

Publicato il 17/02/2023

N. 02858/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 03493/2022 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 il Lazio**

**(Sezione Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3493 del 2022, proposto da Cospexa Soc. Coop. Soc., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Giangiacomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Asl Roma 2, non costituito in giudizio;

Azienda Sanitaria Locale Roma 2, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Micheli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Filippo Meda 35;

*nei confronti*

Collegamenti Soc. Coop.Soc., il Mosaico Soc.Coop.Soc., Manser Soc.Coop.Soc.Int., non costituiti in giudizio;

Collegamenti Società Cooperativa Sociale in proprio e in qualità di Mandataria Rti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Adami, Alessandra Pugliese, con domicilio digitale come

da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Pietro Adami in Roma, corso D'Italia 97;

*per l'annullamento, previa sospensiva,*

-della determinazione dirigenziale n. 383 dell'11.02.2022 (all. 1) con la quale la ASL Roma 2 ha preso atto ed approvato i verbali della commissione tecnica relativa alla procedura negoziata, ai sensi dell'art. 1 comma 2 lettera b) del D.L. n. 76/2020, convertito con L. 120/2020, per l'affidamento del servizio di sostegno alla persona articolato in numero sei lotti distinti e indipendenti della durata di 12 mesi da espletarsi presso le UU.OO.CC CSM D4, D5, D6, D7, D8 e D9, nonché i verbali della commissione tecnica dell'8.09.2021 (n.1) del 22.09.2021 (n.2) e del 6.10.2021 (n. 3) e di tutti gli atti, pareri, valutazioni e schede della Commissione anche se non conosciuti con il quale si è proceduto all'affidamento del lotto 3 al RTI Collegamenti scs – il Mosaico scs – Manser cooperativa scs

-del procedimento di verifica della congruità dell'offerta presentata dal RTI Collegamenti scs – il Mosaico scs – Manser cooperativa scs ed in particolare la nota 193926 del 7.10.2021 (all. 2) con la quale venivano richiesti all'aggiudicatario i giustificativi dell'offerta presentata in sede di gara e della nota del 11.11.2021 prot. 219562 (all.3) nella parte in cui non rilevava quando di seguito si dirà nel corso dei motivi;

- del procedimento di annullamento in autotutela dell'esclusione disposta con la nota del 11.11.2021 prot. 219562 ed in particolare della nota prot. 230633/2021 del 26.11.2021 (all. 4), della nota prot. 606/202 del 3.01.2022 (all. 5) e della nota 14837/2022 del 21.01.2022 (all.6) nonché tutta la corrispondenza intercorsa, anche se non conosciuta all'esito delle quali il RUP ha ritenuto di sciogliere la riserva e dichiarare congrua, sostenibile e realizzabile l'offerta del RTI aggiudicatario. Il tutto in relazione e limitatamente all'affidamento del lotto 3 CIG 8547222EB6;

Di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e consequenziale anche se non conosciuto;

Per il riconoscimento

del diritto del ricorrente alla aggiudicazione della gara per l'affidamento del lotto 3 del servizio di sostegno alla persona articolato in numero sei lotti distinti e indipendenti della durata di 12 mesi da espletarsi presso le UU.OO.CC CSM D4, D5, D6, D7, D8 e D9,

nonché

per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.;

nonché in via subordinata

per la condanna al risarcimento del danno subito dalla ricorrente per responsabilità della P.A. che si quantifica nella misura dell'utile oltre ai danni da perdita di chance e per danno curriculare e di immagine per il quale si chiede in via istruttoria volersi disporre idonea CTU per la determinazione

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Collegamenti Società Cooperativa Sociale in proprio e in Qualità di Mandataria Rti e di Azienda Sanitaria Locale Roma 2;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2022 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

La ASL Roma 2 ha indetto la procedura negoziata ai sensi del D.L. n. 76/2020, convertito con L. 120/2020, per l'affidamento del servizio di sostegno alla persona della durata di 12 mesi da espletarsi presso le UU.OO.CC CSM D4, D5, D6, D7, D8 e D9, articolato in sei lotti distinti e indipendenti, per un importo complessivo di euro 708.337,98 (IVA esclusa), di cui euro 135.809,52 relativo al lotto 3 che qui di interesse.

Alla procedura relativa alla aggiudicazione del lotto 3 partecipavano : il RTI Collegamenti scs – il Mosaico scs – Manser cooperativa scs e la cooperativa Cospexa.

La RTI offriva, per il servizio, il prezzo di euro 123.569,38, mentre Cospexa offriva il prezzo di euro 128.956,19.

In sede di valutazione la prima offerta veniva ritenuta meritevole di trenta punti e la seconda di punti 28,75.

La Commissione di gara rilevava, però, che l'offerta del RTI doveva ai sensi dell'art. 97, comma 3 del Dlgs 50/2016 ritenersi sospetta di anomalia e rimetteva gli atti al RUP per gli adempimenti conseguenti.

Con nota prot. 193926/2021 del giorno 8.10.2021 il RUP procedeva a richiedere al RTI Collegamenti scs –il Mosaico scs – Manser cooperativa scs i giustificativi dell'offerta per cui è causa, nonché per i restanti lotti essendosi il detto RTI aggiudicato tutti i lotti messi in gara.

Con riferimento al lotto n. 3 la stazione appaltante chiedeva al RTI, primo graduato, chiarimenti in merito al :” ... costo del personale, quello delle materie prime, gli oneri di sicurezza, le spese generali e il margine di utile di impresa”.

L'aggiudicataria riscontrava la richiesta.

In particolare, con nota del 21.10.2021, l'RTI Collegamenti specificava che:” il costo orario azienda del personale da riassorbire, per n. 6091 ore, era di € 19,56/ora e che le n. 200 ore di coordinamento – in cui il costo a partita IVA era di € 16,50/ora – era imputato ai costi di gestione; tal che il costo aziendale del personale senza il coordinamento era di € 113.893,65, i costi di gestione (coordinatore e partita IVA) erano pari a € 3.630,00 e la somma di € 1.637,33 rappresentava l'utile di impresa”.

Dopo avere esaminato le giustificazioni pervenute, il RUP, con nota del giorno 11 novembre 2021, ha dichiarato l'incongruità dell'offerta dell'aggiudicataria e, quindi, ha disposto l'esclusione del RTI.

La stazione appaltante ha rilevato, sempre con riferimento al lotto 3, che : “ il totale delle voci del costo dettagliate nei giustificativi dell'offerta è maggiore rispetto al costo complessivo offerto e riportato nell'offerta economica in sede di partecipazione alla procedura di gara; discrepanza tra i costi relativi alla manodopera espressi nell'offerta economica e quelli dichiarati nei giustificativi ; il costo indicato come "costo ora azienda CORRISPOSTO DALLA COMMITTENZA" è un valore espresso da codesto Operatore Economico e rappresenta la risultante di quanto deriva a titolo di giustificativo dell'offerta economica e non deriva da Indicazioni della scrivente ASL; con parità di profilo si esplicitano costi orari differenti, in ogni caso inferiori rispetto alle previsioni del CCNL indicato con riferimento ai profili professionali corrispondenti; in funzione dei profili professionali dei collaboratori a Partita Iva equipollente al livello D2 viene dichiarato un costo azienda troppo basso rispetto al CCNL di lavoro che codesto Operatore Economico dichiara di applicare”.

La RTI esclusa dalla gara, con successiva nota del giorno 17 novembre 2021, ha proposto “istanza di autotutela”, chiedendo alla Stazione Appaltante di rivalutare i propri giustificativi così come riformulati, riferendo che i precedenti erano frutto di un errore poiché era stato inviato un documento di lavorazione intermedio con dei refusi e non quello conclusivo.

In particolare la stessa ha rettificato il dato economico, segnalando il maggiore numero di ore/anno lavorate (n. 1883 in luogo delle precedenti n. 1548).

Per cui, alla luce di tale nuovo dato economico, la stessa riformulava le giustificazioni che presentavano un notevole abbassamento del costo orario tale da giustificare il costo del lavoro – in rapporto di asserita congruità con i CC.N.L.

La giustificazione così come avanzata segnalava un'offerta di 0 euro per spese di gestione e di 0 euro di profitti.

Con nota del 26 novembre 2021 la stazione appaltante ha nuovamente rilevato significative criticità in merito all'offerta economica, in particolare la stessa ha rappresentato :” per quanto codesto Operatore Economico abbia allineato le voci di costo rispetto a quanto riportato nell'offerta economica rendendo congrui i costi relativi al personale rispetto il monte ore garantito e ai CCNL di riferimento, nei nuovi giustificativi viene riportato che le spese generali sono pari a zero”.

Nell'occasione la ASL Roma 2 ha invitato la RTI a fornire ulteriori chiarimenti proprio con riferimento alle criticità riscontrate.

Alle ulteriori giustificazioni al riguardo avanzate dalla RTI, la stazione appaltante con nota del 3 gennaio 2022 ha nuovamente segnalato che : “Facendo seguito alle precedenti note tutte di pari oggetto, si rileva che anche con le ulteriori giustificazione prodotte il 02/12/2021 il costo del lavoro stimato da codesto Operatore Economico è stato modificato in diminuzione rispetto a quanto dichiarato con la nota giustificativa del 15.11.2021 che, seppur inferiore rispetto a quello calcolato applicando il divisore orario di comparto "ministeriale" risultava sostanzialmente in linea con lo stesso”.

La stessa stazione appaltante ha riportato recenti arresti del giudice amministrativo (TAR Toscana Sez. III n. 1436 del 04.11.2021, C.d. Stato, V. 11 dicembre 2020 n. 7943, TAR Piemonte, sez. II, 16 novembre 2020 n. 729), secondo cui la modifica del costo della manodopera contenuta nelle giustificazioni costituisce una inammissibile rettifica dell'offerta di gara, come noto intangibile per l'esigenza di tutelare la par condicio e l'interesse pubblico sotteso alla procedura negoziata.

Con nota prot. n. 235641 del 03.12.2021, il RTI ha prodotto gli ulteriori giustificativi richiesti. Nell'occasione la stessa, in buona sostanza, ha rappresentato che i costi generali trovano copertura nella sopravvalutazione del costo del personale che: porterebbe ad un monte ore effettivo lavorato ancora superiore rispetto a quello utilizzato per la determinazione dei costi/ora dei diversi profili.

Con nota del 7 dicembre 2021, il RUP ha osservato :” si rappresenta che l'offerta presentata dal Raggruppamento Temporaneo d'Impresa composto da COLLEGAMENTI Società Cooperativa Sociale, Il MOSAICO Società Cooperadva Sociale, MANSER Cooperativa Sociale (1 Oaggiudicatario per i lotti 1-2-3 e unico aggiudicatario per i lotti 4-5-6) è risultata anormalmente bassa... Dai vari giustificativi prodotti dal citato Operatore Economico si rilevano delle incongruenze. Infatti, al fine di dare riscontro alle ulteriori necessità conoscitive, il RTI ha sistematicamente modificato i valori orari applicati, il monte ore richiesto, il costo orario, ore previste non lavorate, trovando diverse collocazioni delle voci di costo correlati alla commessa”, da qui la richiesta di nuove giustificazioni a carattere giuridico ed economico finalizzato alla verifica della congruità dell’offerta:” rispetto alle modifiche dichiarate nei vari giustificativi”.

La ASL 2 con nota prot. n. 606 del 03/01/2022, ha comunicato al RTI il rigetto delle ulteriori giustificazioni per la parte che esso ha definito come di riduzione del costo del personale che, essendo elemento costitutivo essenziale dell’offerta economica non può essere rettificato; e l’accoglimento delle giustificazioni addotte per quanto attiene le ore considerate non lavorate nella misura in cui queste fossero dimostrabili.

La RTI, con nota prot. n. 7807 del 14/01/2022, ha prodotto una tabella che, asseritamente, riporta le effettive assenze degli ultimi anni (2019-2020-2021) in relazione alle specifiche voci (ore di malattia, ore riunioni sindacali e ore formazione) riferita a n. 60 lavoratori impegnati nel servizio negli ultimi tre anni con accluse dichiarazioni dei singoli operatori ( non presenti in atti).

Con la nota del giorno 21 gennaio 2022, il RUP ha confermato il conteggio delle ore non lavorate, così come proposte dalla RTI e ritenuto congruo il costo del personale indicato nella nota di chiarimenti del 15 novembre 2021, ribadendo la inammissibilità della modifica dell’offerta economica contenuta nelle giustificazioni, per cui ha accolto l’istanza della controinteressata e ritenuto congrue le giustificazioni presentate dalla stessa.

In data 14 febbraio 2022, è stata pubblicata sul sito web istituzionale della ASL Roma 2 la determinazione 328 del 11.02.2022 - con la quale la Stazione Appaltante ha preso atto ed ha approvato i verbali della commissione tecnica relativa alla procedura negoziata in esame.

Avverso la riportata determinazione della stazione appaltante, la parte ricorrente ha avanzato ricorso giurisdizionale e contestuale istanza cautelare, anche monocratica.

Con decreto presidenziale n. 2247/2022 è stata concessa la chiesta misura cautelare.

Con successiva ordinanza cautelare n.2504/2022 il Collegio ha confermato la disposta misura cautelare e fissata l'udienza pubblica per il giorno 4.10.2022.

Si sono costituiti in giudizio, sia della stazione appaltante, che la controinteressata.

Alla udienza sopra indicata il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In primo luogo deve essere respinta l'eccezione di tardività nella proposizione del ricorso alla luce dell'insegnamento della Plenaria n. 12/2020, atteso che la ricorrente ha acquisito la documentazione di gara in data 16 marzo 2022 ed il ricorso risulta spedito per la notifica, via pec, il giorno 30 marzo 2022 e depositato, agli atti di causa, il medesimo giorno.

Si deve precisare che la stazione appaltante, in conseguenza dei chiarimenti forniti, ha ridotto le originarie 6200 ore previste per l'espletamento del servizio di cui al lotto 3, oltre a 288 ore di coordinamento, ad ore 6091 e 220 di coordinamento.

Ciò detto, la parte ricorrente ha affidato il ricorso a tre motivi di gravame.

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente ha lamentato: "una ingiustificata modifica dell'offerta in relazione ad uno dei suoi aspetti essenziali e cioè il costo della manodopera" da parte della aggiudicataria, nel quadro del procedimento giustificativo, ed in particolare tra fase dell'offerta, e fase delle giustificazioni e ciò in violazione degli artt. 95 e 97 D.Lgs. n. 50/2016, oltre a eccesso di potere per travisamento e erronea valutazione delle giustificazioni,



per violazione del principio di immodificabilità dell'offerta economica, palese sua incongruità, illogicità e contraddittorietà manifesta del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;

con il secondo motivo ha contestato l'eccesso di potere per sviamento, erroneità manifesta, violazione dell'art. 97 D.Lgs. n. 50/2016, della L. n. 241/1990, violazione del contraddittorio;

infine la parte ricorrente ha rilevato l'eccesso di potere per difetto di motivazione.

Nella articolata corrispondenza intervenuta tra il RUP ed il RTI, il primo ha, più volte e motivatamente stigmatizzato le criticità dell'offerta avanzata da quest'ultima, rilevando le anomalie originariamente riscontrate e chiedendo la dimostrazione dell'assunto relativo al maggior numero di ore lavorate asseritamente dovuto alla mancanza di assenze per malattie, permessi, riunioni sindacali e formazione.

Il RTI, per ultimo, ha prodotto, come detto, una tabella riepilogativa circa le assenze dei sessanta operatori nel triennio 2019/2021, in cui la stessa ha affermato, in buona sostanza, che i sessanta lavoratori della RTI, nel periodo anzidetto non hanno usufruito di periodi di malattia, di permessi per riunioni sindacali, di periodi di formazione.

Ad ogni modo, il ricorso è infondato nel merito per le ragioni che si vengono ad illustrare.

Innanzitutto, si procede evidenziando sinteticamente le norme che regolano la fattispecie in esame.

La procedura de qua è stata bandita ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b) del D.L. n. 76/2020 (c.d. "decreto semplificazione"), convertito con L. n. 120/2020 che dispone che: "Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50

del 2016 secondo le seguenti modalità: ... b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore a 150.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati”.

I successivi commi dispongono che: “3. Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso. Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. 4. Per le modalità di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in

considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93”.

Ancora, l’art. 142 del D. Lgs. n. 50/2016 stabilisce, al comma 5 octies, che gli affidamenti di servizi sociali sottosoglia - come quello in esame - avvengano “nel rispetto di quanto previsto all'articolo 36” del medesimo testo normativo. Invero, oggetto dell’appalto è il “servizio di sostegno alla persona” “per pazienti con problematiche psichiatriche complesse che necessitano di affiancamento e supporto”.

L’art. 36 del predetto D.Lgs. n. 50/2016 prescrive, altresì, che “L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti applicano le disposizioni di cui all'articolo 50”.

L’art. 30 comma 1 dispone inoltre che: “L’affidamento e l’esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell’ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico”.

Il successivo art. 34 definisce i “Criteri di sostenibilità energetica e ambientale” ed il 42 i “Conflitti di interesse”.

Da ultimo, si evidenzia che la disciplina speciale dettata dal decreto legge n. 76 del 2020, convertito in legge n. 120 del 2020, prevale sulla disciplina dei contratti sottosoglia prevista dall' art. 36 cod. proc. amm., integrando e sostituendo le previsioni della lex specialis con essa incompatibili, anche con riguardo a quelle in tema di verifica dell'anomalia. La norma di cui all' art. 1 del decreto legge n. 76 del 2020, convertito in legge n. 120 del 2020, costituisce, infatti, la consapevole scelta del legislatore di privilegiare la finalità di maggiore celerità nella definizione delle procedure ad evidenza pubblica in favore della rapidità dell'erogazione delle risorse pubbliche per sostenere l'economia in un periodo emergenziale (TAR Roma n. 2104/2021; TAR Venezia n. 960/2021).

Ciò precisato, si procede con lo scrutinio dei motivi di ricorso.

In relazione al primo motivo di censura, deve essere premesso che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato ad accertare l'attendibilità e la serietà della stessa sulla base di una valutazione, ad opera della Stazione appaltante, che ha natura globale e sintetica e che costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla P.A., insindacabile in sede giurisdizionale salvo che per ragioni legate alla eventuale (e dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'Amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (in tal senso ex multis: TAR Roma n. 5733/2022; C. di St. n. 4478/2022).

Ancora, la giurisprudenza ha precisato che lo standard della motivazione relativa alla valutazione di congruità è strutturalmente diverso rispetto a quella che deve sorreggere una valutazione di anomalia dell'offerta; mentre è richiesta una articolata ed approfondita motivazione laddove l'amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni offerte dall'impresa, in tal modo disponendone l'esclusione, la valutazione favorevole

circa le giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non richiede al contrario un particolare onere motivazionale (cifr. C. di St. n. 6393/2022).

Per quanto qui di interesse, deve essere ancora rilevato che il concorrente di una gara pubblica, al fine di giustificare la congruità dell'offerta, può rimodulare le quantificazioni dei costi e dell'utile indicate inizialmente nell'offerta, purché non ne risulti una modifica degli elementi compositivi tali da pervenire ad un'offerta diversa rispetto a quella iniziale, essendo ammissibile la modifica delle giustificazioni presentate nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia (ex multis: T.A.R. Napoli n. 3564/2022).

Con specifico riferimento al costo orario medio del lavoro emergente dalle tabelle ministeriali di riferimento, la giurisprudenza ha ulteriormente puntualizzato che esso è frutto di una ricostruzione su basi statistiche, non costituisce un parametro assoluto e inderogabile, con la conseguenza che gli scostamenti dei relativi valori, specie se non particolarmente rilevanti e inerenti a profili accessori della retribuzione, non comportano automatica esclusione dalla gara, dovendosi piuttosto valutare il loro concreto rilievo nell'ambito del complessivo giudizio discrezionale sulla possibile anomalia dell'offerta. Pertanto, l'eventuale riduzione del costo del personale operata da un concorrente nella propria offerta economica mediante uno scostamento dai valori indicativi contenuti nelle tabelle ministeriali non determina l'automatica esclusione del concorrente dalla gara, ma impone all'Amministrazione di indagare la congruità dell'offerta nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia, consentendo all'impresa interessata di presentare giustificazioni e chiarimenti idonei a dimostrare in concreto l'affidabilità e sostenibilità della propria offerta (T.A.R. Brescia n. 558/2022).

Applicando i principi appena espressi alla fattispecie in esame, deve essere rilevato innanzitutto che la ASL ha effettuato una istruttoria piuttosto complessa, all'esito della quale è stato accertato che effettivamente i costi orari proposti per tutti i profili della commessa, sia in funzione degli scatti di

anzianità che con riferimento alle partite IVA, sono in linea con i valori contrattuali.

In relazione al costo relativo alle spese generali, il RTI aggiudicatario ha affermato che “i costi generali trovano copertura nella sopravvalutazione del costo del personale che, sulla base dell’esperienza effettiva maturata nel servizio oggetto dell’affidamento, considerato nel suo complesso, porterebbe ad un monte ore effettivo lavorato ancora superiore rispetto a quello utilizzato per la determinazione dei costi/ora dei diversi profili”.

Ha, poi, sostenuto che la tabella ministeriale considererebbe le assenze medie dei lavoratori sulla base della media nazionale, tuttavia nella fattispecie in esame andrebbe considerato che l’operatore malato o indisposto sposterebbe l’orario di servizio ad altro giorno e che sarebbe impossibile infortunarsi nel tipo di lavoro oggetto di appalto, allegando a sostegno di tali affermazioni una tabella che riporta le effettive assenze degli ultimi anni (2019-2020-2021) in relazione alle specifiche voci (ore malattia, ore riunioni sindacali e ore formazione) di cui si discute riferita a n. 60 lavoratori impegnati nel servizio negli ultimi tre anni con accluse dichiarazioni dei singoli operatori.

Orbene, dalle giustificazioni prodotte scaturisce effettivamente una modificazione del costo orario per i vari profili professionali coinvolti nella commessa con un surplus teso ad incrementare la quota spese generali / margine di utile atteso che, come da dette giustificazioni “le spese generali sono in larga parte costi fissi” e che la commessa “è proficua anche quando si limita a coprire i costi variabili”. Infine, il RTI ha fornito ulteriori elementi e documenti probatori dai quali la Stazione appaltante ha desunto la congruità dell’offerta.

Peraltro, la giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che “non sono a priori inammissibili modifiche delle giustificazioni ovvero giustificazioni sopravvenute, come pure eventuali compensazioni tra sottostime e sovrastime, a condizione che – al momento dell’aggiudicazione – l’offerta risulti nel suo complesso affidabile, ossia dia garanzia di una seria esecuzione

del contratto. Tale conclusione è del resto coerente con le finalità del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, che si svolge nel contraddittorio dell'operatore economico al fine, appunto, di concretamente verificare l'adeguatezza e plausibilità dell'offerta, alla luce delle richieste di chiarimenti effettuate dalla stazione appaltante" (cfr. C. di St. n. 4680/2017).

Del pari è stata ritenuta ammissibile la variazione del costo di una delle voci della manodopera che non abbia una significativa incidenza sulla complessiva struttura dei costi della manodopera (ex multis, da ultimo, TAR Roma n. 3373/2022), così come, più in generale, una variazione dei singoli costi che abbia una incidenza percentuale sul costo generale che non superi il limite di tollerabilità – coincidente con la sostanziale alterazione dei termini essenziali dell'offerta ovvero con la significativa variazione dei suoi importi – in coincidenza del quale può ritenersi compromessa l'affidabilità economica dell'offerta nel suo complesso (ex multis, C. di St. n. 389/2020).

Deve essere altresì rilevato che la dedotta variazione del costo della manodopera non ha una significativa incidenza sulla complessiva struttura dei costi della manodopera, apportando una riduzione dell'importo pari all'1,64%.

Con particolare riferimento all'affermazione dell'aggiudicataria che sostiene che l'operatore malato o indisposto sposterebbe l'orario di servizio ad altro giorno e che sarebbe impossibile infortunarsi nel tipo di lavoro oggetto di appalto – che per il vero dà luogo a qualche perplessità – osserva il Collegio che è stata allegata una tabella che riporta le effettive assenze degli ultimi anni (2019-2020-2021) in relazione alle specifiche voci (ore malattia, ore riunioni sindacali e ore formazione) di cui si discute riferita a n. 60 lavoratori impegnati nel servizio negli ultimi tre anni con accluse dichiarazioni dei singoli operatori che conferma l'assunto del RTI Collegamenti Società Cooperativa Sociale.

In conclusione, la ASL ha effettuato una istruttoria puntuale e approfondita, all'esito della quale ha ritenuto congrua l'offerta in esame. Non sussistono

elementi da cui desumere macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, in presenza dei quali è sindacabile la discrezionalità tecnica dell'Amministrazione.

Conseguentemente la censura non è condivisibile.

Anche il secondo motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

Dirimente sul punto è l'art. 97 del D. Lgs 50/2016, che prevede che: "1. Gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta" ... "3. Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. Il calcolo di cui al primo periodo è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a tre. Si applica l'ultimo periodo del comma 6. 3-bis. Il calcolo di cui ai commi 2, 2-bis e 2-ter e' effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. 4. Le spiegazioni di cui al comma 1 possono, in particolare, riferirsi a: a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione; b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori; c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente. 5. La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo



30, comma 3; b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105; c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture; d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16. 6. Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”.

Orbene, da una piana lettura della norma, è possibile affermare che, come sostenuto anche dalla difesa delle resistenti, l'attività di verifica dell'anomalia è riservata al RUP.

Trattasi, in particolare, di un sub – procedimento, che si conclude con un atto endoprocedimentale espressione di discrezionalità tecnica e non immediatamente lesivo.

Conseguentemente, il motivo è chiaramente infondato.

Con la terza censura, parte ricorrente assume che: nei verbali allegati alla determinazione, non si darebbe in alcun modo atto delle operazioni di gara, ma solo del punteggio complessivo assegnato ad ogni singolo progetto, senza alcuna indicazione dei punteggi ottenuti nei singoli criteri e sub criteri; anche all'esito dell'accesso non le sarebbe stato trasmesso alcun documento attestante i punteggi assegnati dai singoli commissari o quantomeno ad ogni singolo criterio e sub criterio e, conseguentemente, non sarebbe stata in grado di svolgere il controllo sulla valutazione tecnica del progetto alla quale la pubblicazione dei verbali è deputata.

Orbene, esaminata anche la documentazione versata in atti su sollecitazione del Collegio in data 6 ottobre 2022 dalla ASL Rm 2, ritiene il Collegio che la

Stazione Appaltante ha provato che: i criteri di valutazione risultano indicati nell'allegato n. 7 al disciplinare di gara; le valutazioni dei singoli commissari in relazione a ciascun criterio e sub criterio sono state allegare ai verbali; tanto i verbali quanto le valutazioni sono state trasmesse alla Cospexa Cooperativa sociale con nota del 6 aprile 2022.

Pertanto, quand'anche la odierna ricorrente non avesse avuto tempestiva conoscenza del contenuto dei verbali de quibus, certamente ne ha preso contezza all'esito del deposito del 6 ottobre e ha ritenuto di non proporre motivi aggiunti nel corso del presente giudizio.

Pertanto anche questa doglianza è infondata.

In conclusione, il ricorso è infondato per tutte le ragioni sopra espresse e deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta..

Dispone il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione del servizio alle condizioni d'offerta dello stesso ricorrente.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore della ASL RM 2 e di "Collegamenti Società Cooperativa Sociale in proprio ed in qualità di Mandataria Rti", che forfetariamente liquida in euro 2.000,00 (duemila/00) ciascuna, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Roberto Vitanza, Consigliere, Estensore

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Vitanza**

**IL PRESIDENTE**  
**Maria Cristina Quiligotti**

IL SEGRETARIO