



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6943 del 2021, proposto da Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Alice Volino, Alessio Maria Tropiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale Roma 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Borioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Luigi Ceci 21;

nei confronti

Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Dettori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Ss. Apostoli n. 66;

per l'annullamento

previa sospensione degli effetti

della Delibera di aggiudicazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale Roma 1 prot. n. 0638 del 12.5.2021, con la quale è stato aggiudicato alla Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus il lotto n. 2 (CIG: 842003832B) della *“Procedura aperta per l'affidamento del servizio di ausiliariato, suddivisa in due lotti, per le esigenze della ASL Roma 1, per la durata di 36 mesi, eventualmente rinnovabile per 24 mesi. Importo complessivo presunto triennale di € 21.360.000,00 IVA esclusa”*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Roma 1 e di Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2021 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti per cui è causa.

Con bando di gara pubblicato in GUUE in data 23.9.2020, l'Azienda Sanitaria Locale Roma 1 ha indetto, ai sensi del d.lgs. n. 50/2016, la *“Procedura aperta per l'affidamento del servizio di ausiliariato, suddivisa in due lotti, per le esigenze della ASL Roma 1 per la durata di 36 mesi, eventualmente rinnovabile per 24 mesi. Importo complessivo presunto triennale di € 21.360.000,00 IVA esclusa”*.

Il lotto n. 2, per cui è causa, concerne i servizi sanitari e di assistenza sociale svolti presso l'*“Ospedale S. Spirito, Ospedale Oftalmico, Presidio Nuovo Regine Margherita, Centro S. Anna, Residenze DSM e Presidio IMRE”*, per un valore totale pari a € 9.718.800,00.

Sono stati ammessi a partecipare alla procedura competitiva in esame, governata dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (O.T. 70/O.E. 30), 11 operatori economici, tra cui l'odierna ricorrente Dussmann Service S.r.l. e la Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus.

All'esito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, la Commissione giudicatrice, nel verbale di seduta pubblica di gara n. 12 del 25.3.2021, ha stilato la graduatoria finale che ha visto Sair collocarsi al primo posto.

Segnatamente, Nuova Sair ha conseguito un punteggio tecnico di 62,68 ed un punteggio economico di 12.05, mentre la ricorrente ha conseguito un punteggio tecnico di 27.96 ed un punteggio economico pari a 30, avendo presentato il maggiore ribasso.

Con la Delibera Direttoriale prot. n. 0638 del 12.5.2021 il servizio è stato aggiudicato definitivamente a Sair.

In data 18.5.2021, la Dussmann Service, al fine di tutelare adeguatamente i propri interessi in sede giudiziale, ha chiesto l'ostensione, ai sensi degli articoli 22 e ss. della l. n. 241/1990 e 53 del Codice Appalti, della seguente documentazione: *“progetto tecnico, offerta economica, nonché provvedimento di nomina della commissione giudicatrice ex art. 84 del codice dei contratti pubblici, ai verbali di gara redatti dalla commissione compresi quello di verifica dell'anomalia dell'offerta e relative giustificazioni, eventuali richieste di chiarimento e relative risposte”*.

La predetta istanza è stata riscontrata dalla Stazione appaltante in data 14.6.2021, che ha osteso la documentazione tecnica ed economica dell'aggiudicataria.

Il successivo 30 giugno 2021 è stata effettuata una seconda istanza di accesso con la quale, per la prima volta, è stata chiesta la documentazione amministrativa.

La Stazione Appaltante ha riscontrato negativamente la domanda in data primo luglio in quanto *“detta richiesta, motivata sulla base di pretese*

finalità difensive ai sensi dell'art. art. 53 del D.Lgs. n. 50/2016, è pervenuta oltre il termine di 30 giorni decorrenti dall'avvenuta aggiudicazione, disposta con Deliberazione n. 638 del 12.05.21 e comunicata in pari data con nota prot. n. 77219/21, e che avverso tale aggiudicazione non è stato notificato alcun ricorso”.

