

APPALTI - ANOMALIA DELL'OFFERTA - GIUSTIFICAZIONI DELL'OPERATORE ECONOMICO - ONERE MOTIVAZIONALE - RIGOROSO E ANALITICO

Il giudizio di anomalia dell'offerta richiede, nel caso di una valutazione sfavorevole all'offerente, una motivazione rigorosa e analitica, a causa dell'immediata lesività del provvedimento che determina l'esclusione dalla procedura.

L'obbligo di motivazione analitica e puntuale sulle giustificazioni sussiste solo nel caso in cui l'Amministrazione esprima un giudizio negativo, mentre tale onere non sussiste in caso di esito positivo del giudizio di congruità dell'offerta essendo sufficiente, in tal caso, motivare il provvedimento *per relationem* alle giustificazioni presentate dal concorrente.

Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 8442/2020

Publicato il 28/12/2020

N. 08442/2020REG.PROV.COLL.

N. 08033/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8033 del 2020, proposto da Team Service Società Consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Francesco Scalia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Meranese Servizi S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Nicola Creuso, Stefania Lago e Andrea Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri, n. 5;

nei confronti

Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 3479/2020, resa tra le parti, concernente l'annullamento del provvedimento del 19 novembre 2019 di esclusione della Meranese Servizi S.p.a. e della deliberazione del Direttore Generale dell'A.O.U. Federico II n. 84 del 21 gennaio 2020, recante l'aggiudicazione della gara alla odierna appellante.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Meranese Servizi 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 15 dicembre 2020, svoltasi in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 1, D.L. 28 ottobre 2020, n. 37, il Consigliere Paola Alba Aurora Puliatti e presenti, ai sensi di legge, mediante deposito di note di udienza, gli Avvocati delle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con ricorso al TAR Campania, Meranese Servizi S.p.a. impugnava il provvedimento del 19.11.2019 di esclusione, per incongruità dell'offerta, dalla "Gara 3893 - Servizio di pulizia, sanificazione, detersione, e disinfezione delle superfici presenti negli edifici costituenti il complesso ospedaliero dell'A.O.U. Federico II", Lotto A, di cui al bando pubblicato nella G.U.R.I. del 18.1.2019, nonché gli atti presupposti, vi comprese le note della Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II del 14.09.2019 e del 7.10.2019.

2. - La ricorrente agiva anche per l'accertamento del diritto di accesso agli atti richiesti con l'istanza del 26.11.2019 e per l'accertamento del diritto al conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, se del caso previa nuova e corretta valutazione di congruità, anche a mezzo di verifica.

3.- Team Service S.c.a r.l , seconda classificata, si costituiva in giudizio sollevando profili di inadeguatezza e anomalia dell'offerta di Meranese Servizi S.p.a. non rilevati dalla Stazione appaltante.

4. - Con motivi aggiunti, la ricorrente impugnava la deliberazione del Direttore generale dell'A.O.U. Federico II n. 84 del 21.1.2020 di aggiudicazione della gara alla seconda classificata, Società Team Service S.c.a r.l.

5. - Quest'ultima proponeva ricorso incidentale, notificato il 5.3.2020, con cui chiedeva l'esclusione dalla gara di Meranese Servizi S.p.a. per un ulteriore motivo, asserendo che l'offerta, oltre che anomala, sarebbe stata in contrasto con la clausola sociale prevista dal bando.

Con altro motivo denunciava la violazione degli artt. 23 e 24 del c.s.a. per erronea attribuzione di 7 punti all'offerta tecnica di Meranese Servizi S.p.a., con conseguente ulteriore illegittimità della graduatoria (la differenza di punteggio tra le due concorrenti nella graduatoria era di appena 0,56 punti).

6. - Con la sentenza in epigrafe, il TAR dichiarava, in relazione alla domanda di accesso agli atti, la cessazione della materia del contendere; respingeva le eccezioni

di inammissibilità del ricorso sollevate da Team Service S.c.a.r.l. per asserita non impugnabilità del giudizio di anomalia e insindacabilità dello stesso, e, rigettati per infondatezza le ulteriori eccezioni di merito e il ricorso incidentale da questa proposto, accoglieva il ricorso principale di Meranese Servizi S.p.a.. Disponeva, quindi, la rinnovazione del giudizio di anomalia dell'offerta, alla luce dei principi esposti, e la rinnovazione della gara, con compensazione delle spese di giudizio.

7. - Con verbale dell'8.10.2020, la Commissione di gara ha rinnovato il giudizio di anomalia, osservando che i chiarimenti di Meranese Servizi S.p.a. sono giustificativi del ribasso offerto e, pertanto, previa acquisizione della documentazione necessaria (già richiesta con nota datata 27 ottobre 2020), la gara potrà essere aggiudicata alla stessa (cfr. memoria e atti depositati in giudizio il 24 novembre 2020).

8. - L'aggiudicataria Team Service Società Consortile a r.l. propone appello lamentando l'ingiustizia ed erroneità della sentenza in epigrafe.

9. - L'appellata Meranese Servizi S.p.a. insiste per il rigetto nel merito dell'appello e per la conferma della sentenza impugnata, se del caso anche con diversa motivazione.

Chiede, inoltre, l'accoglimento dell'eccezione, assorbita dal TAR, di tardività del ricorso incidentale di Team Service S.c.a.r.l., notificato il 5.3.2020, oltre il termine di 30 giorni dalla notifica del ricorso principale, ex art. 42 c.p.a., dimidiato ai sensi dell'art. 120 c.p.a. (il ricorso principale, proposto da Meranese Servizi S.p.a. avverso la propria esclusione, è stato ricevuto da Team Service S.c.a.r.l. il 27.12.2019).

Chiede, quindi, con memoria depositata il 13 novembre 2020, che sia confermata la pronuncia di inammissibilità del ricorso incidentale dell'aggiudicataria per il tentativo di introdurre motivazioni nuove ed estranee al provvedimento della propria esclusione dalla gara.

10. - In data 24 novembre 2020, l'appellata ha depositato il verbale di verifica della congruità della propria offerta dell'8 ottobre 2020 e la richiesta di documenti datata 27 ottobre 2020, finalizzata all'aggiudicazione della gara.

11. - Con memoria depositata il 27 novembre 2020, l'appellata illustra ulteriormente i motivi per cui ritiene che l'appello debba essere rigettato.

12. - Alla pubblica udienza del 15 dicembre 2020, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. - L'appello è infondato.

2. - Va dato atto, per completezza, della sopraggiunta rivalutazione dell'offerta di Meranese Servizi S.p.a. da parte della Commissione in data 8 ottobre 2020, in esecuzione della sentenza appellata, con esito favorevole all'aggiudicazione della gara, che non risulta però sia stata ancora disposta.

L'atto sopravvenuto in quanto atto endoprocedimentale, non soggiace all'onere di impugnativa ai fini della procedibilità dell'appello proposto da Team Service S.c.a.r.l., precedente aggiudicataria della gara a seguito della esclusione di Meranese Servizi S.p.a., che perderà il diritto all'aggiudicazione e al contratto solo in conseguenza dell'adozione della nuova aggiudicazione.

3. - In punto di fatto, va ricordato che la gara, con importo complessivo a base d'asta pari ad € 19.850.000,00, suddiviso in € 9.265.000,00 per il lotto A ed € 10.585.000,00 per il lotto B, era da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con 70 punti riservati all'offerta tecnica e 30 a quella economica.

La ricorrente in primo grado, Meranese Servizi s.p.a., quale mandataria in RTI costituendo con ISS Italia A. Barbato s.r.l., risultava prima classificata all'esito dell'assegnazione dei punteggi tecnici ed economici.

Con atto del 2.7.2019, l'offerta di Meranese Servizi s.p.a. veniva sottoposta a verifica di congruità e la ricorrente presentava in data 15.7.2019 una relazione di giustificazioni, ulteriormente chiarite successivamente, a seguito di contraddittorio con l'Amministrazione.

Nonostante ciò, la concorrente veniva esclusa dalla gara con una succinta motivazione, basata essenzialmente sulla abnormità del ribasso offerto sulla base d'asta, pari al 17%, e con l'esiguità della spesa (solo il 7%) destinata a coprire i costi delle proposte migliorative.

4. - La sentenza impugnata, dopo aver ritenuto che le critiche dettagliate mosse dalla controinteressata Team Service S.c.a.r.l. ai costi illustrati nell'offerta della ricorrente esclusa non fossero scrutinabili in quanto estranee al *thema decidendum*, ha accolto il primo motivo del ricorso introduttivo della società esclusa in relazione al dedotto vizio di difetto di motivazione.

In particolare, il provvedimento impugnato non mostrerebbe di aver tenuto conto delle obiezioni formulate dalla ricorrente in sede di giustificazioni, con conseguente obbligo per l'Amministrazione resistente di procedere ad una rivalutazione delle giustificazioni presentate dalla ricorrente.

4.1. - Il TAR ha rilevato, nel merito, come la ricorrente abbia giustificato la sostenibilità del ribasso offerto e della spesa preventivata per il personale col basso tasso di assenteismo dei suoi dipendenti, la possibilità di usare le agevolazioni relative all'aumento del fondo di solidarietà residuale, l'applicazione di un'aliquota premiale INAIL, la mancata adesione dei propri dipendenti ai fondi di previdenza complementare, la sostituzione del personale assente con personale assunto in attuazione di due recenti circolari INPS recanti agevolazioni, e con la circostanza che l'organizzazione lavorativa del RTI, anche attraverso part-time di tipo verticale, provvederà ad una continua sostituzione del personale assente.

Per quanto riguarda l'altro profilo evidenziato dalla stazione appaltante, concernente il costo delle proposte migliorative, il TAR ha ritenuto che la ricorrente abbia ragionevolmente spiegato come tutte le ore necessarie per l'espletamento dei servizi aggiuntivi trovano capienza nelle ore indicate nella tabella "riepilogo generale ore di lavoro", poiché le proposte migliorative consistono per lo più in aumenti di frequenza e/o di operazioni aggiuntive, per la maggior parte contenute nelle operazioni quotidiane del piano di lavoro.

4.2. - Sull'infondatezza del ricorso incidentale di Team Service S.c.a.r.l., il TAR ha rilevato, sotto un primo profilo, che non sussiste la violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 24 del c.s.a. per erronea attribuzione del punteggio all'offerta tecnica della ricorrente.

Le proposte migliorative fanno parte del progetto tecnico presentato e, pertanto, le ore di lavoro necessarie per eseguirlo ben possono essere ricomprese nel monte ore complessivo necessario per eseguire il servizio, tanto più in assenza di una disciplina di gara che preveda una specifica forma di indicazione separata delle ore di lavoro relative alle proposte migliorative.

Non a caso, le ore di lavoro complessivamente previste e puntualmente giustificate da Meranese Servizi s.p.a. (281.359 ore annue) sono superiori a quelle che risultano svolte nell'appalto cessante in base ai dati riportati all'art. 14 del disciplinare tecnico.

Il punteggio sarebbe stato, pertanto, correttamente attribuito.

4.3. - Sotto l'altro profilo, oggetto del primo motivo di ricorso incidentale, concernente la violazione dell'art. 14 del Capitolato speciale d'appalto, in relazione all'art. 4 del CCNL Multiservizi, ovvero della clausola sociale, il TAR ha osservato che la ricorrente ha previsto la riassunzione di tutti i 146 lavoratori in essere e, in ogni caso, ha previsto modifiche degli inquadramenti contrattuali di modesta entità - per di più complessivamente non peggiorative (ma livellanti verso i livelli medi) -

e, comunque, palesemente rientranti nel margine di discrezionalità imprenditoriale. Difatti, l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto va temperato con la libertà d'impresa.

5. - Col primo motivo di appello, Team Service S.c.a.r.l. ripropone le eccezioni dichiarate inammissibili dal TAR.

Deduce che il TAR erroneamente avrebbe ritenuto di non dover scrutinare alcune censure in quanto estranee al *thema decidendum*, mentre tutte le censure mosse all'offerta della Meranese Servizi S.p.a. ne dimostravano l'anomalia.

Il TAR avrebbe ritenuto, errando, che sulla Stazione appaltante gravasse l'obbligo di controdedurre punto per punto alle giustificazioni presentate dall'appellata in fase di verifica dell'anomalia; viceversa, legittimamente le avrebbe rigettate, perché apodittiche e ingiustificate.

Secondo l'appellante, la giurisprudenza sarebbe pacifica nel ritenere che la valutazione di anomalia deve avere natura globale e sintetica, non necessita di motivazione diffusa sulle giustificazioni proposte e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale, insindacabile in sede giurisdizionale, salvo la manifesta erroneità e irragionevolezza.

Pertanto, l'appellante ripropone le deduzioni non scrutinate dal TAR, che lungi dal rappresentare una (impossibile) integrazione postuma della motivazione del provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante, hanno avuto il solo fine di documentare come le giustificazioni a supporto della congruità dell'offerta presentate dalla Meranese Servizi S.p.a. fossero assolutamente illogiche e tali da non consentire di superare il giudizio di anomalia.

5.1. - In particolare, l'appellante ripropone le seguenti censure che dimostrerebbero l'anomalia dell'offerta di Meranese Service S.p.a.: a) la sottostima del costo del personale; b) la mancata giustificazione delle proposte migliorative.

Quanto alla sottostima del costo del personale, l'appellante deduce che, in un appalto in cui l'impresa subentrante deve riassumere il personale dell'impresa uscente in virtù della clausola sociale, non si possano giustificare scostamenti (peraltro più che significativi) dalle tabelle ministeriali, né è possibile addurre caratteristiche peculiari del proprio personale (quali adesioni ai fondi di previdenza complementare quasi prossime allo zero; incidenza di assemblee e permessi sindacali prossima allo zero; incidenza per permessi di studio prossima allo zero) e non caratteristiche dei rapporti contrattuali dei 146 dipendenti che dovrebbero essere riassunti.

La Meranese Servizi S.p.a. arriverebbe, addirittura, ad azzerare completamente il dato dell'assenteismo medio stimato dalle tabelle ministeriali, dichiarando di usufruire per le 66.028,00 ore di assenteismo di agevolazioni previste per le assunzioni di nuovo personale dalla circolare INPS n. 54 del 17.4.2019; tuttavia, non è dimostrato che vi sia capienza per tali incentivi, che gli stessi siano prorogati per il 2020 e che siano garantiti anche per il 2021 e, inoltre, resterebbe inspiegabile come sia sostenibile economicamente l'assunzione di nuovo personale per ogni sostituzione, vietata dall'art. 14 del c.s.a..

Non vi sarebbe traccia nelle giustificazioni del costo relativo al servizio di reperibilità, sebbene l'indennità sia prevista in favore del 30% del personale (46 addetti).

5.2. - Quanto alla mancata giustificazione delle proposte migliorative, l'appellante deduce che la controinteressata (che, peraltro, ammette che le ore aggiuntive offerte in realtà non sono per nulla aggiuntive, in quanto comprese nel monte orario contrattuale, con conseguente ulteriore illegittimità dell'assegnazione di 7 punti a tale titolo – motivo questo di ricorso incidentale) andava esclusa perché non avrebbe rappresentato nelle giustificazioni delle proposte migliorative i costi

relativi ad ulteriori servizi (quali derattizzazione, disinfestazione, deblattizzazione, squadre di pronto intervento, rimozione graffiti, etc.).

Ad avviso dell'appellante, sarebbe illogico ricomprendere nei costi della manodopera servizi aggiuntivi che richiedono l'impiego di materiale e acquisizione di servizi non inclusi nel servizio ordinario in appalto, in violazione dell'art. 23 del c.s.a. che imponeva alle offerenti di articolare il Progetto tecnico con la specificazione del "sistema organizzativo del servizio", sia del servizio ordinario che su segnalazione.

Lo stesso art. 23 del c.s.a., al punto F), richiedeva di specificare le proposte migliorative senza incidenza economica a carico dell'offerente; dunque, attività ulteriori non ricomprese nella pianificazione dettagliata del servizio ordinario.

Alla voce "proposte migliorative" la società controinteressata ha offerto un «pacchetto ore aggiuntive di 1000 per ogni anno», per interventi di sanificazione straordinari e/o attività connesse al servizio di sanificazione; non essendo prevista una base oraria minima da Capitolato (cfr. art. 14 c.s.a.), la qualificazione di "aggiuntive" delle 1000 ore annue non può che essere riferita ad ore eccedenti le ore di programmazione ordinaria.

Pertanto, aggiungendo tale voce, la Meranese avrebbe dovuto giustificare il costo della manodopera per un totale di ore 282.359 (1000 ore in più rispetto alle 281.359 ore indicate alla voce "*Sistema organizzativo del servizio*"), con una incidenza di tale sola voce di € 13.958,00.

A ciò vanno aggiunte altre 10 pagine di proposte migliorative (tra cui, ad es., "implementazioni di frequenze"), servizi che non possono essere ricompresi nelle ordinarie prestazioni della manodopera.

5.3. - Col secondo motivo di appello, Team Service S.c.a.r.l. deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato infondati i due motivi proposti col ricorso incidentale in primo grado.

L'appellante deduce la violazione da parte della Meranese Servizi S.p.a. dell'art. 14 del c.s.a. in relazione all'art. 4 del CCNL Multiservizi; nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 24 del c.s.a..

L'appellata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara ad altro titolo (violazione della clausola sociale) e, comunque, la graduatoria avrebbe dovuto essere annullata per erroneità del punteggio attribuito alla Meranese Servizi S.p.a., con conseguente improcedibilità del ricorso introduttivo di primo grado.

Sotto questo secondo profilo, il punteggio che ha consentito alla Meranese di piazzarsi al secondo posto nella graduatoria risultante dalla valutazione delle offerte tecniche (conseguendo ben 68,75 punti) è stato dovuto in buona parte alla valutazione positiva di un numero di ore notevole, superiore a quello offerto da tutti gli altri concorrenti, per l'errata applicazione dei criteri A) ed F) dell'art. 23.

In realtà, le ore aggiuntive offerte non sarebbero tali, in quanto, come già detto, sarebbero ricomprese nel monte orario contrattuale relativo all'ordinario sistema organizzativo.

Sarebbe errato che per le "offerte migliorative" (criterio F) vengano valutate le stesse ore lavorative indicate per la valutazione del "Sistema organizzativo del servizio" (criterio A), in violazione del richiamato art. 23 del c.s.a. che imponeva alle offerenti di specificare nel progetto tecnico in distinti punti le due tipologie di servizi.

5.4. - Sotto il primo profilo denunciato (falsa applicazione dell'art. 14 del c.s.a.) l'appellante deduce la violazione della clausola sociale, in quanto la ricorrente nell'offerta economica ha indicato 89 operatori di livello 2 (contro i 35 presenti), 45 operatori di livello 3 (contro gli 80 presenti); 9 operatori di livello 4 (contro i 14 presenti) e nessun operatore di livello 1 (contro i 17 presenti).

L'offerta (oltre che anomala anche sotto questo aspetto per la parametrizzazione del costo del personale su livelli inferiori rispetto al personale da assumere) sarebbe

incompatibile con l'obbligo di riassunzione del personale con mantenimento dei livelli professionali indicati.

6. - Il Collegio ritiene condivisibili le considerazioni svolte nel merito dal TAR.

Si prescinde, pertanto, anche dalla riproposta eccezione di tardività del ricorso incidentale di primo grado.

6.1. - Sul primo motivo di appello, concernente l'anomalia dell'offerta di Meranese Servizi S.p.a. e la decisione del TAR di non scrutinare le deduzioni sul punto dell'appellante, va confermata la ritenuta illegittimità dell'esclusione della concorrente appellata per difetto di motivazione.

Così pure va confermata l'inammissibilità delle censure con cui l'appellante, nella memoria di costituzione, di fatto integrando la motivazione del provvedimento di esclusione, ha contestato l'inadeguatezza del costo per il personale e del costo per le proposte migliorative nell'offerta tecnica dell'appellata, sotto profili specifici che non sono mai stati rilevati analiticamente dalla Commissione.

Si osserva, innanzitutto, che, sebbene con la corposa relazione del 15 luglio 2019 a firma delle società componenti il Raggruppamento capeggiato da Meranese Servizi s.p.a. (13 pagine e vari documenti – cfr. doc. 10 allegato al ricorso di I grado) siano stati forniti i chiarimenti richiesti con nota del 2 luglio (doc. 9 allegato al ricorso di I grado), la Commissione si è limitata a rilevare il tasso di ribasso operato dall'appellata (17%), senza esplicitare le ragioni per cui tale ribasso sia insostenibile, la percentuale prevista nell'offerta per garantire le spese necessarie alle risorse umane impiegate (pari al 93% dell'offerta totale), l'indicazione del restante 7% per numerose voci di costo, ma non per il costo delle offerte migliorative, e a constatare che, a fronte di una maggiorazione del 7,5% delle ore offerte per l'espletamento del servizio, l'offerta contempla un ribasso economico del 17 % ed ha, pertanto, invitato la concorrente a presentare ulteriori controdeduzioni (cfr. nota dell'A.O.U. del 7 ottobre 2019).

In risposta alla richiesta, le ditte hanno fornito ulteriori chiarimenti sui costi della manodopera, delle attrezzature e macchinari, sul costo dei prodotti, sul costo delle proposte migliorative (nota dell'11 ottobre 2019 - 4 pagine di relazione; cfr. doc. 11 produzione di I grado).

Nessuna considerazione di merito, nessun rilievo critico specifico con riguardo a tali ulteriori giustificazioni fornite vengono però formulate dalla Commissione e dal RUP che si sono limitati ad osservare, molto sinteticamente, come *“le controdeduzioni inviate contengono solo apodittiche – oltre ad ingiustificate e pleonastiche censure – non supportate da alcun elemento probatorio e, comunque, alcun valido giustificativo alle osservazioni svolte dal RUP, coadiuvato dalla Commissione di gara nella nota del 24.9.2019”* (cfr. nota di comunicazione dell'esclusione del 19.11.2019, doc.12 produzione della ricorrente in I grado).

6.2. - L'appellata osserva che la mera entità del ribasso nulla dice sulla incongruità dell'offerta, che ben 6 delle 10 offerte ammesse presentavano un ribasso maggiore e solo 3 un ribasso di poco inferiore; soprattutto, nessuna esplicita ragione viene adottata per ritenere incongrue le giustificazioni offerte.

Sul punto relativo al costo del personale, la sola circostanza che rappresenti il 93% dei costi dell'appalto non ha in sé un valore negativo, poiché in questo tipo di appalto la parte preponderante della spesa concerne proprio detta voce di costo; mentre l'affermazione che il 7% non coprirebbe il costo delle proposte migliorative sarebbe meramente apodittica.

6.3. - Il Collegio richiama la consolidata giurisprudenza secondo cui il giudizio di anomalia di un'offerta richiede, nel caso di una valutazione sfavorevole all'offerente, una motivazione rigorosa e analitica, a causa dell'immediata lesività del provvedimento che determina l'esclusione dalla procedura (C.d.S. sez. III, 14/10/2020, n.6209; sez. VI, 20/04/2020, n.2522).

L'obbligo di motivazione analitica e puntuale sulle giustificazioni sussiste solo nel caso in cui l'Amministrazione esprima un giudizio negativo, mentre tale onere non sussiste in caso di esito positivo del giudizio di congruità dell'offerta essendo sufficiente in tal caso motivare il provvedimento per *relationem* alle giustificazioni presentate dal concorrente (C.d.S. sez. III, n.6209/2020 cit.; 24/02/2020, n.1347).

6.4. - In effetti, nel caso in esame, la stazione appaltante non ha motivato il rigetto delle giustificazioni offerte, che non sono state contestate nel merito, e ha affermato solo apoditticamente l'incongruità del ribasso offerto.

La ricorrente ha giustificato il minor costo del personale rispetto alle tabelle ministeriali facendo riferimento al basso tasso di assenteismo dei suoi dipendenti, alla possibilità di usare le agevolazioni relative all'aumento del fondo di solidarietà residuale, all'applicazione di un'aliquota premiale INAIL, alla mancata adesione dei propri dipendenti ai fondi di previdenza complementare.

Nelle giustificazioni del 15 luglio 2019 si legge come il RTI escluso ha previsto sempre la presenza continua di almeno 146 addetti e l'erogazione di 281.359,00 ore lavorate; ha previsto che le assenze del personale, ammontanti a 66.028 ore, saranno coperte da personale di nuova assunzione di cui alla circolare INPS n. 54 del 17 aprile 2019 (recante agevolazioni per le assunzioni al Sud, che consentono al datore di lavoro di accedere all'esonero contributivo fino a 8.060 € di sgravio annuo per lavoratore oltre che all'incentivo NEET) e gli incentivi ivi previsti sono stati prorogati anche per il 2020.

Su nessuna di tali giustificazioni viene avanzata obiezione o rilievo critico dalla Commissione e dal RUP, in modo da rendere comprensibile il percorso logico che ha condotto a ritenere sussistente l'anomalia.

Analogamente, sul costo per le proposte migliorative (il 7% dell'offerta economica), non risulta alcuna motivazione da parte della Commissione con riguardo alle specifiche giustificazioni fornite dalla ricorrente, secondo cui le ore

lavorative aggiuntive concernenti le proposte migliorative potevano essere ragionevolmente conteggiate in modo complessivo nella manodopera impiegata, in mancanza di una disciplina di gara che imponga una specifica forma di indicazione separata.

Pertanto, correttamente, la sentenza appellata ha annullato l'esclusione di Meranese Servizi S.p.a. e del raggruppamento da essa capeggiato per difetto di motivazione e correttamente ha ritenuto non scrutinabili le censure sollevate dalla odierna appellante a supporto dell'anomalia, in difetto di specifiche rilevazioni in tal senso da parte della stazione appaltante, risultanti dalla motivazione del provvedimento impugnato o dagli atti presupposti.

7. - Quanto al secondo motivo di appello avverso il capo di sentenza che ha rigettato il ricorso incidentale di Team Service S.c.a.r.l., va rilevata, innanzitutto, l'infondatezza della censura di violazione degli artt. 23 e 24 del c.s.a. per il fatto che le ore aggiuntive previste per l'espletamento delle proposte migliorative siano ricomprese in modo non disaggregato nel monte ore complessivo offerto, con sottrazione del personale dal servizio ordinario oggetto di appalto.

Il Collegio condivide l'argomentazione del TAR secondo cui non vi è violazione del capitolato speciale, attesa l'unitarietà del progetto tecnico e l'assenza di esplicita prescrizione nel disciplinare di gara circa la necessaria indicazione in modo separato, ai fini della valutazione della qualità del servizio, delle ore aggiuntive per le proposte migliorative (criterio F) rispetto al monte ore ordinario relativo al "sistema organizzativo del servizio" (criterio A) (cfr. art. 24.1. c.s.a.).

Difatti, l'art. 23 c.s.a. si limita ad indicare come dovrà essere esplicita l'articolazione del servizio nel progetto tecnico e descrive nel dettaglio le componenti del progetto stesso (che costituiscono i subcriteri di valutazione, secondo i punteggi prefissati dal successivo art. 24): sistema organizzativo del servizio, metodologie tecnico operative, comportamento e formazione del

personale, sistemi di controllo, sistemi di relazione con l'azienda committente, proposte migliorative.

A proposito del "sistema organizzativo del servizio", l'art. 23 c.s.a. richiede che siano esplicitati, tra l'altro, la "pianificazione dettagliata del servizio ordinario e su segnalazione per singola struttura", la "pianificazione del monte ore mensile suddiviso per ciascuna attività", la "pianificazione del sistema di gestione della reperibilità", "dell'emergenza", etc.; mentre per le proposte migliorative, richiede che siano esplicitate le "soluzioni migliorative ed innovative, senza incidenza economica, che tengono conto delle specificità e delle criticità delle singole sedi dell'Azienda sanitaria".

L'art. 24.1, precisa che l'accertamento delle caratteristiche minime e delle caratteristiche migliorative saranno svolte sulla documentazione tecnica presentata e che la Commissione procederà all'attribuzione del punteggio suddiviso secondo l'apposita tabella in cui sono predeterminati i punteggi massimi per le varie componenti del progetto di cui all'art. 23, sopra riportate.

Non si riscontra in tali previsioni nessuna preclusione alla formulazione del progetto tecnico come articolato dalla ricorrente, il cui apprezzamento è rimesso alla discrezionalità della Commissione nel rispetto dei soli limiti testé individuati.

Non si rinviene, pertanto, alcuna irragionevolezza o errore di fatto nell'attribuzione del contestato punteggio.

7.1. - Per quanto concerne la denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 14 del c.s.a in relazione all'art. 4, lett. A) del CCNL di categoria, il primo giudice ha ben motivato in ordine alla portata dell'impegno che grava sull'aggiudicataria.

L'art. 14 del c.s.a. prevede l'assunzione di formale impegno da parte dei concorrenti ad utilizzare in via prioritaria, in caso di aggiudicazione, il personale in forza al precedente affidatario nell'ottica del mantenimento dei livelli occupazionali e delle condizioni contrattuali per tutto il periodo di durata contrattuale "...a

condizione che il numero e la qualifica degli stessi siano armonizzabili con l'organizzazione di impresa della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico-organizzative previste per l'esecuzione del servizio".

La clausola sociale prevista dal capitolato non è rigida: essa, infatti, impone di garantire tendenzialmente il riassorbimento e le condizioni economiche e contrattuali già in essere al personale impiegato nell'appalto, solo se armonizzabili con l'organizzazione di impresa.

Deve ritenersi che tale elasticità, condizione di validità della clausola stessa, se non può spingersi fino al punto di vanificare l'obiettivo di tutela del lavoro perseguito, non impedisce però l'adozione di diversi inquadramenti del personale.

L'appellata ha previsto la riassunzione dei 146 lavoratori in essere e, in ogni caso, modifiche modeste nel complesso degli inquadramenti; si è anche impegnata, come chiarito nelle seconde giustificazioni (doc. 11 produzione della ricorrente in I grado), ad utilizzare prevalentemente il personale riassunto nel servizio di cui trattasi e, in ogni caso, ad adibire il personale esuberante in appalti di cui la stessa è aggiudicataria.

L'impegno assunto dall'appellata nei termini riferiti è conforme alla interpretazione della portata della clausola sociale secondo la giurisprudenza.

Il Collegio condivide l'orientamento interpretativo secondo cui la clausola sociale deve essere intesa conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti limitativa della platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost..

Ne consegue, in generale, che l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto deve essere armonizzato e reso compatibile con

l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore aggiudicatario (Consiglio di Stato sez. III, 28/07/2020, n.4796; 07/01/2019, n.142).

Si è anche affermato che, sebbene finalizzato a favorire la continuità e stabilità occupazionale, l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori non può essere tale da comprimere le esigenze organizzative dell'impresa subentrante che ritenga di potere ragionevolmente svolgere il servizio utilizzando una minore componente di lavoro rispetto al precedente gestore, e dunque ottenendo in questo modo economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento.

In tal caso, l'obbligo di assorbimento del personale potrebbe essere assolto anche destinando solo parte dello stesso all'esecuzione di quel medesimo contratto (Consiglio di Stato sez. V, 04/05/2020, n.2796).

Pertanto, l'offerta di Meranese Servizi S.p.a. non viola la clausola sociale.

8. - In conclusione, l'appello va respinto.

9. - Le spese di giudizio si possono compensare tra le parti, in considerazione delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE
Paola Alba Aurora Puliatti

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO