

Pubblicato il 17/11/2023

N. 00789/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00545/2023 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 Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 545 del 2023, proposto da
Coopservice Soc. Coop. P. A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in
relazione alla procedura CIG 9182616670, rappresentata e difesa dagli avvocati
Domenico Greco e Pierpaolo Salvatore Pugliano, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Usl Latina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata
e difesa dall'avvocato Massimo Valleriani, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

nei confronti

Croce Bianca S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della delibera n. 0000910 del 18 luglio 2023, comunicata in pari data, con cui l'Amministrazione ha aggiudicato la procedura alla società Croce Bianca;
- di tutti i verbali di gara (e, in particolare, dei verbali, 5, 6, 7, 8 e 9) in parte qua, cioè nella parte in cui non è stata esclusa l'offerta della società controinteressata, anzi le è stata aggiudicata la procedura, dopo che la sua offerta è stata illegittimamente dichiarata congrua e affidabile;
- della nota del 16 maggio 2023, con cui la Stazione appaltante ha richiesto alla Croce Bianca i primi giustificativi;
- della nota del 6 giugno 2023, con cui la Stazione appaltante ha richiesto alla Croce Bianca i secondi giustificativi;
- del Bando di gara, del Disciplinare di gara, del Capitolato Speciale e di tutti gli altri atti di gara e allegati (doc.ti 5, 6 e 7);
- di ogni altro atto e/o provvedimento precedente, presupposto, connesso e/o consequenziale;

e per la declaratoria di inefficacia
del contratto d'appalto eventualmente stipulato con la società controinteressata,
nonché per la conseguente condanna
dell'Amministrazione resistente al risarcimento in forma specifica, mediante
aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente e subentro nel contratto eventualmente
stipulato ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni subiti dalla
ricorrente, in conseguenza dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Usl Latina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023 la dott.ssa Francesca Romano e uditi per le parti i difensori Greco, Pugliano e Valleriani;

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

1. Con ricorso notificato il 18 settembre 2023 e depositato il 2 ottobre 2023, la società cooperativa Coopservice ha adito questo Tribunale al fine di ottenere l'annullamento della delibera n. 910 del 18 luglio 2023, comunicata in pari data, con cui l'Asl di Latina ha aggiudicato alla società Croce Bianca la gara d'appalto nella forma della procedura aperta, da espletarsi in modalità telematica su piattaforma telematica ex artt. 58 e 60 del d.lgs. 50/2016, articolata in un unico lotto singolo ed indivisibile, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95, d. lgs. 50/2016, per l'affidamento, per 36 mesi, del servizio di trasporto sangue, farmaci, cancelleria, non coperti dalla gara centralizzata regionale, occorrenti alla ASL Latina, e di tutti gli altri atti come in epigrafe specificati.

L'importo complessivo della gara a base d'asta, per l'intero periodo di durata dell'appalto, è pari ad euro 1.482.760,00, IVA esclusa.

2. La società ricorrente espone che, all'esito della gara, la società Croce Bianca risultava prima in graduatoria con 98 punti, mentre Coopservice si posizionava al secondo posto con 97,16 punti.

In data 16 maggio 2023, la stazione appaltante avviava il procedimento per la verifica dell'anomalia dell'offerta, chiedendo a Croce Bianca i relativi giustificativi.

Croce Bianca, quindi, presentava le proprie giustificazioni, dichiarando – con riguardo alla voce “Personale autista”, ovvero la voce principale dell'offerta che assorbe circa il 75% dell'importo totale dell'appalto,– che *“riguardo il personale autista ne abbiamo considerato l'impiego come dipendente assunto e retribuito con il contratto ANPAS nel livello di inquadramento “B1” per un complessivo di ore lavorabili, secondo le attività richieste nel capitolato di gara, pari a 67.806 nei tre anni (...) con un (...) costo orario € 13,26 x 67.806 totale”* e, quindi, per un totale pari ad € 899.107,56.

Preso atto di quanto sopra, la stazione appaltante, con nota del 6 giugno 2023, sottolineava la criticità riguardante l'importo totale indicato dalla controinteressata nei primi giustificativi – importo, che risultava superiore di 40.000,00 euro rispetto a quello offerto in sede di gara – chiedendo, così, “spiegazioni precise circa l'incongruenza di che trattasi”.

La controinteressata presentava i chiarimenti richiesti, lasciando immutato il costo del “Personale autista”, modificando, invece, altre voci di costo e dichiarando che *“la criticità rilevata è scaturita da un semplice errore di battitura che ha determinato l'errore negli importi”*.

Conseguentemente il RUP, nella seduta del 3 luglio 2023, esaminati i giustificativi della Croce Bianca, prendendo atto esclusivamente del dedotto errore di battitura, ha ritenuto valida l'offerta dell'aggiudicataria, senza peraltro procedere ad alcuna verifica del costo della manodopera.

3. Avverso l'aggiudicazione della controinteressata e la relativa verifica dell'anomalia dell'offerta dalla stessa proposta, parte ricorrente deduce i seguenti motivi di diritto: I) Violazione dell'art. 50, d. lgs. 50/2016 e delle Linee Guida ANAC n. 13; degli artt. 16 e 38 del Disciplinare di gara; violazione del CCNL di settore già in vigore; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, erroneità dei presupposti, travisamento di atti e fatti, illogicità e contraddittorietà.

L'art. 38 del Disciplinare di gara, rubricato “clausola sociale”, prescrive che: *“Al fine di promuovere la stabilità occupazionale nel rispetto dei principi dell'Unione Europea e ferma restando la necessaria armonizzazione con l'organizzazione dell'operatore economico subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto ha l'obbligo di assumere tutto il personale dipendente dell'impresa cessata che abbia maturato almeno tre mesi di anzianità, come previsto dall'articolo 50 del Codice, garantendo l'applicazione dei CCNL di settore, di cui all'art.51 del d.lgs.15 giugno 2015, n.81.*

Il predetto personale attualmente impiegato nel servizio oggetto del presente appalto è quello di cui al prospetto che segue”.

A tale riguardo, la Relazione Tecnica di Croce Bianca conterrebbe un'incongruenza, laddove a pag. 7 ha indicato espressamente anche i nominativi dei propri dipendenti (13 lavoratori e due figure jolly), dichiarando poi nel modello specifica offerta economica di applicare altresì il proprio CCNL ANPAS.

L'amministrazione avrebbe dovuto valutare, in sede di giustificativi, l'effettivo rispetto da parte dell'aggiudicataria della clausola sociale.

II. Violazione degli artt. 23, 30, 95 e 97 d. lgs. 50/2016; degli artt. 17, 23 e 24 del Disciplinare di gara; violazione del CCNL di settore già in vigore; violazione dei principi e delle regole che impongono di non formulare una offerta approssimativa, quindi ambigua, astratta e indeterminata; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, erroneità dei presupposti, travisamento di atti e fatti, illogicità e contraddittorietà.

La Croce Bianca avrebbe offerto un costo per la manodopera, in particolare per il personale “Autisti” un costo complessivo per il triennio di riferimento pari ad euro 899.107,56, inferiori ai valori minimi tabellari.

III. Violazione degli artt. 23, 30, 95 e 97, d. lgs. 50/2016; violazione del CCNL di settore già in vigore; violazione dei principi e delle regole che impongono di non formulare una offerta approssimativa, quindi ambigua, astratta e indeterminata; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, erroneità dei presupposti, travisamento di atti e fatti, illogicità e contraddittorietà.

La verifica di anomalia è quindi censurata anche sotto l'ulteriore profilo che, nel caso di specie, la lex specialis non contiene l'indicazione del costo della manodopera quantificato ai sensi dell'art. 23, comma 16, d. lgs. 50/2016.

4. La camera di consiglio del 18 ottobre 2023, stante la mancata costituzione in giudizio delle altre parti, è stata rinviata all'8 novembre 2023.

5. Si è, quindi, costituita in giudizio l'ASL di Latina affermando, nella propria memoria, di aver ritenuto di acquisire, da un consulente del lavoro, apposita relazione sui prospetti di conteggio sul costo del CCNL ANPAS indicati dalla ditta Croce Bianca per la manodopera.

6. All'esito della camera di consiglio dell'8 novembre 2013, sentite le parti, è stato dato avviso alle stesse di una possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata.

La causa è stata trattenuta, quindi, in decisione.

7. Il ricorso, nel merito, è fondato.

La stazione appaltante ha affermato, nella propria memoria difensiva, di aver ravvisato l'opportunità di una consulenza in merito al costo del lavoro offerto dalla società aggiudicataria.

“A tal fine, si precisa che la ditta aggiudicataria, nelle spiegazioni dell'offerta anomala, ha espresso:

- quale voce di costo per personale autista B1 nel triennio € 899.107,56;

- quale voce di costo per Coordinatore D1 nel triennio € 21.472,95;

- quale utile d'azienda nel triennio il 5% del fatturato cioè € 66.584,06.

La predetta relazione sviluppa due prospetti differenti, dai quali risulta che, in ogni caso, se sembrerebbe vero che il costo della manodopera che la ditta Croce Bianca dovrebbe sostenere sia superiore a quello dalla medesima dichiarato con le spiegazioni di cui alla nota del 6 giugno 2023, tuttavia, in entrambi i casi, il maggior costo sostenuto, pur impattando sull'utile d'impresa, non lo erode in toto e/o in misura considerevole. Nello specifico:

- relativamente al prospetto 1), fermo il costo dichiarato circa il Coordinatore (€ 21.472,95), tuttavia, il costo per il personale Autista B1, nel triennio, sarebbe pari ad € 943.526,08 (anziché € 899.107,56).

Ne deriverebbe una differenza - nel triennio - di € 44.418,44 rispetto a quanto dichiarato dalla ditta Croce Bianca e tale differenza, impattando sull'utile d'impresa dichiarato dalla ditta, lo ridurrebbe da € 66.584,06 ad € 22.165,62.

- relativamente al prospetto 2), fermo il costo dichiarato circa il Coordinatore (€ 21.472,95), tuttavia, il costo per il personale Autista B1, nel triennio, sarebbe pari ad € 937.879,36 (anziché € 899.107,56).

Ne deriverebbe una differenza - nel triennio - di € 38.771,80 rispetto a quanto dichiarato dalla ditta Croce Bianca e tale differenza, impattando sull'utile d'impresa dichiarato dalla ditta, lo ridurrebbe da € 66.584,06 ad € 27.812,26" (così, nella memoria del 19 ottobre 2023).

Appare evidente, dunque, come la stazione appaltante, nella memoria depositata in giudizio, ha dichiarato di risolvere il problema dell'incongruità del costo per la manodopera, voce "autisti", offerto dall'aggiudicataria, di fatto "rivalutandolo", affermando, sostanzialmente, che in realtà il costo della manodopera offerto non è di € 899.107 bensì di € 943.526 ovvero di € 937.879,36, così da essere soddisfatto il rispetto dei minimi tabellari, come espressamente si evince nella relazione del consulente del lavoro, del pari allegata in atti.

In sede processuale, la stazione appaltante ha quindi affermato che l'offerta economica di Croce Bianca è stata rivista in aumento rispetto a quella offerta in sede di gara, al fine di poterla considerare congrua.

L'offerta di Croce Bianca, in conclusione, risulta essere stata sostanzialmente modificata.

8. Come costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, la correzione di eventuali errori di scritturazione e di calcolo è invero ammessa alla sola condizione che vi si possa pervenire "con ragionevole certezza, e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente" (Cons. Stato, sez. V, n. 7752 del 2020; id., sez. III, n. 2536 del 2021 e n. 1132 del 2020).

Nel caso di specie, invece, la discrasia non era evidentemente riconoscibile ex se, sulla base della sola lettura dell'offerta economica, tant'è che, come esposto, le ragioni della sua sussistenza sono state così incerte da aver determinato il ricorso ad

una consulenza tecnica da parte della stazione appaltante, finanche ad una totale rivisitazione del costo della manodopera offerto dall'aggiudicataria, mediante una fonte di conoscenza ulteriore rispetto al contenuto dell'offerta economica.

Secondo giurisprudenza, la modifica dei costi della manodopera introdotta nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia comporta un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta economica, che non è suscettivo di essere immutato nell'importo, al pari degli oneri aziendali per la sicurezza, pena l'incisione degli interessi pubblici posti a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, come imposte dall'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016 (Cons. Stato, III, 31 maggio 2022, n. 4406; V, V, n. 6462 e n. 1449 del 2020).

Ciò che viene ammesso in sede di giustificazioni dell'offerta sono, al più, variazioni parziali e limitate delle voci di costo, purché adeguatamente giustificate e bilanciate dalle altre componenti del quadro economico (Cons. Stato, Sez. V, n. 1637 del 2021 e n. 171 del 2019). In tale prospettiva, è ammissibile in termini generali una modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma anche al fine di porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità iniziale dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità che presiede la logica della par condicio tra i competitori (Cons. Stato, V, 16 marzo 2020, n. 1873; 11 dicembre 2020, n. 7943). La riallocazione delle voci deve avere poi un fondamento economico, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori dell'offerta, snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è, per l'appunto, quella di un apprezzamento globale della attendibilità (Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2021, n. 487). Nel caso di specie, invece, emerge *ictu oculi* una modificazione a posteriori della complessiva offerta economica presentata in sede di gara da Croce Bianca, modifica

postuma effettuata, peraltro, non dalla ditta aggiudicataria, quanto dalla medesima stazione appaltante, a giustificazione del costo del lavoro dalla medesima ditta offerto, come inequivocabilmente si desume dalla memoria versata in atti dalla ASL di Latina in data 19 ottobre 2023.

9. L'illegittima modificazione dell'offerta economica dell'aggiudicataria sotto il profilo del costo della manodopera, comporta, dunque, l'accoglimento del secondo e terzo motivo di gravame.

10. Meritevole di accoglimento risulta essere, altresì, il primo motivo di ricorso, dal momento in cui la stazione appaltante non risulta aver in alcun modo valutato, in sede di giudizio dell'anomalia dell'offerta, l'adeguato rispetto della clausola sociale contemplata all'art. 38 del Disciplinare di gara, con particolare riguardo alla previsione, da parte dell'aggiudicataria, dello svolgimento del servizio mediante l'impiego di n. 15 dipendenti già in servizio presso la medesima aggiudicataria.

10. In conclusione, il ricorso deve essere accolto e per l'effetto deve essere annullata la determina di aggiudicazione della gara a Croce Bianca, unitamente ai verbali come in epigrafe specificati.

11. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la determinazione di aggiudicazione della gara a Croce Bianca e tutti i verbali di gara, come in epigrafe specificati.

Condanna la Asl di Latina e Croce Bianca s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., al pagamento delle spese di lite che liquida in € 1.500 (euro millecinquecento/00) ciascuna, oltre oneri e accessori di legge.

Spese compensate nei confronti della Regione Lazio.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023 con
l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Francesca Romano, Consigliere, Estensore

Emanuela Traina, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Francesca Romano

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO