

## **Esiste l'obbligo di documentare la presenza del requisito soggettivo necessario per ottenere il beneficio della riduzione della garanzia, attraverso la produzione del certificato, comunque collocata all'interno dell'offerta**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Coperture assicurative

Esiste l'obbligo di documentare la presenza del requisito soggettivo necessario per ottenere il beneficio della riduzione della garanzia, attraverso la produzione del certificato, comunque collocata all'interno dell'offerta

nessuna specifica prescrizione del bando imponeva con chiarezza, e a pena di esclusione, l'onere di inserire la documentazione attinente alla certificazione di qualità, finalizzata ad ottenere il beneficio del dimezzamento della cauzione provvisoria, nella stessa busta "B", riguardante la documentazione amministrativa.

Né può affermarsi che la lex specialis di gara stabilisse di allegare materialmente la certificazione di qualità allo stesso documento relativo alla garanzia provvisoria

Nemmeno il riferimento alla previsione della "immediata esclusione" dei concorrenti che avessero presentato una cauzione di importo inferiore a quello richiesto appare utile alla tesi della parte ricorrenti in primo grado.

Infatti, la clausola in questione indica con chiarezza che la mancanza della idonea cauzione costituisce causa di esclusione dalla gara e impedisce l'ulteriore partecipazione alla procedura. Ma la prescrizione nulla dice in ordine alle concrete modalità di documentazione dei titoli che giustificano il beneficio del dimezzamento della cauzione, né indica le conseguenze di eventuali irregolarità nella presentazione della documentazione collegata.

Non giova alla parte appellata il riferimento ad altri precedenti (TAR Lazio 3 ottobre 2007, n. 9698, confermata da Cons. Stato, V Sezione, 2 febbraio 2009, n. 528): si tratta, infatti, di ipotesi specifiche caratterizzate da particolari previsioni del bando di gara e da modalità di presentazione delle offerte ritenute difformi dalle prescrizioni considerate in tali ambiti.

Né sembra esatta l'affermazione della parte appellata, secondo la quale, "la certificazione di qualità, nel caso di dimidiazione dell'importo della cauzione provvisoria, assurge ad elemento costitutivo della documentazione stessa". Al contrario, deve essere ribadito che la certificazione costituisce attestazione della ricorrenza concreta del presupposto soggettivo della riduzione della garanzia.

D'altro canto, lo stesso capitolato, nello stabilire che la busta C) debba contenere tutti gli elaborati tecnici finalizzati alla "valutazione di qualità", fa ragionevolmente intendere che sia questa la sede "naturale" in cui inserire la documentazione riguardante, appunto, la certificazione di qualità.

Ecco la riformata sentenza di primo grado

la sentenza numero 1883 del 19 ottobre 2009, emessa dal Tar Emilia Romagna, Bologna

Nel caso in esame, è accaduto che la Commissione, all'atto dell'apertura della busta "B" - documentazione amministrativa della controinteressata, ha rilevato sia l'esistenza di documentazione comprovante la

costituzione di garanzia provvisoria per importo pari al 1% (e, quindi, dimezzato rispetto al 2% richiesto), sia il mancato inserimento, nella stessa busta, di copia valida della suddetta certificazione.

Ritiene il Collegio che tale situazione, vale a dire la prestazione di garanzia per importo inferiore al 2% rispetto a quello richiesto, rientri a pieno titolo nella fattispecie sopra descritta di cui all'art. 19 del Disciplinare di gara, che comporta automaticamente, ai sensi della stessa disposizione, la sanzione dell'immediata esclusione della concorrente dalla gara.

Risulta pertanto illegittimo l'operato della Commissione giudicatrice che, anziché escludere la controinteressata, ha ritenuto - erroneamente dando seguito alle dichiarazioni rese a verbale dal rappresentante della concorrente - di procedere all'apertura della busta C), contenente l'offerta tecnica della stessa e, ivi rinvenendovi la certificazione in questione, di stabilire che la stessa era stata regolarmente presentata (v. verbale gara n. 1 del 24/2/2009).

Sul punto, la giurisprudenza (in un caso simile in cui, peraltro, la certificazione di qualità era stata inserita in copia semplice nella prima busta che conteneva anche la documentazione relativa prestazione di garanzia dimezzata ed in copia autentica nella busta contenente la "documentazione tecnica") ha ritenuto legittima l'esclusione della concorrente decretata dal seggio di gara, stante il fatto, incontestabile e di per sé tranciante, che la suddetta busta non conteneva la documentazione comprovante l'avvenuta prestazione dell'intera garanzia (id est: della garanzia nell'esatto importo richiesto), posto che la copia non autenticata della certificazione è giuridicamente irrilevante al fine di giustificare l'importo dimezzato della prestazione di garanzia

Ricorso per violazione art. 19 del Disciplinare di gara e dell'art. 75 D. Lgs. n. 163 del 2006; Violazione art. 97 Cost.; Eccesso di potere sotto diversi profili;

Durante la seduta del 24/2/2009, la Commissione giudicatrice ha rilevato che l'odierna controinteressata

aveva inserito nella busta contenente la documentazione amministrativa (busta "B"), una garanzia provvisoria di importo ridotto al 1%, senza tuttavia allegare, a tale documentazione, la certificazione UNI CEI ISO 9000, con ciò violando la chiara disposizione di cui all'art. 19 del disciplinare di gara, laddove espressamente stabilisce che per giovare della riduzione della garanzia provvisoria al 50%, i concorrenti devono allegare alla garanzia copia valida della suddetta certificazione. La Commissione, però, anziché escludere immediatamente la controinteressata., come era espressamente previsto in altra parte della stessa disposizione, decideva - su suggerimento del rappresentante della stessa concorrente - di aprirne la busta contenente l'offerta tecnica, e, in questa rinvenendovi la certificazione in questione, decideva di consentire ad **CONTROINTERESSATA** di partecipare alle ulteriori fasi della procedura. D'altra parte, anche l'art. 75 del D. Lgs. n. 163 del 2006 stabilisce chiaramente che il possesso del requisito deve essere segnalato e documentato in sede di offerta.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il Collegio ritiene di potersi esimere dall'esaminare le questioni ed eccezioni in rito evidenziate in narrativa, rassegnate tanto dalle parti resistenti che dalla ricorrente, in ragione del pieno accoglimento del ricorso, dovuto alla fondatezza del primo mezzo d'impugnazione.

Con tale censura, **RICORRENTE** rileva l'illegittimità dell'aggiudicazione della fornitura ad **CONTROINTERESSATA**, stante che, in precedenza, detta concorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla competizione, sulla base di quanto era espressamente previsto dall'art. 19 del Disciplinare di gara, per avere prestato la garanzia provvisoria per importo inferiore a quello richiesto dalla "lex specialis".

Tale disposizione stabilisce, per quanto qui interessa, che tra i documenti che i concorrenti dovevano inserire nella busta "B" - documentazione amministrativa - vi era anche, al punto n. 7, la garanzia provvisoria pari al 2% dell'importo presunto a base di gara. La stessa norma dispone, inoltre, che la mancanza della garanzia di cui al punto 7 o la sua costituzione per importo inferiore al richiesto è sanzionata con l'esclusione immediata del concorrente dalla procedura (v. art. 19 disciplinare di gara nella parte a pag. 18 dello stesso).

Lo stesso art. 18, che, come si è detto, individua la documentazione amministrativa da inserire nella busta “ B”, prevede altresì la possibilità di presentare la garanzia provvisoria per importo ridotto del 50%, condizionando, però, l’ammissione a tale beneficio, non solo al fatto che l’impresa concorrente sia possesso della certificazione di qualità serie UNI CEI ISO 9000, ma anche che l’interessata ne alleghi copia valida al documento comprovante la prestazione di garanzia.

**Sul punto, il Collegio non condivide le argomentazioni sviluppate sia dall’Azienda U.S.L. che dall’impresa controinteressata, in ordine alla possibilità che la suddetta certificazione fosse contenuta in altra parte dell’offerta e, quindi, anche nella busta “C” relativa all’offerta tecnica, poiché, come si è visto, l’art. 19 del disciplinare prescrive chiaramente che detto documento deve essere allegato a quello relativo alla garanzia provvisoria, il quale, a sua volta, incontestatamente deve essere inserito nella busta “B” contenente la documentazione amministrativa.**

**E’ invece del tutto inconferente, oltre che infondata, l’argomentazione, sviluppata da entrambe le parti resistenti, secondo la quale la controinteressata non doveva essere esclusa perché la mancata allegazione della certificazione di qualità non era prevista dalla “lex specialis” quale causa di esclusione dalla gara.**

**In realtà, così come prospettata, la questione risulta mal posta, poichè CONTROINTERESSATA doveva essere esclusa dalla gara nel momento stesso in cui la Commissione ha constatato che la busta “B” della stessa conteneva unicamente documentazione comprovante la prestazione di garanzia provvisoria per importo inferiore a quello richiesto dalla “lex specialis”; fatto questo che, come si è visto, costituiva causa di immediata esclusione dalla gara, secondo quanto chiaramente prevede l’art. 19 del disciplinare.**

Sul punto, la giurisprudenza (in un caso simile in cui, peraltro, la certificazione di qualità era stata inserita in copia semplice nella prima busta che conteneva anche la documentazione relativa prestazione di garanzia dimidiata ed in copia autentica nella busta contenente la “documentazione tecnica”) ha

ritenuto legittima l'esclusione della concorrente decretata dal seggio di gara, stante il fatto, incontestabile e di per sé tranciante, che la suddetta busta non conteneva la documentazione comprovante l'avvenuta prestazione dell'intera garanzia (id est: della garanzia nell'esatto importo richiesto), posto che la copia non autenticata della certificazione è giuridicamente irrilevante al fine di giustificare l'importo dimezzato della prestazione di garanzia (v. T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 3/10/2007 n. 9698).

**Il Collegio ritiene che il percorso argomentativo del tribunale amministrativo romano sia pienamente coerente e condivisibile, tanto più se esso viene trasposto nella fattispecie in esame, in cui nella busta "B" di CONTROINTERESSATA la Commissione giudicatrice non ha rinvenuto alcuna documentazione (nemmeno informale) giustificativa della prestazione di garanzia per la metà dell'importo dovuto.**

**In definitiva, la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla competizione, per avere documentato la prestazione di garanzia provvisoria per importo inferiore rispetto a quello previsto dalla "lex specialis", con conseguente illegittimità anche del successivo, gravato provvedimento di aggiudicazione della gara a tale concorrente.**

**A cura di Sonia Lazzini**

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 7610 del 22 ottobre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

**N. 07610/2010 REG.SEN.**

**N. 09863/2009 REG.RIC.**

**N. 10001/2009 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso n. 9863/2009, proposto dalla Azienda Usl Bologna, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Rosaria Russo Valentini, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso V. Emanuele II, n. 282/284;

**contro**

Controinteressata-Agenzia per il lavoro Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

**nei confronti di**

ALFA Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Teresa Semeraro, con domicilio eletto presso Cristina Fanetti in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 284;

Sul ricorso n. 10001/2009, proposto da ALFA S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Maria Teresa Semeraro, con domicilio eletto presso Cristina Fanetti in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 284;

**contro**

Azienda Usl Bologna;

**nei confronti di**



Controinteressata - Agenzia per il lavoro Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni N. 26/B;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, sede di Bologna: Sezione II, n. 1883/2009;

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Controinteressata-Agenzia per il lavoro Spa e, nel ricorso n. 9863/2009, di ALFA Spa ;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2010 il Consigliere Marco Lipari e uditi i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I due appelli, proposti contro la stessa sentenza, devono essere riuniti.

La sentenza appellata, in accoglimento del ricorso proposto da Controinteressata-Agenzia per il Lavoro s.p.a., ha annullato gli atti della procedura bandita dalla Azienda U.S.L. Bologna, per l'affidamento della fornitura triennale di prestazioni di lavoro temporaneo (30 collaboratori professionali sanitari e infermieri, per un valore presunto di tremilioni di euro), aggiudicato alla società ALFA s.p.a.

Gli appellanti contestano la decisione di primo grado.

L'appellata resiste al gravame.

In punto di fatto, va osservato che Controinteressata - Agenzia per il Lavoro s.p.a. ha partecipato alla gara pubblica con procedura aperta che l'Azienda U.S.L. di Bologna ha bandito per l'affidamento triennale della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per un valore presunto di complessivi €. 3.000.000,00.

All'esito della gara, l'amministrazione sanitaria ha aggiudicato definitivamente l'appalto ad ALFA - Agenzia per il Lavoro s.p.a., mentre la ricorrente di primo grado si è classificata al secondo posto della graduatoria.

In particolare, entrambe le società, per la componente tecnica, hanno conseguito il massimo punteggio di 30 punti, mentre, per la parte economica, ALFA ha ottenuto 70 punti (per il moltiplicatore di 1,0645%) e Controinteressata ha ricevuto 54,67 punti (per il moltiplicatore di 1,363%).

Il TAR ha ritenuto fondato il primo mezzo d'impugnazione.

Al riguardo, la sentenza ha svolto la seguente motivazione.

“Con tale censura, Controinteressata rileva l’illegittimità dell’aggiudicazione della fornitura ad ALFA, stante che, in precedenza, detta concorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla competizione, sulla base di quanto era espressamente previsto dall’art. 19 del Disciplinare di gara, per avere prestato la garanzia provvisoria per importo inferiore a quello richiesto dalla “lex specialis”.

Tale disposizione stabilisce, per quanto qui interessa, che tra i documenti che i concorrenti dovevano inserire nella busta “B” - documentazione amministrativa - vi era anche, al punto n. 7, la garanzia provvisoria pari al 2% dell’importo presunto a base di gara. La stessa norma dispone, inoltre, che la mancanza della garanzia di cui al punto 7 o la sua costituzione per importo inferiore al richiesto è sanzionata con l’esclusione immediata del concorrente dalla procedura (v. art. 19 disciplinare di gara nella parte a pag. 18 dello stesso).

Lo stesso art. 18, che, come si è detto, individua la documentazione amministrativa da inserire nella busta “ B”, prevede altresì la possibilità di presentare la garanzia provvisoria per importo ridotto del 50%, condizionando, però, l’ammissione a tale beneficio, non solo al fatto che l’impresa concorrente sia possesso della certificazione di qualità serie UNI CEI ISO 9000, ma anche che l’interessata ne alleghi copia valida al documento comprovante la prestazione di garanzia.

Nel caso in esame, è accaduto che la Commissione, all’atto dell’apertura della busta “B” - documentazione amministrativa di ALFA, ha rilevato sia l’esistenza di documentazione comprovante la costituzione di garanzia provvisoria per importo pari al 1% (e, quindi, dimezzato rispetto al 2% richiesto), sia il mancato inserimento, nella stessa busta, di copia valida della suddetta certificazione.

Ritiene il Collegio che tale situazione, vale a dire la prestazione di garanzia per importo inferiore al 2% rispetto a quello richiesto, rientri a pieno titolo nella fattispecie sopra descritta di cui all’art. 19 del

Disciplinare di gara, che comporta automaticamente, ai sensi della stessa disposizione, la sanzione dell'immediata esclusione della concorrente dalla gara.

Risulta pertanto illegittimo l'operato della Commissione giudicatrice che, anziché escludere ALFA, ha ritenuto - erroneamente dando seguito alle dichiarazioni rese a verbale dal rappresentante della concorrente - di procedere all'apertura della busta C), contenente l'offerta tecnica della stessa e, ivi rinvenendovi la certificazione in questione, di stabilire che la stessa era stata regolarmente presentata (v. verbale gara n. 1 del 24/2/2009).

Sul punto, il Collegio non condivide le argomentazioni sviluppate sia dall'Azienda U.S.L. che dall'impresa controinteressata, in ordine alla possibilità che la suddetta certificazione fosse contenuta in altra parte dell'offerta e, quindi, anche nella busta "C" relativa all'offerta tecnica, poiché, come si è visto, l'art. 19 del disciplinare prescrive chiaramente che detto documento deve essere allegato a quello relativo alla garanzia provvisoria, il quale, a sua volta, incontestatamente deve essere inserito nella busta "B" contenente la documentazione amministrativa.

E' invece del tutto inconferente, oltre che infondata, l'argomentazione, sviluppata da entrambe le parti resistenti, secondo la quale ALFA non doveva essere esclusa perché la mancata allegazione della certificazione di qualità non era prevista dalla "lex specialis" quale causa di esclusione dalla gara.

In realtà, così come prospettata, la questione risulta mal posta, poiché ALFA doveva essere esclusa dalla gara nel momento stesso in cui la Commissione ha constatato che la busta "B" della stessa conteneva unicamente documentazione comprovante la prestazione di garanzia provvisoria per importo inferiore a quello richiesto dalla "lex specialis"; fatto questo che, come si è visto, costituiva causa di immediata esclusione dalla gara, secondo quanto chiaramente prevede l'art. 19 del disciplinare.

Sul punto, la giurisprudenza (in un caso simile in cui, peraltro, la certificazione di qualità era stata

inserita in copia semplice nella prima busta che conteneva anche la documentazione relativa prestazione di garanzia dimidiata ed in copia autentica nella busta contenente la “documentazione tecnica”) ha ritenuto legittima l’esclusione della concorrente decretata dal seggio di gara, stante il fatto, incontestabile e di per sé tranciante, che la suddetta busta non conteneva la documentazione comprovante l’avvenuta prestazione dell’intera garanzia (id est: della garanzia nell’esatto importo richiesto), posto che la copia non autenticata della certificazione è giuridicamente irrilevante al fine di giustificare l’importo dimidiato della prestazione di garanzia (v. T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 3/10/2007 n. 9698).

Il Collegio ritiene che il percorso argomentativo del tribunale amministrativo romano sia pienamente coerente e condivisibile, tanto più se esso viene trasposto nella fattispecie in esame, in cui nella busta “B” di ALFA la Commissione giudicatrice non ha rinvenuto alcuna documentazione (nemmeno informale) giustificativa della prestazione di garanzia per la metà dell’importo dovuto.

In definitiva, ALFA avrebbe dovuto essere esclusa dalla competizione, per avere documentato la prestazione di garanzia provvisoria per importo inferiore rispetto a quello previsto dalla “lex specialis”, con conseguente illegittimità anche del successivo, gravato provvedimento di aggiudicazione della gara a tale concorrente.

Per le ragioni suesposte, il ricorso è accolto e, per l’effetto, è annullato l’impugnato provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara ad ALFA - Agenzia per il lavoro s.p.a..”

Gli appelli, nella parte in cui contestano l’accoglimento del ricorso di primo grado, mediante analoghi argomenti, sono fondati.

Infatti, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, nessuna specifica prescrizione del bando imponeva con chiarezza, e a pena di esclusione, l’onere di inserire la documentazione attinente alla certificazione di qualità, finalizzata ad ottenere il beneficio del dimezzamento della cauzione provvisoria, nella stessa busta

“B”, riguardante la documentazione amministrativa. Né può affermarsi che la *lex specialis* di gara stabilisse di allegare materialmente la certificazione di qualità allo stesso documento relativo alla garanzia provvisoria.

La previsione dell’articolo 19, punto 7 del disciplinare, infatti, si limita ad indicare la formula “In tale caso la ditta dovrà allegare copia valida della certificazione”.

È certamente vero che l’articolo 19 punto 7 riguarda, specificamente, gli atti da inserire nella busta riguardante la documentazione amministrativa. Tuttavia, la specifica dizione relativa alla certificazione di qualità può essere correttamente letta come previsione dell’obbligo di documentare la presenza del requisito soggettivo necessario per ottenere il beneficio della riduzione della garanzia, attraverso la produzione del certificato, comunque collocata all’interno dell’offerta.

L’argomento esposto dalla ricorrente di primo grado, secondo la quale la “collocazione sistematica” della disposizione imponesse di inserire la certificazione di qualità nella stessa busta contenente la documentazione amministrativa, non è decisivo.

Al contrario, proprio la necessità di dover applicare criteri di interpretazione “sistematica” del disciplinare, anche al di là dell’esegesi puramente letterale delle clausole, dimostra come la lettura proposta dalla parte odiernamente appellata, e fatta propria dal TAR, non fosse affatto evidente ed univoca.

Nemmeno il riferimento alla previsione della “immediata esclusione” dei concorrenti che avessero presentato una cauzione di importo inferiore a quello richiesto appare utile alla tesi della parte ricorrenti in primo grado.

Infatti, la clausola in questione indica con chiarezza che la mancanza della idonea cauzione costituisce causa di esclusione dalla gara e impedisce l'ulteriore partecipazione alla procedura. Ma la prescrizione nulla dice in ordine alle concrete modalità di documentazione dei titoli che giustificano il beneficio del dimezzamento della cauzione, né indica le conseguenze di eventuali irregolarità nella presentazione della documentazione collegata.

Non giova alla parte appellata il riferimento ad altri precedenti (TAR Lazio 3 ottobre 2007, n. 9698, confermata da Cons. Stato, V Sezione, 2 febbraio 2009, n. 528): si tratta, infatti, di ipotesi specifiche caratterizzate da particolari previsioni del bando di gara e da modalità di presentazione delle offerte ritenute difformi dalle prescrizioni considerate in tali ambiti.

Né sembra esatta l'affermazione della parte appellata, secondo la quale, "la certificazione di qualità, nel caso di dimidiazione dell'importo della cauzione provvisoria, assurge ad elemento costitutivo della documentazione stessa". Al contrario, deve essere ribadito che la certificazione costituisce attestazione della ricorrenza concreta del presupposto soggettivo della riduzione della garanzia.

D'altro canto, lo stesso capitolato, nello stabilire che la busta C) debba contenere tutti gli elaborati tecnici finalizzati alla "valutazione di qualità", fa ragionevolmente intendere che sia questa la sede "naturale" in cui inserire la documentazione riguardante, appunto, la certificazione di qualità.

Va aggiunto che, in termini generali, l'articolo 75 del codice dei contratti pubblici prevede che, per ottenere il beneficio della riduzione dell'importo della garanzia, è sufficiente la mera "segnalazione", in sede di offerta, del possesso del requisito della certificazione di qualità, da documentare, poi, "nei modi prescritti dalle norme vigenti".

L'appellata sostiene che l'esclusione deriverebbe dalla circostanza "della produzione di una cauzione provvisoria di importo inferiore a quanto richiesto dal disciplinare", contemplata dall'articolo 19 del

disciplinare di gara.

La tesi non è condivisibile.

In punto di fatto, è senz'altro esatto che l'aggiudicataria abbia presentato una garanzia di importo ridotto. Ma la misura della cauzione è stata correttamente rapportata al beneficio del possesso della certificazione di qualità.

Dunque, il motivo della esclusione indicata dalla parte ricorrente in primo grado deriva non già dalla insufficienza della cauzione, quanto, piuttosto, dalla assenza di adeguata e rituale documentazione del presupposto della riduzione.

In questa corretta prospettiva, il riferimento alla asserita violazione dell'articolo 19 del disciplinare risulta del tutto inidoneo per giustificare la tesi della parte ricorrente in primo grado: il presupposto sostanziale della riduzione della cauzione è certamente sussistente, ma è contestata la correttezza della sua documentazione nel corso del procedimento di gara.

L'accoglimento degli appelli trova, a proprio sostegno, ulteriori argomenti sistematici nel riferimento ai principi generali del divieto di non aggravamento del procedimento e di consentire l'integrazione dei documenti di gara incompleti o irregolari.

Infatti, nella vicenda in esame, i richiamati criteri costituiscono utili strumenti di interpretazione delle clausole del disciplinare di gara, che va letto secondo canoni di razionalità e di efficacia dell'azione amministrativa, coerenti con la formulazione letterale delle regole della *lex specialis* di gara.



Nel presente giudizio, il richiamo a detti principi generali, svolto dagli appellanti, è diretto ad individuare il corretto modo di interpretazione delle clausole riguardanti le modalità di presentazione delle offerte e non già a denunciare l'illegittimità del disciplinare. Pertanto, va respinta l'eccezione della parte appellata, secondo la quale tali tesi giuridiche avrebbero dovuto prospettarsi, in primo grado, mediante lo strumento processuale del ricorso incidentale.

La parte appellata ripropone le censure dichiarate assorbite dal TAR e non esaminate in primo grado.

Diversamente da quanto eccepito dalle parti appellanti, la riproposizione dei motivi del ricorso di primo grado, considerati assorbiti dalla sentenza del TAR, non richiede l'appello incidentale, ma può essere ritualmente formulata anche con semplice memoria.

Detti motivi, tuttavia, sono infondati o inammissibili per difetto di interesse.

Anzitutto, l'appellato deduce che l'offerta presentata dall'interessata non sarebbe remunerativa, perché inidonea a coprire i costi reali dei lavoratori da impiegare, con particolare riguardo alla mancata inclusione del "rateo ferie". Pertanto, l'asserita violazione dei minimi tariffari determinerebbe l'anomalia dell'offerta.

La parte appellata illustra analiticamente la propria opinione, giungendo alla conclusione secondo cui ALFA avrebbe offerto un prezzo orario pari a 18,828 euro, inferiore all'effettivo costo del lavoro, indicato in euro 19,262.

In tale contesto, quindi, sarebbe insufficiente la motivazione della stazione appaltante, che ha giudicato "esaustive e complete le giustificazioni presentate a sostegno dell'offerta economica, anche confrontando i dati con quelli delle altre ditte offerenti".

La censura è priva di pregio.

Infatti, ai fini della valutazione delle offerte, la lex specialis di gara richiedeva di indicare un “moltiplicatore”, inteso come percentuale da applicare al costo effettivo del lavoro, da quantificare solo in un momento successivo, sulla base delle richieste formulate dalla stazione appaltante.

Il “moltiplicatore” rappresenta il meccanismo utilizzato per calcolare la provvigione spettante all’impresa per la sua attività di intermediazione di prestazioni lavorative del personale infermieristico.

In tale contesto, diventa scarsamente rilevante il riferimento compiuto al costo orario delle attività svolte dal lavoratore e l’eventuale incidenza del “rateo ferie”.

Infatti, nella dinamica della gara, questi profili dell’offerta non assumevano particolare rilievo e non evidenziano aspetti sintomatici di possibili anomalie dell’offerta.

In ogni caso, le ampie deduzioni svolte da ALFA nel corso del procedimento di verifica e gli argomenti giuridici sviluppati da entrambe le parti appellanti risultano idonee ad escludere qualsiasi dubbio sull’offerta presentata dall’aggiudicataria e sulla sua giustificazione economica.

Con un ulteriore motivo dichiarato assorbito dal TAR e riproposto in questo grado di appello, la ricorrente di primo grado afferma l’illegittimità dell’operato della commissione di gara, la quale avrebbe introdotto criteri motivazionali di valutazione delle offerte tecniche solo dopo avere aperto la busta c), contenente l’offerta tecnica di “ALFA”.

L’operato della stazione appaltante, quindi, sarebbe doppiamente illegittimo:

I) non era consentito introdurre ulteriori elementi di valutazione delle offerte, perché i criteri di assegnazione dei punteggi devono essere definiti nel bando di gara;

II) in ogni caso, l'amministrazione non potrebbe fissare i criteri di giudizio dopo aver conosciuto i contenuti delle offerte tecniche dei concorrenti.

La censura non è fondata.

In concreto, infatti, dalla lettura del verbale n. 2 della Commissione di gara emerge che la stazione appaltante si sia limitata, nella sostanza, a dare conto dei requisiti prescritti dal capitolato speciale, senza articolare in modo apprezzabile, la scala di valutazione della offerte già puntualmente definita dalla lex specialis di gara:

“- per il primo parametro valutare se le modalità di reclutamento e selezione specifiche per il personale infermieristico vengono esplicitate chiaramente nei confronti del personale reclutato all'estero;

- per il secondo parametro valutare essenzialmente se viene somministrato personale che abbia già una formazione assistenziale specifica per la figura professionale richiesta, ad integrazione del titolo di studio abilitante precedente all'eventuale assegnazione dell'appalto e che conosca la lingua italiana tanto da soddisfare i requisiti richiesti dall'articolo 3 del CS qualora si tratti di personale straniero.

Si tratta, all'evidenza, di meri chiarimenti lessicali dei parametri indicati dal disciplinare di gara:

“sistema organizzativo, con particolare riferimento, per quanto attiene al personale infermieristico, ai canali di selezione e reclutamento attivi a livello nazionale all'estero MAX PUNTI 10;

“piano formativo per il personale somministrato con particolare riferimento alla tipologia e durata dei corsi formativi, di aggiornamento e di addestramento previsti MAX PUNTI 20.”

Dunque, l’attività della commissione non ha in alcun modo alterato il concreto modo di assegnazione dei punteggi qualitativi e la conoscenza delle offerte tecniche non risulta aver condizionato la definizione dei criteri di valutazione delle imprese concorrenti.

Non è esatta, al riguardo, l’affermazione della parte appellata, secondo la quale, in tal modo, “mentre il criterio di valutazione fissato dal disciplinare di gara stabiliva di premiare i corsi che le Agenzie concorrenti avrebbero svolto a favore del personale da somministrare, la commissione ha invece stabilito che avrebbe valutato il bagaglio formativo già in possesso del personale somministrato ed il livello di conoscenza della lingua italiana.

D’altro canto, la ricorrente non indica in quale modo la definizione di tali criteri abbia concretamente influito sull’esito della gara, considerando che entrambe le imprese concorrenti hanno ottenuto, per la componente tecnica, l’identico punteggio massimo di trenta punti.

Per tali ragioni, quindi, la censura è infondata, oltre che inammissibile per difetto di interesse, nella parte in cui prospetta la violazione dell’articolo 83 del codice dei contratti pubblici, come modificato dal decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152, laddove è stato vietato alle commissioni di gara di fissare i criteri motivazionali su cui fondare l’attribuzione del punteggio tecnico.

Con un ulteriore motivo riproposto in questo grado, poi, l’appellato sostiene l’illogicità della decisione della stazione appaltante di assegnare solo 30 punti all’offerta tecnica sui 100 complessivamente disponibili.

La censura è inammissibile.

L'appellata ha ottenuto, per la componente tecnica, il massimo punteggio di 30, pari a quello conseguito dall'appellante.

Pertanto, anche una diversa ripartizione del punteggio tra la parte economica e la parte tecnica non avrebbe alcuna influenza sulla graduatoria finale, dal momento che l'appellante ha ottenuto un punteggio nettamente superiore per la componente del prezzo (70 punti contro 54,67).

In ogni caso, la scelta dell'amministrazione risulta, nel suo complesso, non irragionevole e ampiamente giustificata dalle caratteristiche oggettive del servizio.

In definitiva, quindi gli appelli riuniti, devono essere accolti, con il conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

Le spese dei due gradi possono essere compensate.

P.Q.M.

Accoglie gli appelli riuniti e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado, compensando le spese;

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Marco Lipari, Consigliere, Estensore

Marzio Branca, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/esiste-l-obbligo-di-documentare-la-presenza-del-requisito-soggettivo-necessario-per-ottenere-il-beneficio-della-riduzione-della-garanzia-attraverso-la-produzione-del-certificato-comunque-collocata/>