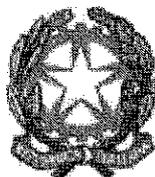


N. 05689/2014REG.PROV.COLL.
N. 05592/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 c.p.a., sul ricorso n. 5592/2014 RG, integrato da motivi aggiunti, proposto dal

Consorzio Vision s.c.s.c. – ONLUS, corrente in Treviso, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Vinti e Dario Capotorto, con domicilio eletto in Roma, via Emilia n. 88,

contro

l'Azienda ULSS n. 7 di Pieve di Soligo (TV), in persona del Direttore generale pro tempore, non costituita nel presente giudizio e

nei confronti di

MEDICASA Italia s.p.a., corrente in Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, controinteressata, rappresentata e difesa dagli avvocati Diego Vaiano e Raffaele Izzo, con domicilio eletto presso in Roma, lungotevere Marzio n. 3,

per la riforma

della sentenza del TAR Veneto, sez. I, n. 1200/2014, concernente l'affidamento della gestione delle attività di prelievi ematici a domicilio o nei punti periferici per pazienti disabili o con difficoltà di deambulazione;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della sola controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 30 ottobre 2014 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti costituite, gli avvocati Chirulli (su delega di Vinti), Capotorto e Vaiano;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - con bando pubblicato nella GUCE del 24 luglio 2013, l'Azienda ULSS n. 7 di Pieve di Soligo (TV) ha indetto una procedura aperta, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento triennale (rinnovabile per altri due anni) della gestione delle attività per il prelievo ematico a domicilio e nei punti periferici, a favore di pazienti disabili o con difficoltà di deambulazione.

A detta gara, avente ad oggetto uno dei servizi di cui all'All. II B) al Dlg 12 aprile 2006 n. 163 —e, come tale, regolata dalla procedura semplificata ai sensi del relativo art. 20—, ha inteso partecipare, tra le altre imprese, pure il Consorzio Vision s.c.s.c. – ONLUS, corrente in Treviso, proponendo rituale offerta.

In esito alla gara, tal Consorzio s'è collocato al primo posto della graduatoria di merito, seconda graduata essendo risultata la MEDICASA Italia s.p.a., corrente in Milano. Detto Consorzio ha offerto per il servizio di accettazione amministrativa, una delle tre specifiche prestazioni dedotte in appalto e per la quale è obbligatorio formulare un'offerta apposita —cui la lex specialis ha previsto fino a punti 12/60, pari al 20% del punteggio per l'offerta economica—, un prezzo pari a € 0,01 l'anno. Detto Consorzio ha giustificato in sede preliminare tal prezzo grazie sia alla sostanziale semplicità e marginalità del servizio d'accettazione, sia alla possibilità d'adoperare personale già assunto e solo parzialmente utilizzato per altre commesse. Dal che l'aggiudicazione definitiva del servizio al Consorzio stesso che, pur avendo formulato un'offerta economica più alta, ha comunque ottenuto al riguardo il miglior punteggio.

2. – Avverso gli atti di gara e l'aggiudicazione è allora insorta la MEDICASA Italia s.p.a. innanzi al TAR Veneto, con il ricorso n. 1/2014. La ricorrente ha dedotto: 1) – l'illegittimità dell'offerta del Consorzio, la quale avrebbe meritato l'esclusione a causa della natura meramente simbolica del prezzo proposto, tale da violare l'obbligo di formulare un prezzo specifico per ciascun servizio e da comportare il riversamento del costo effettivo per il servizio d'accettazione sugli altri due dedotti in appalto; 2) – l'illegittimità e l'irragionevolezza del giudizio di congruità che la stazione appaltante ha svolto su tal offerta simbolica del Consorzio, invece di considerarne l'evidente anomalia; 3) – in via subordinata, l'illegittimo effetto dell'offerta medesima, tale da alterare l'intero meccanismo di valutazione della gara; 4) – l'omessa esclusione del Consorzio, per non aver questo dimostrato il possesso dei requisiti di

qualificazione da parte delle imprese consorziate designate ad eseguire l'appalto.

L'adito TAR, con sentenza n. 1200 dell'11 settembre 2014, ha accolto il ricorso della MEDICASA Italia s.p.a. giacché «... l'indicazione di un prezzo prossimo allo zero in relazione ad uno dei servizi oggetto di gara, oltre a vanificare completamente la valenza delle altre offerte formulate,... si traduce in un'offerta completamente viziata sotto il profilo strutturale, ... per mancanza di uno dei suoi elementi essenziali come riportati nella lex specialis di gara...».

3. - Appella dunque il predetto Consorzio, con il ricorso in epigrafe, impugnando dapprima il dispositivo e, con un atto per motivi aggiunti, la sentenza n. 1220/2014. L'appellante ne deduce qui l'erroneità per: A) - non aver considerato l'evidente marginalità del servizio d'accettazione, come già aveva fatto constare in sede di giustificazioni preliminari; B) - la soggezione della procedura di gara al sistema semplificato ex art. 20 del Dlg 163/2006, onde per essa non operano clausole di esclusione non espressamente indicate dalla normativa; C) - la prevalenza dell'offerta tecnica quale motivo dell'aggiudicazione, fermo comunque restando che l'offerta in contestazione non rientra in alcuno dei casi cui l'art. 46, c. 1-bis del Dlg 163/2006 riconnette l'esclusione necessaria; D) - l'insussistenza, nella lex specialis, dell'obbligo di quotare in offerta con un dato prezzo i tre servizi dedotti in appalto; E) - l'inconfigurabilità della carenza di un elemento essenziale dell'offerta per il sol fatto d'aver in concreto proposto un prezzo minimale; F) - il difetto di motivazione sulla ragione per cui ad un'offerta siffatta non si sarebbe potuto assegnare alcun punteggio.

Resiste in giudizio soltanto l'appellata MEDICASA Italia s.p.a., che conclude per l'infondatezza dell'appello e ripropone le doglianze di primo grado circa: I) – l'illegittimo giudizio di congruità reso dalla stazione appaltante sull'offerta dell'appellante, non potendosi fare compensazioni tra i vari prezzi offerti, perché riguardano tre distinti (e distintamente valutati) servizi; II) – l'omessa dimostrazione del possesso dei requisiti d'ammissione in capo alle consorziate CSSA s.c.a.r.l. – ONLUS e Fenderl Soc. coop. sociale – ONLUS, a favore delle quali il Consorzio appellante, nella sua qualità di Consorzio stabile, ha partecipato alla gara de qua, la cui disciplina, retta dall'art. 20 del Dlg 163/2006, non ha richiamato pure i successivi artt. 35 e 36; III) – l'illegittimità della lex specialis la quale, non precludendo ai concorrenti di formulare un prezzo simbolico, se non inesistente, ha irragionevolmente alterato il sistema dell'equa valutazione dell' elemento prezzo.

Alla camera di consiglio del 30 ottobre 2014, avvisate le parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e sussistendo i presupposti di cui al successivo art. 119, c. 3, il ricorso in epigrafe è assunto dal Collegio per esser deciso nelle forme previste dall'art. 74.

4.1. – Preliminare alla disamina del ricorso in epigrafe s'appalesa la valutazione dei motivi proposti dalla MEDICASA Italia s.p.a., ma assorbiti dal TAR e qui fatti riemergere, in quanto l'eventuale loro accoglimento renderebbe improcedibile l'appello.

4.2. – Con l'originario secondo motivo, la controinteressata lamenta l'illegittima valutazione di congruità sull'offerta dell'odierna appellante, ma la tesi non convince.

È materialmente vera la necessità, che s'evince dalla legge di gara, di proporre offerta economica su ciascuno dei tre servizi dedotti in

appalto, anche su quello dell'accettazione amministrativa presso il punto prelievi di Farra di Soligo. A ben vedere, però, la controinteressata enfatizza questo dato, assegnandogli un significato assai più forte che non vi si riscontra, appunto perché vuol leggerlo prescindendone dal contenuto com'è indicato all'art. 6 del capitolato speciale. Quest'ultimo, nel descrivere tal servizio, ne rende manifesta pure la semplicità, nel senso che l'accettazione consiste proprio, come dice il nome stesso e al di là del numero di pazienti previsto —tant'è che già basta garantire due sportelli per la relativa effettuazione—, nel puro e semplice riscontro cartolare della posizione amministrativa (e contributiva) del richiedente e della di lui impegnativa.

È allora suggestivo, ma infondato l'argomento addotto sulla pretesa differenza tra il caso in esame ed il recupero della sottostima d'una voce d'offerta con altre voci di costo. Invero, la suddivisione funzionale dei tre servizi non elide, né muta l'ontologica semplicità di quello d'accettazione, non rilevante essendone la doverosità della prestazione. In altre parole, si può dire che il servizio stesso è solo una prestazione accessoria, certo dovuta, ma al fine di un'ordinata ed efficace organizzazione dell'intero servizio dedotto in appalto. Sicché essa è e resta una prestazione di mero completamento delle due in cui in effetti si sostanzia l'appalto e, a tutto concedere, il peso del punteggio che la lex specialis gli assegna, peraltro pari al solo 20% di quello per l'offerta economica, si può giustificare soltanto a causa del numero stimato di pazienti fruitori. Non manifestamente irrazionale o erroneo è allora il giudizio della stazione appaltante, sia per l'oggetto del servizio in sé, sia con riguardo alla necessità di valutare la sostenibilità e la remuneratività complessive dell'offerta.

Né a diversa conclusione si deve pervenire con riguardo alla non conoscibilità dell'effettivo costo di detto servizio, in quanto, in ogni caso, l'odierno appellante ha affermato (e giustificato) il riversamento del costo stesso nelle altre voci d'offerta.

Sul punto, non basta predicare l'insufficienza di questo dato o dell'offerta nel suo complesso, atteso che la "simbolicità" del prezzo per il servizio de quo può al più ritenersi l'indizio dell'incongruenza, non la dimostrazione. Occorre invece dar quella seria contezza, che è mancata anche in questa sede, circa le effettive ragioni per cui, nei confronti d'un servizio tanto semplice e routinaire ed in assenza d'una prescrizione della legge di gara sul minimo d'offerta inderogabile, non si possa mai offrire un prezzo parimenti esiguo. È noto che non ogni singolo elemento dell'offerta deve generare utile, ma è l'offerta nel suo complesso a dover essere congrua, sostenibile e remunerativa. A più forte ragione nella specie, ove, al di là d'ogni enfasi, il servizio d'accettazione è la mera attività di segreteria e di registrazione fisica dei dati inerenti ai pazienti ed ai loro prelievi, ossia una prestazione che non abbisogna né di particolari saperi organizzativi, né d'una peculiare e spiccata professionalità dei lavoratori addetti, né di caratteristiche gestionali complesse e, dunque, neppure di costi rilevanti.

Rettamente quindi l'odierna appellante, qui come in primo grado, ribadisce il senso delle sue giustificazioni prodotte in sede d'offerta, che mostra alla stazione appaltante un serio principio di prova sulla sostenibilità della proposta economica anche per la parte forfetaria, pari a € 0,01, senza che ciò ne implichi l'assenza di remuneratività complessiva.

4.3. – *Per ragioni non dissimili va altresì respinto il terzo motivo dell'impugnazione di primo grado.*

Non v'è certo la, a suo tempo, eccepita tardività di tal deduzione, perché l'appellata MEDICASA Italia s.p.a. ha impugnato la lex specialis in una con l'aggiudicazione —disposta proprio in forza di una regola di gara che consentì la presentazione dell'offerta (pretesa) nummo uno—, oltre che a causa della decisione di ritenere ammissibile una tal offerta. Nondimeno, la tesi dell'appellata non è condivisibile, in quanto il preteso prezzo vile, che l'appellante avrebbe proposto per detto servizio, potrebbe dirsi tale e costituire indizio serio d'anomalia dell'offerta, solo se il medesimo servizio non fosse di per sé un'attività di ben poco conto. Poiché, comunque, ictu oculi esso è tale da non implicare costi organizzativi rilevanti e non v'è dimostrazione che il mercato relativo offra argomenti a confutazione, non può dirsi, proprio per il principio di ragionevole proporzionalità, illegittima e sbagliata l'omessa previsione per esso d'un prezzo minimo d'offerta.

4.4. – *L'odierna appellata, con l'originario quarto motivo d'impugnazione, reputa le due Cooperative consorziate, dall'appellante designate ad eseguire l'appalto, non qualificate a tal fine, non avendo il Consorzio Vision dimostrato il possesso dei requisiti in capo alle consorziate, in particolare quello tecnico-professionale del servizio di prelievo a domicilio nell'ultimo triennio.*

Anche questo motivo non ha pregio e va respinto.

Per gli appalti, come nella specie, diversi da quelli di lavori, i consorzi stabili, alla cui categoria appartiene l'odierno appellante, l'art. 277, c. 3 del DPR 5 ottobre 2010 n. 207 precisa che «... i

requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi posseduti dai singoli consorziati relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo sono sommati; i restanti requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi sono sommati con riferimento ai soli consorziati esecutori...».

Come si vede, il modulo del consorzio stabile, posto dagli artt. 34 e 36 del Dlg 163/2006, dà vita ad un'impresa che fa leva sulla causa mutualistica e che realizza, in sostanza, una particolare forma di avvalimento basato direttamente sul patto consortile e sulla causa mutualistica. Tutto ciò consente al consorzio di giovare di qualsiasi contributo, maxime dei requisiti dei consorziati, senza dover ricorrere all'avvalimento di cui al successivo art. 49, ferma sempre la possibilità alternativa per il consorzio di qualificarsi con requisiti posseduti in proprio ed in via diretta (arg. ex Cons. St., V, 10 maggio 2013 n. 2563; id., III, 25 febbraio 2014 n. 895). Anzi (cfr. Cons. St., V, n. 2563/2014, cit.), l'art. 35 del Dlg 163/2006 va interpretato nel senso che esso sancisce l'applicazione, in ogni caso ed in tutti i periodi di vita del consorzio stabile, del criterio del cumulo alla rinfusa per i requisiti colà specificamente menzionati, che non contraddice e così ribadisce, in un'ottica d'interpretazione sistematica, la regola ex art. 36, c. 7, I per. («...il consorzio stabile si qualifica sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate...»), affermativa del principio del cumulo dei requisiti. Sicché, ai fini della partecipazione ad una gara ad evidenza pubblica, i requisiti d'idoneità tecnica e finanziaria devono essere riferiti al consorzio stabile ai sensi dell'art. 94 e/o del successivo art. 277 del DPR 207/2010 mercé il criterio di cumulo, quelli generali di partecipazione, previsti dall'art. 38 del Dlg

163/2006, devono essere posseduti dalle singole imprese consorziate (cfr., p.es., Cons. St., V, 15 luglio 2014 n. 3704).

Nella specie, il Consorzio Vision, nella sua qualità di consorzio stabile ex art. 34, c. 1, lett. c) del Dlg 163/2006, ha dichiarato di «... aver svolto senza contestazioni, per tre anni consecutivi nell'ultimo quinquennio, servizi di prelievo a domicilio...», il cui elenco poi aggiunge.

Così il Consorzio Vision ha strettamente adempiuto a quanto, in modo parimenti rigoroso, per i consorzi stabili stabilisce il combinato disposto degli artt. 35 e 36 del Dlg 163/2006 in relazione al ripetuto art. 277. Nulla di più, a pena d'un patente contrasto con tali norme, avrebbe potuto richiedere la stazione appaltante, né tampoco dalla lex specialis, specie per un appalto, qual è quello in esame, afferente ad un servizio di cui alla tabella dell'All. II B) al Dlg 163/2006, con soggezione alla regola posta dal precedente art. 20. Il criterio di semplificazione della procedura, stabilita da detta norma, di per sé non esclude che la lex specialis possa governare la procedura con una maggior dovizia di regole, mutuata dal procedimento ordinario, purché, però, ciò risponda a concrete e non discriminatorie esigenze inerenti all'oggetto dell'appalto e, soprattutto, le regole scelte siano coerenti con le fonti europee e nazionali. Il tenore del citato art. 20, in virtù del quale l'aggiudicazione degli appalti per i servizi di cui all'All. II B) «... è disciplinata esclusivamente dagli artt. 68 (specifiche tecniche), 65 (avviso sui risultati della procedura) e 225 (avviso sugli appalti aggiudicati) ...», è nel senso che a tali procedure sono applicabili tutte le norme del Dlg 163/2006 che abbiano una valenza di principio generale, senza quindi potersi spingere ad applicare cause di

esclusione non espressamente previste dalla normativa, stante il principio di tassatività ex art. 46, c. 1-bis a fronte con quello di massima partecipazione (cfr. Cons. St., IV, 4 giugno 2014 n. 2853).

Da ciò discende, accogliendo così il Collegio pure il secondo motivo d'appello, l'impossibilità per la stazione appaltante di discostarsi dalle norme sui consorzi stabili e, dunque, di prevedere in via autonoma modi di qualificazione diverse da quanto all'uopo (ed in via esclusiva) dall'UE e, nei limiti consentiti, all'ordinamento nazionale degli Stati membri. In altre parole, è al contempo nulla ed inutile ogni clausola che irrigidisca, senza che ciò risponda ad un principio riconoscibile del diritto comune degli appalti, criteri di qualificazione ulteriori e/o diversi, quando questi ultimi siano già direttamente ed in modo compiuto stabiliti dalle fonti primarie, le quali sul punto esauriscono così ogni residua discrezionalità. È vero che, ai sensi dell'art. 46, c. 1-bis del Dlg 163/2006, i bandi di gara possano prevedere adempimenti a pena di esclusione, pur di natura formale, a condizione, però, questi siano conformi ai tassativi casi contemplati dal medesimo comma, nonché alle altre disposizioni del decreto n. 163, del regolamento di esecuzione e delle leggi statali (cfr. Cons. St., IV, 29 maggio 2014 n. 2778). Sicché, nella specie, mancando una regola di riferimento per cui si renda legittimamente esigibile una qualificazione aggiuntiva e più gravosa per i consorzi stabili, quella in concreto invocata dall'appellata MEDICASA Italia s.p.a. s'appalesa prima facie una prescrizione ulteriore, posta a pena d'esclusione e, come tale, è nulla di diritto.

È solo da soggiungere che tal nullità, che sanziona le clausole ridondanti illecite per contrarietà a norme imperative ed all'ordine

pubblico economico, è rilevabile in ogni stato e grado di giudizio, anche d'ufficio da parte di questo Giudice.

5. - Nel merito, l'appello è fondato e va accolto, per le ragioni qui di seguito indicate.

Afferma l'appellante d'aver potuto offrire un prezzo praticamente simbolico per il predetto servizio di accettazione amministrativa, presso il punto di prelievo di Farra di Soligo, per il duplice motivo del conglobamento del prezzo inerente in quelli offerti per le altre due e ben più rilevanti prestazioni dedotte in appalto e delle economie di scala realizzate aliunde in forza delle quali è possibile gestire il servizio in modo comunque remunerativo.

Ebbene, entrambi i motivi sono condivisibili. Quanto al primo, s'è già detto che, a fronte del diverso peso assegnato dalla legge di gara al - per vero marginale - servizio di accettazione, la simbolicità del prezzo che lo concerne di per sé solo è mero presupposto e non dimostrazione irrefutabile d'una qualsivoglia anomalia, se poi l'offerta si mostra comunque valida e remunerativa. Circa il secondo, non sono revocate in dubbio le economie di scala, di cui l'appellante ha potuto fruire, senza esser stata smentita sul punto, grazie appunto a risorse disponibili ed in tutto o in parte inutilizzate per altri e già contabilizzati servizi di natura simile, svolti in località viciniori a quello dell'appalto per cui è causa. Dal che l'accoglimento, da parte della stazione appaltante, di un'offerta confezionata in tal modo, nei confronti della cui pretesa anomalia non è offerta prova a confutazione e, addirittura, si dà atto che è accaduto il riequilibrio tra tutti i prezzi offerti, sì da determinarne la tenuta nel loro complesso.

È solo da soggiungere, per sgombrare il campo da ogni equivoco, che l'appellante ha sì ottenuto il massimo punteggio per l'offerta economica relativa al servizio de quo, ma pure (punti 40) quello per l'offerta tecnica, a fronte dei punteggi non particolarmente lusinghieri al riguardo ottenuti dalle imprese concorrenti. Pertanto, il predetto punteggio economico s'è rilevato certo rilevante, ma non anche dirimente, ossia l'appellante ha potuto vincere l'appalto soprattutto per esser la miglior offerente tecnica.

6. – In definitiva, l'appello va accolto, ma giusti motivi suggeriscono la compensazione integrale, tra le parti, delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. III), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. 5592/2014 RG in epigrafe), l'accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 30 ottobre 2014, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2014

IL SEGRETARIO

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