

N. 00075/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00441/2015 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 Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 441 del 2015, proposto da:
Consorzio Servizi Europei, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Vitolo, con domicilio eletto presso Maria
Elena Ribaldone in Torino, corso Re Umberto, 6;

contro

Azienda Ospedaliero-Universitaria "*Citta' della Salute e della Scienza di Torino*", in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Silvia
Di Palo, con domicilio eletto presso la medesima in Torino, corso Bramante, 88;

nei confronti di

Plurima S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avv.ti Chiara Servetti, Fabio Dani, Cristiana Carpani, con domicilio
eletto presso la prima in Torino, corso Vittorio Emanuele II, 82;

Consorzio Atlante S.C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Dal Piaz e Francesco Russo, con domicilio eletto presso il primo in Torino, via S. Agostino, 12;

per l'annullamento

previa sospensione e adozione di decreto presidenziale precautelare

a - della nota prot. n. 30709 del 24.03.15, a firma del Direttore della S.C. Acquisizione Servizi, Service, Noleggio e Lavori dell'intimata Azienda Ospedaliero-Universitaria di Torino, con la quale è stata comunicata al Consorzio ricorrente, ai sensi dell'art. 79, comma 5-ter, del D.Lgs. n. 163/06, l'aggiudicazione definitiva alla società "Plurima S.p.A." della gara d'appalto, indetta con deliberazione n.442 del 21.05.14, per l'affidamento del servizio di supporto alla logistica e facchinaggio per un periodo di dodici mesi, eventualmente rinnovabile per ulteriori dodici mesi, per un importo complessivo a base d'asta di €. 1.657.000,00;

b - della determinazione dirigenziale n.667 del 24.03.15, comunicata al Consorzio ricorrente in pari data, recante l'approvazione degli atti di gara e l'aggiudicazione definitiva in favore della società Plurima S.p.A., per un importo di €. 1.372.423,44 della procedura aperta di cui trattasi;

c - di tutti i verbali redatti dal Seggio di Gara e dalla Commissione aggiudicatrice ex art. 84 del D.Lgs. n. 163/06;

d - della deliberazione n.442 del 21.05.14 con la quale è stata nominato il seggio di gara;

e - della determinazione n. 1708 del 05.08.14 con la quale è stata nominata la Commissione giudicatrice ex art. 84 del D.Lgs. n.163/06;

f - della relazione del 05.03.15, richiamata nel provvedimento di aggiudicazione definitiva, con la quale il Direttore della S.C. "Acquisti Materiali» dell'Azienda O.U. di Torino ha accolto e condiviso le giustificazioni presentate dalla Società Plurima

S.p.A. con nota prot. n. 171,1 15 fs del 04.02.15, nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dalla stessa presentata;

g - del verbale del 05.03.15 relativo all'incontro svoltosi tra l'A.O.U. e la società Plurima S.p.A. per la verifica dell'anomalia dell'offerta dalla stessa presentata;

h - di ogni altro atto, non conosciuto, adottato dall'Amministrazione appaltante e/o dalla Commissione aggiudicatrice, ivi compresi il provvedimento recante l'affidamento del servizio e il contratto d'appalto, ove già stipulato;

i - del disciplinare di gara nella parte in cui (art. 22 e ss.) ha previsto di affidare al seggio di gara e non alla commissione giudicatrice la valutazione dell'offerta economica presentata da ciascuno dei concorrenti;

l - di qualsiasi altro atto anteriore, connesso o conseguente, ivi compresi il bando di gara, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria "Città della Salute e della Scienza di Torino", di Plurima S.p.A. e di Consorzio Atlante S.C.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2015 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente ha preso parte alla gara d'appalto indetta dall'Azienda Ospedaliero-Universitaria "Città della Salute e della Scienza di Torino" per l'affidamento del servizio di supporto alla logistica e facchinaggio per un periodo

di dodici mesi, eventualmente rinnovabile per ulteriori dodici mesi. La gara è stata esperita con aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Dopo varie sedute volte all'analisi delle offerte tecniche e all'apertura di quelle economiche, l'appalto è stato provvisoriamente aggiudicato alla società Plurima s.p.a., con il punteggio complessivo di 88,49, seguita da Consorzio Atlante S.C. (85,52 punti) e Consorzio Servizi Europei (84,91 punti).

3. Effettuata la verifica della anomalia ex art 86 D.Lgs 163/2006 e ritenute congrue le giustificazioni addotte, con determinazione dirigenziale n. 667 del 24 marzo 2015 la gara è stata definitivamente aggiudicata alla società Plurima s.p.a..

4. Avverso il provvedimento di aggiudicazione, gli atti di verifica dell'anomalia e di nomina della commissione e gli ulteriori indicati in epigrafe, la terza classificata muove tutta una serie di censure finalizzate a dimostrare l'illegittimità dell'intera procedura di gara ovvero carenze nelle offerte delle due prime classificate che avrebbero dovuto comportarne l'esclusione dalla selezione.

5. Si sono costituite in giudizio la stazione appaltante, la ditta aggiudicataria e la seconda classificata, argomentando in replica alle censure avversarie e chiedendo la reiezione delle domande di cui al ricorso.

6. A seguito del rigetto dell'istanza cautelare (confermato in appello), il ricorso è stato discusso e introitato a decisione all'udienza pubblica del 17 dicembre 2015.

DIRITTO

1. Le censure articolate in ricorso si appuntano su vizi dell'intera procedura di gara (primi due motivi), oltre che su carenze asseritamente riscontrabili tanto nell'offerta dell'impresa aggiudicataria (terzo, quarto e quinto motivo) quanto in quella della seconda classificata (sesto e settimo motivo).

2. Nell'ordine, le prime due doglianze rimandano a profili connessi, suscettibili di trattazione unitaria.

I) In particolare, con il primo motivo (*Violazione e falsa applicazione art. 84 e ss. d.lgs. 163/2006 – Violazione del disciplinare di gara - Violazione dell'art. 97 Cost. e del giusto procedimento - Eccesso di potere per erroneità, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento*) la ricorrente lamenta la violazione del principio di unicità della Commissione poiché, “*mentre l'offerta tecnica è stata valutata dalla commissione di gara ex art. 84 d.lgs. 163/2006, quella economica è stata esaminata dal seggio di gara*”.

II) Con il secondo motivo di ricorso (*Violazione e falsa applicazione art. 84 e ss. d.lgs. 163/2006 – Violazione del disciplinare di gara – Violazione dell'art. 97 Cost. e del giusto procedimento - Eccesso di potere per erroneità, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento*) si deduce un'ulteriore ragione di illegittimità dell'intera procedura di gara, derivante dal fatto che il seggio di gara era composto da “*un numero pari (4) di componenti così disattendendo il generale principio secondo cui tutti gli organi collegiali amministrativi devono essere composti da un numero dispari di componenti*”.

2.1. A conferma della delibazione già formulata sui profili in esame in fase cautelare, si ribadisce che entrambe le censure sopra riportate, riferite alla regolarità complessiva della procedura di gara, sono risolvibili alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale compendiato dalle pronunce del Consiglio di Stato, sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 749 e sez. VI, 03 luglio 2014, n. 3361, dal Collegio condiviso e ritenuto pienamente aderente al caso di specie.

2.2. In tali precedenti si rinviene l'affermazione di principio secondo cui - in ragione dell'assenza di specifiche contrarie indicazioni normative - del tutto legittimamente una stazione appaltante può prevedere nel disciplinare di gara che il procedimento di aggiudicazione di un appalto, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sia affidato a due commissioni differenti, qualora senza alcuna commistione tra i diversi momenti procedurali ad una c.d. "aggiudicatrice" siano affidati i compiti tipici del seggio di gara, ed all'altra c.d.

"giudicatrice" vengano affidati in via esclusiva le valutazioni delle offerte tecniche ai sensi dell'art. 84, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

2.3. Peraltro, e in linea consequenziale, poiché il seggio di gara non svolge attività valutative connotate da discrezionalità - occupandosi, al contrario, di verifiche amministrative sulla regolarità formale della documentazione prodotta ai concorrenti, oltre che dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche e della lettura dei relativi ribassi - deve escludersi che la sua composizione debba strutturarsi secondo il principio maggioritario.

L'art. 84, comma 2, del D.lgs. n. 163/2006, difatti, nel prevedere che la commissione debba essere composta da un numero dispari di componenti, si riferisce alla sola commissione tecnica (c.d. "giudicatrice"), come desumibile, oltre che dal dettato del menzionato comma 2 dell'art. 84 d.lgs. 163/2006, anche dall'art. 283 del Regolamento al Codice dei Contratti di cui al D.P.R. n.207/2010 (cfr. sul punto Cons. Stato, sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 749).

Di qui, per quanto esposto, la ritenuta infondatezza delle prime due ragioni di doglianza.

3. Vengono quindi in rilievo il terzo e il quarto motivo di ricorso, anch'essi accomunabili nella disamina in quanto originati da una comune erronea lettura del contenuto dell'offerta della ditta aggiudicataria.

3.1. In particolare, con il terzo motivo di censura (*Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del disciplinare di gara nonché dell'art. 75 del d.lgs. 163/2006 - Violazione dell'art. 97 Cost. e del giusto procedimento - Eccesso di potere per erroneità, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento*), la ricorrente afferma che nella polizza fideiussoria presentata da Plurima ai sensi dell'art. 75 del d.lgs. 163/2006, mancherebbero, da un lato, l'indicazione dell'espressa rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale; e, dall'altro, la previsione della pronta operatività della polizza a richiesta scritta della stazione appaltante.

Con il quarto motivo di censura (*Violazione e falsa applicazione degli artt. 26 e ss. d.lgs. 81/2008 nonché degli artt. 86, 87 e 131 d.lgs. 163/2006 - Violazione del disciplinare di gara – Violazione dell’art. 97 Cost. e del giusto procedimento - Eccesso di potere per erroneità, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento*), si sostiene che nell’offerta presentata da Plurima mancherebbe l’indicazione degli oneri relativi alla sicurezza “aziendale” o da “rischio specifico”.

3.2. Le censure trovano un’immediata confutazione in punto di fatto nel contenuto dell’offerta di Plurima s.p.a., dalla quale si ricava - diversamente da quanto sostenuto in ricorso:

a) che la polizza fideiussoria da quest’ultima prodotta non presenta le carenze lamentate in ricorso, contendo entrambe le previsioni indicate dalla ricorrente come mancanti; b) che anche gli oneri della sicurezza aziendale risultano puntualmente riportati nel contenuto dell’offerta, poiché quantificati nella misura dell’1% del relativo ammontare globale (mentre gli oneri della sicurezza interferenziali risultano predeterminati dalla stazione appaltante).

Entrambi i rilievi devono pertanto essere respinti.

4. Con il quinto motivo di censura (*Violazione e falsa applicazione degli artt. 26 e ss. d.lgs. 81/2008 nonché degli artt. 86, 87 e 131 d.lgs. 163/2006 - Violazione del disciplinare di gara – Violazione dell’art. 97 Cost. e del giusto procedimento - Eccesso di potere per erroneità, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento*), la ricorrente denuncia l’illegittimità della procedura di verifica di anomalia dell’offerta espletata nei confronti di Plurima.

La tesi, in sintesi, muove dall’assunto che le indicazioni del capitolato avessero un carattere vincolante, imponendo un inderogabile monte-ore di lavoro: e che questo consterebbe di un numero di “ore effettivamente lavorate” necessarie per l’espletamento dell’appalto, pari, in totale, a 75.000 ore, suddivisibili in 65.000 ore

per le prime due tipologie di attività indicate dall'art. 4 del capitolato, e in oltre 10.000 ore per le altre due tipologie di servizi.

Disattendendo tali vincoli, l'aggiudicataria avrebbe preventivato per le prime due attività un monte orario di 58.300 ore, inferiore alla soglia delle 65.000; mentre per le ulteriori attività nulla avrebbe specificato.

4.1. La censura è infondata, in quanto muove da un presupposto iniziale - la vincolatività delle stime orarie desumibili dagli atti di gara - errato. Diversamente da quanto ritenuto dalla ricorrente, una più attenta lettura del capitolato consente di concludere che la specificazione delle modalità di svolgimento del servizio ivi riportate riproduce lo schema esecutivo del servizio in precedenza già praticato (come si ricava dal chiarimento reso in risposta al quesito 14); la prospettata articolazione del servizio, quindi, assume ai fini della gara carattere puramente esemplificativo, lasciando libere le imprese partecipanti di formulare un'offerta ed un progetto tecnico secondo la propria specifica organizzazione aziendale, senza un vincolo per un monte ore minimo o per il numero di operatori impiegato.

4.2. Tanto si ricava in modo inequivoco dai diversi chiarimenti forniti in sede di gara, ed in particolare dalla risposta al quesito n. 9, dove si specifica che l'organizzazione del personale fa parte del progetto tecnico; nonché dalla risposta al quesito n. 19, dove si chiarisce che le fasce orarie riportate nel capitolato speciale d'appalto sono riferite al servizio da rendere e non all'orario espletato dal singolo lavoratore, rinviando la regolamentazione delle stesse al progetto tecnico.

4.3. La censura in esame assume, quindi, come punto di partenza una impropria stima del monte orario - ritenuto strettamente necessario all'espletamento del servizio - elaborata dalla ricorrente sulla base delle indicazioni di orario e di personale riportate nel capitolato speciale ed erroneamente intese come vincolanti; sottopone, quindi, l'offerta avanzata dall'aggiudicataria ad una verifica di

corrispondenza ai parametri sopra indicati, assumendoli come inderogabili e indefettibili ai fini di un'efficiente resa del servizio.

4.4. L'impostazione, quindi, lungi dal focalizzarsi sulla logica organizzativa dell'offerta censurata, opera un ingiustificato svilimento dell'autonomia riconosciuta ai concorrenti in gara, pretendendo di imporre un modello organizzativo ottimale alla cui stregua andrebbe rapportata la sostenibilità delle diverse offerte in competizione.

Si tratta di un rovesciamento di prospettiva metodologicamente improprio e non giustificato dai contenuti della legge di gara, quindi tale da inficiare in radice il fondamento stesso della contestazione, che, pertanto, non può trovare favorevole valutazione.

5. La reiezione delle censure indirizzate nei confronti della prima classificata rende superflua la trattazione degli ulteriori motivi appuntati sull'ammissione della seconda classificata, in quanto dalla loro eventuale fondatezza la ricorrente non potrebbe sortire alcuna utilità, né di tipo finale (il conseguimento dell'appalto), né di tipo strumentale (la riedizione della procedura di gara).

6. In conclusione, per tutto quanto esposto il ricorso deve essere integralmente respinto.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente a rifondere in favore delle parti resistenti le spese di lite che liquida in complessivi €. 3.000,00 per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Ofelia Fratamico, Primo Referendario

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/01/2016

IL SEGRETARIO

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