

Appalto di Servizi – Criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa

Il TAR Sicilia – Palermo, sez. I, con sentenza n. 1175 del 20 maggio 2015 ha chiarito come in capo alle stazioni appaltanti non sussista l’obbligo di applicare tassativamente le formule matematiche indicate nell’art. 286 del DPR n. 207/2010 per la determinazione del punteggio da attribuire all’elemento “prezzo” dell’offerta, dalle quali ben possono discostarsi, alla sola, rilevante, condizione che la metodologia adottata sia tale da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l’offerta più vantaggiosa.

N. 01175/2015 REG.PROV.COLL.

N. 03979/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3979 del 2014, proposto da:
Icarus Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall’avv. Francesca Idone, con domicilio eletto in Palermo, via E. Torricelli n. 3, presso lo studio dell’avv. Giovanna Condorelli;

contro

l’Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall’avv. Giuseppe Mazzarella, con domicilio eletto presso lo studio del predetto difensore in Palermo, via Caltanissetta n. 1;

nei confronti di

Kuadra s.r.l., in proprio e n.q. di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Idea Servizi Integrati s.r.l., e di Idea Servizi s.r.l., in proprio e n.q. di mandante del raggruppamento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dall'avv. Carlo Comandè, con domicilio eletto presso lo studio del predetto difensore in Palermo, via N. Morello n. 40;

per l'annullamento

- del bando di gara, nonché dell'art.10 del Capitolato Speciale D'Appalto, nella parte in cui, con specifico riferimento all'attribuzione del punteggio dell'offerta economica, la S.A. ha previsto che il punteggio sarebbe stato assegnato con l'applicazione della formula P_{bx40}/P_v e non invece la formula prevista dall'art. 286 D.P.R. 207/10, anch'essa espressamente richiamato nell'art. 10 del CSA;
- del verbale gara dell'11 febbraio 2014 n. 11 in cui la Commissione di gara, ha ammesso il RTI Kuadra alla partecipazione alla gara;
- del verbale di gara del 5 marzo 2014 n. 17 con il quale la Commissione ha sciolto la riserva avanzata nei confronti del RTI Kuadra, in special modo relativamente alle dichiarazioni rese dalla mandante Idea Servizi srl al fine di dimostrare il possesso della capacità tecnica, ammettendo il raggruppamento al prosieguo della selezione pubblica;
- dei verbali di gara del 27 maggio 2014 n. 2, 3 e 4 con i quali la Commissione ha esaminato la documentazione tecnica del RTI Kuadra, ammettendo il raggruppamento al prosieguo della gara;
- del verbale di gara del 16 giugno 2014 n. 6, con il quale la Commissione dopo aver proceduto all'esame dell'offerta tecnica del RTI Kuadra, delle schede tecniche e di sicurezza dei macchinari, dei prodotti, delle attrezzature e dei certificati di asseverazione ha riscontrato la conformità della stessa a quanto indicato nel CSA;

- dei verbali di gara del 21 luglio 2014 n. 9 e 10 e del 22 luglio 2014 n.11, con i quali la Commissione ha proceduto all'attribuzione dei punteggi tecnici, assegnando al RTI Kuadra il punteggio di 45,50;
- del verbale di gara del 23 luglio 2014 n. 12, con il quale la Commissione dopo aver comunicato l'attribuzione dei punteggi tecnici, ha comunicato che avrebbe proceduto all'assegnazione dell'offerta economica, disponendo che all'offerta il cui prezzo proposto era quello più basso, sarebbe stato assegnato il punteggio massimo di 40 punti, mentre a ciascuna altra offerta sarebbe stata assegnato il punteggio risultante dall'applicazione della formula $P_b \times 40 : P_v$;
- della conseguente attribuzione dei punteggi relativi all'offerta economica di 33,67 punti, e della successiva aggiudicazione provvisoria nei confronti del RTI Kuadra, con il punteggio complessivo di 79,17 punti;
- del successivo provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore del RTI Kuadra comunicato alla Icarus Servizi sri, con PEC del 10 novembre 2014;
- del disciplinare di gara e del capitolato d'oneri e successive integrazioni e modifiche, lex specialis in parte qua, nei limiti e per gli effetti di cui infra;
- della nota Prot. 001-46148- GEN - 2014 del 24 settembre 2014, inviata tramite PEC in data 26.9.2014, con cui la ASP Trapani, senza fornire motivazione alcuna, ha respinto le articolate argomentazioni sostenute dalla Icarus Servizi srl nell'informativa di cui all'art. 243 bis D.Lgs. n. 63/06 del 2 settembre 2014, confermando l'aggiudicazione in favore del RTI Kuadra;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle controinteressate Kuadra s.r.l. e Idea Servizi Integrati s.r.l., con le relative deduzioni difensive;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani, con le relative deduzioni difensive;

