

APPALTI: Contratti della P.A. - Gara - Principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica e regole operative - Casi in cui devono essere applicati - Individuazione.

Tar Toscana - Firenze, Sez. I, 5 maggio 2022, n. 612

“[...] Il principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica e le relative regole operative trovano applicazione, propter tenorem rationis, nei soli casi in cui sussiste effettivamente il pericolo di compromissione della garanzia di imparzialità della valutazione, il che accade solo laddove concorrano elementi di giudizio a carattere discrezionale (inerenti l'apprezzamento dei profili tecnici e qualitativi della proposta negoziale articolata dagli operatori economici in concorrenza) ed elementi di giudizio a rilevanza obiettiva ed automatica (quali sono quelli della componente economica dell'offerta) [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pisa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da Euroambiente S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2022 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso principale il Consorzio Leonardo Servizi e lavori, “*società cooperativa consortile stabile*”, ha impugnato la determina n. 1018 del 2 agosto 2021, con la quale il Comune di Pisa ha aggiudicato la procedura avente ad oggetto “*l'affidamento dei servizi di manutenzione del verde pubblico per la tutela del decoro urbano 2021-2022. CIG: 8383120179*”, in favore della società Euroambiente S.r.l.

All'esito della valutazione delle offerte tecniche e delle offerte economiche è risultata prima in graduatoria la società Euroambiente con il massimo del punteggio (in seguito alla riparametrazione), seguita dal Consorzio ricorrente con 96,789 punti e infine al terzo dall'RTI Orizzontale.

Con comunicazione del 15 aprile 2021 il RUP ha dato atto che, all'esito dei controlli svolti sulle giustificazioni rese da Euroambiente s.r.l., l'offerta della controinteressata è apparsa “*nel suo insieme attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto*”, ritenendo che “*il concorrente abbia dimostrato che l'offerta presentata, pur rientrando nella soglia di anomalia, è*

nel suo complesso seria e sostenibile e trova rispondenza sia nella realtà del mercato che in quella aziendale”.

Il Comune di Pisa, con la determina n. 1018 del 2.8.2021, ha quindi definitivamente aggiudicato la gara in favore della controinteressata.

Nell'impugnare i sopra citati provvedimenti si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

I. la violazione dell'art. 12 del Disciplinare, dell'Allegato A bis al Disciplinare, dell'art. 97 Cost., del principio di segretezza delle offerte, delle Linee Guida dell'Anac n. 13, oltre alla par condicio competitorum e alla violazione dell'art. 30 del D.lgs. n. 50 del 2016; a parere del Consorzio Leonardo Servizi e lavori, la società Euroambiente avrebbe inserito informazioni di spesa all'interno della busta relativa alla documentazione tecnica, circostanza quest'ultima che avrebbe dovuto portare l'Amministrazione a disporre l'esclusione;

II. la violazione della lex specialis di gara ed in particolare del Capitolato speciale di appalto e del Piano delle Attività, oltre alla violazione degli artt. 30, 59, 95 e 97 del D.lgs. n. 50 del 2016 e al venire in essere di una disparità di trattamento, dell'inattendibilità complessiva dell'offerta, del difetto di istruttoria e motivazione; la società Euroambiente avrebbe dovuto essere esclusa, poiché la propria offerta non rispetterebbe le prescrizioni minime previste dal capitolato sotto plurimi profili;

III. la violazione degli artt. 30 e 97 del D.lgs. n. 50 del 2016, oltre all'incongruità complessiva dell'offerta; la disparità di trattamento; il difetto di istruttoria e motivazione; lo sviamento, oltre alla violazione della par condicio competitorum; a parere della ricorrente l'offerta di Euroambiente sarebbe incongrua e, ciò, sia per gli aspetti già evidenziati nel motivo precedente (vale a dire il deficitario numero di ore che la controinteressata dedica all'ispettore tecnico e all'operatore di call center) sia per ulteriori profili;

IV. la violazione degli artt. 30, 59, 95 e 97 del D.lgs. n. 50 del 2016, l'inattendibilità complessiva e la violazione del principio di immodificabilità dell'offerta, oltre all'emergere di vari profili di eccesso di potere, per disparità di trattamento e per difetto di istruttoria e motivazione; a parere del Consorzio Leonardo l'offerta dell'aggiudicataria presenterebbe una contraddizione, laddove nel progetto tecnico indica che le unità di personale che compongono le squadre sono 20, mentre in altra parte dello stesso documento si indicano dieci squadre composte da un numero medio di 3 persone e, quindi, trenta persone in tutto;

V. la violazione dell'art. 15 del Disciplinare e dell'allegato A bis, in quanto la Commissione non avrebbe valutato il numero delle piante offerto.

Si sono costituiti il Comune di Pisa e la società Euroambiente Srl, che hanno contestato le argomentazioni proposte, chiedendo il rigetto del ricorso.

La società Euroambiente Srl ha inoltre proposto un ricorso incidentale, sostenendo che il Consorzio Leonardo avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per i seguenti motivi:

I. la violazione del disciplinare e dell'art. 83 D.lgs. n.50/2016 e dell'art. 80, comma 5 lett. c-bis e lett. f-bis D.lgs. n. 50/2016, in quanto il Consorzio Leonardo non sarebbe stato in possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale, riferiti alla necessità di avere svolto nel triennio 2017–2019 almeno alcuni servizi di manutenzione, analoghi all'oggetto dell'appalto;

II. la violazione del disciplinare di gara sotto altro profilo, dell'art. 50 del D.lgs. n. 50/2016 e delle linee Guida Anac n. 13/2019, in quanto il Consorzio Leonardo avrebbe presentato un piano di riassorbimento del personale che si sarebbe limitato a descrivere (genericamente) le procedure di accoglienza, informazione, formazione e addestramento del personale;

III. la violazione del disciplinare di gara sotto altro profilo, dell'art. 50 del D.lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida Anac n. 13/2019, in quanto, e sempre con riferimento al piano di riassorbimento del personale, sussisterebbe un contrasto tra la dichiarazione resa nel piano di riassorbimento e quella di cui all'offerta tecnica.

Con ordinanza n. 604/2021, e alla camera di consiglio dell'11 aprile 2021, questo Tribunale ha respinto l'istanza cautelare, provvedimento confermato dal Consiglio di Stato, seppur solo per quanto attiene all'insussistenza del periculum (in questo senso si veda l'ordinanza n.6413/2021).

All'udienza del 6 aprile 2022, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso principale è infondato, mentre il ricorso incidentale è improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

1.1 E' da respingere il primo motivo del ricorso principale con il quale si sostiene la violazione dei principi di segretezza dell'offerta, in quanto la controinteressata avrebbe inserito elementi del costo della manodopera (e quindi propri dell'offerta economica) nell'ambito della documentazione amministrativa, condizionando così le valutazioni della commissione nell'attribuzione del punteggio.

1.2 In primo luogo va evidenziato che l'art. 14 del Disciplinare, nel precisare il contenuto della busta Amministrativa, richiede espressamente la presentazione di uno specifico progetto di riassorbimento del personale in attuazione della clausola sociale indicata nel presente disciplinare e

nella documentazione di gara redatto sulla base della “*scheda inquadramento personale dell'appaltatore uscente per formulare progetto di riassorbimento*”.

1.3 In questo senso sono anche le Linee guida dell'ANAC n. 13 del 2019, laddove richiedono che il progetto di riassorbimento del personale, in servizio presso l'appaltatore uscente, deve contenere le concrete modalità di applicazione della clausola sociale.

1.4 A tal fine è evidente che l'appaltatore, nel progetto di riassorbimento, non poteva che evidenziare i parametri caratteristici e, ciò, allo scopo di formulare un'ipotesi di eventuale riassorbimento che tenesse conto delle qualifiche del personale, del relativo inquadramento e del trattamento economico assicurato.

1.5 Il principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica e le relative regole operative trovano applicazione, *propter tenorem rationis*, nei soli casi in cui sussiste effettivamente il pericolo di compromissione della garanzia di imparzialità della valutazione, il che accade solo laddove concorrano elementi di giudizio a carattere discrezionale (inerenti l'apprezzamento dei profili tecnici e qualitativi della proposta negoziale articolata dagli operatori economici in concorrenza) ed elementi di giudizio a rilevanza obiettiva ed automatica (quali sono quelli della componente economica dell'offerta) (Cons. Stato Sez. V, 02/08/2021, n. 5645).

1.6 Nel caso di specie la società controinteressata si è limitata ad adempiere ad una disposizione della *lex specialis*, inserendo solo aspetti marginali di contenuto tecnico economico che, in quanto tali, non potevano costituire un'anticipazione di elementi dell'offerta economica di gara.

1.7 Va, altresì, considerato come precedenti pronunce hanno chiarito che il divieto di commistione tra le componenti dell'offerta non va inteso in senso assoluto, bensì relativo, con indagine da condurre in concreto; né può essere interpretato in maniera indiscriminata, al punto da eliminare ogni possibilità di obiettiva interferenza tra l'aspetto tecnico e quello economico dell'appalto posto a gara, attesa l'assenza di una precisa norma di legge che impedisca l'inserimento di elementi economici nell'offerta tecnica, a meno che uno specifico divieto – e non è questo il caso – non sia in via espressa ed inequivocabile contenuto nella disciplina di gara (TAR Bari, sez. III, 17 marzo 2020, n. 388; T.A.R. Roma, sez. I, 7 gennaio 2020, n. 58; Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2015 n. 5181; id., 21 novembre 2017 n. 5392; id., sez. III, 3 aprile 2017 n. 1530).

1.8 La censura è, pertanto, infondata.

1.9 Da respingere è anche il secondo motivo con il quale si sostiene che la società Euroambiente avrebbe dovuto essere esclusa perché la sua offerta non avrebbe rispettato le prescrizioni minime previste dal capitolato.

In particolare non sarebbero state rispettate le prescrizioni relative al Piano delle Attività riferite all'ispettore tecnico, in quanto quest'ultimo non sarebbe impiegato "full time" e non riuscirebbe a garantire una presenza minima presso gli uffici comunali.

2. Sul punto è necessario premettere che, sia la società controinteressata che il ricorrente secondo classificato, hanno offerto, come miglioria, l'elemento di fatto che il ruolo di Ispettore Tecnico non fosse imputabile ai costi minimi della manodopera, in quanto rientrante nei costi generali dell'impresa, costituendo una figura apicale, impiegata all'interno dell'organizzazione aziendale con compiti di programmazione, coordinamento e verifica dell'esecuzione dei contratti di appalto.

2.1 Va, infatti, evidenziato come sia erronea l'argomentazione diretta a sostenere che l'ispettore tecnico sarebbe individuabile nell'addetto inquadrato a livello a) Area 1 del CCNL, essendo in realtà riferito ad un impiegato tecnico di primo livello e procuratore della società.

2.2 In questo senso è la *lex specialis*, laddove prevede che le funzioni assegnate all'ispettore tecnico siano svolte da un procuratore della società, laureato in Scienze Agrarie, con esperienza ventennale e inquadrato come impiegato tecnico di primo livello.

2.3 Nemmeno è condivisibile l'argomentazione in base alla quale la ricorrente sostiene che l'ispettore tecnico avrebbe dovuto essere impiegato "full time".

Al contrario di quanto sostenuto è possibile desumere che, all'ispettore tecnico, doveva essere richiesta, come prescrizione minima, solo la presenza presso gli uffici comunali per tre volte la settimana, per sei ore.

2.4 Altrettanto non condivisibili sono le argomentazioni dirette a sostenere la necessità che il servizio di contact center sia dedicato in via esclusiva all'oggetto dell'appalto.

Detta affermazione non trova riscontro in alcuna previsione nella *lex specialis* e, ciò, anche considerando che il servizio in questione si caratterizza per non richiedere che sia dedicato esclusivamente alla commessa di cui si tratta.

Si consideri, inoltre, che i costi del personale sono stati calcolati, per le singole attività, applicando il prezzario ufficiale (Asso Verde e Prezzario della Regione Toscana) dove il costo unitario risulta comprensivo delle spese generali e dell'utile d'impresa.

La censura è, pertanto, da respingere.

2.5 Con il terzo motivo la ricorrente sostiene che l'offerta della società Euroambiente sarebbe "non sostenibile" e, quindi, avrebbe dovuto essere esclusa anche a seguito delle giustificazioni proposte.

2.6 Si è già avuto modo di anticipare l'erroneità della prospettazione della ricorrente laddove sostiene che al costo della manodopera, indicato nei giustificativi della Euroambiente, si dovrebbe aggiungere l'importo necessario per l'attività dell'ispettore tecnico e per il contact center.

2.7 Per il contact center, infatti, il monte ore è stato correttamente quantificato nei giustificativi in 1.919,80 ore e tale quantificazione non contrasta affatto con la previsione di operatività di tale servizio per 44 ore settimanali, non essendo il servizio dedicato in via esclusiva.

2.8 Per quanto riguarda l'Ispettore tecnico, si è già illustrato come tale figura non sia svolta da un operaio specializzato di livello a), bensì da un impiegato tecnico di primo livello e procuratore della società e che, ancora, il relativo costo non è stato inserito nel costo della "manodopera", essendo stato ricompreso, per una parte, nelle voci dei giustificativi che indicano il costo delle attività che rientrano in tutto o in parte nelle competenze di tale funzione (quali, ad esempio, l'inventario e l'aggiornamento dell'anagrafe del verde o la programmazione degli interventi, quotati separatamente nei giustificativi).

2.9 La parte rimanente è stata ricompresa tra le spese generali dell'impresa che, in quanto pari al 18,067% del prezzo dell'appalto, devono ritenersi congruamente dimensionate.

3. Sempre nelle spese generali sono stati ricompresi anche i costi di formazione del personale, in relazione ai quali la società controinteressata ha dettagliato la tipologia di formazione distinta per singole attività professionali.

3.1 La stazione appaltante ha ritenuto già assolti gli obblighi formativi relativi ai criteri ambientali minimi di cui al decreto del Ministro n. 63 del 10 marzo 2020 (per es. rifiuti di cantiere, prodotti fitosanitari e lotta biologica, parassiti, malattie infestanti, etc.), dal momento che Euroambiente ha allegato all'offerta tecnica le certificazioni di avvenuta formazione.

Si è in presenza, pertanto, di una spesa già sostenuta dall'aggiudicatario, non imputabile sul contratto oggetto del presente appalto.

3.2 Nemmeno sussiste l'asserito errore di calcolo nel documento di analisi analitica dei costi, prodotto da Euroambiente in sede di giustificazioni.

3.3 E' comunque dirimente constatare che, in ossequio ai più recenti orientamenti giurisprudenziali e nell'ambito della propria discrezionalità, la Stazione appaltante ha valutato la congruità dell'offerta in modo globale e sintetico, senza concentrarsi esclusivamente in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono (Cons. Stato Sez. V, 12/03/2020, n. 1772).

3.4 Altrettanto da respingere è la quarta censura con la quale si sostiene che sussisterebbe una contraddizione tra il numero degli operatori che compongono ciascuna squadra di intervento e il numero delle unità di personale utilizzate.

3.5 Sul punto è necessario chiarire come l'affermazione del Consorzio Leonardo, secondo cui il personale ammonterebbe a 30 unità (10 squadre per una media di 3 unità), non trova riscontro nell'offerta della Società Euroambiente.

3.6 Al contrario, l'offerta tecnica riporta che il numero del personale potenzialmente impiegato è pari a 20 unità.

Le singole squadre, pur essendo costituite da tre unità, non operano contemporaneamente, circostanza quest'ultima che consente di non ritenere necessaria una presenza contestuale di trenta unità di personale.

3.7 E' infondata anche la quinta censura con la quale si sostiene che la Commissione non avrebbe valutato il criterio, relativo al numero di piantine aggiuntive offerte dal concorrente, finendo così per premiare il concorrente che non offre di meno.

3.8 La scelta di non attribuire rilievo al numero, alle dimensioni e alle specie delle piante, risulta conforme a quanto previsto dal Decreto del Ministro n. 63 del 10 marzo 2020, relativo ai Criteri ambientali minimi (CAM) per il verde pubblico.

3.9 Anche la richiesta della ricorrente di utilizzare una formula diversa, suscettibile di premiare il numero delle piante offerte, era stata espressamente riscontrata dalla Commissione di gara nella seduta pubblica del 20 aprile 2021, laddove si era evidenziato come detta richiesta non poteva essere accolta perché non prevista dai documenti di gara, circostanza quest'ultima che avrebbe determinato una violazione della par condicio tra i concorrenti.

4. Si consideri, comunque, che il Comune di Pisa ha avuto modo di dimostrare che anche l'utilizzo della formula proposta dalla ricorrente non avrebbe determinato alcun mutamento della graduatoria.

4.1 L'infondatezza di tutte le censure proposte consente di respingere il ricorso principale.

4.2 All'infondatezza del ricorso principale consegue che il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, in quanto l'aggiudicataria conserva il bene della vita ottenuto ossia l'aggiudicazione (per tutti si veda T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV, 08/07/2021, n. 1681).

4.3 Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori al pagamento delle spese di lite nei confronti del Comune di Pisa e della società Euroambiente Srl, per euro 3.000,00 (tremila/00), per ciascuna parte resistente costituita per complessivi euro 6.000,00 (seimila//00).

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO