

licato il 02/08/2022

N. 00635/2022 REG.PROV.COLL.

N. 01079/2021 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 Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1079 del 2021, proposto da Coopservice Società Cooperativa per Azioni, in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria di R.T.I. con le imprese mandanti Sicurcoop Società Cooperativa e Securfox Investigazioni e Sicurezza S.R, ricorrenti rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Coli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Reggio Emilia, via Vittorio Veneto n. 5;

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Biamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna – U.O. Servizio Acquisti Metropolitan, non costituita in giudizio;

nei confronti

Worsp Security Group S.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Sanchini, Lorenzo Nannipieri, Francesco Sanchini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; G.S.A. – Gruppo Servizi Associati S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Caruso, Luca Mazzeo e Maria Sara Derobertis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luca Mazzeo in Roma, via Eustachio Manfredi n. 5;

per l'annullamento, previa sospensiva,

a) della determinazione in data 1/12/2021 emessa dall'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna avente ad oggetto l'esito della gara europea a procedura aperta per la fornitura del servizio di check point presso le strutture sanitarie dell'azienda; determinazione comunicata in data 2 dicembre 2021 con la quale L'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna ha approvato l'esito della suddetta gara europea a Procedura Aperta per la fornitura del servizio di check point presso le strutture sanitarie dell'Azienda USL di Bologna alla ditta Worsp Security Group s.r.l. unipersonale, sulla base di una graduatoria che vede il RTI Coopservice classificato al terzo posto, alle spalle dell'aggiudicataria e di G.S.A. - Gruppo Servizi Associati s.p.a. seconda in graduatoria; b) dell'articolo 22 del Disciplinare di Gara della procedura aperta, nella parte in cui questo, in violazione dell'articolo 97 comma 3 del Codice dei Contratti, prevede che sia meramente facoltativo e non obbligatorio procedere alla verifica delle offerte anormalmente basse successive alla prima migliore offerta, divenendo obbligatoria la verifica nel solo caso in cui la prima migliore offerta, all'esito della verifica, risulti in concreto anomala e non affidabile; c) della comunicazione 2/12/2021 mediante la quale l'AUSL Bologna ha dato notizia ai concorrenti della aggiudicazione della procedura aperta di cui sopra, ha trasmesso copia del provvedimento di aggiudicazione, ha trasmesso copia dei verbali di gara;

d)dei provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice, dal R.U.P. e comunque dalla Stazione Appaltante nella procedura aperta di cui sopra, mediante i quali sono stati ammesse, o comunque non sono state escluse dalla gara, Worsp Security Group s.r.l. unipersonale e G.S.A. s.p.a., attribuendo punteggi alle offerte da questi presentate e inserendole nella graduatoria finale rispettivamente quale prima e seconda classificata; d)in parte qua, dei verbali formati dalla Commissione Giudicatrice e comunque degli atti tutti formati dalla stessa, dal R.U.P. e dalla Stazione Appaltante in relazione alla procedura aperta di cui sopra; e)dei provvedimenti di attribuzione dei punteggi all'Offerta Economica e all'Offerta Tecnica presentate da Worsp Security Group s.r.l. unipersonale e G.S.A. s.p.a. assunti dalla Commissione Giudicatrice nella procedura di gara di cui sopra; f)di tutti gli atti formati dalla Commissione Giudicatrice, dal RUP e dalla stazione appaltante mediante i quali o sul presupposto dei quali si sono ritenute affidabili, congrue e attendibili le offerte presentate da Worsp Security Group s.r.l. unipersonale e G.S.A. s.p.a.; g)e comunque per l'accertamento del diritto del costituendo RTI tra Coopservice società cooperativa per azioni, Securfox Investigazioni e Sicurezza s.r.l., Sicurcoop società cooperativa, al conseguimento del bene della vita rappresentato dall'aggiudicazione della procedura di gara e dalla stipula del contratto di appalto di cui sopra; - h)in parte qua, di tutti gli atti da essi presupposti o a essi successivi inerenti l'illegittima aggiudicazione della gara di cui sopra in favore di Worsp Security Group s.r.l. unipersonale e l'illegittimo inserimento in graduatoria di G.S.A. s.p.a.; e comunque per l'accertamento del diritto del costituendo RTI tra Coopservice società cooperativa per azioni, Securfox Investigazioni e Sicurezza s.r.l., Sicurcoop società cooperativa, al conseguimento del bene della vita rappresentato dall'aggiudicazione della procedura di gara e dalla stipula del contratto di appalto di cui sopra.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, Worsp Security Group S.r.l. Unipersonale e di Gsa – Gruppo Servizi Associati S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2022, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame Coopservice Società Cooperativa per Azioni, ricorrente in proprio e quale mandataria di R.T.I. con le imprese mandanti Sicurcoop Società Cooperativa e Securfox Investigazioni e Sicurezza S.R. (di seguito: RTI Coopservice), chiede principalmente l'annullamento della determinazione in data 1/12/2021 adottata dall'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna (di seguito: AUSL Bologna), con la quale è stato approvato l'esito della gara europea a procedura aperta per la fornitura del servizio di check point presso le strutture sanitarie dell'azienda a Worsp Security Group s.r.l. unipersonale (di seguito: Worsp srl), sulla base di una graduatoria che ha visto RTI Coopservice classificato al terzo posto, alle spalle dell'aggiudicataria e di G.S.A. - Gruppo Servizi Associati s.p.a. (di seguito: GSA spa) seconda in graduatoria.

RTI Coopservice ritiene illegittimi i provvedimenti e gli atti impugnati sulla base dei seguenti motivi in diritto:

A)- Riguardo alla offerta presentata da Worsp srl -Violazione dell'art. 95, c. 10, 97 e 23 D. Lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'art. 22 e 23 del Disciplinare di Gara; violazione del D.M. 21 marzo 2016; violazione del CCNL per i dipendenti degli Istituti di Vigilanza Privata; eccesso di potere per nelle figure sintomatiche della

carezza di istruttoria, carezza di motivazione, contraddittorietà; omesso accertamento dell'inattendibilità complessiva dell'offerta presentata da Worsp srl. Con riferimento alla concorrente aggiudicataria della procedura aperta di cui è causa, la ricorrente rileva che essa, del tutto illegittimamente è stata l'unica concorrente che la stazione appaltante ha sottoposto a verifica del costo della manodopera rispetto ai limiti stabiliti dalle tabelle ministeriali, dovendo invece essere soggette a tale verifica tutte le imprese partecipanti alla gara. Riguardo ai giustificativi dell'offerta richiesti dalla stazione appaltante all'aggiudicataria in esecuzione di tale procedura di verifica e da quest'ultima depositati entro i termini previsti, il RUP ha valutato quali sostenibili e attendibili tali giustificazioni, emergendo da esse "...il rispetto dei trattamenti contributivi e previdenziali, il rispetto degli oneri di sicurezza, il costo del lavoro, il costo delle materie prime, l'utile d'impresa e gli altri oneri tra cui i costi generali, ecc...". A fronte di tale determinazione, la ricorrente sostiene, invece, che l'offerta Worsp srl sia complessivamente e radicalmente inaffidabile e inattendibile, avendo l'aggiudicataria indicato elementi essenziali dell'offerta quali i costi della manodopera e gli oneri per le migliorie offerte entrambi considerevolmente sottostimati rispetto ai costi che essa dovrà effettivamente sostenere per l'erogazione del servizio e per l'allestimento delle migliorie, con la conseguenza che, in realtà, non sussistono le condizioni economiche perché Worsp srl possa erogare le migliorie e i complessivi servizi offerti se non operando in perdita. Inoltre, l'offerta dell'aggiudicataria prevede un numero di ore annue mediamente lavorate considerevolmente inferiore rispetto alle ore annue mediamente lavorate indicate nel D.M. 21 marzo 2016 in relazione ad elementi quali le assenze dal lavoro per: malattie infortuni, maternità, assemblee, permessi sindacali e diritto allo studio, ottenendo in tal modo un dato relativo al costo del lavoro inferiore rispetto al costo reale.

Il raffronto dei giustificativi presentati da Worsp srl con la tabella relativa ai servizi fiduciari allegata al D.M. 21 marzo 2016 consente alla ricorrente di rilevare che, a

fronte di 472 ore annue non lavorate quali indicate dal D.M. 21 marzo 2016, Worsp srl evidenzia nei propri giustificativi 416 ore annue non lavorate, con una differenza di ben 56 ore rispetto alla tabella ministeriale. L'aggiudicataria pretende di giustificare questo considerevole scostamento in considerazione dell'utilizzo, nel suddetto calcolo, di una proiezione prudenziale dell'assenteismo per malattie, infortuni e maternità, che sarebbe comunque maggiore rispetto alle statistiche registrate in azienda quali risultanti dalle iscrizioni nel Libro Unico del Lavoro nell'ultimo biennio e come asseritamente comprovato da dichiarazione asseverata del Responsabile della tenuta delle scritture obbligatorie. Analogamente l'aggiudicataria ha giustificato l'assenteismo per permessi studio, sindacali e assemblee, evidenziando i dati ricavati sempre da una proiezione prudenziale di tali tipologie di assenze dal lavoro, i cui risultati sarebbero comunque sempre maggiori rispetto alle statistiche registrate in azienda e riportate nel Libro Unico del Lavoro nell'ultimo biennio, come da dichiarazione asseverata del Responsabile della tenuta delle scritture obbligatorie analoga a quella precedentemente indicata. Rileva quindi la ricorrente che l'aggiudicataria fa riferimento a dati statistico aziendali riportanti esiti di assenze inferiori rispetto a quelli desumibili dal D.M. 21 marzo 2016, con giustificazione che risulta oggettivamente inutilizzabile nel caso di specie, in applicazione di principi giurisprudenziali consolidati. Worsp srl ha infatti asseverato di volere assorbire mediante assunzione il 100% del personale attualmente impiegato nei servizi presso l'appalto in essere (191 unità), rispettando altresì le stesse condizioni economiche di cui usufruiscono i suddetti lavoratori. L'offerta tecnica di Worsp srl prevede altresì che l'organico operativo impiegato nell'appalto sarà di 191 unità più una squadra composta da 20 operatori jolly pronti ad intervenire per ripristinare situazioni di emergenza. Pertanto, secondo la ricorrente, è la stessa aggiudicataria ad affermare che nessuno dei lavoratori che verranno impiegati stabilmente nell'appalto è attualmente dipendente della società, con conseguente inutilizzabilità delle riferite

statistiche aziendali, posto che nell'appalto di cui è causa saranno utilizzati solo lavoratori provenienti da diversa realtà imprenditoriale.

In conclusione, la dimostrata assenza di una giustificazione puntuale e rigorosa dello scostamento del dato tabellare delle ore non lavorate rispetto allo stesso dato contenuto nell'offerta dell'aggiudicataria comporta il necessario ripristino di quest'ultimo e, dunque, la sostituzione dell'incongruo dato di 1660 ore annue mediamente lavorate con il dato tabellare di 1604 ore annue mediamente lavorate, lasciando invece invariati tutti i restanti dati riportati nell'offerta. Tale sostituzione comporta il rilevamento di un costo medio orario pari ad €. 12,09 (v. tabella ricorrente doc. n. 31) in luogo del costo di €. 11,68 indicato da Worsp srl, con la conseguenza che, considerando tali dati effettivi, l'offerta complessiva formulata dall'aggiudicataria pari ad €. 1.606.470,84 si rivela inferiore per €. 53.127,16 rispetto all'importo al quale si perviene se si considera l'effettivo costo del lavoro. Questa differenza, in realtà, assorbe interamente l'utile indicato da Worsp srl e porta l'offerta in perdita per €. 14.260,93. La Commissione di gara non si è avveduta però dell'assenza di effettive giustificazioni da parte dell'aggiudicataria per il costo della manodopera, omettendo quindi illegittimamente di disporre l'esclusione della stessa dalla gara per inattendibilità e inaffidabilità dell'offerta. Inoltre, Worsp srl nemmeno ha prodotto effettive giustificazioni riguardo ai costi da sostenersi per le 23 offerte migliorative proposte alla stazione appaltante. Per molte delle migliorie offerte, infatti, l'aggiudicataria non ha fornito alcuna indicazione di costo, mentre per altre migliorie i costi indicati da Worsp srl risultano macroscopicamente inattendibili, poiché per allestire tali migliorie i relativi costi sono superiori di dieci volte quelli indicati nell'offerta, come dimostrato dai calcoli e dai dati risultanti dalle tabelle indicati alle pagg. 22, 23 e 24 del ricorso. Sulla base delle predette argomentazioni RTI Coopservice sostiene quindi che l'aggiudicataria Worsp srl avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura in oggetto.

B)-Riguardo all'offerta presentata da G.S.A. s.p.a - violazione dell'art. 95, c. 10, dell'art. 97, c. 5 lett. d) dell'art. 23, c. 16, dell'art. 30, c. 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'art. 23, c. 6 del Disciplinare di gara. Omessa verifica del rispetto della disciplina normativa e contrattuale inerente il costo della mano d'opera; eccesso di potere per omessa istruttoria e omessa motivazione in relazione all'omesso accertamento della inattendibilità, dell'inaffidabilità complessiva dell'offerta presentata da G.S.A. s.p.a. e della violazione della disciplina normativa e contrattuale in materia di lavoro. La ricorrente sostiene che la stazione appaltante avesse l'obbligo di sottoporre a verifica del costo della manodopera ai sensi di quanto prevedono l'art. 95, c. 10 e l'art. 97 c. 5 lett. d) del D. Lgs. n. 50 del 2016 e di quanto stabilisce l'art. 23, c. 6 del Disciplinare di Gara, tutte le imprese partecipanti alla gara e, quindi, anche la seconda classificata G.S.A. spa e la stessa ricorrente.

La ricorrente, in buona sostanza sostiene che, stante la differente *ratio* sottesa alle disposizioni che disciplinano la verifica dell'anomalia dell'offerta rispetto a quella sottesa alla verifica del costo della manodopera comporta che alla seconda si debba procedere comunque e in ogni caso nei confronti di tutti i concorrenti e a prescindere dalla sussistenza o meno dei presupposti per una verifica di congruità a fronte di un'offerta che appaia anomala. La stazione appaltante ha invece omesso illegittimamente di effettuare tale verifica nei confronti anche della seconda classificata G.S.A. s.p.a. e della terza (la stessa ricorrente), con ciò violando l'art. 95, c. 10 e l'art. 97, c. 5 lett. d) del D. Lgs. n. 50 del 2016 e violando altresì l'art. 23, c. 6 della stessa *lex specialis*.

Sulla base di tale omissione della stazione appaltante la ricorrente ritiene – analogamente a quanto argomentato in riferimento all'offerta di Worsp s.r.l. con il primo motivo di ricorso – che sia illegittimo l'operato della stazione appaltante laddove non ha disposto di sottoporre ad analoga verifica del costo della manodopera l'offerta della seconda graduata G.S.A. s.p.a., poiché se tale

obbligatoria verifica fosse stata effettuata, il costo orario per la manodopera dichiarato dalla stessa sarebbe risultato “...vistosamente inferiore al costo del lavoro tabellare fissato dal D.M. 21/3/2016...”. Oltre alla mancata obbligatoria verifica del costo della manodopera per tutte le offerte presentate dalle concorrenti partecipanti alla gara, l’operato della AUSL di Bologna appaltante è illegittimo anche perché, a fronte di un costo della manodopera su base oraria indicato in un importo *ictu oculi* vistosamente inferiore rispetto al dato tabellare previsto per il livello “D” nel quale l’operatore economico si è obbligato ad inquadrare tutti i 191 addetti al servizio, essa avrebbe dovuto attivare la verifica di anomalia di cui all’art. 97, c. 6 del D. Lgs. n. 50 del 2016 sussistendo elementi specifici di anomalia quale il predetto vistoso scostamento di Euro 1,46 relativo al costo della manodopera rispetto al dato tabellare. Se la stazione appaltante avesse verificato il costo della manodopera e la congruità dell’offerta di G.S.A. spa avrebbe avuto immediata contezza della violazione delle norme contrattuali in materia di lavoro e comunque della inattendibilità dell’offerta della seconda graduata. Il costo della manodopera dichiarato da G.S.A. spa nell’offerta è pari ad €. 1.377.200,00 ovvero pari ad €. 138.099,30 in meno rispetto al costo tabellare calcolato sulla base del DM 21 marzo 2016 e dell’inquadramento dei lavoratori nel livello “D” (quello nel quale sono integrati i 191 lavoratori necessari e sufficienti per lo svolgimento del servizio) calcolato dalla ricorrente come riportato a pag 32 del ricorso per l’importo di €. 1.566.309,07. Tutti i dipendenti che GSA si è impegnata ad assumere (191) mantenendo inalterato il trattamento retributivo, sono dipendenti di operatori economici terzi in relazione ai quali GSA, al pari di quanto visto per Worsp srl, non può legittimamente ipotizzare risparmi rispetto al dato tabellare, in presenza, nella specie, di un previsto totale assorbimento del personale attualmente impiegato alle dipendenze di operatori economici terzi. In più non trova giustificazione l’adibizione di 48 unità lavorative inquadrate in livello “F” eccedenti le 191 unità assorbite. Se

tutti i 191 dipendenti impiegati attualmente nel servizio fossero mantenuti da G.S.A. spa con inquadramento in livello “D” il costo tabellare della manodopera sarebbe pari ad €. 1.566.309,07 vale a dire ad un costo superiore al prezzo offerto in gara dalla suddetta concorrente. Anche per le migliori offerte da G.S.A. vale lo stesso discorso fatto per Worsp srl se la stazione appaltante avesse proceduto alla verifica del costo della manodopera avrebbe accertato che le giustificazioni della concorrente evidenziavano un costo aggiuntivo per almeno €. 100.000,00 portando l’offerta G.S.A. spa ulteriormente sottocosto e confermandone la totale inattendibilità. Con ulteriore rilievo la ricorrente deduce, sempre riguardo all’offerta G.S.A. spa, violazione dell’art. 97, c. 3 e c. 6 del D. Lgs n. 50 del 2016 per ritenuta illegittimità dell’art. 22 del Disciplinare di gara, nella parte in cui tale norma della *lex specialis* di gara esclude l’obbligatorietà della verifica di congruità dell’offerta del concorrente 2° classificato sino a quando non sia stata esperita la verifica dell’anomalia nei confronti del primo classificato. Nella specie la stazione appaltante, sulla base di tale illegittima disposizione della *lex specialis* avrebbe omesso di sottoporre a verifica di anomalia e a verifica del costo della manodopera l’offerta di G.S.A. spa, non accorgendosi così operando della totale inattendibilità dell’offerta e della violazione della disciplina contrattuale in materia di lavoro. Nella specie, ai sensi dell’art. 18.2 del Disciplinare di gara avrebbero dovuto essere sottoposte a verifica dell’anomalia – all’esito dell’operazione di riparametrazione dei punteggi ottenuti in gara – le offerte presentate da tutte e 4 le concorrenti posizionate nei primi 4 posti della graduatoria (Worsp srl, G.S.A. spa, RTI Coopservice e RTI Securitas Metronotte Toscana), sussistendo tutti i presupposti di cui all’art. 97, c. 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016. La Commissione, invece, non ha provveduto a tali verifiche, presumibilmente in applicazione dell’art. 22 del Disciplinare di gara che prevede la prioritaria verifica della prima migliore offerta anormalmente bassa e, qualora tale offerta sia risultata anomala, l’ulteriore verifica dell’anomalia riguardo alle successive offerte, fino

all'individuazione di un'offerta ritenuta non anomala. Secondo la ricorrente, tale disposizione della *lex specialis* è da ritenersi *contra legem* e la sua illegittimità si riverbera sulla condotta tenuta dalla Commissione, da considerarsi, quindi, parimenti illegittima. L'art. 97, c. 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016 prevede infatti che la congruità delle offerte sia valutata "...per le 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...". La norma prevede pertanto che la verifica dell'anomalia debba essere effettuata contestualmente su tutte le offerte che presentino elementi di anomalia, non sulla prima soltanto e sulle successive forse, in ragione dell'esito della precedente verifica. Rafforza ulteriormente tale interpretazione della norma il successivo periodo dell'art. 97 comma 3 ove si prevede che il calcolo indicato nel primo periodo della norma venga effettuato "...ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a tre...", con conseguente necessità della contemporanea verifica per tutte le concorrenti, ove ricorra il presupposto quantitativo di almeno tre offerte presentate.

La citata norma del Disciplinare di gara risulta inoltre in contrasto con l'art. 1 della L. n. 241 del 1990 e con i principi di efficacia, efficienza, imparzialità non aggravamento del procedimento che sono tutelati dalla riferita disposizione. In conclusione, l'offerta formulata in gara da G.S.A. spa è inattendibile ed essa, in ragione di tale inattendibilità, dovrà essere *de plano* esclusa.

L'annullamento degli illegittimi atti impugnati, quale conseguente all'accoglimento di entrambe le censure rassegnate comporta, ulteriormente, secondo quanto prospetta la ricorrente, l'accertamento del diritto della stessa all'aggiudicazione della gara in oggetto, quale concorrente legittimamente classificatasi al terzo posto della graduatoria, dietro alle prime due concorrenti che dovevano essere entrambe escluse dalla competizione.

-La stazione appaltante Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, costituitasi in giudizio, in via pregiudiziale ritiene che il ricorso sia inammissibile per carenza di interesse di RTI Multiservice a proporlo, stante la posizione in graduatoria della odierna ricorrente nella gara in oggetto e stante i peculiari motivi di gravame dalla stessa sviluppati. In subordine, nel merito, AUSL Bologna, ritenendo il gravame infondato, ne chiede la reiezione.

- Si è inoltre costituita in giudizio – quale parte controinteressata – Worps Security Group s.r.l., prima classificata e aggiudicataria della gara, la quale eccepisce preliminarmente l’inammissibilità del ricorso presentato da RTI Coopservice per carenza di interesse a proporlo, stante il mancato superamento della c.d. “prova di resistenza”, vale a dire di avere dimostrato, mediante le specifiche censure ricorsuali, che entrambe le concorrenti che precedono RTI Coopservice in graduatoria avrebbero dovuto essere escluse dalla gara. Nel merito, in subordine, Worps Security Group s.r.l. chiede che il ricorso sia comunque respinto, in ragione dell’infondatezza di tutte le censure in esso rassegnate.

Si è infine costituita in giudizio G.S.A. - Gruppo Servizi Associati s.p.a. (di seguito GSA spa) quale concorrente classificatasi al secondo posto della graduatoria di gara e ulteriore controinteressata nel presente giudizio. chiedendo “...il rigetto dei motivi di ricorso proposti dalla ricorrente nei propri confronti...in quanto inammissibili e, comunque, infondati.”.

Con ordinanza collegiale n. 8 del 12/1/2022 questa Sezione ha respinto l’istanza cautelare presentata dalla ricorrente. In sede di appello cautelare il Consiglio di Stato, sez. III, in riforma della predetta decisione del T.A.R., con ordinanza n. 822 del 21/2/2022 ha accolto detta istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del 22/6/2022, la causa è stata chiamata ed essa, dopo ampia discussione tra le parti, è stata quindi trattenuta per la decisione, come da verbale.

Il Tribunale ritiene di dovere esaminare prioritariamente, per ragioni di economia processuale, il secondo, articolato motivo di ricorso (sub. “B” in narrativa), con il quale RTI Multiservice – Raggruppamento classificatosi al terzo posto della graduatoria della gara oggetto di causa – sostiene che GSA spa – concorrente classificatasi al 2° posto della stessa graduatoria – avrebbe dovuto essere esclusa dalla stazione appaltante AUSL Bologna dalla gara. Pertanto, sempre per le esposte ragioni di economia processuale il Collegio solo dopo l’esame delle censure che aggrediscono la seconda classificata prenderà in esame il primo motivo di ricorso, con il quale RTI Coopservice sostiene che la prima classificata e aggiudicataria della gara Worsp srl avrebbe dovuto essere esclusa dalla competizione.

Con il secondo, articolato mezzo di impugnazione la ricorrente sostiene, in concreto, che la stazione appaltante, nel procedere alle operazioni di gara abbia violato palesemente l’art. 97, comma 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016, in quanto non avrebbe considerato che detta norma richiede la contestuale sottoposizione a verifica delle offerte anormalmente basse qualora, come è avvenuto nella gara in esame, il numero delle concorrenti che hanno presentato offerte sia uguale o superiore a tre. Nella specie, riferisce la ricorrente che AUSL Bologna ha sottoposto invece a verifica di anomalia la sola prima classificata Worsp srl e, avendo infine valutato congrua e non anomala detta offerta, ha ritenuto di non procedere ad ulteriori verifiche di anomalia nei confronti delle altre tre imprese partecipanti i cui rispettivi punteggi conseguiti a seguito della valutazione delle loro offerte raggiungevano i 4/5 del punteggio complessivo massimo attribuibile nella gara in oggetto. Ritiene la ricorrente che la AUSL Bologna abbia nell’occasione dato concreta applicazione all’art. 22 del Disciplinare di Gara, laddove detta norma della *lex specialis* prevede che “...al ricorrere dei presupposti di cui all’art. 97, comma 3 del Codice, e in ogni altro caso in cui, in base a elementi specifici, l’offerta appaia anormalmente bassa, il RUP, avvalendosi, se ritenuto necessario, della commissione, valuta la congruità, serietà,

sostenibilità e realizzabilità delle offerte che appaiono anormalmente basse. Si procede a verificare la prima migliore offerta anormalmente bassa. Qualora tale offerta risulti anomala, si procede con le stesse modalità nei confronti delle successive offerte, fino ad individuare la migliore offerta ritenuta non anomala. E' facoltà della stazione appaltante procedere contemporaneamente alla verifica di congruità di tutte le offerte anormalmente basse". Il Tribunale deve osservare, al riguardo, che la tesi propugnata dalla ricorrente si basa essenzialmente sulla ritenuta illegittimità della prefata disposizione della *lex specialis*, in quanto il procedimento di verifica dell'anomalia in essa descritto, oltre a porsi in evidente contrasto con l'art. 97 comma 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016, evidenzia, altresì, l'istruttoria carente compiuta dalla Commissione di gara, stante la mancata contemporanea sottoposizione alla verifica di anomalia di tutte e quattro le offerte delle concorrenti partecipanti alla gara che avevano conseguito un punteggio uguale o superiore ai 4/5 del punteggio complessivo attribuibile secondo la *lex specialis* di gara e, pertanto, di tutte le offerte che sono risultate superiori alla soglia di anomalia.

Il Collegio ritiene che le suesposte argomentazioni della ricorrente non siano condivisibili. L'art. 97, comma 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016 prevede che "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" (periodo in cui si prevede che "La stazione appaltante può in ogni caso valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.").

Dalla semplice lettura della norma in questione emerge che in alcuna parte di essa è previsto che la verifica di congruità di tutte le offerte presuntivamente anomale

(quelle che hanno ottenuto punteggio uguale o superiore ai quattro quinti di quello complessivamente attribuibile a ciascuna concorrente secondo la *lex specialis* di gara) debba essere effettuata contemporaneamente.

D'altra parte deve ritenersi, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, che nelle gare pubbliche da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ove l'offerta complessiva di ciascuna concorrente consiste, oltre che nell'elemento prezzo della prestazione (offerta economica) anche, e con relativo punteggio che è prevalente rispetto a quello attribuito all'offerta economica, nell'elemento qualitativo (offerta tecnica), il sub procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte presuntivamente ritenute anormalmente basse sia particolarmente articolato e complesso, con la conseguenza che effettuare la verifica contemporaneamente per tutte le offerte presuntivamente ritenute anomale, potrebbe richiedere tempi ben più lunghi e maggiore impiego di risorse da parte del seggio di gara nell'espletamento delle relative operazioni di scelta del contraente. Verifica che, conseguentemente, se effettuata in contemporanea a tutte le concorrenti che hanno presentato offerte presuntivamente anormalmente basse, risulterebbe in alcun modo coerente con il carattere di speditezza e di economia procedimentale che oggettivamente deve avere tale tipologia di procedure ad evidenza pubblica.

Il Collegio deve inoltre osservare che le suesposte considerazioni riguardanti le esigenze di speditezza e non aggravio procedimentale delle operazioni di gara assumano ancora maggiore rilevanza e consistenza, nel caso di specie, alla luce della particolarità dell'appalto di servizi in esame, avente ad oggetto il servizio di check point presso le strutture sanitarie dell'Azienda U.S.L. di Bologna, servizio anch'esso finalizzato a contrastare la diffusione dell'epidemia da virus COVID 19. La procedura di gara in questione, avendo essa quale esclusivo oggetto l'attività di intercettazione identificazione e controllo dei pazienti, visitatori/accompagnatori

che devono accedere alle strutture sanitarie dell'AUSL Bologna, si inserisce a pieno titolo nel novero delle misure d'urgenza necessarie per garantire la gestione del Servizio sanitario da parte dell'Azienda USL di Bologna nell'ambito dell'emergenza sanitaria derivata dal diffondersi dell'epidemia da COVID 19, con conseguente evidente necessità che la scelta della concorrente nuova aggiudicataria e poi affidataria di tale importante e delicato servizio sia effettuata con la maggiore speditezza possibile. Il Collegio deve quindi conclusivamente osservare che l'iter individuato nell'art. 22 del Disciplinare di gara si pone perfettamente in linea con tale oggettiva esigenza di speditezza e di non aggravio procedimentale, tale norma delineando un sub procedimento di verifica dell'anomalia che – nel pieno rispetto dell'art. 97, comma 3, del D. Lgs n. 50 del 2016 – sottopone a verifica dell'anomalia la prima classificata in graduatoria e, qualora l'esito della verifica sia di anomalia dell'offerta esaminata, sottopone via via a controllo la seconda e poi la terza e le successive, arrestandosi, quindi, solo nel caso in cui la verifica da ultima effettuata si concluda con la valutazione di congruità dell'offerta.

Le considerazioni appena svolte trovano autorevole conferma nel fatto che un modello – tipo di sub procedimento analogo a quello seguito da AUSL Bologna nella gara in esame è stato approvato dal Consiglio A.N.AC. quale bando tipo n. 1/2017 (delibera n. 1228 del 22/11/2017; bando tipo pubblicato nella G.U.R.I. il 22/12/2017). E' evidente pertanto, che l'aver operato, L'AUSL Bologna appaltante la verifica dell'anomalia a ciascuna offerta iniziando dall'offerta presentata dalla prima classificata, come prevede l'art. 22 del Disciplinare di gara (e come parimenti prevede il bando di gara tipo approvato da ANAC) è scelta della stazione appaltante del tutto legittima, che non comporta alcuna violazione dell'art. 97 comma 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e che non vizia il sub procedimento stesso per carenza di istruttoria, stante l'inesistenza, sulla base della vigente normativa in materia di alcun obbligo per la stazione appaltante di procedere contemporaneamente alla verifica

dell'anomalia di tutte le offerte, essendo prevista *ex lege* unicamente la facoltà per le stazioni appaltanti di procedere in tal senso.

Analogo discorso deve essere fatto riguardo alle argomentazioni della ricorrente che rilevano, nell'operato dell'AUSL Bologna, violazione dell'art. 95, comma 10 del D. Lgs. n.50 del 2016 e carenza di istruttoria, per omessa sottoposizione anche della concorrente seconda classificata GSA spa alla verifica del costo della manodopera impiegata nell'appalto prevista dalla disposizione da ultima citata.

L'art. 95, comma 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016 (nel testo risultante dalla modifica ad esso apportata dall'art. 60, c. 1 lett. e) del D. Lgs. n. 56 del 2017 – c.d. “decreto correttivo”) stabilisce che “le stazioni appaltanti, relativamente al costo della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'art. 97, comma 5, lett. d)...”. A sua volta, la disposizione da ultima citata prevede che la stazione appaltante – nel sub procedimento di verifica delle offerte ritenute anormalmente basse – “...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:...d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16” (del Codice dei contratti). Il Tribunale deve rilevare, al riguardo, che analogamente alla verifica dell'anomalia, la specifica verifica concernente il costo della manodopera in relazione ai minimi salariali previsti dalle tabelle ministeriali non poteva riguardare la concorrente GSA spa classificatasi al 2° posto della graduatoria, poiché entrambe le verifiche erano state effettuate dalla stazione appaltante nei confronti della prima graduata ed esse non sono proseguite nei confronti delle altre concorrenti che seguivano, nella graduatoria, la prima classificata, in ragione del fatto che detta verifica si è conclusa con esito di congruità complessiva dell'offerta Worsp srl. Vanno conseguentemente e logicamente esaminate le censure di RTI

Coopservice che aggrediscono la posizione di GSA spa, previa espunzione, dalle stesse, di ogni possibile collegamento e riferimento con le argomentazioni – rivelatisi del tutto infondate - con cui la ricorrente ha evidenziato violazione, da parte di AUSL Bologna, degli art. 97, comma 3 e 95, comma 5 lett. d) del D. Lgs. n. 50 del 2016 ed eccesso di potere per violazione delle suddette norme e per difetto di istruttoria per non avere sottoposto alle suddette verifiche la concorrente seconda graduata GSA spa.

Ciò premesso, il Collegio deve osservare che sulla base delle residue doglianze della ricorrente che aggrediscono direttamente la posizione di GSA, nessuna di esse propone elementi che segnalino o che alla suddetta controinteressata sia stato attribuito un punteggio più alto di quello spettante e/o che a RTI Multiservice sia stato attribuito un punteggio più basso rispetto a quello ritenuto spettante, di modo che, in ipotesi di fondatezza dei suddetti rilievi, e mediante operazione di riattribuzione dei punteggi spettanti che, secondo la ricorrente, erroneamente e quindi illegittimamente sarebbero stati assegnati dalla Commissione di gara, la nuova graduatoria vedrebbe la ricorrente sopravanzare nel punteggio la concorrente originaria seconda classificata.

Né il ricorso contiene ulteriori argomentazioni - in disparte, come si è detto, quelle di cui è stata accertata l'evidente infondatezza - che avrebbero potuto comportare l'estromissione di GSA dalla gara per accertata mancanza di alcuno dei requisiti richiesti dal bando di gara a pena di esclusione.

Né, infine, la terza classificata risulta avere introdotto censure dirette strumentalmente all'annullamento dell'intera procedura, al fine ultimo di potere partecipare alla nuova gara eventualmente bandita dalla stessa AUSL Bologna.

Di qui, in definitiva, la conclusione che le suddette censure sono tutte univocamente dirette ad ottenere esclusivamente l'esclusione dalla gara delle due concorrenti che precedono la ricorrente in graduatoria.

Pertanto le uniche doglianze residue che aggrediscono la posizione di GSA sono proprio quelle con cui la ricorrente evidenzia, peraltro genericamente e solo affermandola, l'inattendibilità complessiva dell'offerta di GSA spa, o, ancora, le doglianze con le quali essa contesta – pur non provando in alcun modo quanto afferma – che la manodopera impiegata dalla controinteressata nell'appalto in oggetto non rispetta i minimi salariali previsti dalle tabelle ministeriali. La ricorrente propone, al riguardo, astratte ricostruzioni e calcoli su dati non omogenei, che di volta in volta coinvolgono GSA oppure sono estrapolati dall'offerta di Worsp srl e che comunque non portano la ricorrente a dimostrare alcunché, se non ad evidenziare – mediante la tesi di cui è stata accertata l'infondatezza – che la stazione appaltante non avrebbe adempiuto all'obbligo di sottoporre contemporaneamente tutte le imprese concorrenti alle suddette verifiche di cui agli artt. 97, c. 3 e 95, c. 5 lett. d. del D. Lgs. n. 50 del 2016.

Anche per quanto riguarda le censure relative alle migliorie apportate all'offerta da parte di GSA spa, la ricorrente non si duole di alcun eccessivo (e non dovuto) punteggio assegnato alla controinteressata riguardo a tale elemento di valutazione, allo scopo di poterla sopravanzare in graduatoria una volta ristabiliti i legittimi punteggi da assegnare; perseverando essa, anche in tale parte dell'atto introduttivo, nell'unico obiettivo di far valutare quale inaffidabile nel suo complesso l'offerta della controinteressata seconda classificata e di escluderla dalla gara.

Devono quindi ritenersi infondate, per i motivi sopra evidenziati, tutte le censure, rassegnate nel secondo mezzo d'impugnazione che la ricorrente ha proposto nei confronti della concorrente GSA seconda classificata in graduatoria.

Di qui, conseguentemente, l'inutilità per il Collegio di procedere ad esaminare il primo mezzo d'impugnazione contenente censure avverso la posizione di Worsp srl prima classificata e, ulteriormente, l'inammissibilità dell'intero ricorso. RTI Coopservice non può infatti vantare alcun concreto interesse ad ottenere il solo bene

della vita (aggiudicazione della gara in oggetto) in riferimento al quale è stato proposto il presente ricorso, essendo risultata confermata in questa sede giurisdizionale, la migliore posizione in graduatoria ottenuta dalla controinteressata GSA spa e, conseguentemente, dalla controinteressata Worsp srl a seguito dell'accertato mancato superamento della c.d. prova di resistenza da parte della ricorrente.

Il Tribunale ritiene, tuttavia, che sussistano giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti, tenuto conto sia della complessità della principale questione esaminata sia del diverso e opposto esito che ha avuto, nei due gradi di giudizio, l'incidente cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2022, con l'intervento dei magistrati:

Umberto Giovannini, Presidente FF, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Umberto Giovannini

IL SEGRETARIO