

Pubblicato il 16/05/2017

N. 00689/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01369/2016 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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1369 del 2016, proposto da:

La Spiga di Grano Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Grazzini, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza Vittorio Veneto 1;

contro

Comune di Lamporecchio, Comune di Larciano, in persona dei rispettivi Sindaci pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Mauro Montini, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via dei Rondinelli 2;

Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Lamporecchio e Larciano, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Prod. 84 Cooperativa Sociale a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Ghelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via XX Settembre 60;

per l'annullamento

a. della determinazione n. 293 del 20 settembre 2016, con la quale il Comune di Larciano ha aggiudicato in via definitiva la procedura di affidamento dei servizi afferenti la mensa scolastica della scuola dell'infanzia e della scuola elementare primaria di Larciano per gli A.S. 2016/2017 e 2017/2018;

b. della nota prot. 9032 del 21 settembre 2016, con la quale è stata comunicata alla Spiga di Grano l'aggiudicazione della procedura alla Prod. 84 mediante determina n. 293 del 20 settembre 2016;

c. della nota prot. 9517 del 6 ottobre 2016 con la quale veniva comunicata la stipula del contratto con la Prod. 84 ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. D del d.lgs. n. 50/16;

d. per quanto occorrer possa, del verbale della riunione della Commissione del 15 settembre 2016, con il quale viene deliberato di ritenere sufficienti le giustificazioni fornite dalla Cooperativa Prod 84 e aggiudicarle provvisoriamente la procedura;

e, in via gradata:

e.1 - del Capitolato per l'affidamento di parte dei servizi afferenti la mensa scolastica della scuola dell'infanzia e della scuola primaria dell'istituto comprensivo statale E. Ferrucci di Larciano per il periodo settembre 2016 – giugno 2018;

e.2 - della lettera di invito per l'affidamento di parte dei servizi afferenti la mensa scolastica della scuola dell'infanzia e della scuola primaria dell'istituto comprensivo statale E. Ferrucci di Larciano per il periodo settembre 2016 – giugno 2018;

f. di tutti gli altri atti della procedura per l'affidamento di parte dei servizi afferenti la mensa scolastica della scuola dell'infanzia e della scuola primaria dell'istituto comprensivo statale E. Ferrucci di Larciano per il periodo settembre 2016 – giugno 2018, ed in particolare dei chiarimenti resi ai concorrenti;

g. di ogni altro atto o provvedimento comunque connesso e/o presupposto e/o consequenziale, ancorché ignoto alla ricorrente e la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato tra la Stazione Appaltante e la controinteressata per la gestione dei servizi afferenti la mensa scolastica della scuola dell'infanzia e della scuola primaria di Larciano per gli A.S. 2016-2017 e 2017-2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei Comuni di Lamporecchio e di Larciano, nonché della controinteressata Prod. 84 Cooperativa Sociale a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2017 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La cooperativa sociale La Spiga di Grano ha partecipato alla procedura negoziata, indetta dalla centrale unica di committenza dei Comuni di Lamporecchio e Larciano, per l'affidamento di parte dei servizi afferenti la mensa scolastica delle scuole dell'infanzia e primaria dell'istituto comprensivo statale "F. Ferrucci" di Larciano nel periodo settembre 2016 – giugno 2018.

Essa, collocatasi al secondo posto della graduatoria finale, impugna l'aggiudicazione disposta in favore della cooperativa Prod.84 e, sulla scorta di cinque motivi in diritto, ne chiede l'annullamento unitamente a quello degli altri atti e provvedimenti in epigrafe.

1.1. Costituitisi in giudizio i Comuni di Lamporecchio e Larciano, nonché la controinteressata Prod.84, nella camera di consiglio del 9 novembre 2016 la cooperativa ricorrente ha dichiarato di rinunciare alla domanda cautelare formulata con l'atto introduttivo del giudizio.

1.2. Nel merito, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione nella pubblica udienza dell'8 marzo 2017, preceduta dal deposito di memorie difensive e repliche.

2. L'impugnazione è infondata, ciò che esime il collegio dal soffermarsi sulla questione pregiudiziale del difetto di legittimazione del Comune di Lamporecchio, specularmente eccepito dalle amministrazioni resistenti.

2.1. Con il primo motivo di gravame, la cooperativa La Spiga di Grano – gestore uscente del servizio oggetto di causa – lamenta che l'aggiudicazione sarebbe viziata da un errore metodologico commesso dalla stazione appaltante. La commissione giudicatrice, infatti, avrebbe proceduto all'assegnazione dei punteggi relativi alle offerte economiche previa riparametrazione degli stessi al punteggio massimo previsto dalla legge di gara, mentre i punteggi relativi alle offerte tecniche sarebbero stati attribuiti senza riparametrazione. Questo modo di procedere avrebbe alterato l'esito del confronto tra i concorrenti e lo stesso rapporto tra elemento economico ed elemento tecnico espresso dalla lex specialis attraverso la previsione dei rispettivi punteggi massimi. Eseguendo la riparametrazione delle offerte tecniche, sarebbe la ricorrente a risultare vincitrice.

Per l'ipotesi in cui la mancata riparametrazione dovesse ritenersi imposta dalla lettera di invito, dal capitolato o comunque dalla legge di gara, la ricorrente deduce altresì l'illegittimità di quest'ultima (e quella dell'aggiudicazione in via derivata).

La censura è infondata.

Il paragrafo 3) dell'avviso pubblico a manifestare interesse e della lettera di invito predisposti dalla centrale unica di committenza dei Comuni resistenti prevede l'assegnazione di un massimo di 30 punti per l'offerta economica, da attribuirsi attraverso la formula $X = (R \times 30) / R_{max}$, comportante la riparametrazione del miglior punteggio al punteggio massimo e la conseguente attribuzione di punteggi proporzionalmente ridotti alle offerte rimanenti. Diversamente è a dirsi per il punteggio da assegnare alle offerte

tecniche, frutto della sommatoria semplice dei punteggi conseguiti dai concorrenti per ciascuno dei criteri e subcriteri di valutazione, senza riparametrazione del miglior punteggio a quello massimo di 70.

Ciò posto, la scelta di procedere o meno alla riparametrazione dei punteggi si inserisce nel più ampio ambito della individuazione, da parte della stazione appaltante, degli elementi di valutazione e comparazione delle offerte nelle gare da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La riparametrazione, in particolare, ha la funzione di garantire l'equilibrio tra elementi qualitativi e quantitativi di giudizio, in modo da assicurare la completa attuazione della volontà manifestata al riguardo dalla stazione appaltante: applicando la riparametrazione a una delle componenti dell'offerta, o a entrambe, il peso ne viene valorizzato, nel senso che il concorrente titolare dell'offerta anche di poco migliore rispetto alle altre si vede assegnato il punteggio massimo astrattamente previsto, come se si trattasse di un'offerta tecnicamente eccellente, ovvero considerevolmente conveniente sul piano economico (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4359).

Se questo è il ruolo della riparametrazione, non è discutibile che appartenga alla discrezionalità della stazione appaltante stabilire quale debba essere il punto di equilibrio tra la componente tecnica e quella economica dell'offerta e fino a che punto si imponga (o, di contro, non si imponga) la tutela dell'equilibrio astratto corrispondente ai massimali di punteggio da essa stessa contemplati, non essendovi peraltro alcuna norma di carattere generale, nel sistema degli appalti pubblici, che imponga alla stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta il punteggio massimo previsto in relazione ai diversi criteri valutativi (solo per le più recenti, cfr. Cons. Stato, sez. III, 27 settembre 2016, n. 3970; id., 25 febbraio 2016, n. 749; id., sez. V, 27 gennaio 2016, n. 266).

Erra, pertanto, la ricorrente nell'affermare che la commissione sarebbe incorsa in un vizio metodologico nel riparametrare i soli punteggi inerenti le

offerte economiche, e non anche quelli assegnati alle offerte tecniche. La mancata riparametrazione è frutto di una pedissequa applicazione della lex specialis, nei cui confronti la ricorrente si limita a critiche generiche, inidonee a evidenziare obiettivi profili di manifesta illogicità o irragionevolezza delle scelte discrezionali compiute dalla stazione appaltante.

2.2. Con il secondo motivo, la ricorrente sostiene che la controinteressata avrebbe parametrato la propria offerta in gara su un numero di ore lavorative giornaliere (22,35) insufficiente a garantire lo svolgimento del servizio. Parimenti insufficienti (23,7) sarebbero le ore lavorative indicate dall'aggiudicataria in sede di verifica di congruità dell'offerta, al punto che, nel dare avvio al servizio, Prod.84 avrebbe contrattualizzato il personale necessario per un numero di ore ben superiore (30,25).

Tali rilievi dimostrerebbero che, per poter offrire un ribasso particolarmente elevato (doppio rispetto a quello offerto dalla ricorrente), la controinteressata si sarebbe vista costretta a sottostimare il costo del personale; chiamata a giustificare l'offerta, e resasi conto dell'inadeguatezza dei valori esibiti, essa avrebbe quindi aumentato il monte orario della manodopera, per poi accrescere ulteriormente l'impegno di personale una volta avviato il servizio. La ricorrente ne ricava, alternativamente, che: l'offerta originaria è stata oggetto di inammissibile rimodulazione postuma, e l'aggiudicazione è stata disposta in favore di un'offerta palesemente insostenibile; ovvero, se a valere deve essere l'offerta come modificata in sede di giustificazioni, essa è anomala e inattendibile perché indica un impegno di personale errato per oltre il 35%. Neppure tale motivo è meritevole di accoglimento.

L'offerta presentata in gara dalla controinteressata Prod.84 prevede l'impiego di personale per 22,35 ore giornaliere, che salgono a 23,50 ore nella nota trasmessa al Comune a seguito della richiesta di giustificativi, derivanti dalla riduzione dell'orario previsto per l'aiuto cuoco (da 6 a 5,30 ore giornaliere) e dall'aumento dell'orario degli addetti alla scuola primaria (da 11,15 a 13), per una differenza complessiva di 1,15 ore giornaliere. L'utile aziendale

esibito con le giustificazioni è pari all'importo, che non può dirsi inapprezzabile, di euro 5.845,00.

In questi termini, la variazione non eccede il limite di quegli aggiustamenti che, ferma restando l'offerta economica, si risolvono in una modesta rimodulazione dei costi e dell'utile inizialmente esposti, tale da non comportare modifiche sostanziali o della logica complessiva dell'offerta e da incidere, pertanto, sulla sua attendibilità (giurisprudenza consolidata, per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5102; id., sez. III, 23 gennaio 2015, n. 293; id., sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6267).

La ricorrente denuncia l'inadeguatezza del monte ore offerto dalla controinteressata sulla base della "piena contezza" da parte sua, in veste di gestore uscente, del monte orario minimo indispensabile per lo svolgimento dei servizi. Una tale affermazione si risolve, evidentemente, in una petizione di principio, la quale non trova riscontro neppure nelle vicende successive all'aggiudicazione: l'offerta è modulata – quanto a numero di ore lavorative e al relativo costo – sull'impiego di tutti lavoratori normodotati, come chiaramente si ricava dal compenso orario unitario ivi indicato (euro 14,50); l'assunzione dei lavoratori già addetti al servizio – in attuazione della clausola sociale contenuta all'art. 6 del capitolato di gara, la quale peraltro non obbligava l'aggiudicataria a reimpiegare tutti i dipendenti del gestore uscente per lo stesso numero di ore nello stesso servizio – ha comportato un aumento dell'orario che può, tuttavia, definirsi solo virtuale, perché calibrato sulle peculiari esigenze della quota di personale svantaggiato riassunto dall'aggiudicataria (tre lavoratori), con costi addirittura inferiori a quelli previsti nelle giustificazioni presentate in gara (il costo dei lavoratori normodotati è pari a euro 29.606,10, che si ottengono moltiplicando 6,15 ore giornaliere per 332 giornate lavorative al costo orario di euro 14,50; il costo dei lavoratori svantaggiati è di euro 32.569,20, ottenuto moltiplicando 9 ore giornaliere per 332 giornate al costo orario di euro 10,90, non contestato

dalla ricorrente. Il totale è di euro 29.606,10 + 32.569,20 = 62.175,30, mentre nelle giustificazioni il costo esibito era di euro 62.582,00).

2.3. Con il terzo motivo, la cooperativa La Spiga di Grano lamenta che la stazione appaltante non avrebbe dato atto delle ragioni che l'hanno indotta a reputare adeguati i giustificativi forniti dall'aggiudicataria ai fini della verifica di congruità dell'offerta.

In contrario, sia sufficiente ricordare che il giudizio conclusivo del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta stessa nel suo insieme. Di conseguenza, la relativa motivazione deve essere rigorosa in caso di esito negativo, mentre ai fini della valutazione positiva di congruità della presunta offerta anomala è sufficiente che la stazione appaltante motivi anche rinviando per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa offerente (fra le molte, cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2016, n. 3855; id., sez. III, 14 dicembre 2015, n. 5665).

Nessuno specifico approfondimento motivazionale era dunque richiesto, nella specie, all'amministrazione procedente a fronte dei modesti aggiustamenti operati dall'aggiudicataria con i proprio giustificativi. Né, del resto, la ricorrente fornisce alcun riscontro obiettivo a sostegno dell'affermazione secondo cui l'indicazione di costi pari a euro 7.000,00 dovrebbe ritenersi incongruente, mentre è noto che, al di fuori dei casi in cui il margine di utile sia pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo per l'impresa interessata.

2.4. Con il quarto motivo, la ricorrente sostiene che la Prod.84, nell'effettuare una erronea indicazione circa il volume di manodopera occorrente ai fini della prestazione del servizio, avrebbe di fatto reso una falsa dichiarazione, di per sé escludente ai sensi dell'art. 80 d.lgs. n. 50/2016. E con il quinto motivo, proposto in via gradata, deduce l'illegittimità

dell'intera procedura, per l'ipotesi in cui gli atti di gara dovessero venire interpretati nel senso di esonerare la stazione appaltante dalla verifica in ordine all'attendibilità dell'orario di svolgimento del servizio e dei costi del personale.

Ambedue le censure debbono considerarsi superate alla luce delle medesime considerazioni già svolte circa l'insussistenza delle dedotte modifiche postume dell'offerta e della correttezza della verifica di anomalia condotta dalla stazione appaltante.

3. In forza di tutto quanto precede, il ricorso non può trovare accoglimento.

3.1. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo in favore di ciascuna parte processuale, intendendosi i Comuni di Larciano e Lamporecchio quale parte unitaria, ancorché costituitisi mediante atti separati (ma con il patrocinio dello stesso difensore e svolgendo difese identiche).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e condanna la cooperativa ricorrente alla rifusione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 4.000,00, oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti processuali resistenti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE
Armando Pozzi

IL SEGRETARIO