



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 10687 del 2017, proposto da: Ambiente e Lavoro Onlus coop. soc., Eureka I Onlus coop. soc., Le Mille e Una Notte Onlus coop. soc. e Progetto Salute Onlus coop. soc., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in proprio e quali partecipanti al costituendo RTI Ambiente e Lavoro Onlus (mandataria) Eureka I Onlus, Le Mille e una Notte Onlus, Progetto Salute Onlus (mandanti), rappresentate e difese dall'avvocato Claudio Giangiacomo, con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, Circonvallazione Trionfale, 1;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fiammetta Lorenzetti, con domicilio eletto presso l'Avvocatura capitolina in Roma, Via del Tempio di Giove, 21;

nei confronti di

Prassi e Ricerca Onlus coop. soc., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della determinazione dirigenziale rep. n. CD/1995/2017 prot. n. CD/11977/2017 del Municipio Roma III – Direzione Socio educativa – Ufficio segreteria e Staff della Direzione, con la quale si è provveduto all'esclusione del costituendo RTI Ambiente e Lavoro Onlus (mandataria) Eureka I Onlus, Le Mille e una Notte Onlus, Progetto Salute Onlus (mandanti) dalla gara per l'affidamento della gestione del servizio di accoglienza sociale e accesso da parte dei cittadini a informazioni: “*Segretariato Sociale – Punto*

Unico di Accesso". Gara n. 6763736 – CIG 7103119F37;

- della determinazione dirigenziale rep. CD/2023/2017 prot. n. CD/121292/2017 del 10 ottobre 2017 del Municipio Roma III – Direzione Socio educativa – Ufficio segreteria e Staff della Direzione, con la quale veniva approvata la proposta di aggiudicazione della gara alla società cooperativa sociale Prassi e Ricerca Onlus;

- della determinazione dirigenziale rep. CD/2135/2017 prot. CD/128470/2017 del 24 ottobre 2017 con la quale veniva disposta l'aggiudicazione definitiva ed approvazione dello schema di convenzione;

- del verbale della Commissione di valutazione della seduta V del 14 settembre 2017 CD/108141;

- della nota prot. CD/108578 del 15 settembre 2017 a firma del RUP;

- del verbale della Commissione di valutazione della seduta VI del 25 settembre 2017 prot. 113647;

- della nota prot. n. 129617 del 26 ottobre 2017 con la quale si dava riscontro alla richiesta di annullamento in autotutela della determinazione dirigenziale CD/1995/2017 del 6 ottobre 2017;

- di ogni altro atto, cognito o incognito, ad essi presupposto;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 121 e 122 c.p.a.; la condanna a disporre il subentro dell'odierna ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 124 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2017 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 3 novembre 2017 e depositato il successivo 6 novembre, le ricorrenti hanno impugnato la determinazione dirigenziale rep. n. CD/1995/2017 in data 6 ottobre 2017 del Municipio Roma III, Direzione Socio educativa, Ufficio segreteria e

Staff della Direzione, con la quale il costituendo RTI tra Ambiente e Lavoro Onlus (mandataria) ed Eureka I Onlus, Le Mille e una Notte Onlus, Progetto Salute Onlus (mandanti) è stato escluso dalla procedura negoziata – ai sensi dell’articolo 36, comma 2, lett. b) del decreto legislativo n. 50 del 2016 – per l’affidamento della gestione del servizio di accoglienza sociale e accesso da parte dei cittadini a informazioni: “Segretariato Sociale – Punto Unico di Accesso”, con aggiudicazione prevista secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Hanno, inoltre, impugnato gli ulteriori atti specificati in epigrafe, tra i quali la determinazione dirigenziale rep. CD/2023/2017 del 10 ottobre 2017, di approvazione della proposta di aggiudicazione della gara alla società cooperativa sociale Prassi e Ricerca Onlus, nonché la determinazione dirigenziale rep. CD/2135/2017 del 24 ottobre 2017, recante l’aggiudicazione definitiva e l’approvazione dello schema di convenzione.

2. Il servizio oggetto della gara consiste, secondo quanto risultante dalla lettera di invito, *“nel realizzare uno spazio di prima accoglienza per i cittadini del territorio che possono così ricevere ascolto, orientamento ed informazioni sul complesso dei servizi, delle prestazioni e delle procedure per accedervi, prestando particolare cura per le persone che vivono una condizione di disagio e fragilità sociale al fine di garantire e migliorare il diritto di accesso degli utenti ai servizi socio sanitari del territorio”*.

La stessa lettera di invito stabiliva, inoltre, che *“L’importo complessivo dell’appalto ammonta ad euro 218.498,36 al netto dell’I.V.A. (...) da corrispondere, al netto del ribasso offerto dall’aggiudicatario, mensilmente in base al servizio effettivamente reso”*; importo determinato valutando l’incidenza per euro 193.336,65 del costo del personale direttamente impiegato nel servizio e per euro 25.161,71 delle spese strumentali ed organizzative, delle spese per software, di quelle di trasporto e delle spese generali. Ciò con la precisazione che *“Le valutazioni di incidenza rappresentano una stima di massima e non devono essere ritenute vincolanti dai partecipanti”*.

La lettera di invito specificava inoltre, in un apposito paragrafo dedicato alle *“SPESE AMMISSIBILI”*, che *“Ai fini dell’elaborazione dell’offerta tecnica e dell’offerta economica, si precisa che la tipologia di spese ammissibili sono quelle connesse con la prestazione dei servizi richiesti.*

Nello specifico:

- il costo del lavoro riferito alle tabelle aggiornate dei CCNL e contratti integrativi territoriali vigenti, ovvero, nel caso di specifiche tipologie contrattuali di lavoro autonomo, individuato nel rispetto di quanto indicato all’art. 4 comma 2 della Deliberazione C.C. n. 259/2005;

- il costo relativo alla strumentazione, a mezzo e a eventuali risorse messe a disposizione per la realizzazione del servizio;

- non sono previsti costi di coordinamento.

In sede di presentazione dell’offerta economica, il concorrente dovrà includere e specificare nella medesima esattamente quantificate le offerte aggiuntive proposte,

senza oneri per l'Amministrazione".

3. Le ricorrenti hanno evidenziato che il costituendo RTI era risultato primo graduato con il punteggio di 86,435 punti e con un ribasso offerto del 12,38% rispetto all'importo posto a base di gara, ed era stato perciò invitato a fornire i giustificativi della propria offerta, ai fini della verifica di anomalia.

La richiesta di chiarimenti era stata riscontrata dal concorrente evidenziando comparativamente i costi indicati nell'offerta e i correlativi costi aziendali effettivi.

Più in dettaglio, il costituendo RTI aveva reso noto l'effettivo costo orario aziendale dei lavoratori previsti dall'offerta e aveva dato conto delle modalità con le quali erano stati determinati il costo del personale – basato su 149 ore mensili invece che sulle 165 ore previste dal CCNL – e l'incidenza IRAP.

In considerazione dei dati indicati, il RTI aveva conclusivamente evidenziato come la differenza tra il costo del lavoro offerto e l'effettivo costo aziendale permettesse la copertura anche dei servizi aggiuntivi offerti.

La stazione appaltante aveva, tuttavia, richiesto ulteriori delucidazioni, evidenziando – tra l'altro – come risultasse *“poco chiara la differenza tra l'offerta (euro 183.142,96) e il costo effettivo (euro 158.507,83) dal momento che le prestazioni verranno liquidate mensilmente, in base al servizio effettivamente reso” e le eventuali economie di gestione che dovessero realizzarsi devono rientrare nella disponibilità dell'Amministrazione e non coprire costi di servizi peraltro previsti nel bando senza oneri per l'Amministrazione stessa”.*

Il concorrente aveva quindi fatto pervenire un'ulteriore nota di chiarimenti, cui ha fatto seguito l'impugnato provvedimento di esclusione del 6 ottobre 2017, motivato in considerazione della circostanza che la Commissione di gara, all'unanimità, avesse ritenuto che permaneva *“la criticità rilevata nel primo chiarimento pervenuto, prot. n. CD/99145 del 24/08/2017, concernente la differenza economica tra l'offerta proposta (€ 183.142,96) e il costo effettivo del personale indicato nel citato chiarimento (€ 158.507,83), differenza che, per ammissione dell'Organismo stesso, giustificherebbe i servizi aggiuntivi proposti, previsti, invece, nel bando senza oneri per l'Amministrazione”.* Il provvedimento di esclusione, riportando ancora il contenuto del verbale della Commissione di gara, evidenzia, in particolare che *“l'Amministrazione liquida i costi effettivi del servizio, quindi, sulla base delle controdeduzioni prodotte, non coincidendo il costo effettivo del personale (€ 158.507,83) con quello offerto in sede di gara (€ 183.142,96), la Commissione ritiene che si configuri una modifica sostanziale della proposta economica originaria”.*

Da ciò il giudizio di anomalia dell'offerta, poi confermato dal Direttore della Direzione socio-educativa con la nota del 26 ottobre 2017, di riscontro dell'istanza di riesame presentata dal partecipante. Nella suddetta nota si è, in particolare, rimarcato che *“E' evidente che i servizi aggiuntivi richiesti hanno, comunque, un costo che, nella fattispecie, è previsto non a carico dell'Amministrazione, e che il concorrente deve sostenere con risorse proprie. In ultima analisi, è appena il caso di precisare che, se gli operatori economici non fossero stati in grado di proporre servizi aggiuntivi con risorse*

proprie, avrebbero potuto ometterne la presentazione”.

4. Secondo la prospettazione delle ricorrenti, la valutazione resa dall'Amministrazione sarebbe del tutto erronea, atteso che l'offerta sarebbe stata ritenuta anomala, in definitiva, non per l'incongrua indicazione di prezzi offerti troppo bassi rispetto ai costi effettivi emersi in sede di verifica, ma – al contrario – in quanto superiore rispetto a tali costi.

5. Si è costituita in giudizio Roma Capitale, allegando l'infondatezza del ricorso.

6. Alla camera di consiglio del 22 novembre 2017, dato avviso alle parti della possibilità di definizione del giudizio mediante sentenza in forma semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Il Collegio – riscontrati tutti i presupposti per la definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 cod. proc. amm. – ritiene che il ricorso sia fondato.

8. Come sopra evidenziato, la peculiarità della procedura di gara consisteva nella previsione della possibilità per i partecipanti di offrire servizi aggiuntivi, “*senza oneri per l'Amministrazione*”.

Con riferimento all'offerta del costituendo RTI tra le ricorrenti, risultato primo graduato, l'Amministrazione ha riscontrato che i costi del personale documentati dal concorrente risultassero notevolmente più bassi rispetto all'offerta presentata, e ha ritenuto che tale circostanza inducesse a confermare il sospetto di anomalia dell'offerta e che, inoltre, le giustificazioni fornite dal partecipante, proprio con l'evidenziazione del suddetto scostamento, dessero luogo a una non consentita manipolazione dell'offerta.

Sostanzialmente, l'Amministrazione ha qualificato in termini di anomalia non già la mancata giustificazione delle voci di prezzo (particolarmente convenienti) componenti l'offerta delle ricorrenti, ma – al contrario – la presenza di un surplus di margine tra il costo aziendale della prestazione e il prezzo del servizio offerto; margine che il concorrente ha dichiarato essere diretto alla copertura dei servizi aggiuntivi in favore dell'Amministrazione.

9. Ritiene il Collegio che un tale *modus procedendi* della stazione appaltante non sia corretto.

10. Deve, anzitutto, rilevarsi che il giudizio di anomalia mira ad accertare in concreto che l'offerta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, Sez. III, 25 novembre 2016 n. 4990; Id., Sez. V, 31 agosto 2016, n. 3752).

Obiettivo della verifica è, quindi, quello di evitare che l'Amministrazione addivenga alla conclusione di contratti a condizioni economiche apparentemente vantaggiose, che tuttavia si rivelino non sostenibili da parte dell'operatore privato, con conseguente potenziale pregiudizio dell'interesse pubblico alla corretta e tempestiva esecuzione della commessa. In questa prospettiva, il giudizio di anomalia mira, perciò, a escludere il concorrente che, avendo formulato un'offerta particolarmente conveniente, non sia poi

in grado di dimostrarne la serietà e la congruità, avuto riguardo alle specificità della propria organizzazione aziendale.

Ne deriva che risulta concettualmente estranea al giudizio di anomalia la possibilità per la stazione appaltante di escludere il concorrente non già per la ritenuta formulazione di un'offerta eccessivamente bassa, e come tale non sostenibile, ma – al contrario – per aver indicato prezzi superiori rispetto al costo aziendale delle singole prestazioni offerte.

In una tale ipotesi, infatti, la verifica di anomalia non può che concludersi positivamente per il concorrente, atteso che la copertura del costo aziendale delle prestazioni garantisce proprio la sostenibilità della commessa.

Già sotto questo primo profilo, la valutazione espressa dalla stazione appaltante non può, dunque, essere condivisa.

