

Pubblicato il 08/11/2017

N. 05166/2017REG.PROV.COLL.

N. 04534/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4534 del 2017, proposto da:
Plurima Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Dani, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri 5;

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Manservisi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Bertoloni, 44;

nei confronti di

Copura – Cooperativa Pulizie Ravenna Soc. Coop., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni N. 26/B;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE II n. 00383/2017, resa tra le parti, concernente la determinazione del Direttore della U.O. Acquisiti Aziendali della Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna n.2522/2016 in data 28 ottobre 2016 recante l'aggiudicazione definitiva in favore di COPURA Soc.Coop. della procedura negoziata indetta per l'aggiudicazione a lotto unico ed individuale del servizio di trasporto materiale sanitario e non per le esigenze dell'azienda USL della Romagna - ambito territoriale di Ravenna;

dei verbali della Commissione giudicatrice in data 23 e 28 settembre 2016 (relativi alla I e alla II seduta – docc. 2 e 3), 3 ottobre 2016 (relativo alla III seduta – doc. 4), 5 ottobre 2016 (relativo alla IV seduta – doc. 5) e 10 ottobre 2016 (relativo alla V seduta – doc. 6);

- del verbale della seduta pubblica del 12 ottobre 2016 (doc. 7) e degli atti tutti inerenti il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della controinteressata risultata aggiudicataria in via provvisoria (doc. 8);

per la declaratoria dell'inefficacia del contratto d'appalto, se ed in quanto stipulato nelle more del giudizio e del conseguente subentro della appellante, ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 e 122 c.p.a., all'esito della rivalutazione del merito tecnico delle offerte;

nonché per il risarcimento del danno subito dalla ricorrente, anche per equivalente ex art. 124 c.p.a., nella misura che si quantificherà in corso di causa.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna e di Copura – Cooperativa Pulizie Ravenna - Soc. Coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2017 il Cons. Luigi Birritteri e uditi per le parti gli avvocati Andrea Manzi su delega di Fabio Dani, Roberto Manservisi e Massimiliano Brugnoletti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con sentenza n. 383 del 2017 (pubblicata il 18.5.2017) il TAR per l'Emilia Romagna respingeva il ricorso proposto dalla Plurima s.p.a. per l'annullamento degli atti richiamati in epigrafe e concernenti l'affidamento del “*servizio di trasporto di materiale sanitario e non*”, per la durata di un anno (valore di € 1.199.365,00), da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, giusta determina del 30 agosto 2016 dell'Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna, mediante una procedura negoziata per motivi d'urgenza, ex art. 63, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 50/2016.

All'esito delle valutazioni operate dalla commissione risultava prima classificata la Copura - Cooperativa Pulizie Ravenna soc. coop. con il punteggio complessivo di 96,44, di cui 61,44 per il merito tecnico/qualitativo e 35 per il prezzo, mentre Plurima s.p.a. si classificava al secondo posto con punti 91,05 punti, di cui 62,33 per il merito tecnico/qualitativo e 28,72 per il prezzo.

Avendo superato i 4/5 dei corrispondenti punti massimi previsti dalla legge di gara per ciascuna delle due componenti del punteggio, l'offerta di Copura veniva sottoposta a verifica di congruità all'esito della quale l'Azienda USL, con determina del 28 ottobre 2016, disponeva l'aggiudicazione definitiva in suo favore.

In prime cure la società ricorrente contestava l'assegnazione dei punteggi operata dalla commissione giudicatrice in relazione al merito tecnico/qualitativo, nonché l'erroneità della valutazione dell'offerta anomala.

Il primo giudice rilevando che le valutazioni del merito tecnico formulate dalla commissione non potevano ritenersi manifestamente irragionevoli, illogiche o arbitrarie e che, in ogni caso, parte ricorrente ha mancato di provare (c.d. prova di resistenza) che una diversa valutazione le avrebbe consentito di sopravanzare Copura, respingeva il ricorso senza alcuna motivazione con riferimento alla dedotta erroneità della valutazione dell'anomalia dell'offerta presentata dall'aggiudicataria.

Avverso tale decisione propone appello la Plurima spa deducendo:

violazione ed erronea applicazione degli artt. 94 e 95 del d.Lgs. n. 50/2016 e violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento ad opera della commissione giudicatrice;

omessa pronuncia con riferimento al secondo motivo di ricorso dedotto in primo grado; violazione ed erronea applicazione dell'art. 97 del d.Lgs. 50/2016, per incongruità dell'offerta risultata aggiudicataria.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna e la Copura, soc. coop. Pulizie Ravenna, invocando il rigetto dell'appello proposto.

Nella pubblica udienza del 5 ottobre 2017, sentite le parti, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il primo motivo di gravame articolato dall'appellante è infondato.

Nella sostanza l'appellante reitera le censure articolate in primo grado sull'attribuzione dei punteggi del merito tecnico delle due offerte, reclamando un vaglio della discrezionalità tecnica dell'amministrazione non consentito al G.A..

Deve, pertanto, stimarsi corretta l'osservazione del giudice di prime cure secondo cui le allegazioni della ricorrente - più che rilevare una errata rappresentazione della realtà fattuale o la delibazione del tutto illogica o arbitraria della qualità delle offerte tecniche - mirano a sostituire le proprie valutazioni a quelle operate dall'amministrazione.

Per converso è fondato, nei limiti che qui di seguito si espongono, il secondo motivo di gravame.

Va, anzitutto rilevato che, in effetti, il primo giudice ha omesso di motivare in ordine al denunciato vizio di illogicità ed erroneità del giudizio di congruità che l'amministrazione ha formulato con riferimento all'anomalia dell'offerta della Copura soc. coop..

Nel merito, va osservato che l'aggiudicataria ha inserito nei giustificativi di costo che accompagnano l'offerta economica una riduzione di costi annui pari a € 207.072,00 a titolo di *“Condizione eccezionalmente favorevole: investimenti già effettuati per ordinativo di fornitura Intercenter4 con decorrenza 1/09/2016 poi annullato”*.

Dalla risposta alla richiesta di chiarimenti formulata dall'amministrazione emerge che questa condizione di eccezionale favore era inerente ad un precedente incarico per il trasporto di materiale sanitario per la stessa Azienda Sanitaria, rispetto al quale la Copura si è attivata tempestivamente

per svolgere detto servizio procedendo con acquisti, stipula dei contratti di noleggio, assistenza e allestimento mezzi, cui tuttavia era seguito l'annullamento dell'appalto.

Tanto premesso, nella tabella esplicativa dei costi detratti viene indicata una voce dal titolo "*Penale su contratto di noleggio automezzi con allestimenti*" per un importo pari ad euro 139.638, rappresentativo del 67% circa dell'intero ammontare delle voci giustificatrici di tale parte dell'offerta.

Tuttavia non è dato comprendere come il pagamento di una penale possa dar luogo alla deduzione di un costo.

Ma quel che più conta e che nel corso della procedura di validazione dell'offerta anomala tale questione (del tutto dirimente atteso il valore della voce di cui si tratta) risulta totalmente obliterata, con ciò imponendosi l'annullamento, in parte qua, degli atti di gara.

Ne vale osservare, come ha fatto la società appellata nella memoria difensiva dep. il 25.9.2017, che detta voce è stata indicata "*sinteticamente come penale*" facendo essa, in realtà, riferimento "*anche al costo del noleggio dei mezzi*" (cfr. pag. 21 della memoria cit.), poiché ciò avrebbe imposto di indicare (ed alla p.a. di verificare) nel dettaglio tale rilevante voce. Ma ciò non è accaduto, dando luogo al vizio del procedimento che, in questa sede, deve essere censurato.

Una volta accertato che nella specie l'effettiva incidenza del costo suddetto sull'equilibrio complessivo dell'offerta non è stata correttamente verificata, tale omissione non può essere "surrogata" da una verifica in sede giudiziale, tenuto conto dei limiti al sindacato giurisdizionale sulle valutazioni rimesse all'Amministrazione in *subiecta materia*.

In altri termini in caso di inadeguatezza della verifica di congruità per carenze istruttorie non deve essere disposta l'esclusione dell'offerta sospetta di anomalia, ma solo la regressione della procedura alla fase di verifica dell'anomalia stessa (cfr. Cons. St., sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1448; Cons. St., sez. V, 30 marzo 2017, n. 1465).

Nel dare nuovo avvio al subprocedimento di verifica l'Amministrazione dovrà conformarsi a quanto sin qui si è chiarito, con riferimento alla necessità di analizzare nel dettaglio gli elementi dell'offerta che non appaiono essere stati adeguatamente o correttamente valutati dall'Amministrazione.

In conclusione, l'appello della PLURIMA s.p.a. deve essere accolto, limitatamente al secondo motivo e per le ragioni sopra evidenziate, e pertanto, in parziale riforma della sentenza impugnata va disposto l'annullamento degli atti impugnati in primo grado in quanto affetti da difetto di istruttoria in ordine alla valutazione dell'offerta della soc. coop. Copura.

Tale offerta dovrà essere oggetto di rinnovata valutazione da parte dell'Amministrazione affinché, nell'esercizio dei poteri che le spettano ai sensi dell'art. 97 del d. lgs. n. 50 del 2016, determini se, alla luce delle motivazioni sin qui espresse e delle eventuali ulteriori giustificazioni fornite dalla stessa aggiudicataria, detta offerta non presenti caratteri tali da giustificarne, nel complesso, l'inaffidabilità, sul piano economico, e conseguentemente l'esclusione dalla gara.

La soccombenza parziale rende equo compensare interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, per le ragioni di cui in motivazione e, per l'effetto, fermo l'annullamento degli atti impugnati in primo grado, dispone che l'Amministrazione rinnovi la valutazione dell'offerta di Copura soc. coop. ai sensi dell'art. 97 del d. lgs. n. 50 del 2016.

Compensa interamente tra tutte le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di Plurima spa il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Luigi Birritteri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luigi Birritteri

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

IL SEGRETARIO