Vista l'ordinanza cautelare n. 13/2015;

Vista la documentazione depositata dalla resistente p.a. e dalle controinteressate, nonché la memoria conclusiva depositata dalla prima;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 55, 119 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore il primo referendario Maria Cappellano;

Uditi all'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2015 i difensori delle parti, presenti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A. – Con ricorso notificato il 9 dicembre 2014 e depositato il successivo 15 dicembre, la Icarus Servizi s.r.l. (d'ora in poi solo "Icarus") – quarta in graduatoria con punti 68,75 - ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, con cui l'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani (d'ora in poi solo "ASP") ha indetto, e poi aggiudicato al raggruppamento odierno controinteressato, la gara per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione del Presidio Ospedaliero "P. Borsellino" di Marsala, per un periodo di cinque anni e per l'ammontare complessivo di € 5.770.177,54 oltre IVA, quale importo a base d'asta, oltre € 2.268,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

Il criterio di aggiudicazione indicato era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del d. lgs. n. 163/2006 e dell'art. 286 del d.P.R. n. 207/2010, sulla base degli elementi di valutazione e dei punteggi indicati nell'art. 10 del capitolato speciale di appalto (d'ora in poi solo "CSA").

Deduce avverso tutti gli atti di gara e, in particolare, del bando nella parte relativa alla formula matematica utilizzata, le censure di:

1) *violazione dell'art. 286 DPR 207/10; violazione dei principi di libera concorrenza, trasparenza e contraddittorietà nell'attribuzione dei punteggi economici*, in quanto, se la p.a.

avesse utilizzato o la formula prevista dall'art. 286 citato, o quella indicata nell'allegato P, l'appalto sarebbe stato aggiudicato alla ricorrente, derivando dall'applicazione di una di tali formule matematiche l'attribuzione alla controinteressata di un punteggio, per l'elemento "prezzo", inferiore a quello invece ottenuto con la formula indicata nell'art. 10 del CSA;

2) *violazione dell'art. 2 e dell'art. 83 del d. lgs. n. 163/06 – violazione dell'art. 286 DPR 207/10 – violazione dei principi di libera concorrenza, trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione*, in quanto la formula utilizzata era concretamente inidonea a costituire un corretto metodo di ponderazione degli elementi di valutazione dell'offerta, rispetto alla necessità di attribuire al concorrente, il quale abbia presentato la migliore offerta, il massimo punteggio per l'elemento "prezzo";

3) *violazione dell'art. 2 e dell'art. 83 del d. lgs. 163/06 – violazione dell'art. 286 DPR 207/10 – arbitrarietà nell'attribuzione dei punteggi economici, violazione dei principi di trasparenza, par condicio ed economicità dell'azione amministrativa*, in quanto l'applicazione della ridetta formula ha comportato un illogico appiattimento del punteggio spettante all'offerta economica;

4) *inammissibilità dell'offerta presentata dal RTI Kuadra, per mancanza dei requisiti richiesti dal bando – violazione dell'art. 8 punto II, punto III e punto IV del capitolato speciale d'appalto – violazione degli artt. 41 e 43 del d. lgs. 163/06 – violazione della par condicio – eccesso di potere per travisamento dei fatti*, in quanto il raggruppamento aggiudicatario non possiede i requisiti necessari per lo svolgimento del servizio.

Ha, quindi, chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione disposta e, in via subordinata, il risarcimento del danno per equivalente; con vittoria di spese.

B. – Si sono costituite in giudizio Kuadra s.r.l. e Idea Servizi Integrati s.r.l. (d'ora in poi solo "RTI Kuadra"), eccependo preliminarmente la tardività dell'impugnazione del bando di gara e, nel merito, chiedendo, con articolate deduzioni difensive, il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Si è costituita in giudizio anche l'ASP, avverso con articolata memoria tutte le censure mosse *ex adverso* ed eccependo l'inammissibilità del gravame.

C. – Con ordinanza n. 13/2015 è stata respinta l'istanza cautelare per ritenuta insussistenza del requisito del *fumus boni iuris*.

D. – In vista della discussione del ricorso nel merito il RTI Kuadra e la ASP hanno documentato la stipula del contratto e l'avvio del servizio; e la seconda ha presentato memoria conclusiva, insistendo per il rigetto del ricorso.

Quindi, all'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2015 il ricorso è stato posto in decisione su conforme richiesta dei difensori delle parti, presenti come da verbale.

E. – La ricorrente, quarta in graduatoria, ha impugnato l'esito della gara di appalto per il servizio di pulizia dell'Ospedale "Paolo Borsellino" di Marsala, per cinque anni, aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dolendosi della previsione – e conseguente applicazione – di una formula per la determinazione dell'elemento "prezzo" diversa da quelle previste dall'art. 286 del d.P.R. n. 207/2010, assumendo la violazione di tale disposizione; e, censurando, in ogni caso, il presunto appiattimento del punteggio, spettante per l'offerta economica, derivante dall'applicazione della ridetta formula.

Ha anche censurato l'ammissione del raggruppamento aggiudicatario per asserito mancato possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento del servizio.

Ritiene il Collegio di confermare la delibazione assunta in fase cautelare, atteso che il ricorso non è fondato.

E.1. – Il primo motivo non merita adesione.

Va richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui non sussiste, in capo alle stazioni appaltanti, l'obbligo di applicare tassativamente le formule matematiche indicate nell'art. 286, dalle quali ben possono discostarsi, alla sola, rilevante, condizione che la metodologia adottata sia tale da "*..consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa...*" (v. art. 83, co. 5, d. lgs. n. 163/2006).

E' stato condivisibilmente affermato che *“Il carattere ampiamente discrezionale della scelta da parte dell'Amministrazione della formula di attribuzione del punteggio economico è stata ribadito dall'AVCP nel parere n. 100 del 27.6.2012 ove, ancora una volta, si è precisato come la disamina del testo normativo consenta di escludere il carattere cogente delle prescrizioni normative, con la precisazione che semmai risvolti patologici possono derivare, non dalla semplice diversità della formula utilizzata rispetto a quelle contemplate dalla norma regolamentare, quanto piuttosto dalla sua concreta inidoneità a costituire corretto metodo di ponderazione degli elementi di valutazione dell'offerta;*

d) è pertanto, nel caso all'esame, priva di fondamento anche l'asserzione di parte ricorrente secondo cui l'Amministrazione, una volta optato per il metodo “aggregativo – compensatore descritto nell'allegato P, era vincolata alla scelta di una delle due formule ivi menzionate nell'ambito del criterio stesso. Infatti, dalla non vincolatività delle formule descritte nell'allegato stesso deriva di per sé la legittimità dell'utilizzo di qualsiasi criterio di calcolo, purchè previsto dalla letteratura scientifica e non irragionevole...” (v. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III quater, 4 marzo 2014, n. 2522; v. anche, per la discrezionalità della p.a. nella scelta della formula matematica: Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 749; Sez. V, sentenza breve 12 giugno 2013, n. 3239; A.V.C.P., parere 27 giugno 2012, n. 100).

Tanto è sufficiente per respingere il primo motivo.

E.2. – Il secondo e il terzo motivo, i quali possono essere esaminati congiuntamente data la loro stretta connessione logica, non meritano adesione.

Sostiene la ricorrente che, se fossero state applicate le formule previste dal citato art. 286, pur rimanendo immutato il suo punteggio, quello del RTI aggiudicatario sarebbe stato inferiore, e la ricorrente stessa sarebbe risultata aggiudicataria del servizio.

Ritiene quindi di dimostrare, con una tabella di proiezione, che, se fosse stato applicato il criterio di cui all'art. 286, co. 6, o la formula matematica di cui all'allegato

P, lett. b), sarebbe risultata prima in graduatoria; censurando anche la concreta idoneità della formula utilizzata come metodo di comparazione delle offerte.

Deve rammentarsi che, rispetto alla scelta, ampiamente discrezionale, della formula matematica da utilizzare, la p.a. incontra solo i seguenti limiti, entro i quali può corrispondentemente muoversi il giudizio di legittimità del giudice amministrativo:

- i criteri devono essere coerenti con le prestazioni che formano oggetto specifico dell'appalto e essere pertinenti alla natura, all'oggetto e al contenuto del contratto;
- in base all'art. 83, co. 1, d.lgs. 163/2006, il criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa impone alla stazione appaltante di determinare nella legge di gara i criteri di valutazione dell'offerta "pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto";
- una volta optato per un determinato sistema (quale l'offerta economicamente più vantaggiosa), il quale riconosce adeguato rilievo alla componente-prezzo nell'ambito della dinamica complessiva dell'offerta, è poi illegittimo l'operato dell'amministrazione la quale fissi regole di gara, tali da annullare il rilievo dell'offerta economica nell'economia complessiva dei fattori idonei a determinare l'aggiudicazione (v. Consiglio di Stato, n. 3239/2013 cit.).

Nel caso di specie, la ASP ha utilizzato una formula chiara, nonché idonea - nella logica sottesa alla scelta discrezionale - a valorizzare la componente tecnica ed a tutelare maggiormente le condizioni di lavoro: tenuto conto del peculiare oggetto e della tipologia di servizio da rendere, caratterizzato da un'alta intensità di lavoro, si è, infatti, ritenuta particolarmente adatta la formula con la soglia al fine di comprimere i ribassi e consentire una maggiore tutela delle condizioni di lavoro; con la sola avvertenza alle stazioni appaltanti sulla necessità di prevedere l'obbligo per le commissioni di procedere alla riparametrazione per gli elementi qualitativi; passaggio, nel caso di specie, puntualmente attuato proprio con la indicata formula matematica (v. A.N.A.C., determinazione n. 7/2011).

Inoltre, come già rilevato in sede cautelare, il metodo utilizzato consentiva alla Commissione di selezionare adeguatamente l'offerta più vantaggiosa, con un quadro chiaro di elementi di valutazione, con relativi sub-criteri e sub-punteggi, e con l'assegnazione all'elemento economico di un peso non eccessivo, in considerazione della peculiarità di tali servizi, in cui la parte relativa al costo del personale costituisce per lo più una voce di costo poco (se non per nulla) comprimibile.

Per quanto attiene, poi, alla concreta posizione della ricorrente, la stessa, avendo presentato il ribasso più elevato, ha conseguentemente ottenuto il punteggio (per l'elemento prezzo) più elevato, sicché anche la dedotta violazione del principio di proporzionalità non coglie nel segno; come non convince la tesi, secondo cui si sarebbero appiattite le offerte economiche, atteso che, come documentato in atti dalla ASP, in relazione ai diversi ribassi offerti, i punteggi sono stati corrispondentemente graduati, con contestuale raggiungimento, da parte della stazione appaltante, dell'obiettivo di non conferire, comunque, un eccessivo peso all'offerta economica valorizzando maggiormente gli aspetti qualitativi.

Del resto, è agevole rilevare che la ricorrente non è risultata aggiudicataria dell'appalto non già a causa della presunta, e indimostrata, illogicità della formula matematica utilizzata per l'elemento "prezzo" – atteso che la predetta ha ottenuto il massimo del punteggio (40) - ma per la valutazione dell'aspetto tecnico-qualitativo (punti 28,75 su 60), senza, peraltro, che detto punteggio sia stato minimamente contestato.

Per quanto attiene, poi, al potenziale vantaggioso utilizzo delle formule di cui all'art. 286, va in primo luogo rilevato che la tabella di proiezione allegata al ricorso è applicativa della formula indicata nel citato art. 286, co. 6; per contro, la ricorrente non fornisce alcuna prova in ordine alla possibile utilizzazione del criterio indicato nell'allegato P, cui pure la p.a. avrebbe potuto accedere.

Rispetto a tale profilo, la doglianza si presenta come un ragionamento ipotetico – e, come tale, inammissibile - *a fortiori* considerando che, anche se (per ipotesi) la ASP decidesse di utilizzare la seconda formula matematica indicata nell'allegato P, avrebbe comunque un margine di discrezionalità nel decidere, rispetto all'elemento "X", quale delle tre percentuali applicare (0,80 – 0,85 – 0,90: vedasi allegato P).

Va anche precisato che, qualora si dovesse ritenere fondata detta censura, l'accoglimento della stessa comporterebbe l'annullamento della formula indicata nell'art. 10 del CSA, con conseguente inevitabile rinnovazione degli atti di gara: conseguenza, la quale si scontra, all'evidenza, con la stessa prospettazione di parte ricorrente, la quale, nell'assumere di potere senz'altro conseguire l'aggiudicazione dell'appalto – con una certezza smentita dalla ineliminabile discrezionalità della p.a. nella scelta delle formule matematiche – mira a conseguire una *utilitas* finale, la quale è preclusa dall'accoglimento della censura così come prospettata.

Tutte le suesposte considerazioni conducono, pertanto, al rigetto della seconda e della terza doglianza.

E.2. – La quarta censura è inammissibile per carenza di interesse, in quanto la ricorrente occupa la quarta posizione della graduatoria e, pertanto, l'eventuale esclusione del RTI aggiudicatario non le arrecherebbe alcun vantaggio.

F. – Conclusivamente, il ricorso, in quanto complessivamente infondato, deve essere rigettato, con salvezza di tutti gli atti impugnati.

G. – Le spese di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna Icarus Servizi s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in favore dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani da un lato, e di Kuadra s.r.l. e di

Idea Servizi Integrati s.r.l. dall'altro, quantificandole in € 1.500,00 (euro millecinquecento/00), oltre oneri accessori come per legge, in favore di ciascuna parte.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere

Maria Cappellano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2015

IL SEGRETARIO

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