11. Neppure può ritenersi – come mostra di fare l'Amministrazione – che l'indicazione, in sede di verifica di anomalia, di costi aziendali inferiori rispetto ai prezzi delle prestazioni offerte dia luogo a una manipolazione non consentita dell'offerta.

Ancora una volta, deve infatti tenersi presente l'obiettivo della verifica di anomalia, la quale può consentire alla stazione appaltante di giudicare non sostenibile l'offerta da parte del concorrente, sulla base di una valutazione complessiva delle giustificazioni da questi offerte in ordine ai propri costi aziendali, ma non permette, viceversa, di sindacare la strategia e l'organizzazione d'impresa del partecipante, prendendo in considerazione l'esistenza di un eventuale margine positivo tra i costi aziendali e i prezzi delle prestazioni offerte.

12. A ben vedere, nel caso oggetto del presente giudizio, l'errore in cui è incorsa l'Amministrazione è dipeso dall'indebita sovrapposizione proprio tra i concetti di costo aziendale e di prezzo offerto per le singole prestazioni oggetto di gara. Si tratta, tuttavia, di nozioni distinte, essendo del tutto fisiologico che il prezzo delle prestazioni offerte, incluse quelle inerenti al personale, possa essere superiore al relativo costo aziendale (cfr., al riguardo, TAR Valle d'Aosta, 15 aprile 2015, n. 29). E come detto, tale eventualità non giustifica l'esclusione del contraente, ma semmai contribuisce a comprovare la sostenibilità della sua offerta, mentre a risultare potenzialmente patologico e a richiedere un approfondimento della stazione appaltante è soltanto il caso opposto, in cui siano indicate in gara voci di offerta di valore inferiore rispetto ai relativi costi aziendali.

13. Neppure può ritenersi, come pure afferma la stazione appaltante, che nel caso di specie l'esclusione del contraente fosse imposta dalla circostanza che la *lex specialis* di gara consentiva di coprire i soli costi delle prestazioni indicate, tra le quali quelle di personale, e che gli eventuali servizi aggiuntivi dovessero essere offerti senza oneri per l'Amministrazione. E ciò in quanto, alla luce dei principi sopra enunciati, l'interpretazione delle condizioni indicate nella lettera di invito enunciata dalla Commissione di gara e dalla stazione appaltante non possono essere condivise.

Deve, infatti, tenersi presente che la procedura di gara mirava all'affidamento di un servizio di rilevanza economica e non aveva ad oggetto la stipulazione di un contratto in tutto o in parte gratuito, o a titolo di liberalità, o per il quale l'assunzione di oneri da

parte del contraente privato fosse remunerata con un corrispettivo diverso dal denaro (come accade, ad esempio, nel caso del contratto di sponsorizzazione). Come detto, la procedura era invece diretta proprio all'affidamento di un servizio da rendersi a fronte della prestazione di una somma di denaro.

In un tale contesto, è del tutto fisiologico che il partecipante potesse mirare alla realizzazione di un utile e, soprattutto, è da escludere che lo stesso soggetto potesse offrire eventuali servizi aggiuntivi soltanto operando in perdita.

E', invece, da ritenere che tali eventuali servizi aggiuntivi – previsti, come detto, “senza oneri per l'amministrazione” – non potessero che trovare copertura mediante la rinuncia, da parte del concorrente, a una parte del margine di utile ritraibile dalle altre voci di prezzo indicate nell'offerta. E ciò in quanto, in caso di verifica di anomalia, il contraente avrebbe dovuto essere in grado di dimostrare l'effettiva sostenibilità di tali ulteriori servizi offerti: sostenibilità che ben difficilmente avrebbe potuto essere giustificata con riguardo a servizi privi di copertura economica.

In questa prospettiva, la legge di gara non poteva che essere interpretata nel senso che la previsione della remunerazione delle sole spese stabilite nella lettera di invito si riferisse alla necessità di limitare l'offerta economica soltanto ai prezzi offerti dal contraente per quelle voci. Ciò, però, ferma restando la distinzione sopra detta tra costi/prezzi *offerti* ed effettivi costi *aziendali*.

Non può invece ritenersi che, prevedendo la copertura dei soli costi di personale e dei pochi altri sopra indicati, la legge di gara mirasse a escludere la possibilità per il concorrente di offrire, per tali voci, un prezzo che – pur risultando inferiore rispetto alla stima elaborata dalla stessa stazione appaltante e posta a base di gara – fosse comunque superiore rispetto al costo aziendale proprio dello stesso partecipante (eventualmente allo scopo di trarne un margine di copertura dei servizi aggiuntivi proposti). Così ragionando, infatti, si legittimerebbe un'indebita intromissione della stazione appaltante nell'organizzazione interna del contraente e, inoltre, si addiverrebbe ad attribuire alla legge di gara un significato del tutto irragionevole e paradossale. Il concorrente, infatti – oltre a vedersi preclusa qualsiasi possibilità di trarre un utile dall'esecuzione della commessa – sarebbe messo necessariamente di fronte all'alternativa tra:

- offrire servizi aggiuntivi remunerati mediante la differenza tra costi aziendali e costi offerti in gara, esponendosi – come nel caso oggetto del presente giudizio – all'esclusione per aver offerto prezzi superiori ai costi;

- offrire servizi aggiuntivi senza prevedere alcun margine positivo tra i prezzi offerti e i costi aziendali, esponendosi così a una sicura esclusione per anomalia dell'offerta, essendo in questo caso impossibile dimostrare la sostenibilità di tali servizi ulteriori.

Per sfuggire a tale paradosso, il concorrente non avrebbe altra alternativa, a ben vedere, se non evitare di offrire alcun servizio aggiuntivo. Tuttavia, se questo fosse il portato della legge di gara, dovrebbe concludersi per l'irrimediabile irragionevolezza delle relative previsioni.

14. Il Collegio è, invece, dell'avviso che tale paradosso sia evitabile interpretando

pianamente la legge di gara sulla base della distinzione, più volte richiamata, tra prezzi/costi offerti e costi aziendali effettivi, e interpretando la clausola che prevede che i servizi aggiuntivi debbano essere senza oneri per l'Amministrazione nell'unico significato ragionevole, ossia nel senso che tali servizi, ove offerti, non possano determinare un incremento del prezzo della commessa rispetto al valore stimato dalla stessa Amministrazione e posto a base di gara.

Rimane, invece, ferma la possibilità per il concorrente di offrire un prezzo che, pur non essendo superiore a tale stima, includa anche la prestazione di servizi aggiuntivi, e ferma restando la verifica della sostenibilità dell'offerta, nei casi e modi normativamente prescritti.

15. In definitiva, alla luce di quanto sin qui esposto, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, va disposto l'annullamento del provvedimento di esclusione del costituendo RTI tra le ricorrenti, nonché dell'aggiudicazione della gara in favore della società cooperativa sociale Prassi e Ricerca Onlus.

16. In accoglimento della domanda formulata dalla parte ricorrente, vanno conseguentemente dichiarati l'inefficacia dell'eventuale contratto *medio tempore* intercorso e il subentro del costituendo RTI tra le ricorrenti nell'esecuzione del contratto, ai sensi degli articoli 121 e 122 cod. proc. amm., salvo l'esito delle eventuali ulteriori verifiche di legge. L'accoglimento della domanda di annullamento non rende infatti necessaria una ulteriore attività procedimentale dell'Amministrazione per l'individuazione del nuovo aggiudicatario della gara e il subentro nel contratto eventualmente stipulato è reso possibile dalla natura del servizio e dalla durata dell'affidamento.

17. Va invece assorbita la domanda risarcitoria, in quanto proposta in via subordinata (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 1° settembre 2017, n. 4161).

18. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- annulla il provvedimento di esclusione del costituendo RTI tra le ricorrenti, nonché le determinazioni dirigenziali del 10 ottobre 2017, di approvazione della proposta di aggiudicazione della gara alla società cooperativa sociale Prassi e Ricerca Onlus, e del 24 ottobre 2017, di aggiudicazione definitiva e approvazione dello schema di convenzione;

- salvo l'esito delle eventuali ulteriori verifiche di legge, ordina alla stazione appaltante di disporre l'aggiudicazione in favore del costituendo RTI tra le ricorrenti, dichiara l'inefficacia dell'eventuale contratto *medio tempore* intercorso e dispone il subentro costituendo RTI nell'esecuzione del contratto eventualmente stipulato.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento, in favore delle ricorrenti, delle spese del presente giudizio, che liquida nell'importo di euro 1.000,00 (mille/00), oltre

accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberto Proietti, Consigliere

Floriana Venera Di Mauro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Floriana Venera Di Mauro

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO