



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 936 del 2017, proposto da:

Darwin Informatica s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Potenza e Giuseppe Delle Foglie, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Fara, in Cagliari, via Palomba n. 1;

contro

- Unione dei Comuni del Parteolla e Basso Campidano, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Mascia, con domicilio eletto presso il suo studio, in Cagliari, via Alagon n. 49;

- Comune di Dolianova, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Uras, con domicilio eletto presso il suo studio, in Cagliari, viale Regina Margherita n. 56;

nei confronti

C & C - Concessioni & Consulenza s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Di Benedetto e Giuseppe Dicuonzo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Valeria Lai, in Cagliari, via Puccini n. 70;

per l'annullamento:

- della nota dell'Unione dei Comuni del Parteolla e del Basso Campidano n. prot. 9700 del 19.10.2017 contenente comunicazione, ex art. 76 del d.lgs. 50/2016, di aggiudicazione del servizio di accertamento dell'evasione/elusione tributaria (ICI-IMU-TASI-TARSU-TARES-TARI-TOSAP-ICP), della riscossione coattiva delle entrate connesse e del relativo contenzioso;
 - della determina del Responsabile della Centrale di Committenza n. 214 del 19.10.2017, contenente l'aggiudicazione della procedura di gara alla società C&C s.r.l.;
 - della proposta di aggiudicazione, nonché di tutti i verbali di gara della commissione giudicatrice, ed in particolare di quelli contenenti la valutazione delle offerte tecniche dei concorrenti;
 - della deliberazione del CDA dell'Unione n. 17 del 05.06.2017, di individuazione dei criteri per la nomina dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure bandite dalla Centrale di committenza per l'aggiudicazione dei contratti pubblici di appalti;
 - della determinazione n. 129 del 12.6.2017 recante il provvedimento di nomina della Commissione aggiudicatrice;
- nonché per la condanna della centrale di committenza e della stazione appaltante beneficiaria al risarcimento del danno in forma specifica, con aggiudicazione dell'appalto per cui è causa all'impresa ricorrente, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, e con subentro dell'impresa nell'esecuzione del contratto stesso;
- in subordine, per la condanna della centrale di committenza e della stazione appaltante beneficiaria al risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni del Parteolla e

Basso Campidano, nonché del Comune di Dolianova e della C & C - Concessioni & Consulenza s.r.l.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2018 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione 25 marzo 2017, n. 74, l'Unione dei Comuni del Parteolla e Basso Campidano (da qui in poi soltanto "Unione"), in qualità di Centrale di committenza per il Comune di Dolianova, aveva indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, per l'affidamento quinquennale - con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95 dello stesso Codice dei contratti pubblici- del servizio di accertamento dell'evasione/elusione dei tributi comunali, riscossione coattiva delle relative entrate e gestione del contenzioso per conto del Comune di Dolianova; l'importo a base d'asta era stato individuato in euro 202.500,00, in relazione all'aggio previsto a favore del gestore e dei dati indicati in apposita relazione allegata al disciplinare di gara.

Erano state ammesse alla gara sei imprese, tra cui la C&C - Concessioni & Consulenza s.r.l. (da qui in poi soltanto "C&C") e la Darwin Informatica s.r.l. (da qui in poi soltanto "Darwin"), come da nota dell'Unione 15 maggio 2017, n. 3980.

Con successiva determinazione 12 giugno 2017, n. 129, era stata nominata la Commissione giudicatrice, la quale -nella successiva seduta riservata del 9 ottobre 2017- aveva attribuito i punteggi per l'offerta tecnica, applicando i criteri e sottocriteri previsti dall'art. 19 del disciplinare di gara e procedendo, poi, alla prevista ripermetrazione dei punteggi.

Comunicato l'esito di tali operazioni, nella seduta del 12 ottobre 2017 la Commissione aveva proceduto alla valutazione delle offerte economiche e all'esito aveva approvato la graduatoria, che vedeva al primo posto la C&C (79,473 punti per l'offerta tecnica e 17,440 punti per quella economica: totale di 96,913 punti) e al secondo posto la Darwin (76,814 punti per l'offerta tecnica e 17,440 per quella economica: totale 94,254 punti); la differenza tra le due concorrenti dipendeva soprattutto dalla differente valutazione riportata in relazione al Criterio B del merito tecnico ("Gruppo di lavoro impiegato nel servizio"), in relazione al quale C&C aveva conseguito 15,333 punti (riparametrati a 20,000) e la Darwin 13,533 punti (riparametrati a 17,652).

Inoltre, nella stessa seduta, la Commissione aveva verificato la congruità delle offerte ai sensi dell'art. 97, comma 3, del d.lgs. 50/16, escludendone a priori l'anomalia in quanto nessuna raggiungeva i 4/5 del punteggio massimo (punti 80), tenendo conto dei punteggi assegnati prima della c.d. "riparametrazione".

A ciò è seguita l'approvazione degli atti della Commissione da parte del Responsabile della Centrale di committenza, che con determinazione 19 ottobre 2017, n. 214, ha aggiudicato il servizio alla C&C per un importo di euro 162.020,25 (IVA esclusa), pari al 19,99% della base d'asta.

Con il ricorso in esame la Darwin ha chiesto l'annullamento di tali esiti di gara, sulla base di censure che saranno esaminate nella parte in diritto.

Si sono costituiti in giudizio l'Unione, il Comune di Dolianova e la controinteressata C&C, tutti sollecitando la reiezione del gravame; la controinteressata ne ha anche preliminarmente eccepito l'inammissibilità e tardività.

Alla camera di consiglio del 6 dicembre 2017, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, la trattazione della causa è stato rinviato al merito.

È seguito lo scambio di memorie con cui le parti hanno ulteriormente argomentato

le proprie tesi.

Alla pubblica udienza del 3 maggio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La difesa della controinteressata eccepisce:

l'inammissibilità del ricorso in quanto recante contemporanea impugnazione dell'altrui ammissione e dell'altrui aggiudicazione, cioè due domande che -essendo sottoposte a riti diversi, la prima quello c.d. "superspeciale" di cui all'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., e la seconda quello speciale in materia di appalti pubblici- non sarebbero cumulabili;

la tardività del ricorso, sempre sul presupposto dell'applicabilità nel caso in esame del richiamato art. 120, comma 2 bis. c.p.a.

Tali assunti non meritano accoglimento perché, nel caso di specie, la suddetta norma processuale non può trovare applicazione: essa, infatti, riguarda le sole ipotesi in cui si contesti l'altrui ammissione alla gara sotto il profilo della carenza dei requisiti soggettivi di partecipazione oggetto della documentazione amministrativa esaminata in apertura di gara, mentre nel caso ora in esame la ricorrente affida le proprie censure alla ritenuta difformità e non congruità dell'offerta di C&C, come ora si vedrà nel dettaglio.

Passando al merito del ricorso, con il primo motivo la Darwin sostiene che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per difformità dell'offerta, avendo presentato un Progetto relativo al personale incaricato di gestire il servizio eccessivamente generico e indeterminato; in via subordinata sostiene che, per la stessa ragione, avrebbe dovuto essere attribuito alla C&C un punteggio pari a 0 per il Criterio B della *lex specialis* di gara (Gruppo di lavoro impiegato nel servizio), invece che il punteggio di 15,333 punti (riparametrati a 20,000) addirittura più elevato rispetto a quello di 13,533 punti (riparametrati a 17,652) assegnato alla ricorrente, la quale avrebbe descritto dettagliatamente le modalità di gestione

organizzativa del servizio; per ragioni analoghe il relativo punteggio assegnato alla controinteressata sarebbe sprovvisto di adeguata motivazione.

A sostegno di tale prospettazione la ricorrente evidenzia che:

il Disciplinare di gara, al punto 18, stabiliva che nel progetto da allegare all'offerta tecnica *“dovranno essere indicate in maniera dettagliata le modalità di gestione dei servizi oggetto della presente gara d'appalto, in conformità al capitolato d'onere ed ai criteri oggetto di valutazione sotto riportati, con particolare riferimento all'organizzazione dei servizi medesimi e dovrà essere esecutivo, cioè applicabile e realizzabile”*, chiedendo, altresì, una *“specifica descrizione in merito al gruppo di lavoro messo a disposizione per le attività oggetto di affidamento, indicandone competenze ed esperienze previste. La commissione valuterà in particolare: il numero delle risorse utilizzate per l'espletamento del servizio, le professionalità, l'organico utilizzato nell'esecuzione del servizio nel suo complesso con relativa distribuzione di competenze e responsabilità”*;

lo stesso Disciplinare, al punto 22, comma 3 (intitolato *“cause di esclusione”*) statuiva che *“Sono altresì escluse le Ditte concorrenti che presentano offerte parziali, condizionate o comunque espresse in modo indeterminato”*;

proprio in tale contesto si collocherebbe l'offerta della C&C, la quale aveva dichiarato di destinare *“a regime: - n. 1 responsabile di progetto; n.1 coordinatore (ingegnere elettronico); n.1 tecnico esperto in infrastrutture WEB; n. 2 addetti allo sportello (front-office); n. 1 geometra referente per il coordinamento delle rilevazioni tecniche sul territorio; n. 4 tecnici da destinare alla rilevazione territoriale per una durata stimata di tre mesi lavorativi; n.1 informatico per la fase di start up per la durata di 2 mesi ma disponibile in teleassistenza o a chiamata diretta durante tutto il rapporto contrattuale; n.1 ufficiale della riscossione; n. 2 legali”*, con la precisazione che il personale locale sarebbe stato supportato da: *“n. 1 responsabile della supervisione del contratto; n.1 responsabile d'area; n. 1 responsabile dei tributi; n. 2 responsabili dei sistemi informatici; n. 1 responsabile del personale- contabilità e rendicontazione; n. 1 responsabile dell'area legale ma coadiuvato da altro studio legale Di*

Benedetto & Associati per un totale di ulteriori 8 unità lavorative”;

tale descrizione, infatti, sarebbe troppo generica perché priva di indicazioni relative al tempo, all’orario e alle modalità di impiego (rispettivi compiti) delle unità di personale utilizzato nello svolgimento del servizio;

ciò si tradurrebbe in un concreto *vulnus* per la stazione appaltante, esposta al rischio che la C&C, in fase di esecuzione del contratto, possa “giocare” sulla moltitudine di figure professionali indicate, magari impiegando “ciascuna per 1 minuto al giorno o a settimana, ciò che, all’evidenza non consentirà di garantire la qualità annunciata del servizio né all’amministrazione di esigere la prestazione attesa” (così, testualmente, in ricorso);

in ogni caso, a fronte di una proposta così generica, l’attribuzione di un punteggio elevato avrebbe dovuto essere corredata da un articolato impianto motivazionale, mentre la Commissione si è limitata al punteggio numerico.

Questi assunti non meritano di essere condivisi.

Nessuna previsione della *lex specialis* di gara, e tanto meno il Criterio B, imponeva alle concorrenti di inserire in offerta un’indicazione dettagliata della durata e dell’orario di impiego di ciascun componente del gruppo di lavoro, che neppure era citata quale criterio di valutazione del merito tecnico delle offerte.

Piuttosto la *lex specialis* si limitava a esigere l’indicazione delle risorse utilizzate e delle loro professionalità, il che si riscontra nell’offerta della C&C, indicante il referente interno incaricato di tenere i contatti col Servizio tributi del Comune e il restante personale qualificato allo svolgimento dell’incarico, con le rispettive qualifiche e funzioni.

Una siffatta descrizione appare, dunque, pienamente conforme alla *lex specialis* di gara, anche considerato che la costante (e condivisibile) interpretazione giurisprudenziale notoriamente rifugge da interpretazioni esasperatamente formalistiche ed esige, ai fini dell’esclusione dalla gara, che l’offerta denoti una

carenza sostanziale di elementi essenziali necessari a delineare con certezza il contenuto della prestazione (cfr., *ex multis*, T.A.R. Lazio, Sez. II, 5 agosto 2016, n. 9182).

Quanto, poi, al denunciato difetto di motivazione sul punteggio tecnico assegnato alla controinteressata, si osserva che -a differenza di quanto sostiene la ricorrente- il disciplinare di gara recava un “sottocriterio” applicabile ai fini dell’attribuzione del punteggio relativo al Criterio B, specificando che la Commissione avrebbe dovuto tenere conto del numero delle risorse umane impiegate, della loro professionalità e dell’organico nel suo complesso: esisteva, dunque, un parametro di riferimento e ciò giustifica la scelta della Commissione di attribuire il relativo punteggio numerico senza diffusione motivazionale, mentre le ulteriori affermazioni della ricorrente si spingono all’interno della sfera valutativa di merito dell’Amministrazione, notoriamente insindacabile; peraltro, il fatto che l’offerta tecnica della C&C fosse obiettivamente significativa -sul piano del numero delle persone impiegate e della loro professionalità- lo conferma indirettamente la stessa ricorrente laddove, come ora si vedrà, cerca di far discendere proprio da tale elemento l’anomalia dell’offerta economica della controinteressata.

Con il secondo motivo la ricorrente sostiene che l’offerta avversaria avrebbe dovuto essere sottoposta a verifica di anomalia, avendo superato i 4/5 del punteggio relativamente ad entrambi gli elementi, tecnico ed economico, sul presupposto che detto rapporto matematico avrebbe dovuto essere calcolato sui punteggi conseguenti alla riparametrazione, invece che su quelli inizialmente assegnati; sul piano sostanziale, poi, l’offerta della controinteressata evidenzierebbe concreti elementi di anomalia, prima di tutto in relazione a quanto dichiarato al punto A1.1 del Progetto, indicante un orario di apertura dell’ufficio *front office* (affidato a due unità di personale) dal lunedì al venerdì dalle 9 alle 13 di mattina (per un totale di 20 ore settimanali per ogni operatore), con due rientri pomeridiani

dalle 15 alle 18 (per un totale di altre 6 ore settimanali per ogni operatore) e il sabato dalle 9 alle 12 (per un totale di 3 settimanali per ogni operatore): un totale di 58 ore settimanali di lavoro, che moltiplicato per le 52,2 settimane dell'anno e per la tariffa oraria di euro 16,96 prevista dal CCNL del personale terziario per le aziende da 16 a 50 dipendenti, si tradurrebbe in un costo annuo del solo *front office* pari a euro 51.348,00 (58x52,2x16,96), il che porterebbe nettamente in perdita l'offerta avversaria, confermandone l'anomalia, tanto più se si aggiunge l'ulteriore costo del personale da adibire al *call center* ed al *contact center*, garantiti operativi dal lunedì al venerdì per almeno 6 ore giornaliere e il sabato mattina dalle ore 9 alle ore 12.

Tali affermazioni sono prive di pregio.

Appare, infatti, dirimente l'assunto -già affermato anche da questa Sezione- che la verifica di congruità delle offerte deve essere effettuata prima della riparametrazione e questo perché la verifica stessa, in ragione della sua funzione, deve prendere in considerazione il "contenuto reale" delle prestazioni cui la concorrente si è obbligata, così da verificarne l'attendibilità e l'attuabilità, e di tale contenuto è espressione proprio il punteggio originariamente attribuito, non "inquinato" dai risultati della riparametrazione, la quale costituisce un "artificio matematico" previsto dal legislatore a tutt'altri fini (cfr., sul punto, T.A.R. Sardegna, Sez. I, 10 agosto 2016, n. 689; Consiglio di Stato, Sez. III, 11 settembre 2017, n. 4280; Consiglio di Stato, Sez. V, 27 gennaio 2016, n. 266, Sez. III 25 febbraio 2016 e Sez. III, 1 agosto 2016, n. 3455; nello stesso sensi si è espressa anche l'A.N.A.C. con la nota illustrativa del "*Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture*" in data 19 maggio 2015).

Con il terzo motivo, la ricorrente sostiene che C&C avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per avere inserito nella propria offerta tecnica elementi di natura economica, in specie:

in relazione al Criterio E (Servizi aggiuntivi), la C&C ha previsto l'istituzione della cartella unica del contribuente, con la specificazione che *“il servizio sarà prestato a semplice rimborso delle spese di elaborazione, stampa e postalizzazione degli avvisi”*, il che conterrebbe l'indicazione del costo del servizio che si intende offrire;

al punto E.23 della sua offerta, relativo alla procedura di riscossione coattiva dei residui attivi in carico a Equitalia s.p.a, la C&C ha previsto che *“la società si farà carico, all'ordinario corrispettivo previsto per la riscossione delle entrate: della lavorazione di tutte queste partite perché trovino il corretto completamento e delle singole posizioni, comunicazioni ai contribuenti della rilevazione del servizio di riscossione coattiva da parte dei Comuni; sollecito precoattivo prima della ripresa della procedura esecutiva; esame della validità e dell'efficacia dei titoli ereditati; attualizzazione della procedura per dare efficacia ai titoli in riscossione; emissione e notificazione atti ingiuntivi; pignoramenti mobiliari e/o immobiliari; pignoramento presso terzi; misure cautelari e conservative”*.

Tale censura è chiaramente infondata, giacché da una semplice lettura delle clausole dianzi riportate (che sono quelle cui la stessa ricorrente fa riferimento) non emerge alcun elemento in grado di rivelare, in tutto o in parte, elementi economici dell'offerta, per cui l'assunto risulta completamente destituito di fondamento.

Con il quarto motivo, proposto in via subordinata, la ricorrente deduce violazione dell'art. 77, commi 4 e 5 del d.lgs. n. 50/16 e s.m.i., evidenziando che gli atti della *lex specialis* di gara sono stati sottoscritti e approvati, con determinazione 25 marzo 2017, n. 74, dal Responsabile della Centrale di Committenza dell'Unione dei Comuni del Parteolla e Basso Campidano, il quale si è poi nominato, con determinazione 12 giugno 2017, n. 129, presidente della Commissione giudicatrice, il che comporterebbe violazione della norma sopra citata, funzionale a prevenire rischi di possibili interferenze derivanti dalla partecipazione alla commissione di soggetti intervenuti ad altro titolo nella stessa procedura; lo stesso inficerebbe

altresì la deliberazione n. 17/2017 assunta dal Consiglio di amministrazione dell'Unione dei Comuni, ove si consente espressamente al Responsabile della Centrale di committenza di presiedere e partecipare alle commissioni di gara.

La censura è fuori centro.

Come esattamente si espone nelle memorie difensive del Comune di Dolianova e dell'Unione, infatti, il contenuto degli atti di gara era stato sostanzialmente predeterminato dal Comune di Dolianova, ovviamente in relazione alle proprie esigenze sostanziali, per cui la Centrale di Committenza si è poi limitata ad approvare formalmente bando e disciplinare di gara sulla base di tali predeterminativi a monte, il che esclude ogni possibile vulnus sostanziale al regolare svolgimento della procedura.

Per quanto premesso il ricorso è infondato e deve essere, quindi, respinto, con spese di lite che seguono la soccombenza, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe proposto.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese processuali, che liquida in euro 1.500,00, oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti vittoriose costituite in giudizio.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Antonio Plaisant

Caro Lucrezio Monticelli

IL SEGRETARIO