

**APPALTI - ANOMALIA - GIUSTIFICATIVI - MODIFICA POSTUMA OFFERTA-
INAMMISSIBILE**

Nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, fatte salve eventuali rimodulazioni di costi originari in ipotesi di sottostima e sopravvalutazione riconducibili a errori di calcolo, i chiarimenti forniti dal concorrente non possono risolversi in una modifica sostanziale dell'offerta originaria, in ossequio al principio di parità di trattamento e alle esigenze di certezza e serietà dell'offerta.

TAR Lazio, Roma, Sez. II, sentenza n. 2906/2019

Publicato il 05/03/2019

N. 02906/2019 REG.PROV.COLL.

N. 09688/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9688 del 2018, proposto dalla società Team Service Scarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio nonché in qualità di capogruppo del costituendo RTI con Geico Lender SpA, Combustibili Nuova Prenestina SpA, Gruppo EFC SpA (già Eugenio Ciotola SpA), Hitra Engineering Group SpA, Simalt srl (già Fatigappalti SpA) e Società Nazionale Appalti

Manutenzioni Lazio Sud S.N.A.M. srl, tutte rappresentate e difese dall'avvocato Avilio Presutti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia nonché in Roma piazza San Salvatore in Lauro 10;

contro

Consip S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani e Francesca Sbrana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia nonché in Roma, via Vittoria Colonna 40;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare,

- del provvedimento prot. 21953 del 9.07.2018, di esclusione della ricorrente dalla *“Gara a procedura aperta ai sensi del D. Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di Ricerca.(ID SIGEF: 1299)”*, relativamente al Lotto 18, trasmesso via pec in pari data;
- dei verbali di gara laddove dispongono l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara in questione, con particolare riferimento ai verbali nn. 177, 180, 187 e 188, questi ultimi recanti la proposta di esclusione dalla gara per il Lotto 18;
- dei verbali delle sedute riservate del 3 e del 5 luglio 2018 nella parte in cui hanno ritenuto non idonea a dimostrare la congruità dell'offerta relativamente al Lotto 18, la documentazione fornita dalla ricorrente in occasione dell'audizione del 5 giugno 2018;

- dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione disposto nelle more relativamente al Lotto 18;

- nonché di ogni ulteriore eventuale atto e/o provvedimento presupposto e/o connesso e/o conseguente, ancorché non conosciuto e/o lesivo per la ricorrente;

nonché per la condanna dell'Amministrazione resistente, previa declaratoria ai sensi degli artt. 121 e 122 del D.lgs. n. 104/2010 di inefficacia *ex tunc* del contratto nelle more eventualmente sottoscritto, al risarcimento del danno da disporsi in forma specifica mediante la riammissione della ricorrente alla gara con conseguente aggiudicazione definitiva della gara in favore della stessa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Consip S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2018 il dott. Filippo Maria Tropiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.La società ricorrente (di seguito anche Team Service) ha impugnato l'atto di esclusione indicato in epigrafe, con il quale Consip SpA ha

provveduto ad estrometterla dalla gara de qua, all'esito del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Si verte intorno alla gara a procedura aperta indetta con bando pubblicato in data 22 marzo 2014 sulla GUUE n. 2014/S 058-097604, gara suddivisa in 18 lotti geografici (di cui 14 ordinari e 4 accessori), per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti di Ricerca, gara da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con importo a base d'asta pari ad € 2.692.000.000,00.

In base alla legge di gara, l'appalto ha ad oggetto "servizi di governo e servizi operativi", a loro volta suddivisi in servizi di manutenzione, di pulizia ed igiene ambientale e altri servizi operativi.

E' previsto che l'aggiudicatario di ogni lotto stipuli una convenzione in forza della quale si obblighi ad accettare gli ordinativi di fornitura che verranno richiesti dalla singole amministrazioni, nei limiti e sino a concorrenza degli importi massimi stabiliti per ciascun lotto dalla medesima legge di gara.

In particolare, per ciò che riguarda specificamente la presente controversia, l'allegato 10 al disciplinare di gara prevedeva (par. 3.1 e 3.2) che il costo della manodopera, da ribassare in sede di offerta secondo le modalità ivi indicate, sarebbe stato utilizzato per la determinazione dei corrispettivi per i servizi di presidio di pulizia e di presidio tecnologico,

oltre che per altri servizi accessori (tra i quali il servizio di reception, facchinaggio interno e facchinaggio esterno / traslochi).

Alla gara ha partecipato il costituendo RTI tra la capogruppo mandataria Team Service e le mandanti nominate in epigrafe.

Svoltasi la valutazione delle offerte tecniche ed economiche, il ricorrente RTI si è collocato al primo posto nella graduatoria relativa ai lotti nn. 3, 11 e 18.

Nella seduta del 24 gennaio 2018, la commissione ha aperto il sub-procedimento di verifica dell'anomalia con riferimento all'offerta presentata dal RTI, contestualmente invitando il ricorrente a presentare gli opportuni giustificativi (v. nota prot. n. 2788/2018 del 25 gennaio 2018).

All'esito dei giustificativi relativi al lotto n.18, presentati dal RTI in data 8 febbraio 2018, la commissione richiedeva all'istante medesimo talune ulteriori precisazioni (v. nota prot. n. 11751/2018 del 10 aprile 2018).

Il RTI rendeva in data 20 aprile 2018 gli ulteriori giustificativi richiesti, con i quali ammetteva la correttezza delle contestazioni mosse da Consip e rettificava taluni asseriti errori di calcolo, con conseguente riduzione dei ricavi come originariamente quantificati.

La commissione riteneva ancora insufficienti gli elementi offerti dal ricorrente e per l'effetto giudicava ancora incongrua l'offerta presentata per il lotto n. 18 (v. verbale della seduta del 22 maggio 2018), mandando alla stazione appaltante la definitiva valutazione circa l'affidabilità della proposta Team Service.

Consip fissava così una audizione con il RTI, al fine di verificare in contraddittorio la ventilata incongruità dell'offerta nonché al fine di risolvere le criticità già ravvisate dalla commissione.

Il ricorrente presentava in data 4 giugno 2018 un'ulteriore nota di giustificativi, con la quale rettificava ulteriori voci di costo, riducendole rispetto a quanto indicato nei primi giustificativi, il tutto come specificamente menzionato nella citata nota.

Nella seduta del 5 luglio 2018, la commissione, esaminati criticamente gli ulteriori giustificativi prodotti da Team Service e ravvisata una sostanziale modifica dell'offerta, proponeva l'esclusione del RTI dal lotto n. 3 della gara in questione, esclusione recepita e confermata da Consip con l'impugnata nota prot. n. 21953/2018 del 9 luglio 2018.

Team Service contesta l'atto di esclusione, deducendone l'illegittimità in forza dei seguenti articolati motivi di diritto:

1. Violazione degli artt. 87 e ss. del Codice 2006 – Violazione del principio, invalso in giurisprudenza, secondo il quale il procedimento di verifica ex art. 88 non ha carattere sanzionatorio – Erroneità nei presupposti giacché all'esito delle seconde giustificazioni non è affatto vero che si sia dato luogo ad un "aggiustamento dell'offerta già formulata ed immutabile" (assume, infatti, che l'offerta sarebbe rimasta immutata);
2. Violazione degli artt. 87 e ss. del codice 2006 – Errata assunzione del parametro al quale improntare la verifica circa la sostenibilità dell'offerta – Illogicità e incongruenza;

3. Violazione degli artt. 87 e ss. del codice 2006 – Erronea mancata considerazione delle giustificazioni sopravvenute – Erronea mancata considerazione della capienza delle spese generali e finanziarie di commessa;

4. Violazione degli artt. 87 e ss. del codice del 2006 – Omessa considerazione della assoluta plausibilità delle giustificazioni circa il costo dei materiali, delle attrezzature e dei macchinari per i servizi accessori nonché circa il costo del personale indiretto di produzione.

L'RTI ha concluso per l'annullamento del provvedimento di esclusione impugnato, chiedendo il risarcimento in forma specifica mediante riammissione in gara e l'aggiudicazione definitiva in proprio favore dell'appalto.

Il ricorrente, a supporto delle proprie argomentazioni difensive, ha depositato apposita perizia giurata, dalla quale si evincerebbe la congruità della propria offerta, la quale non avrebbe subito alcuna modifica, bensì solo una correzione giustificativa della voci che non avrebbe in nulla alterato l'identità e la sostanza della proposta.

Si è costituita Consip, contestando il ricorso con ampie deduzioni difensive e chiedendone il rigetto.

La causa, chiamata alla camera di consiglio del 13 settembre 2018, è stata rinviata all'udienza pubblica del 5 dicembre 2018 per la definizione nel merito.

A tale ultima udienza la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

2. Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Va ricordato subito ricordato in fatto che, all'esito della seduta del 24 gennaio 2018, con la citata nota n. prot. 2788/2018 del 25 gennaio successivo, la commissione ha richiesto al RTI ricorrente di fornire “dettagliate giustificazioni in ordine a tutte le voci costitutive delle offerte nonché agli altri elementi di valutazione delle offerte medesime, allegando ogni documentazione che si ritenga utile ed idonea a supporto”, nonché “un conto economico dove compaiano tutte le voci di costo e di ricavo considerate, con l'indicazione dei margini di commessa”, precisando che “non sono ammesse giustificazioni in relazione a:

trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge;

oneri e costi relativi alla sicurezza”.

Di seguito, letti i primi giustificativi offerti dal RTI, la stessa commissione ha richiesto talune precisazioni ulteriori.

Segnatamente, con riferimento alle tabelle relative ai ricavi complessivi derivanti dai singoli servizi oggetto di affidamento, la commissione ha poi chiesto di produrre una nuova tabella aggiungendo in ciascuna riga per le voci “ricavi totali modalità FML” – “ricavi totali modalità FM” e “ricavi totali extra” – il dettaglio relativo ai prezzi unitari offerti derivanti dai ribassi nell'offerta economica nonché il dettaglio relativo alle quantità unitarie e relative unità di misura, riferibili a ciascuna tipologia di servizio (chiarendo in maniera univoca i razionali utilizzati per il dimensionamento delle suddette quantità).

Ha poi rilevato ancora, che “al paragrafo 2.2 ‘Costi diretti di erogazione dei servizi’ non è presente la tabella contenente ‘il totale del monte ore e dei relativi costi diretti del personale impiegato per l’erogazione dei servizi’, la cui assenza è desumibile dalla predetta frase presente a pag. 9 delle

5 giustificazioni”, chiedendo, pertanto, “di produrre la tabella mancante, esplicitando i razionali alla base del calcolo del ‘Monte ore totale’ in entrambi gli Scenari e il relativo costo orario (euro/h) utilizzato per il calcolo del ‘Costo totale personale’”.

Il ricorrente RTI produceva in data 20 aprile 2018 i secondi giustificativi, con il quali correggeva taluni errori e riduceva i ricavi originariamente quantificati.

A questo punto la commissione rilevava ancora la possibile incongruità dell’offerta prodotta da Team Service in relazione al lotto n. 18, come da verbale del 22 maggio 2018, il quale così testualmente recita :

- “i ‘Ricavi Totali Extra’ indicati negli Scenari 1 e 2 ... costituiscono rispettivamente il 4,6% e il 4,9% dei ‘Ricavi Totali Ordinari’ e non il 7,5% circa indicato a pag. 9 delle precisazioni”;
- con riferimento ai ricavi relativi ai Servizi di governo, “Tutti i Servizi di Anagrafica Tecnica ... relativi allo Scenario 1 e 2 evidenziano ricavi totali ... ottenuti come somme dei prodotti dei ricavi FM e FML annui ..., moltiplicati rispettivamente per 6 e 4 annualità. La Commissione ha rilevato tuttavia che i ricavi calcolati in tal modo sono errati, poiché – secondo quanto previsto nel paragrafo 6.2.2 del Capitolato Tecnico e nel

paragrafo 1.1 dell'Allegato 10 Prezzi – i prezzi FM/FML offerti in gara e utilizzati da codesto RTI per calcolare i suddetti ricavi totali ... non costituiscono un canone annuo, essendo prezzi ‘una tantum’ riferiti all'intera durata dell'appalto e non ai singoli anni di durata contrattuale”;

- con riferimento ai ricavi relativi al Servizio di manutenzione impianti, per quanto attiene agli impianti di raffrescamento, “tutti i prezzi indicati nella colonna ‘Prezzo ribassato FML’ ... sono ottenuti applicando al prezzo posto a base d'asta ... solo la percentuale di sconto presente nella colonna ‘Ribasso FML’ e non la somma delle percentuali di sconto presenti rispettivamente nelle due colonne ‘Ribasso FML’ e ‘Ribasso FM’, secondo quanto previsto alle pagg. 75-76 del Disciplinare di gara”;

per quanto attiene agli impianti elevatori, “il valore indicato nella riga relativa al codice ‘MEL’ in corrispondenza della colonna ‘Ricavi Totali Ordinari’ risulta essere la somma dei ricavi relativi non solo al codice ‘MELAB1’, ma anche di tutti i ricavi relativi ai codici sottostanti riguardanti gli Impianti Antincendio”;

- con riferimento ai ricavi da Servizi accessori, “tutte le tariffe orarie del personale indicate nella colonna ‘Valore’ presenti in entrambe le tabelle a pag. 25 differiscono dai corrispondenti costi orari del personale indicati nel paragrafo 3 ... e nel paragrafo 7.3 ... delle precisazioni, in contrasto con quanto indicato nella Sezione 3 dell'Allegato 10 - Prezzi della documentazione di gara”;

- in merito ai costi del personale per il Servizio di pulizia e igiene ambientale, “il valore indicato nel ‘Costo Personale’ relativo alla riga

‘Gestione Extra Pulizia’ non risulta corrispondere al prodotto tra il valore relativo al ‘Monte ore’ e il valore ‘Costo Orario Personale €/h”;

- è risultato necessario “acquisire ulteriori elementi di approfondimento a supporto dei livelli prestazionali indicati” con riferimento al Servizio di manutenzione impianti;

- è risultato necessario “acquisire ulteriori elementi di approfondimento a supporto dei livelli prestazionali indicati” con riferimento al Servizio di pulizia e igiene ambientale”.

La commissione ha quindi investito la stazione appaltante al fine di valutare l’affidabilità dell’offerta presentata dal Raggruppamento in relazione al Lotto n. 18; quest’ultima, preso atto dell’incongruità dei dati forniti dal concorrente, prima di procedere alla esclusione dello stesso, ha ritenuto di invitare il Raggruppamento a partecipare ad una audizione per la verifica in contraddittorio dell’offerta presentata, con facoltà di produrre, anche per iscritto, qualsivoglia elemento ritenuto utile.

In vista della audizione, fissata per il 5 giugno 2018, il ricorrente in data 4 giugno 2018 ha prodotto i terzi giustificativi, con il quali ha proceduto a rettificare ulteriori voci di costo, riducendole rispetto a quanto indicato nei Primi giustificativi.

In particolare, al paragrafo 4 (pag. 9) della menzionata nota, è scritto : “L’Offerente ha quindi provveduto ad aggiornare i valori dei ricavi dei Servizi Accessori, calcolando i ‘Prezzi ribassati’ come da formula prevista alla sezione 3 dell’Allegato 10 ed utilizzando, per CM, i valori di cui alle pag.13-14 e 29 (CM²). A seguito di tale modifica dei ricavi, a parità di

costo del personale, l'Offerente ha effettuato una verifica delle ulteriori voci di costo afferenti ai Servizi Accessori; a seguito di tale verifica ha rilevato di aver caricato, sui costi del personale di ciascuno dei suddetti servizi, dei costi relativi a materiali, attrezzature e macchinari in percentuale eccessiva (1° giustificativo, par. 2.2.1.3) rispetto alla tipologia di attività caratterizzate dall'utilizzo quasi esclusivo della manodopera, come evidente anche dallo schema remunerativo previsto per i servizi in oggetto ...Pertanto, l'Offerente ha provveduto ad aggiungere ai costi del personale di ciascuno dei Servizi Accessori, costi di materiali, attrezzature e macchinari una percentuale in ragione del 2% ...

Le modifiche apportate hanno un effetto sul margine dei servizi accessori pari a - € 799.143 per lo Scenario 1 e + € 52.571 per lo Scenario 2, con riferimento al 2° giustificativo”.

Al paragrafo 8 (pag. 14) della nota in questione, è indicato che “A seguito delle rettifiche apportate e descritte ai precedenti paragrafi 1-2-3-4-5 del presente giustificativo, si è verificata una consistente riduzione dei ricavi totali ... da cui deriva direttamente la variazione di quelle voci di costo che sono proporzionali ai ricavi ...

Le voci di costo che sono proporzionali ai ricavi e che, quindi, subiscono delle variazioni sono:

Commissione a carico del Fornitore;

Personale indiretto di produzione;

Premi previsti per la cauzione;

Oneri previsti per la sicurezza;

Spese generali e finanziarie attribuite alla commessa ...”.

Nella seduta del 5 luglio 2018, la commissione giudicatrice ha provveduto ad esaminare quanto dichiarato dal concorrente nell'audizione svoltasi il precedente 5 giugno 2018, nonché la documentazione prodotta, osservando quanto segue:

“relativamente allo Scenario 1, l'incidenza dei costi dei materiali, delle attrezzature e dei macchinari per i servizi accessori nelle prime giustificazioni era complessivamente pari al 10,98% dei costi del personale operativo degli stessi servizi, a fronte del 2% indicato nella documentazione prodotta in contraddittorio dal concorrente.

Tale riduzione percentuale determina un abbassamento dei costi nello Scenario 1 complessivamente pari ad € 1.187.197,00.

Sempre con riferimento allo Scenario 1, inoltre, la Commissione rileva che il concorrente dichiara ... una riduzione della voce di costo ‘Personale indiretto di produzione’. Il concorrente afferma che la predetta voce di costo rientra tra ‘quelle voci di costo che sono proporzionali ai ricavi’ e che, pertanto, subisce una diminuzione proporzionale alla diminuzione dei ricavi, mentre nelle prime giustificazioni prodotte in data 8 febbraio 2018 ... il concorrente affermava testualmente che i costi indiretti ‘non sono attribuibili al singolo Servizio erogato, ma all'insieme dei Servizi’. Tale riduzione, determinata dalla differenza tra il valore della predetta voce di costo indiretta esposta nelle precisazioni rese in data 20 aprile 2018, pari ad € 7.354.132,00 e il valore riportato nella documentazione prodotta in

contraddittorio in data 5 giugno 2018, pari ad €. 6.814.700,00, risulta complessivamente pari ad € 539.432,00.

Sulla base di tutto quanto sopra riportato, la Commissione rileva che:

- la riduzione del costo relativo ai materiali, alle attrezzature e ai macchinari dei servizi accessori;

- la riduzione del costo del Personale indiretto di Produzione, effettuate dal concorrente, in modo arbitrario senza dare seguito ad alcuna richiesta di chiarimento da parte della Commissione, peraltro entrambe prive di una adeguata motivazione, non sono accoglibili. La Commissione, infatti, rileva che, non ammettendo le modifiche sopra riportate che si configurano quali sopravvenute compensazioni volte a consentire l'aggiustamento dell'offerta già formulata ed immutabile, nello Scenario 1 il margine netto di commessa passa da un utile pari ad € 60.100,00 ad una perdita pari ad € 1.666.529,00”.

Tanto rilevato, la Commissione ha proposto l'esclusione di Team service dal Lotto n. 18 della gara de qua, successivamente disposta dalla Stazione appaltante con la gravata nota prot. n. 21953/2018 del 9 luglio 2018.

3. Ciò posto, osserva il Collegio che l'impianto motivazionale dell'esclusione disposta da Consip poggia sull'avvenuta constatazione che le riduzioni dei costi relativi ai materiali, alle attrezzature ed ai macchinari dei Servizi accessori nonché l'avvenuta riduzione del costo del personale indiretto di produzione (prospettato nell'ambito delle terze note giustificative) integrano delle compensazioni sopravvenute per mezzo

delle quali il concorrente ha di fatto “aggiustato” (modificando sostanzialmente) l’offerta originaria.

L’assunto è contestato da Team Service, atteso che si tratterebbe non già di modifiche sostanziali bensì di semplici “correzioni” delle giustificazioni precedenti (inficiate da errori materiali), le quali non comprometterebbero tuttavia i dati relativi ai prezzi unitari ed alle superfici indicati nell’offerta.

Quest’ultima sarebbe sostanzialmente rimasta la stessa, tal che nessun provvedimento di esclusione poteva essere adottato. A riprova di ciò nella perizia di parte redatta dal Prof. Laghi, si assume che verrebbe in questione un errore commesso dal concorrente e subito corretto, errore che non sarebbe rinvenibile nell’offerta in sé considerata bensì nei soli dati indicati nelle note giustificative, come più ampiamente e diffusamente esposto in perizia.

Il Collegio non condivide tali assunti.

Invero l’esclusione disposta da Consip è basata su di una riscontrata effettiva riduzione dell’incidenza del costo dei macchinari, delle attrezzature e dei materiali relativi ai servizi accessori dall’originario 10,98 % medio (indicato nei primi giustificativi) al 2%, nonché sulla avvenuta riduzione del costo relativo al personale indiretto di produzione.

Coglie nel segno la difesa di Consip laddove osserva che si tratta di dati i quali qualificano e sostanziano il proprium di una ben precisa conformazione della prestazione offerta in quanto elementi di una precipua organizzazione del servizio; dati dunque che, lungi dal costituire

varianti modificabili nell'ambito di una proposta unitariamente considerata, integrano viceversa componenti essenziali e identitari dell'offerta originaria; con il corollario che ogni modifica degli stessi è modifica dell'offerta stessa.

Detto altrimenti, variando i suddetti dati, è stata da Team Service variata l'identità dell'offerta, posto che la diversa dislocazione e quantificazione dei suddetti costi non può non incidere, diversificandola rispetto alla prima strutturazione del servizio, sull'essenza della proposta prestazione.

Tali conclusioni sono evincibili all'esito di un corretto esame dell'offerta di Team Service, con la quale il concorrente era tenuto a specificare i costi e i ricavi connessi alla prestazione, onde dimostrare che i prezzi offerti assicuravano nel complesso la redditività del contratto.

Del resto il vaglio sul punto condotto da Consip costituisce esattamente l'essenza del procedimento di verifica dell'anomalia, laddove il concorrente deve dettagliatamente chiarire, alla luce di quanto dichiarato in offerta in ordine alla organizzazione e strutturazione della prestazione, i costi ed i ricavi legati alla prestazione medesima, tal che emerga la redditività della commessa e dunque l'affidabilità e serietà della proposta contrattuale.

Orbene, deve rilevarsi che, con riferimento al costo dei materiali, delle attrezzature e dei macchinari relativi ai servizi accessori (servizio di presidio di pulizia, servizio di presidio tecnologico e altri servizi accessori), Team Service, nei primi giustificativi, ha indicato:

in relazione al Servizio di Presidio di Pulizia, “i costi diretti delle attrezzature e macchinari e dei materiali sono stati calcolati sul costo del personale operativo di presidio, applicando le stesse percentuali utilizzate per il servizio di pulizia, pari al 6% per le attrezzature e i macchinari e al 4% per i materiali;

in relazione al Servizio di Presidio Tecnologico, “i costi diretti delle attrezzature e macchinari e dei materiali sono stati calcolati sul costo del personale operative di presidio tecnologico, applicando le stesse percentuali utilizzate per il servizio di manutenzione impianti e opere edili”, pari al 25% per le attrezzature e i macchinari e la 5% per i materiali;

in relazione agli altri Servizi Accessori “i costi diretti delle attrezzature e macchinari e dei materiali sono stati calcolati sul costo del personale operativo dei servizi, nello specifico 3% per attrezzature e macchinari e 2% per materiali”.

Come plausibilmente osservato dalla difesa dell'amministrazione, i soprariportati costi sostanziavano un certo tipo di offerta, qualificata in ragione dalla precisa dislocazione delle varie voci, la quale evidentemente garantiva elevati standard di qualità con riferimento alle varie porzioni del servizio.

Il che induce a non ritenere ravvisabile alcun “errore materiale” nelle sopravvenute variazioni (inteso come mera svista e/o scostamento tra l'esternazione della volontà e la determinazione sostanziale, agevolmente riconoscibile da qualunque osservatore esterno); bensì induce a ravvisare

una particolare ideazione della prestazione quale peculiarmente tesa a valorizzare i Servizi di presidio e gli altri Servizi accessori, diversa da quella originariamente presentata.

E sembra invero indubbio che i dati riferiti ai Servizi di presidio ed agli altri Servizi accessori sono stati modificati con la nota presentata da Team Service per l'audizione del 5 giugno 2018.

In tale nota così infatti è riportato: “A seguito di tale modifica dei ricavi, a parità di costo del personale, l'offerente ha effettuato una verifica delle ulteriori voci di costo afferenti ai Servizi Accessori; a seguito di tale verifica ha rilevato di aver caricato, sui costi del personale di ciascuno dei suddetti servizi, dei costi relativi a materiali, attrezzature e macchinari in percentuale eccessiva (1° giustificativo, par. 2.2.1.3) rispetto alla tipologia di attività caratterizzate dall'utilizzo quasi esclusivo della manodopera, come evidente anche dallo schema remunerativo previsto per i servizi in oggetto ... Pertanto, l'Offerente ha provveduto ad aggiungere ai costi del personale di ciascuno dei Servizi Accessori, costi di materiali, attrezzature e macchinari una percentuale in ragione del 2%”.

Non può seguirsi la difesa di parte istante (supportata sul punto dalla perizia di parte depositata in atti), laddove ritrae la correttezza dell'offerta dal fatto che omologhi risultati in termini di costi deriverebbero dai corrispettivi di gare analoghe (segnatamente le gare FM3, SDAPA e Consip Scuole), posto che trattasi di gare connotate da un tipo di prestazione e/o di costi del tutto eterogenei rispetto a quelli di cui è

causa, onde è data inferirsi una sostanziale disomogeneità in termini di formulazione dell'offerta economica e del relativo rischio d'impresa.

Emerge, viceversa, che la prospettata riduzione al 2% flat (a fronte di percentuali originariamente più alte e diversificate in ragione del singolo servizio accessorio) dei menzionati costi si atteggia a modifica sostanziale, legata alla riduzione dei ricavi attesi dal contratto, originariamente sovrastimati.

Dunque, dal giudizio di verifica dell'anomalia condotta da Consip emerge che, in sede di elaborazione della propria proposta prestazionale, Team Service aveva dapprima contemplato un'incidenza dei Servizi accessori e dei relativi costi nei termini in media, al 10,98 % del costo del personale; mentre in un secondo momento, al fine apparente di risistemare e compensare le componenti dell'offerta (e così dimostrare la sussistenza di un utile), la detta percentuale è stata portata in riduzione al 2%.

Va anche aggiunto che, in sede di terzi giustificativi, anche la voce di costo relativa al Personale indiretto di produzione è stata successivamente modificata in correlazione alla riduzione dei ricavi attesi dalla commessa (come correttamente rilevato, anche sotto tale profilo, dalla difesa di Consip, la quale ha richiamato il paragrafo 2.3 dei primi giustificativi ed i costi indiretti di produzione esposti con riferimento ai due scenari di cui alle allegate tabelle).

Dai dati rappresentati e dal raffronto tra i giustificativi emerge infatti che il costo relativo al personale indiretto di produzione è stato quantificato

in funzione del dimensionamento della struttura organizzativa del progetto, quale risultante dall'offerta tecnica presentata dal RTI. Plausibilmente, la difesa dell'amministrazione osserva che la riduzione dei ricavi è conseguenza diretta della correzione degli errori commessi dal RTI nei primi giustificativi, proprio con riferimento alla quantificazione dei ricavi stessi (errori contestati dalla commissione ed ammessi dal RTI), e non di una variazione dello sforzo lavorativo stimato; con la conseguenza che la successiva riduzione della voce di costo concretizza, deve ribadirsi, vera modifica sostanziale dell'offerta e non mera correzione.

4. Da tutto quanto sopra esposto deriva la legittimità del provvedimento di esclusione, in quanto immune dalla censure articolate in ricorso.

Va ripetuto che le rettifiche presentate con i terzi giustificativi, lungi dal consistere in "semplici correzioni" integrano una non consentita modifica dell'offerta.

Per solida opinione giurisprudenziale, se è vero che il giudizio sull'anomalia postula un apprezzamento globale e "sintetico" sull'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e che, nel contraddittorio procedimentale, sono consentite compensazioni tra sottostime e sovrastime di talune voci dell'offerta economica, è anche vero che non può essere modificato il *punctum individuationis* dell'offerta inteso quale nucleo progettuale essenziale della prestazione in uno alla sua progettata redditività.

Vale infatti il limite generale del divieto di radicale modificazione della composizione dell'offerta la quale ne snaturi l'equilibrio economico, distribuendo diversamente essenziali voci di costo in fase di giustificativi. Diversamente opinando si giungerebbe alla inaccettabile conseguenza di consentire una arbitraria modifica postuma della composizione dell'offerta economica (effettuata solo ex post nella fase del controllo sull'anomalia), con il solo limite del rispetto del saldo complessivo, il che si porrebbe in contrasto con le esigenze di certezza e serietà dell'offerta nonché con il principio di par condicio tra i concorrenti (v. CdS n. 962/2016; n.1896/2017).

Pur infatti volendosi ammettere che l'offerta sia modificata in taluni suoi elementi e che, in particolare, a fronte di determinate voci di prezzo giudicate eccessivamente basse e inattendibili, l'operatore economico dimostri che, per converso, altre voci sono state inizialmente sopravvalutate, potendosi, dunque, in relazione alle stesse, conseguire un concreto e credibile risparmio, tale da compensare il maggior costo di altre voci, siffatta rimodulazione non può comunque tradursi in "un'operazione di finanza creativa priva di pezze d'appoggio, al solo scopo di 'far quadrare i conti' ossia di assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato e si superino le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo" (Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676): invero, "la giurisprudenza ritiene coerenti con lo scopo del giudizio di anomalia e con il rispetto dei principi di parità di trattamento e divieto di discriminazione con modifica

delle giustificazioni delle singole voci di costo...lasciando, però, le voci di costo invariate, ovvero un aggiustamento di singole voci di costo, che trovi il suo fondamento in sopravvenienze di fatto o normative, che comportino una riduzione dei costi, o in originari e comprovati errori di calcolo, o in altre ragioni plausibili” (TAR Lombardia, Sez. IV, 28 agosto 2017, n. 1774).

Ebbene, nella fattispecie in esame, Team Service, procedendo alla riduzione delle voci di costo relative alle attrezzature, ai macchinari e ai materiali dei servizi accessori e al personale indiretto di produzione, non ha semplicemente corretto i riferiti dati in ragione di sopravvenienze ovvero di comprovati errori di calcolo, ma ha di fatto rimodulato l’offerta sulla base di una sostanziale redistribuzione degli elementi (il tutto neppure supportato da idonei ed oggettivi elementi di riscontro, segnatamente nel punto della apodittica riduzione finale dei costi di dei servizi accessori nella percentuale del 2%).

5. Da ultimo neppure può condividersi l’ultima contestazione di Team Service, secondo cui, avendo Consip nel provvedimento impugnato dato atto che “nello Scenario 1 il margine netto di commessa passa da un utile pari ad € 60.100,00 ad una perdita pari ad € 1.666.529,00”, ne deriverebbe che il giudizio di anomalia dell’offerta del RTI Team Service “non è stato ... formulato a partire da una visione ecumenica dell’offerta (concernente cioè la sua globalità), ma dichiaratamente considerando soltanto lo Scenario 1 (che è solo una ipotesi circa il grado di adesione delle stazioni appaltanti italiane alla stipulanda convenzione Consip)”.

Merita invece sul punto rilevare che il giudizio negativo di anomalia è basata non già sulla atomistica considerazione della insostenibilità dell'ipotesi oggetto dello Scenario 1, bensì su di una complessiva valutazione della riscontrata rimodulazione dell'offerta operata dal RTI, come emersa all'esito del subprocedimento di verifica dell'anomalia.

Inoltre, va ricordato:

che il paragrafo 6 del disciplinare di gara, nell'illustrare le modalità di aggiudicazione della procedura, stabiliva che il punteggio tecnico venisse assegnato tenendo conto, tra l'altro, delle capacità dell'offerente di individuare possibili scenari di adesione delle amministrazioni interessate, richiedendosi, a tale scopo, all'offerente medesimo, sulla base della analisi del lotto territoriale di interesse, di “descrivere le diverse ipotesi di adesione delle amministrazioni presenti nel lotto, sulla base delle quali ha stimato l'esaurimento del massimale”, di “ipotizzare per ogni scenario la consistenza complessiva degli immobili gestiti ed in particolare, in relazione alla possibilità da parte delle amministrazioni di scegliere quali servizi attivare, indicare le consistenze differenziate per servizio”, nonché, “per ognuna delle ipotesi effettuare, fornire i relativi dati di dettaglio inserendoli nelle tabelle presenti in allegato 2-offerta tecnica”;

che, in sede di formulazione dell'offerta tecnica, Team Service ha ritenuto di ipotizzare un duplice scenario (Scenario 1, nel quale il numero di amministrazioni aderenti è stato stimato sulla base dei dati storici di adesione alle convenzioni Consip, e Scenario 2, nel quale il

numero di amministrazioni aderenti è stato stimato considerando, oltre al dato storico, un fattore correttivo correlato ai “nuovi” obblighi / facoltà di adesione in vigore a decorrere dal mese di ottobre 2013);
che, pertanto, ad abundantiam, l'incongruità dell'offerta già si poteva evincere dallo Scenario 1 il quale contemplava risultati in perdita.

6. Alla luce delle sopra esposte considerazioni, tutti i motivi di gravame devono essere disattesi, risultando viceversa confermata la legittimità del provvedimento di esclusione impugnato; con conseguente reiezione del ricorso proposto da Team Service.

7. Sussistono tuttavia i presupposti di legge per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Filippo Maria Tropiano

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO