comuni della Valtiberina Toscana di aggiudicazione definitiva dell'appalto per i servizi di assistenza domiciliare associati "ADE ADA AD104", per la durata di due anni (CIG 71645337A9), a favore del RTI Consorzio Sociale COMARS ONLUS, Koinè Cooperativa Sociale a r.l ONLUS e Cooperativa L'Albero e La Rua e comunicata ex art. 76 del D.lgs. n. 50/2016 alla ricorrente via PEC con nota prot. n. 1889 del 21.02.2018;

della comunicazione con nota prot n. 2026 del 27.02.2018, con la quale la Stazione Appaltante riscontrava l'istanza di accesso della SEAN e rilasciava copia parziale dell'offerta progettuale del RTI Consorzio Sociale COMARS ONLUS, Koinè Cooperativa Sociale a r.l. ONLUS e Cooperativa l'Albero e La Rua;

della determina n. 682 del 07.11.2017, avente ad oggetto la nomina della Commissione di gara;

delle note prot. n. 9631 e n. 9632 del 22.11.2017, aventi ad oggetto le dimissioni dei Commissari di gara Dott.ssa Patrizia Rinaldelli e Brunella Signoretti;

della determina n. 802 del 19.12.2017, avente ad oggetto la revoca delle Commissarie Dott.ssa Patrizia Rinaldelli e Brunella Signoretti con la contestuale nomina della Dott.ssa Giuliana Zerbato e Donatella Frullano;

del verbale di gara n. 1 in seduta pubblica del 08.11.2017, avente ad oggetto l'apertura della documentazione amministrativa dei concorrenti e contestuale ammissione alla gara;

del verbale di gara n. 2 in seduta riservata del 08.11.2017, nel quale si dà atto delle dimissioni dei Commissari Rinaldelli e Signoretti;

del verbale di gara n. 3 in seduta riservata del 12.01.2018, avente ad oggetto la valutazione del progetto tecnico dei concorrenti;

del verbale di gara n. 4 in seduta riservata del 19.01.2018, avente ad oggetto l'attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica;

del verbale di gara n. 5 in seduta pubblica del 19.01.2018, avente ad oggetto la valutazione dell'offerta economica e contestuale redazione della graduatoria finale provvisoria;

della nota prot. n. 681 del 22.01.2018, con la quale il RUP chiedeva al RTI aggiudicatario provvisorio i giustificativi dell'offerta;

del verbale di congruità dell'offerta in data 05.02.2018, con il quale il RUP prendeva atto dei giustificativi prodotti e conseguentemente della congruità dell'offerta;

di tutti gli atti e documenti afferenti il procedimento di anomalia dell'offerta del RTI Consorzio Sociale COMARS ONLUS, Koinè Cooperativa Sociale a r.l ONLUS e Cooperativa l'Albero e la Rua ancorchè non conosciuti e ignoti;

e per quanto occorrer possa nei limiti delle censure proposte nel presente ricorso:

dell'avviso di indagine di mercato per la manifestazione di interesse per l'appalto del servizio di assistenza domiciliare associati "ADE ADA A104" del 28.07.2017;

della Delibera G.U. n. 59 del 27.04.2017 e successiva G.U. n. 108 del 10.10.2017;

del Disciplinare di gara, del Capitolato speciale e relativi allegati;

della lettera di invito con nota prot. n. 8335 del 11.10.2017;

dei chiarimenti alla normativa di gara resi anteriormente alla presentazione delle offerte;

di tutti gli atti e provvedimenti che hanno limitato il diritto di difesa di SEAN ancorché non conosciuti ed ignoti;

di tutti i provvedimenti antecedenti, concomitanti e susseguenti, ancorché ignoti, nonché l'annullamento e/o decadenza e/o inefficacia del contratto, stipulato tra le parti anche nelle more del giudizio.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da SEAN COOPERATIVA SOCIALE ONLUS il 23\5\2018 :

Determina n. 118 del 20.02.2018 dell'Unione Montana dei Comuni della Valtiberina Toscana di aggiudicazione definitiva dell'appalto per i servizi di assistenza domiciliare associati "ADE ADA AD104", per la durata di due anni (CIG 71645337A9), a favore del RTI Consorzio Sociale COMARS ONLUS, Koinè Cooperativa Sociale a r.l ONLUS e Cooperativa L'Albero e La Rua e comunicata ex art. 76 del D. Lgs. n. 50/2016 alla ricorrentevia PEC con nota prot. n. 1889 del 21.02.2018;

– la comunicazione con nota prot n. 2026 del 27.02.2018, con la quale la Stazione Appaltante riscontrava l'istanza di accesso della SEAN e rilasciava copia parziale dell'offerta progettuale del RTI

Consorzio Sociale COMARS ONLUS, Koinè Cooperativa Sociale a r.l. ONLUS e Cooperativa L'Albero e La Rua;

– la determina n. 682 del 07.11.2017, avente ad oggetto la nomina della Commissione di gara;

– le note prot. n. 9631 e n. 9632 del 22.11.2017, aventi ad oggetto le dimissioni dei Commissari di gara Dott.ssa Patrizia Rinaldelli e Brunella Signoretti;

– la determina n. 802 del 19.12.2017, avente ad oggetto la revoca delle Commissarie Dott.ssa Patrizia Rinaldelli e Brunella Signoretti con la contestuale nomina della Dott.ssa Giuliana Zerbato e Donatella Frullano;

– il verbale di gara n. 1 in seduta pubblica del 08.11.2017, avente ad oggetto l'apertura della documentazione amministrativa dei concorrenti e contestuale ammissione alla gara;

– il verbale di gara n. 2 in seduta riservata del 08.11.2017, nel quale si dà atto delle dimissioni dei Commissari Rinaldelli e Signoretti;

– il verbale di gara n. 3 in seduta riservata del 12.01.2018, avente ad oggetto la valutazione del progetto tecnico dei concorrenti;

– il verbale di gara n. 4 in seduta riservata del 19.01.2018, avente ad oggetto l'attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica;

– il verbale di gara n. 5 in seduta pubblica del 19.01.2018, avente ad oggetto la valutazione dell'offerta economica e contestuale redazione della graduatoria finale provvisoria;

– la nota prot. n. 681 del 22.01.2018, con la quale il RUP chiedeva al RTI aggiudicatario provvisorio i giustificativi dell'offerta;

– il verbale di congruità dell'offerta in data 05.02.2018, con il quale il RUP prendeva atto dei giustificativi prodotti e conseguentemente della congruità dell'offerta;

– tutti gli atti e documenti afferenti il procedimento di anomalia dell'offerta del RTI Consorzio Sociale COMARS ONLUS, Koinè Cooperativa Sociale a r.l ONLUS e Cooperativa l'Albero e la Rua ancorchè non conosciuti e ignoti;

e per quanto occorrer possa nei limiti delle censure proposte nel presente ricorso:

– l'avviso di indagine di mercato per la manifestazione di interesse per l'appalto del servizio di assistenza domiciliare associati "ADE ADA A104" del 28.07.2017;

– la Delibera G.U. n. 59 del 27.04.2017 e successiva G.U. n. 108 del 10.10.2017;

– il Disciplinare di gara (doc. 16), del Capitolato speciale e relativi allegati;

– la lettera di invito con nota prot. n. 8335 del 11.10.2017;

– i chiarimenti alla normativa di gara resi anteriormente alla presentazione delle offerte;

– tutti gli atti e provvedimenti che hanno limitato il diritto di difesa di SEAN ancorché non conosciuti ed ignoti;

– tutti i provvedimenti antecedenti, concomitanti e susseguenti, ancorché ignoti, nonché l'annullamento e/o decadenza e/o inefficacia del contratto, stipulato tra le parti anche nelle more del giudizio.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unione Montana dei Comuni della Valtiberina Toscana e di Consorzio Sociale Comars Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2018 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Cooperativa Sociale Onlus Sean, premesso: a) di aver partecipato alla gara per l'affidamento dell'appalto dei servizi di assistenza associati "ADA ADE AD104" per il periodo di due anni indetta dall'Unione Montana dei Comuni della Valtiberina; b) di essersi classificata al secondo posto dietro il RTI capeggiato da Koinè Cooperativa Sociale a.r.l. al quale la commessa è stata aggiudicata; tutto ciò premesso la stessa impugna la determina di aggiudicazione unitamente agli atti preparatori della gara rilevando che il costo della manodopera indicato dalla aggiudicataria nella propria offerta economica ai sensi del comma 10 dell'art. 95 del D.Lgs 50/2016 sarebbe pari all'importo della stessa offerta economica al netto del ribasso. La Stazione appaltante anziché sanzionare tale abnormità con l'esclusione, in sede di giustificazioni della anomalia della offerta avrebbe consentito al raggruppamento Comars di modificare la dichiarazione iniziale con indicazione di un costo per la manodopera inferiore e imputazione della differenza alla copertura delle altre voci passive.

In tal modo sarebbe stato violato: a) l'art. 97 comma 5 lett. D) del codice dei contratti che non ammette giustificazioni in relazione al costo del lavoro; b) il principio di immodificabilità della offerta

economica mediante ricorso al soccorso istruttorio (art. 83 comma 9 del codice); c) il disciplinare di gara.

L'offerta del raggruppamento Comars avrebbe dovuto inoltre essere considerata anomala sia perché le voci di costo ulteriori rispetto a quello della manodopera non avrebbero potuto essere giustificate mediante la riduzione dell'importo indicato nella domanda di partecipazione sia per il fatto che il quadro economico prospettato dalla aggiudicataria in sede di giustificazioni non terrebbe conto di ulteriori oneri passivi necessari per l'esecuzione della commessa.

Si può prescindere dalle eccezioni di rito formulate dalle parti intimate attesa la infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

In primo luogo deve essere rilevato che il principio della immodificabilità della offerta economica sancito ora dall'art. 83 comma 9 del codice si riferisce alle dichiarazioni negoziali di volontà e non anche a quelle di scienza che riguardano giustificazione economica della offerta mediante scomposizione delle voci di costo (Consiglio di Stato, sez. V, 16/03/2016, n. 1049).

Con riguardo a queste ultime occorre far riferimento alla consolidata massima giurisprudenziale secondo cui il giudizio sull'anomalia postula un apprezzamento globale e sintetico sull'affidabilità dell'offerta nel suo complesso anche alla luce di compensazioni tra sottostime e sovrastime di talune voci dell'offerta economica, con il limite della radicale modificazione della composizione dell'offerta (da intendersi preclusa), che ne alteri l'equilibrio economico (allocando diversamente rilevanti voci di costo nella sola fase delle giustificazioni) (Cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. III, 10/03/2016 n.

962 Cons. St., sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 963; Cons. St., sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5102).

Nel caso di specie il predetto limite non risulta essere stato superato.

La modifica dell'importo relativo al costo della manodopera, infatti, non ha, infatti, determinato un radicale sconvolgimento del quadro economico inizialmente prospettato atteso che il costo del personale, benché ridotto da Euro 111.600 a Euro € 99.174,00 rimane comunque la voce passiva assolutamente preponderante come è normale in un appalto di servizi alla persona.

Secondo la ricorrente la recente modifica dell'art. 97 comma 6 del codice nella parte in cui prevede non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge (che si coordina al comma precedente che non ammette giustificazioni in relazione a trattamenti retributivi inferiori) avrebbe parificato quanto a immodificabilità la indicazione del costo della manodopera a quella degli oneri per la sicurezza per i quali parimenti non sono ammessi scostamenti al ribasso.

Ritiene tuttavia il Collegio di aderire ad una interpretazione sostanzialistica dell'obbligo di dichiarazione previsto dalla legge relativamente ad entrambe le voci di costo.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, infatti, la mancata indicazione degli oneri per la sicurezza non produce la automatica esclusione dell'offerta qualora l'impresa li abbia comunque considerati nel prezzo complessivo (Consiglio di Stato, sez. III, 27/04/2018, n. 2554).

Allo stesso modo anche un erronea indicazione del costo della manodopera non può comportare l'esclusione qualora risulti (o non

sia contestato) che i salari pagati dall'impresa non siano inferiori a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge così come prevede il comma 6 dell'art. 97 del codice.

Con distinto motivo la ricorrente lamenta altresì che le giustificazioni presentate da raggruppamento aggiudicatario non terrebbero conto del maggior costo della manodopera derivante dai servizi aggiuntivi dallo stesso offerti nell'ambito dell'offerta tecnica che proprio in ragione di ciò avrebbe ricevuto un alto punteggio in sede di gara.

La censura si rivela infondata alla luce della documentazione prodotta dall'Amministrazione dalla quale si evince che il costo della manodopera necessaria alla esecuzione dei servizi aggiuntivi risultava già coperto dai ricavi derivanti da altri progetti assegnati alla Coop. Koinè, ciò valendo a rendere attendibile la proposta da essa formulata nella gara in oggetto.

Nel successivo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha osservato che le giustificazioni prodotte dal raggruppamento aggiudicatario in sede di verifica della anomalia non terrebbero conto del costo di alcuni materiali necessari per la esecuzione della commessa come celllulari, due tablets e due mezzi di trasporto.

Anche tale doglianza è priva di fondamento atteso che la verifica di anomalia deve appuntarsi sulle voci di costo principali senza poter entrare nei dettagli di ogni singola spesa specie quando si tratti di elementi del tutto accessori.

Il ricorso ed i relativi motivi aggiunti devono, perciò, essere respinti.

Nel ricorso principale è stata formulata anche una richiesta di accesso alla offerta tecnica presentata dal raggruppamento contro interessato.

Tale documento è stato tuttavia prodotto spontaneamente (ed ha dato luogo alla presentazione dei motivi aggiunti) con conseguente cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda ostensiva.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, ed i relativi motivi aggiunti, li respinge e dichiara la cessata materia del contendere in ordine alla domanda ostensiva.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di lite che liquida in Euro 3.500 oltre IVA e c.p.a. nei confronti della Amministrazione e complessivi Euro 3.500 oltre IVA e c.p.a. nei confronti dei contro interessati.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Raffaello Gisondi	**Manfredo Atzeni**

IL SEGRETARIO