In pari data, come da verbale in atti, è stata disposta l'anticipata esecuzione del servizio *“viste le ragioni di pubblico interesse e l'imminente esigenza di avviare il servizio alla data del 1.07.2021, nell'attesa della formalizzazione del contratto, in corso di definizione”.*

Con ricorso notificato in data 7 luglio 2021, la Dussmann ha chiesto l'annullamento, previa sospensione degli effetti, del provvedimento di aggiudicazione, della *lex specialis* di gara, degli atti presupposti, nonché *“ex art. 116, comma 2 c.p.a., della nota di riscontro prot. n. 102178 del 1.7.2021 (doc. 2) con la quale l'ASL Roma 1 ha negato l'accesso alla documentazione amministrativa richiesta”.* Ha chiesto, altresì, la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato tra l'Amministrazione e Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus nelle more della definizione del presente giudizio e la condanna dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 124 del c.p.a., alla reintegrazione in forma specifica ovvero, in via subordinata, per la condanna al risarcimento per equivalente del danno subito da Dussmann Service S.r.l.

A sostegno della propria domanda, ha formulato un unico motivo di diritto, assumendo l'illegittimità dell'aggiudicazione poiché la Stazione Appaltante avrebbe dovuto attivare, nei confronti dell'aggiudicataria, il procedimento di verifica facoltativa dell'anomalia (non sussistendo i presupposti concreti e matematici per procedere con la verifica obbligatoria), ciò in base alla asserita non sostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria.

Si sono costituite la ASL Roma 1 e la controinteressata, eccependo in via preliminare: l'inammissibilità (*rectius* improcedibilità) del ricorso per

tardività della notifica; l'inammissibilità per avere censurato l'omesso avvio del sub-procedimento facoltativo di verifica della congruità dell'offerta senza però impugnare i verbali della Commissione nella parte in cui, in sede di seduta pubblica di apertura delle offerte economiche non hanno rilevato elementi specifici che facessero apparire anormalmente bassa l'offerta, chiudendo la seduta pubblica e dandone comunicazione al RUP, che avrebbe poi dovuto procedere ai sensi dell'art. 22 del disciplinare di gara; l'inammissibilità e comunque l'infondatezza perché non sarebbe stata allegata, tantomeno comprovata, la sussistenza di elementi specifici d'incongruità nell'offerta della controinteressata che dimostrino la sussistenza di una macroscopica irragionevolezza o di un decisivo errore di fatto alla base della valutazione della Commissione e/o del RUP di non avviare la valutazione facoltativa della congruità dell'offerta dell'aggiudicataria.

Nel merito, hanno contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto perché infondato in fatto ed in diritto, concludendo per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 4054 del 22 luglio 2021 - non impugnata - è stata respinta l'istanza di adozione di misure cautelari, ritenuto, in particolare, *“ad una sommaria delibazione propria della fase cautelare - impregiudicata la valutazione dell'eccezione di inammissibilità (rectius improcedibilità) per tardività della notifica sollevata dalle resistenti che, peraltro, prima facie, presenta profili di fondatezza - che sembrerebbe non ricorrere il fumus di fondatezza, anche in considerazione del fatto che il procedimento incidentale di verifica dell'anomalia è “una facoltà che in giurisprudenza si qualifica come oggetto di una potestà ampiamente discrezionale” (T.A.R. Lazio Roma n. 8740/2020) e che non sono stati evidenziati elementi concreti tali da ritenere manifestamente irragionevole la scelta della Commissione”*.

Tutte le parti hanno depositato articolate memorie difensive.

Infine, all'udienza del 20 dicembre 2021 la causa è stata introitata in decisione.

2. Si ritiene di poter prescindere dalle eccezioni sollevate in via preliminare dalle resistenti, attesa l'infondatezza nel merito del ricorso in esame per le ragioni che si vengono ad illustrare.

3. Ai fini della risoluzione della presente controversia, ritiene innanzitutto il Collegio di tracciare in sintesi i contorni del procedimento di verifica dell'anomalia.

Detto procedimento è finalizzato ad accertare la complessiva attendibilità e serietà dell'offerta, sulla base di una valutazione, ad opera della stazione appaltante, che ha natura globale e sintetica e che costituisce, in quanto tale, espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato, in via di principio insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che per ragioni legate alla eventuale (e soprattutto dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una caccia all'errore nella loro indicazione nel corpo dell'offerta (*ex plurimis*, da ultimo: C di St. n. 5283/2021; C. di St. n. 4867/2021; TAR Roma n. 8097/2021).

La verifica della congruità dell'offerta non ha, dunque, per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, ma mira ad accertare se in concreto essa, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto, non risolvendosi in una caccia all'errore.

4. Ciò posto, dirimente, ai fini che occupano, è l'art. 97 comma 3 del d.lgs. 50/2016, che stabilisce che *“Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o*

superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara”. Il successivo comma 6 specifica che “La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”.

Dal tenore letterale della norma – per il vero molto chiara – si evince che l’obbligo di verifica della non anomalia dell’offerta scatta solo se sia i punti relativi all’offerta economica che quelli relativi all’offerta tecnica sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara, mentre negli altri casi sussiste la “*facoltà*” per la Stazione Appaltante di valutare la congruità di ogni offerta (in tal senso: C. di St. n. 4763/2018).

Sul punto si è espressa reiteratamente - e uniformemente - la giurisprudenza amministrativa, affermando che: *“Nelle gare pubbliche d'appalto, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta o di mancata verifica della stessa, il giudizio della stazione appaltante, cui compete il più ampio margine di apprezzamento, costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza; in tal caso, l'obbligo di motivare in modo completo e approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo che faccia venir meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, per contro, una motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia; di conseguenza incombe sul soggetto, che contesta l'aggiudicazione, l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione sia stata manifestamente irragionevole ovvero sia stata basata su fatti erronei o travisati; ne deriva, da un punto di vista pratico, che il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della Pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ma non procedere ad una autonoma verifica*

della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione e tale sindacato rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto” (cfr. TAR Torino n.157/2017. Nello stesso senso ex multis: C. di St. n. 1818/2020; C. di St. n. 4317/2019; TAR Roma n. 8740/2020; TAR Salerno n. 1479/2019)

E' stato ulteriormente precisato che “l'Amministrazione dispone di una discrezionalità quanto mai ampia in ordine alla scelta se procedere a verifica facoltativa della congruità dell'offerta, il cui esercizio (o mancato esercizio) non necessita di una particolare motivazione e può essere sindacato solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto” (cfr. C. di St. n. 604/2017).

5. Accertato, quindi, che il legislatore ha limitato l'obbligo di procedere alla verifica di anomalia a quei soli casi in cui ricorre un sospetto di incongruità (quattro/quinti del punteggio massimo previsto dal bando), occorre stabilire se, nella fattispecie *de qua*, il giudizio - discrezionale - della stazione appaltante di non verificare la congruità dell'offerta dell'aggiudicataria è illegittimo perché manifestamente erroneo e/o irragionevole.

6. La ricorrente assume che la Commissione avrebbe dovuto approfondire le voci dell'offerta dell'aggiudicataria relative ai costi delle attrezzature ed ai costi della manodopera, con particolare riferimento ai costi della formazione.

In disparte la circostanza che le allegazioni di Dussmann si concentrano su due sole voci di prezzo/costo senza illustrare invece elementi specifici relativi ad una pretesa incongruità di carattere globale e sintetico dell'offerta, e che le stesse impingono nel merito di valutazioni tecnico discrezionali della PA, dalla documentazione versata in rete si evince chiaramente l'infondatezza delle censure *de quibus*.

Secondo la prospettazione della ricorrente, l'offerta complessiva (lotto 2) pari ad € 8.938.020 - di cui € 141.750,00 da imputare agli oneri di sicurezza aziendale ed € 8.418.359,32 ai costi della manodopera – non coprirebbe tutti i costi per l'esecuzione della commessa.

6.1. Orbene, si osserva innanzitutto che l'aggiudicataria ha presentato un'offerta d'importo economico significativamente maggiore rispetto all'importo economico dell'offerta della ricorrente, tanto è vero che il punteggio economico ottenuto da Sair è stato di 12.05, mentre quello della Dussmann di 30, avendo presentato il maggiore ribasso.

6.2. Procedendo, poi, con l'analisi delle due voci di prezzo in contestazione, con riferimento alle attrezzature si evidenzia che la prima classificata ha pienamente dimostrato che l'effettivo costo a nuovo degli "Ausili di Trasporto" in questione è inferiore a quello indicato dalla ricorrente, atteso che essa può beneficiare di volumi d'acquisto connessi a diverse commesse e che si rivolge a fornitori che praticano una politica di prezzi competitiva. All'uopo ha proceduto a versare in atti i costi di ciascuna attrezzatura.

6.3. In relazione ai costi della manodopera, infine, Nuova Sair ha offerto 23 eventi formativi per un totale di 131 ore di formazione per gli ausiliari, ed ha specificato nella tabella del progetto tecnico che: il primo corso di 4 ore è riservato al personale di nuova assunzione, da Nuova Sair stimato in 46 operatori; la Formazione Addetti antincendio e la Formazione Primo Soccorso sono previste per un "gruppo identificato" di operatori, stimato da Nuova Sair, sulla base della propria significativa esperienza nella gestione di servizi identici a quello oggetto di gara, nel 15% del totale. Pertanto, relativamente alla formazione preliminare, il numero di ore di formazione da erogare e retribuire è pari a 4.028, di cui 3.340 ai sensi del D.lgs 81/08. L'aggiudicataria ha evidenziato, poi, che, nel computo della retribuzione annua pari a 1548 ore lavorate, secondo le tabelle ministeriali, sono ricomprese anche 20 ore non lavorate da destinare alla formazione.

Ha altresì chiarito e sintetizzato il monte ore di formazione e la relativa modalità di considerazione dei costi.

6.4. In conclusione, ritiene il Collegio che nel caso in esame non sussistono elementi specifici tali da far ritenere l'offerta dell'aggiudicataria anomala.

Peraltro, si ribadisce che il fatto che il punteggio attribuito all'offerta economica della SAIR per il lotto in disamina, come già evidenziato, è di 12,05 mentre quello della Dussmann è di 30, è significativo della circostanza che l'offerta economica della aggiudicataria per sua natura non era anormalmente bassa.

Ad ulteriore riprova della sostenibilità dell'offerta della prima classificata, si evidenzia che la stessa impresa ad oggi offre il medesimo servizio presso la ASL con tariffe analoghe a quelle oggetto di offerta, prova concreta della capacità dell'Impresa di portare a termine l'adempimento al costo preventivato.

7. In relazione all'istanza ex art. 116 comma 2 c.p.a. osserva il Collegio che la domanda di accesso del 18.5.2021 ex artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 e 53 del Codice Contratti, aveva ad oggetto l'ostensione della seguente documentazione: *“progetto tecnico, offerta economica, nonché provvedimento di nomina della commissione giudicatrice ex art. 84 del codice dei contratti pubblici, ai verbali di gara redatti dalla commissione compresi quello di verifica dell'anomalia dell'offerta e relative giustificazioni, eventuali richieste di chiarimento e relative risposte”*.

Detta istanza è stata ritualmente riscontrata dalla Stazione appaltante in data 14 giugno 2021 che ha trasmesso tutti gli atti richiesti alla Dussmann. Successivamente, con una seconda domanda datata 30 giugno 2021, è stata richiesta - per la prima volta - l'ostensione della documentazione amministrativa.

Pertanto correttamente la Asl, con nota del primo luglio 2021, ha riscontrato negativamente detta istanza, rilevando che, alla data della sua

presentazione, era ormai spirato il termine di 30 giorni decorrenti dall'avvenuta aggiudicazione per procedere con contestazioni relative a valutazioni della P.A. su documenti non richiesti in sede di ostensione nei termini di rito.

La circostanza che la ricorrente abbia ommesso di richiedere l'accesso alla documentazione amministrativa con l'istanza presentata in data 18 maggio 2021, esclude che la stessa, decorso il termine d'impugnazione dell'aggiudicazione e dei provvedimenti presupposti, possa poi presentare istanza di esibizione in giudizio della medesima documentazione (in tal senso: Ad. Pl. 12/2020).

8. In conclusione, tutte le censure sono infondate ed il ricorso deve essere respinto.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore delle parti costituite che forfetariamente liquida in euro 2.000,00 (duemila/00) ciascuna, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Massimo Santini, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Ferrazzoli

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO