

**APPALTI: Gara - Dichiarazioni - Completezza - Gravi illeciti professionali - Elementi non risultanti nel casellario informatico - Obbligo dichiarativo - Insussistenza - Raggruppamento temporaneo di imprese - Mancata sottoscrizione da parte di una mandante - Insanabilità dell'offerta - Offerta - Costo della manodopera - Estensione - Valutazione - Necessità - Mancanza - Insanabilità dell'offerta.**

**Tar Toscana - Firenze, Sez. III, 5 marzo 2020, n. 279**

- in *Rivista Trimestrale degli appalti*, 4, 2020, pag. 1961, con commento di Myriam De Nardis, *Considerazioni su una interessante sentenza del TGAR Toscana*

1. “[...] In forza dell’art. 80, comma 5 lett. f ter, del d.lgs. n. 50/2016, le false dichiarazioni o la falsa documentazione in altra gara rilevano quale causa di esclusione dalla procedura selettiva solo se risultino dal casellario informatico dell’Anac [...], mentre nel caso di specie non vi è stata alcuna iscrizione in detto casellario [...]”.
2. “[...] nelle gare pubbliche la garanzia di una sicura provenienza dell’offerta da parte dei concorrenti riposa in modo imprescindibile sulla sottoscrizione del documento contenente tale manifestazione di volontà, poiché con essa l’impresa partecipante fa propria la dichiarazione contenuta nel documento, vincolandosi alla stessa ed assumendo le conseguenti responsabilità; ed è del pari indiscutibile che la mancanza della sottoscrizione inficia irrimediabilmente la validità della manifestazione di volontà contenuta nell’offerta, legittimando l’esclusione dalla gara anche in assenza di un’espressa previsione del bando [...], le cui statuizioni devono ritenersi integrate dall’art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 che costituisce norma imperativa formulata in modo sufficientemente chiaro da consentire ai concorrenti di conoscere ex ante l’obbligo al quale sono assoggettati [...]”.
3. “[...] i costi della manodopera costituiscono elemento essenziale dell’offerta, in quanto la loro indicazione consente di verificare la salvaguardia dei livelli retributivi minimi dei lavoratori [...]; che la mancata o incompleta quantificazione del costo della manodopera rende incompleta l’offerta, senza che sia possibile attivare il soccorso istruttorio non trattandosi della carenza di meri elementi formali della domanda di partecipazione [...]; che trattandosi di norma imperativa, l’articolo 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 si pone comunque come eterointegrazione della lex specialis di gara [...], rendendo vigente e cogente l’obbligo anche ove non espressamente previsto [...]”.

*Si tratta di una posizione, perverso, inizialmente non univoca, ma che ha poi trovato l'avallo dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (ordinanze nn. 1, 2 e 3 del 2019), e, sia pure a determinate condizioni, della CGUE (sentenza n. 309/2019 nella causa C-309/2018) [...]”.*

#### FATTO

La società consortile Energia Toscana, con bando pubblicato il 21.11.2018, ha indetto la procedura aperta per l'affidamento del servizio di miglioramento delle prestazioni energetiche delle strutture ospedaliere e socio sanitarie dell'USL Toscana Nord Ovest.

Ad esito della procedura selettiva si è classificato primo il RTI tra Rekeep s.p.a. a socio unico, Engie Servizi s.p.a., Tecno Service s.r.l. e Solf s.p.a. (aggiudicatario in forza della determina n. 133 del 5.8.2019); al secondo posto si è collocato il RTI tra Edison Facility Solutions s.p.a., Zephyro s.p.a. e Consorzio Leonardo Servizi; al terzo posto si è collocato il RTI tra CPL Concordia società cooperativa, Gesta s.p.a., Cooperativa Lavoratori Ausiliari del Traffico e FPM s.r.l..

Avverso il provvedimento di aggiudicazione e gli atti connessi CPL Concordia (terza classificata) è insorta deducendo:

1) Quanto alla posizione del secondo classificato (RTI Edison): violazione dell'art. 48, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016; violazione del punto 18.2 del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Ai sensi dell'art. 18.2 del disciplinare di gara e dell'art. 48, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016, tutti i componenti del costituendo RTI avrebbero dovuto sottoscrivere, a pena di esclusione, l'offerta economica indicante il ribasso percentuale e l'offerta recante il ribasso sui prezzi del prezzario dei lavori pubblici della Toscana. In contrasto con tali norme, l'offerta del RTI Edison risulta priva della sottoscrizione digitale del legale rappresentante del mandante Consorzio Leonardo Servizi.

2) Sempre quanto alla posizione del secondo classificato RTI Edison: violazione degli artt. 23 e 24 del d.lgs. n. 50/2016, dei punti 7.3 e 17 del disciplinare di gara; eccesso di potere; difetto di istruttoria; contraddittorietà; illogicità manifesta.

Il RTI Edison doveva essere escluso dalla gara per avere presentato, quale parte dell'offerta tecnica, un progetto di fattibilità tecnica ex art. 23 del d.lgs. n. 50/2016 non sottoscritto dal progettista designato (CRIT s.r.l.).

3) Quanto alla posizione dell'aggiudicatario RTI Rekeep: violazione dell'art. 83, comma 9, e dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016; violazione dei punti 18.2 e 23 del disciplinare e del principio di immodificabilità dell'offerta; eccesso di potere, difetto di istruttoria, illogicità manifesta, contraddittorietà e perplessità.

Il RTI Rekeep ha modificato l'offerta economica in sede di verifica di congruità dell'offerta, relativamente al costo della manodopera, la cui indicazione era prescritta dall'art. 23 del disciplinare: da un lato il controinteressato ha indicato nell'offerta economica, come costi di manodopera al netto di IVA, l'importo di euro 30.919.674, dall'altro, in sede di giustificazione di congruità, ha quantificato il suddetto costo in euro 37.346.534, con una differenza in aumento non colmabile dall'utile previsto (euro 3.970.174).

4) Sempre quanto alla posizione dell'aggiudicatario RTI Rekeep: violazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016; falsa dichiarazione; violazione dei principi di buon andamento, correttezza, trasparenza, concorrenza e par condicio; erroneità dei presupposti.

L'aggiudicatario doveva essere escluso in via automatica dalla gara in ragione dell'omessa dichiarazione, da parte della mandante Engie, di avere fornito in altra gara informazioni false o fuorvianti (preventivi falsi, come accertato dal TAR Lazio con sentenza passata in giudicato del 9.1.2017, n. 235), le quali costituiscono grave illecito professionale ex art. 80, comma 5, lett. c, del d.lgs. n. 50/2016.

Inoltre rilevano, quali circostanze taciute, vari carichi pendenti, avvisi di chiusura indagini, realizzazione di lavori in modo difforme rispetto alla previsione contrattuale; pur non essendosi ancora approdati ad accertamenti definitivi di responsabilità penale, esse dovevano essere valutate alla stregua di errori professionali (pagina 18 del ricorso). Il controinteressato, nel rendere una dichiarazione non veritiera o incompleta, ha precluso lo scrutinio della P.A. circa il possesso dei requisiti di moralità professionale.

Infine, la mandante Engie ha dichiarato di avere acquistato, nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, il ramo di azienda "Ecologia ed energia" dalla Manitalidea s.p.a., omettendo però di dichiarare che quest'ultima ha subito la risoluzione contrattuale per grave inadempimento, come si evince dalla sentenza del TAR Lombardia, Brescia, n. 1025/2018.

5) Sempre quanto alla posizione dell'aggiudicatario RTI Rekeep: violazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016; violazione dei principi di buon andamento, correttezza, trasparenza, concorrenza e par condicio; erroneità dei presupposti; eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei fatti.

L'aggiudicatario doveva essere escluso dalla gara a causa dell'omessa dichiarazione, da parte della mandante Engie e della mandataria Rekeep, del provvedimento sanzionatorio dell'AGCM in data 17.4.2019 (notificato il 9.5.2019).

6) Sempre quanto alla posizione dell'aggiudicatario RTI Rekeep: violazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016; falsa dichiarazione; violazione dei principi di buon andamento, correttezza, trasparenza,

concorrenza e par condicio; erroneità dei presupposti; eccesso di potere; difetto di istruttoria; illogicità; contraddittorietà.

La ricorrente censura la valutazione della commissione di gara di ritenere la mandataria Rekeep in possesso del requisito di cui all'art. 80, comma 5, lett. c, del d.lgs. n. 50/2016 (esclusione dalla gara laddove “la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”).

Alla luce delle 14 gravi circostanze dichiarate dalla mandataria Rekeep (pagine da 24 a 26 del ricorso) in apposita nota integrativa del DGUE (documento n. 6 depositato in giudizio da Rekeep), la stazione appaltante doveva compiere una rigorosa valutazione sulla moralità professionale, valutazione che però è mancata (essendo stata circoscritta all'esame del provvedimento dell'AGCM del 22.12.2015, all'iscrizione nel casellario informatico oggetto di impugnazione, all'accordo relativo alla risoluzione contrattuale col Comune di Sesto San Giovanni). E' mancata la valutazione della sanzione da ultimo irrogata dall'AGCM (la quale peraltro vanifica le misure di self cleaning adottate dalla società).

Rekeep s.p.a., costituitasi in giudizio, in data 5.11.2019 ha depositato ricorso incidentale incentrato sulle seguenti doglianze:

I) Violazione dell'art. 80, comma 5, lett. “c” e “f bis”, del d.lgs. n. 50/2016, delle linee guida Anac n. 6, dei punti 6 e 16 del disciplinare di gara, dei principi di par condicio e concorrenzialità; difetto di istruttoria e di motivazione.

La dichiarazione della ricorrente principale, di non essersi resa colpevole di gravi illeciti professionali, non è veritiera: essa ha sottaciuto di essere stata condannata al pagamento di una sanzione pecuniaria ex d.lgs. n. 231/2001 (euro 150.000) in relazione a procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica di Modena; ha inoltre sottaciuto la pendenza dell'appello proposto dalla Procura della Repubblica di Roma, ex d.lgs. n. 231/2001, avverso l'atto di assoluzione del GIP del Tribunale di Roma n. 1263/2017.

Pertanto, CPL doveva essere esclusa dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c, f bis, del d.lgs. n. 50/2016 (“c- la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”; f bis- “l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere”). La violazione dell'obbligo informativo può a sua volta integrare il grave illecito professionale.

II) Violazione dell'art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, dei punti 6 e 16 del disciplinare di gara, dei principi di par condicio e concorrenzialità; difetto di istruttoria e di motivazione.

Assist s.r.l., è socio unico di Gesta s.p.a., la quale è mandante del RTI ricorrente principale. In relazione a tale socio unico Gesta s.p.a. non ha reso alcuna dichiarazione (in particolare manca la dichiarazione riferita all'amministratore unico di Assist s.r.l.); analogamente, in relazione al socio unico (Tecnologie Sanitarie s.p.a.) della mandante FPM, è mancata la dichiarazione relativa ai componenti del Collegio sindacale.

III) La mandante FMP ha disatteso l'obbligo dichiarativo ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 correlato alla fusione per incorporazione di STS s.r.l. in liquidazione, con riferimento ai requisiti di moralità del liquidatore Giovanni De Summa.

In pendenza del gravame, in data 30.9.2019, la stazione appaltante ha consentito l'accesso alla documentazione comprovante i requisiti dichiarati dall'aggiudicatario e da tale accesso sono emersi, secondo la ricorrente, ulteriori vizi giustificanti l'esclusione dalla gara del RTI Rekeep.

Alla luce di ciò la ricorrente principale, CPL Concordia società cooperativa, ha depositato in giudizio, il 6.11.2019, motivi aggiunti incentrati sulle seguenti censure:

- Quanto alla posizione del RTI Rekeep: violazione dell'art. 24 del disciplinare e degli artt. 32, 33 e 80 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per errore nei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di motivazione, irragionevolezza e arbitrarietà.

La stazione appaltante non ha redatto alcun verbale di valutazione o altri atti indicanti le verifiche svolte sui documenti acquisiti. L'aggiudicataria, in sede di comprova, ha indicato un procedimento penale pendente a suo carico ex d.lgs. n. 231/2001 presso il Tribunale di Alessandria (non dichiarato in gara). Sempre in sede di comprova Rekeep ha dichiarato che il presidente del C.d.A. di Manutencoop (socio unico di Rekeep) ha 2 procedimenti penali pendenti innanzi alla Procura della Repubblica di Roma (nei suddetti due casi emerge la violazione dell'obbligo dichiarativo, con conseguente doverosità dell'esclusione dalla gara). Dagli atti di comprova è inoltre risultato quanto segue:

- a) il certificato del casellario giudiziale del signor Michele Colliva, membro del Collegio sindacale, era positivo, ma in sede di gara era stata dichiarata l'assenza di precedenti penali a suo carico;
- b) analogamente, in sede di comprova è risultata condanna penale riportata da Carlo Ronchi, procuratore, per effetto di sentenza del Tribunale di Milano del 26.3.2019;
- c) processi penali pendenti non dichiarati per dirigenti e procuratori di Rekeep (Garavaglia, Guidoboni, Zangari, Bernardi);
- d) in sede di comprova non è stato più dichiarato il decreto penale di condanna, emesso dal Tribunale di Venezia, nei confronti del presidente del C.d.A. preposto alla gestione tecnica di Rekeep, signor Giuliano Di Bernardo.

Infine, l'aggiudicatario non ha fornito nemmeno la documentazione comprovante i requisiti di capacità tecnica ed economica.

In pendenza del giudizio CET, in data 29.11.2019, ha depositato un verbale di verifica di permanenza dei requisiti in capo all'aggiudicatario nonché la determina del 28.11.2019, dichiarativa dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva.

Avverso tali atti la ricorrente, CPL Concordia, è insorta con i secondi motivi aggiunti depositati in giudizio il 18.12.2019, deducendo:

- 1) Illegittimità derivata dai vizi dedotti col ricorso principale e con i primi motivi aggiunti.
- 2) Violazione dell'art. 24 del disciplinare, dell'art. 85 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 97 della Costituzione, della par condicio; incompetenza; eccesso di potere; contraddittorietà; perplessità.

La stazione appaltante aveva consentito alla CPL di accedere alla documentazione di comprova dei requisiti del RTI Rekeep in data 30.9.2019, talché a tale data la verifica doveva ritenersi conclusa, altrimenti l'accesso agli atti degli altri concorrenti non sarebbe stato consentito. Invece la verifica dei requisiti si è conclusa col verbale del 28.11.2019; Rekeep ha aggiornato sulle proprie vicende la stazione appaltante a distanza di quasi 2 mesi dalla richiesta di comprova dei requisiti, formulata da CET in data 9.8.2019. Inoltre dal verbale si evince l'irregolarità contributiva di un subappaltatore, emersa solo il 30.10.2019.

Le verifiche ex art. 86 del d.lgs. n. 50/2016 andavano eseguite prima e non dopo l'aggiudicazione. La commissione di gara aveva esaurito il proprio mandato a seguito della proposta di aggiudicazione, talché la verifica di cui al verbale del 28.11.2019 non è stata svolta dall'organo competente. Detto verbale è stato firmato dai due testimoni ma non dal Presidente del seggio.

- 3) Violazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 50/2016 e del punto 18 del disciplinare di gara; eccesso di potere; difetto di istruttoria.

Anche l'impugnata determina n. 191 del 28.11.2019 indica come costo di manodopera l'importo di euro 30.919.674, ma si tratta di costo non veritiero, avendo Rekeep modificato l'offerta in sede di giustificazioni (come palesato nel terzo motivo di gravame).

Si sono costituiti in giudizio C.E.T. s.c.r.l., l'USL Toscana nord ovest (la quale ha eccepito il difetto di legittimazione passiva), Tecno Service s.r.l., Edison Facility Solutions s.p.a. e Rekeep s.p.a..

All'udienza del 5 febbraio 2020 la causa è stata posta in decisione.

#### DIRITTO

1. L'USL Toscana Nord Ovest ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva.

L'eccezione è fondata.

Gli atti impugnati promanano non dall'USL Toscana ma dalla società consortile Energia Toscana (CET), la cui attività non si è risolta in un mero supporto interno ma è consistita nell'adozione degli atti di svolgimento della gara, nella verifica dei requisiti di ammissione, nell'adozione del provvedimento di aggiudicazione e nell'integrazione di efficacia del provvedimento stesso.

Anche l'atto di indizione della gara è stato adottato dal Consorzio Energia Toscana, il quale, come precisato nel bando, riveste la qualifica di Amministrazione aggiudicatrice.

Pertanto l'USL Toscana Nord Ovest non doveva essere evocata in giudizio.

Ciò premesso, entrando nel merito della trattazione del gravame, valgono le seguenti considerazioni.

2. Con la prima censura l'istante sostiene che il RTI secondo classificato (RTI Edison) doveva essere escluso dalla gara, in quanto uno dei suoi componenti aveva ommesso di sottoscrivere l'offerta economica.

La doglianza è fondata.

l'art. 48, comma 8, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, stabilisce che "È consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti".

Coerentemente l'art. 18.2 del disciplinare di gara statuisce che nel caso di raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario non ancora costituiti, il dettaglio economico e l'offerta economica devono essere sottoscritti da tutti i soggetti che costituiranno il raggruppamento o il consorzio.

Ciò premesso, il Collegio osserva che due dei dieci file di cui è composta l'offerta economica del RTI Edison (raggruppamento costituendo: documento n. 7 depositato in giudizio da CPL) non sono stati firmati dal legale rappresentante del mandante del RTI stesso (secondo classificato), ovvero dal legale rappresentante del Consorzio Leonardo Servizi. In particolare, è mancata la sottoscrizione del documento dell'offerta economica recante il ribasso sul prezzario toscano, il costo della manodopera, la dichiarazione di avere giudicato remunerativi i prezzi, di mantenere ferma l'offerta per 180 giorni e di avere tenuto conto delle norme in tema di sicurezza e protezione dei lavoratori.

Pertanto, una parte dell'offerta economica recante riferimenti diversi da quelli contenuti negli 8 file firmati risulta priva di una delle necessarie sottoscrizioni, non essendo ascrivibile al mandante Consorzio Leonardo Servizi.

Orbene, nelle gare pubbliche la garanzia di una sicura provenienza dell'offerta da parte dei concorrenti riposa in modo imprescindibile sulla sottoscrizione del documento contenente tale manifestazione di volontà, poiché con essa l'impresa partecipante fa propria la dichiarazione contenuta nel documento, vincolandosi alla stessa ed assumendo le conseguenti responsabilità; ed è del pari indiscutibile che la mancanza della sottoscrizione inficia irrimediabilmente la validità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta, legittimando l'esclusione dalla gara anche in assenza di un'espressa previsione del bando (Cons. St., Sez. V, 15 giugno 2015, n. 2954; idem, 20 aprile 2012, n. 2317; Sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1425; Sez. V, 21 giugno 2017, n. 3042), le cui statuizioni devono ritenersi integrate dall'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 che costituisce norma imperativa formulata in modo sufficientemente chiaro da consentire ai concorrenti di conoscere ex ante l'obbligo al quale sono assoggettati (TAR Toscana, I, 6.11.2017, n. 1354).

3. Con la seconda censura la ricorrente deduce, quale profilo di illegittimità dell'ammissione alla gara della seconda classificata, che il progetto di fattibilità presentato come allegato dell'offerta tecnica mancava della firma del progettista designato in sede di gara (CRIT s.r.l.).

L'assunto non ha pregio.

Il progetto di fattibilità, essendo parte dell'offerta tecnica, doveva recare necessariamente la firma dell'offerente; la paternità in capo al progettista CRIT s.r.l. si evinceva comunque dalla designazione compiuta dall'offerente nei documenti di gara.

4. Con il terzo motivo l'esponente deduce, spostando i propri rilievi sul primo classificato (RTI Rekeep), che il medesimo ha modificato l'offerta economica, nell'ambito del procedimento di verifica di congruità dell'offerta, in relazione al costo della manodopera (quantificato in euro 30.919.674 nell'offerta economica e in euro 37.346.534 in sede di giustificazioni di congruità dell'offerta).

La censura è fondata.

Il costo di euro 37.346.534 include varie voci di costo del lavoro, ovvero gli oneri del personale di governo della commessa e del personale operativo costituente la manodopera diretta (euro 5.601.352 + 25.318.322,53 = 30.919.674,53), del personale di supporto (euro 909.460) e del personale dei servizi esterni (ovvero gli oneri relativi agli operatori di centri di assistenza autorizzati: euro 5.517.400).



Tali importi trovano espressa indicazione nella pagina 2 della relazione di giustificazione e spiegazione nella successiva pagina 7 (laddove si specifica che il costo della manodopera indicato nell'offerta economica comprende il costo del personale di governo della commessa e del personale operativo diretto), e sono confermati nella scheda di giustificazione contenuta nelle pagine 11 e 12 della relazione, la quale ascrive il costo del personale dei servizi esterni (euro 5.517.400) alla spesa prevista per materiali e servizi (sul presupposto che l'attività del centro di assistenza costituisca un servizio) e il costo del personale di supporto (euro 909.460) alla voce "costi indiretti di commessa" (si veda anche la quantificazione di quest'ultime due voci riportata alla pagina 7 della relazione).

Tuttavia l'offerta economica del RTI Rekeep espone, come costo complessivo di manodopera, l'importo di euro 30.919.674.

Sussiste quindi una indubbia contraddizione tra quanto esposto al riguardo nell'offerta economica e quanto esposto nella relazione giustificativa della congruità dell'offerta.

Tale incoerenza appare insuperabile, in quanto anche il costo del personale di supporto e dei servizi esterni è un onere relativo alla manodopera impegnata nell'appalto in questione.

Tutte le figure professionali da impegnare nell'appalto, infatti, devono essere valutate nel loro impatto economico sulla base delle ore lavorative presumibili, ore che sono indicate nella relazione giustificativa sia per il personale di governo della commessa, sia per la manodopera diretta, sia per il personale di supporto (3700 ore), sia per il personale dei servizi esterni (19.705 ore) ma che non trovano pieno riscontro, nel loro corrispettivo economico, nell'offerta economica. Tutte le ore lavorative infatti avrebbero dovuto essere considerate nella voce di costo di manodopera indicata dell'offerta economica. Peraltro la suddetta contraddittorietà è accentuata dall'offerta tecnica, nella parte in cui quantifica in 19.000 ore l'impegno previsto del personale di supporto (pagina 20 del documento n. 32 depositato in giudizio il 15.1.2020 da CPL), a fronte delle 3.700 ore stimate nella relazione giustificativa di congruità dell'offerta. La contraddizione non viene superata nemmeno considerando le ore previste, nella suddetta relazione, per il personale specializzato di supporto diretto, quantificate in 4.750.

Orbene, dal confronto dell'offerta economica con la relazione giustificativa della congruità dell'offerta si evince che l'aggiudicataria ha violato la disposizione contenuta nel comma 10 dell'articolo 95 del d.lgs. n. 50/2016, a mente del quale il concorrente nell'offerta economica deve indicare, tra l'altro, i propri costi della manodopera.

Il fatto che una parte di questi costi (segnatamente, quelli del personale di supporto e dei servizi esterni) sia stata inserita, insieme ad altre voci di costo, in una categoria più generale, equivale a

non averli indicati, perché la norma presuppone un'indicazione separata di modo da consentire un controllo da parte della stazione appaltante sul rispetto dei minimi retributivi.

Occorre considerare che, secondo un reiterato indirizzo giurisprudenziale, i costi della manodopera costituiscono elemento essenziale dell'offerta, in quanto la loro indicazione consente di verificare la salvaguardia dei livelli retributivi minimi dei lavoratori (TAR Lazio, Roma, II, sentenza n. 6540/2018); che la mancata o incompleta quantificazione del costo della manodopera rende incompleta l'offerta, senza che sia possibile attivare il soccorso istruttorio non trattandosi della carenza di meri elementi formali della domanda di partecipazione (TAR Lombardia, Milano, IV, sentenza n. 1855/2018; idem, 9.9.2019, n. 1955); che trattandosi di norma imperativa, l'articolo 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 si pone comunque come eterointegrazione della lex specialis di gara (TAR Liguria, Sez. I, sentenza n. 299/2018), rendendo vigente e cogente l'obbligo anche ove non espressamente previsto (TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, sentenza n. 2515/2018).

Si tratta di una posizione, perverso, inizialmente non univoca, ma che ha poi trovato l'avallo dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (ordinanze nn. 1, 2 e 3 del 2019), e, sia pure a determinate condizioni, della CGUE (sentenza n. 309/2019 nella causa C-309/2018).

Pertanto nel caso di specie l'art. 18.2 del disciplinare di gara imponeva espressamente l'indicazione, nell'offerta economica, del costo della manodopera, mentre il successivo art. 23 demandava espressamente al RUP, in sede di verifica di congruità dell'offerta, la richiesta di spiegazioni sul costo della manodopera indicato nell'offerta economica, "non modificabile".

Ne deriva che il RTI Rekeep doveva essere escluso dalla gara e l'aggiudicazione a suo favore dell'appalto è illegittima.

5. Con il quarto mezzo l'istante adduce innanzitutto, quale ragione di esclusione dell'aggiudicatario dalla gara, l'omessa dichiarazione, da parte della mandante Engie, di avere fornito in altra gara informazioni false o fuorvianti (preventivi falsi, come accertato dal TAR Lazio con sentenza n. 235 del 9.1.2017, passata in giudicato), dando luogo ad un grave illecito professionale ex art. 80, comma 5 lett. c, del d.lgs. n. 50/2016.

Il rilievo non è condivisibile.

In forza dell'art. 80, comma 5 lett. f ter, del d.lgs. n. 50/2016, le false dichiarazioni o la falsa documentazione in altra gara rilevano quale causa di esclusione dalla procedura selettiva solo se risultino dal casellario informatico dell'Anac (Cons. Stato, V, 27.9.2019, n. 6490), mentre nel caso di specie non vi è stata alcuna iscrizione in detto casellario.

6. Con la seconda parte del quarto motivo la ricorrente deduce che rilevano, quali circostanze taciute, carichi pendenti, avvisi di chiusura di indagini, la realizzazione di lavori in modo difforme

dalla previsione contrattuale; secondo l'esponente, pur non essendosi ancora approdati ad accertamenti definitivi di responsabilità penale, le predette circostanze dovevano essere valutate alla stregua di errori professionali.

La censura, riferita a imprecisati fatti pregressi incidenti sulla moralità professionale, è generica e quindi priva di pregio.

7. Con la terza parte del quarto motivo l'istante deduce, quale elemento ostativo all'ammissione alla gara, che la mandante Engie ha dichiarato di avere acquistato, nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, il ramo di azienda "Ecologia ed energia" dalla Manitalidea s.p.a., omettendo di dichiarare che quest'ultima aveva subito la risoluzione contrattuale per grave inadempimento, risultante dalla sentenza del TAR Lombardia, Brescia, n. 1025 del 2018.

Il rilievo non è condivisibile.

Il procedimento di risoluzione contrattuale si concluse con accordo transattivo, tanto che l'Anac, in data 16.1.2019 (prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte relative alla gara oggetto degli atti adesso impugnati), ha cancellato dal casellario informatico l'annotazione della risoluzione (documento n. 14).

Orbene, eventuali esclusioni da precedenti procedure di gara ovvero risoluzioni di contratti aggiudicati, per quanto siano state accertate dal giudice amministrativo, assumono rilevanza esclusivamente se e fino a quando risultino iscritte nel casellario, per gli effetti e con le modalità previste nell'art. 80, comma 12, del d. lgs. n. 50 del 2016, qualora l'ANAC ritenga che emerga il dolo o la colpa grave dell'impresa interessata, in considerazione dell'importanza o della gravità dei fatti contestati ed accertati (Cons. Stato, V, n. 2063/18 e Cons. Stato, III, n. 4266/2018).

8. Con la quinta censura l'esponente deduce che l'aggiudicatario doveva essere escluso dalla gara a causa dell'omessa dichiarazione, da parte della mandante Engie e della mandataria Rekeep, del provvedimento sanzionatorio dell'AGCM datato 17.4.2019 (notificato il 9.5.2019).

La doglianza non ha pregio.

La parte controinteressata ha comunicato a CET, nel settembre 2019, la sopravvenienza di detto provvedimento (si veda il verbale di gara del 28.11.2019) e, prima ancora, aveva tempestivamente dichiarato l'avvenuto avvio del procedimento sanzionatorio poi culminato nel suddetto provvedimento finale.

D'altro canto quest'ultimo è stato adottato dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte e dopo la seduta di gara dedicata alla verifica dei requisiti di ammissione, talché nessun obbligo informativo è stato disatteso dalla parte controinteressata.

Inoltre il seggio di gara, nella seduta del 28.11.2019, si è soffermato sugli effetti della citata sanzione pecuniaria, ritenendola non ostativa alla partecipazione al procedimento selettivo sia perché essa era stata sospesa in sede cautelare dal TAR e dal Consiglio di Stato, sia perché ai fatti sanzionati (risalenti al 2014) erano seguite misure di self cleaning, sia perché la suddetta sanzione riguardava un mercato di riferimento diverso (pulizia e manutenzione) da quello oggetto degli atti impugnati col ricorso in epigrafe. In tal modo il seggio di gara ha fornito un adeguato supporto motivazionale alla decisione di ritenere la sanzione pecuniaria influente ai fini dell'ammissione alla procedura selettiva.

9. Con il sesto motivo l'istante afferma che, alla luce delle 14 gravi circostanze dichiarate dalla mandataria Rekeep in apposita nota integrativa del DGUE (pagine da 24 a 26 del ricorso), la stazione appaltante doveva compiere una rigorosa valutazione sulla moralità professionale, valutazione che però è mancata (essendo stata circoscritta all'esame del provvedimento dell'AGCM del 22.12.2015, all'iscrizione nel casellario informatico, all'accordo relativo alla risoluzione contrattuale col Comune di Sesto San Giovanni), al pari della valutazione della sanzione pecuniaria irrogata dall'AGCM (la quale peraltro vanificherebbe le misure di self cleaning adottate dalla società).

La censura è infondata.

I fatti colpiti dalla suddetta sanzione pecuniaria risalgono a prima dell'adozione delle misure di self cleaning, talché quest'ultime non possono essere ritenute inefficaci o vanificate in relazione alla sanzione pecuniaria irrogata.

Per il resto il Collegio condivide l'indirizzo giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sez. V, 30 giugno 2011, n. 3924; idem, 24.3.2014, n. 1428) secondo cui la stazione appaltante, che non ritenga il precedente penale o l'illecito dichiarato dal concorrente incidente sulla sua moralità professionale, non è tenuta ad esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità dell'illecito risultare anche implicita o per "facta concludentia", ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa, mentre è la valutazione di gravità che richiede invece l'assolvimento di un particolare onere motivazionale.

Inoltre, nelle sedute del 19 marzo, 28 marzo e 2 aprile 2019, oltre che nella seduta del 28.11.2019, il seggio di gara ha esaminato le dichiarazioni del RTI facente capo a Rekeep optando per la loro irrilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara.

10. La ricorrente, con i motivi aggiunti depositati in giudizio il 6.11.2019, fa riferimento a procedimenti penali pendenti e a precedenti penali riguardanti i membri del RTI aggiudicatario e

che avrebbero dovuto essere valutati dal seggio di gara in quanto incidenti sulla moralità professionale.

La censura non può essere accolta.

Premesso quanto segue: il richiamato procedimento penale pendente presso il Tribunale di Alessandria (indicato dall'aggiudicatario in sede di dichiarazione integrativa: pagina 10 del documento n. 33 depositato in giudizio da CET il 27.11.2019) è stato connotato dall'avviso di chiusura delle indagini in data 21.5.2019 (talché prima di quest'ultimo atto nulla doveva essere dichiarato), è risultata la condanna riportata dal procuratore Carlo Ronchi per effetto di sentenza del Tribunale di Milano del 26.3.2019, è stato dichiarato in sede di gara il processo penale pendente, presso il Tribunale di Napoli, a carico del signor Garavaglia, e il tutto è stato oggetto di valutazione conclusiva del seggio di gara nella seduta del 28.11.2019 (documento n. 67 depositato in giudizio da CET), recepita con determinazione n.191 del 28.11.2019 (oggetto del secondo atto di motivi aggiunti).

Per quanto riguarda la posizione del presidente del C.d.A. della società Manutencoop (la quale è socio unico di Rekeep s.p.a.), signor Levorato (interessato da due procedimenti penali pendenti presso la Procura della Repubblica di Roma), il Collegio osserva che l'art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 pone l'obbligo della dichiarazione sulla mancanza di cause di esclusione ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 solo in capo al socio unico persona fisica, mentre nel caso di specie rileva la posizione del titolare di una carica rivestita nella persona giuridica socia unica di Rekeep, la quale, stante il chiaro tenore letterale del comma 3 del citato art. 80, non è assimilabile al socio unico persona fisica (Cons. Stato, V, 20.11.2019, n. 7922).

Nessun obbligo dichiarativo sussisteva in ordine alla posizione del signor Michele Coltiva, membro del Collegio sindacale, in quanto il medesimo è stato destinatario di atto di riabilitazione (si veda il documento n. 64 depositato in giudizio da CET il 14.1.2020), valendo sul punto l'ultima parte del comma 3 dell'art. 80.

La condanna penale del procuratore Carlo Ronchi è sopravvenuta all'apertura dei plichi di gara (sentenza del Tribunale di Milano del 26.3.2019) ed è stata appellata il 10.5.2019; essa è stata dichiarata da Rekeep s.p.a. (pagina 15 del documento n. 33 depositato in giudizio da CET), con la precisazione che riguardava soggetto non rientrante tra quelli indicati dall'art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016.

I signori Garavaglia, Guidoboni, Zangari e Bernardi (dirigenti di Rekeep che secondo la ricorrente sono stati interessati da processi penali pendenti non dichiarati in sede di gara ma solo in sede di comprova), come evidenziato nella dichiarazione resa da Rekeep (pagina 15 del documento n. 33

depositato in giudizio da Cet il 27.11.2020) sono soggetti privi di poteri di rappresentanza e quindi estranei all'obbligo di dichiarazione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016.

11. La ricorrente lamenta altresì che in sede di comprova non è stato più dichiarato il decreto penale di condanna emesso nei confronti del signor Giuliano Di Bernardo, presidente del C.d.A. preposto alla gestione tecnica di Rekeep.

Neanche il suddetto rilievo coglie nel segno.

Come risulta dal certificato del casellario giudiziale del 14.8.2019 (documento n. 65 depositato in giudizio da CET il 14.1.2020), non vi sono a tale data carichi penali pendenti riguardanti il signor Di Bernardo.

12. Infine, con i motivi aggiunti in questione la ricorrente deduce che la controinteressata non ha presentato la documentazione comprovante i requisiti di capacità tecnica ed economica.

Il rilievo non ha pregio.

I documenti dal n. 71 al n. 76 depositati in giudizio da CET e il documento n. 11 depositato in giudizio da Rekeep attestano l'avvenuta documentazione dei requisiti di capacità tecnica ed economica, il che vale a smentire la tesi della ricorrente secondo cui mancherebbe del tutto la "documentazione per comprovare il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica".

13. Con il secondo atto di motivi aggiunti, depositato in giudizio il 18.12.2019, la ricorrente deduce innanzitutto l'illegittimità derivata inficiante il verbale di verifica di permanenza dei requisiti e la connessa determina del 28.11.2019.

La censura è fondata, stante la fondatezza del primo e del terzo motivo del ricorso principale.

14. Con la seconda doglianza, dedotta con i secondi motivi aggiunti, la ricorrente sostiene che la verifica dei requisiti doveva ritenersi conclusa alla data del 30.9.2019, mentre invece Rekeep ha aggiornato la stazione appaltante sulle proprie vicende a distanza di quasi due mesi dalla richiesta di comprova dei requisiti, formulata dalla stazione appaltante il 9.8.2019; inoltre dal verbale risulta una questione di irregolarità contributiva di un subappaltatore emersa solo in data 30.10.2019. Secondo la deducente è stato violato l'art. 24 del disciplinare di gara, in forza del quale la proposta di aggiudicazione chiude le operazioni di gara (le verifiche ex art. 86 del d.lgs. n. 50/2016 dovevano essere effettuate prima e non dopo l'aggiudicazione: la stazione appaltante avrebbe rimesso in termini il concorrente per evidenziare situazioni che andavano dichiarate prima). L'esponente osserva che la commissione di gara, con la proposta di aggiudicazione, aveva comunque esaurito il proprio mandato e non poteva compiere verifiche ulteriori (vizio di incompetenza). Aggiunge che il verbale di verifica è stato firmato solo dai due testimoni e non dal Presidente del seggio di gara (Luca Perni).

La censura non è condivisibile.

Il procedimento finale di aggiudicazione si articola in più fasi: una prima fase identifica la proposta di aggiudicazione ex art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, la seconda fase è quella dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione ex art. 32, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, mentre la fase conclusiva identifica l'integrazione di efficacia dell'atto di aggiudicazione, la quale deriva dalla verifica positiva del possesso dei requisiti ex art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016. Pertanto, il verbale di verifica di permanenza dei requisiti del 28.11.2019 e la conseguente determina non sono tardivi. Non è ipotizzabile un'indebita rimessione in termini a favore dell'aggiudicatario, in quanto gli atti impugnati coi secondi motivi aggiunti fanno seguito a dichiarazioni presentate dalla controinteressata nei termini e a dichiarazioni integrative riguardanti fatti sopravvenuti alla scadenza del termine di presentazione delle offerte e alla fase di apertura dei plichi contenenti la documentazione amministrativa.

Per quanto riguarda l'emersa irregolarità contributiva di un subappaltatore, la stessa non può determinare l'esclusione dalla gara del RTI controinteressato, ma implica l'impossibilità di affidare al subappaltatore stesso l'esecuzione della prestazione, con conseguente attribuzione del subappalto unicamente agli altri due subappaltatori indicati dalla controinteressata, come evidenziato nel citato verbale di verifica del 28.11.2019. Vale infatti il principio secondo cui *"quando è fornita una terna di possibili subappaltatori, è sufficiente ad evitare l'esclusione del concorrente che almeno uno dei subappaltatori abbia i requisiti e sia qualificato per eseguire la prestazione da subappaltare, ovvero che il concorrente dichiari di rinunciare al subappalto, avendo in proprio i requisiti per eseguire le prestazioni"* (Cons. Stato, parere, 3.11.2016, n. 2286; TAR Sicilia, Palermo, I, 17.5.2018, n. 1096).

La verifica di permanenza dei requisiti di cui al verbale del 28.11.2019 è stata effettuata dal seggio di gara (competente in merito all'accertamento dei requisiti di ammissione alla procedura selettiva) e non dalla commissione di gara, mentre la determina finale di integrazione dell'efficacia è stata adottata dal responsabile del procedimento di gara.

Il suddetto verbale, contrariamente a quanto afferma la ricorrente, è stato sottoscritto dal Presidente nel formato digitale Cades-Bes, come si evince dalla versione del deposito originale del documento n. 67 prodotto in giudizio da CET il 14.1.2020.

15. Con la terza censura in cui si articolano i secondi motivi aggiunti l'istante afferma che l'impugnata determina n. 191 del 28.11.2019 indica come costo della manodopera l'importo di euro 30.919.674, il quale però non è veritiero, avendo Rekeep modificato l'offerta in sede di giustificazioni della congruità della stessa.

La doglianza è condivisibile.

Vale il giudizio di fondatezza espresso nella trattazione del terzo motivo di gravame.

16. Per quanto concerne il ricorso incidentale, si osserva quanto segue.

La ricorrente incidentale con la prima censura sostiene che CPL Concordia ha dichiarato di non essersi resa colpevole di gravi illeciti professionali, e però ha sottaciuto sia di essere stata condannata al pagamento di sanzione pecuniaria ex d.lgs. n. 231/2001 in relazione al procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica di Modena, sia la pendenza di procedimento penale di appello avverso il provvedimento di assoluzione n. 1263/2017 emesso dal GIP del Tribunale di Roma; l'omissione dichiarativa costituirebbe una falsa dichiarazione, rilevante ai fini dell'automatica esclusione dalla gara.

Il rilievo è infondato.

La sentenza di condanna al pagamento della sanzione pecuniaria è stata emessa con dispositivo del 28.2.2019 (documento n. 29 depositato in giudizio il 28.11.2019), talché al momento della presentazione dell'offerta (il cui termine scadeva il 18.2.2019) l'interessata non era in grado di dichiarare l'avvenuta condanna. CPL avrebbe dovuto semmai dichiarare la sopravvenuta condanna ai fini dell'efficacia della sua aggiudicazione, ove si fosse classificata prima nella graduatoria, similmente a quanto avvenuto per la ricorrente incidentale in relazione al sopravvenuto provvedimento sanzionatorio adottato nei suoi confronti dall'AGCM.

Nemmeno nell'altro caso denunciato dalla ricorrente incidentale vigeva l'obbligo di dichiarazione, trattandosi di pronuncia di assoluzione, sia pure non definitiva.

Rekeep s.p.a., con memoria di replica depositata in giudizio il 24.1.2020, obietta che comunque la condanna al pagamento della sanzione pecuniaria dimostrava l'esistenza di un procedimento penale che, al momento della domanda di partecipazione alla gara, rappresentava un carico penale pendente da dichiarare.

Tuttavia con tale replica la controinteressata ha mutato il tenore dell'originaria censura incidentale, incentrata sulla non veridicità della dichiarazione di assenza di gravi illeciti professionali alla luce della pronuncia di condanna al pagamento della sanzione pecuniaria (intervenuta come visto il 28.2.2019), e non sull'omessa dichiarazione dei carichi pendenti. Trattasi quindi di inammissibile ampliamento del *thema decidendum*.

17. Con il secondo motivo la ricorrente incidentale lamenta che in relazione ad Assist s.r.l., socio unico di Gesta s.p.a. (quest'ultima è mandante del RTI CPL), non è stata resa alcuna dichiarazione (in particolare, è stata omessa la dichiarazione prevista dall'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 riguardante il signor Roberto Olivi, amministratore unico di Assist s.r.l.); analoga censura è espressa



relativamente ai componenti del collegio sindacale di Tecnologie Sanitarie s.p.a. (socio unico della mandante FPM).

Il motivo non può essere accolto.

Non è dovuta nel caso di specie la dichiarazione sull'assenza delle cause di esclusione ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, trattandosi di socio unico persona giuridica, come tale non rimesso al regime di cui all'art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 (Cons. Stato, V, 20.11.2019, n. 7922). La presenza di eventuali "gravi illeciti professionali" o di condanne penali può semmai assumere rilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara solamente se basata su circostanze riferibili direttamente al concorrente ed ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del medesimo d. lgs. 50/2016, tra i quali non figura il socio unico persona giuridica (Cons. Stato, sez. V, 8.4.2019, n. 2279).

18. Con il terzo motivo la ricorrente incidentale lamenta l'inosservanza, da parte della mandante FMP, dell'obbligo di dichiarazione dei requisiti di moralità del liquidatore Giovanni De Summa ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, correlato alla fusione per incorporazione di STS s.r.l. in liquidazione.

La censura non può essere accolta.

Il ricorrente incidentale non ha prodotto la dichiarazione della società FMP da cui risulterebbe la denunciata omissione, peraltro confutata dalla ricorrente principale con la memoria depositata in giudizio il 3.12.2019.

19. In conclusione, il ricorso principale e i secondi motivi aggiunti devono essere accolti, mentre il ricorso incidentale deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite nei confronti dell'USL Toscana Nord Ovest.

Per il resto le spese di giudizio (complessivamente determinate in euro 8.000 oltre accessori di legge) seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, dispone quanto segue:

- accoglie il ricorso principale e i secondi motivi aggiunti nei sensi di cui in motivazione;
- respinge il primo atto di motivi aggiunti;
- respinge il ricorso incidentale;
- per l'effetto annulla la determina di aggiudicazione del 5.8.2019, la determina del 28.11.2019 e gli atti connessi riferiti al RTI Edison Facility Solutions e al RTI Rekeep s.p.a..

Condanna CET, Tecno Service s.r.l., Edison Facility Solutions s.p.a. e Rekeep s.p.a. a corrispondere alla ricorrente la somma di euro 2.000 (duemila) per ciascuno oltre accessori di legge, a titolo di spese di giudizio. Spese compensate nei confronti dell'USL Toscana Nord Ovest.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio dei giorni 5 e 19 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere