



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 2361 del 2012, proposto da:
Lavanderie Industriali - Lavin S.p.A., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Patrizio
Leozappa, con domicilio eletto in Roma, via Giovanni Antonelli n.
15;

contro

Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico – I.R.C.C.S. -
Centro di Riferimento Oncologico di Basilicata (C.R.O.B.), in
persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
Gerardo Donnoli, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in
Roma, via Cosseria n. 2;

nei confronti di

Lavit Società Cooperativa di produzione e lavoro, in persona del

legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria n. 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Basilicata, Sezione I, n. 29 del 17 gennaio 2012, resa tra le parti, concernente la gara per l'affidamento del servizio di noleggio, lavaggio di biancheria piana e confezionata, di vestiario e di calzature in favore dell'I.R.C.C.S. di Rionero e dell'A.S.P. di Potenza.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico – I.R.C.C.S. - Centro di Riferimento Oncologico di Basilicata (C.R.O.B.), e di Lavit Cooperativa di produzione e lavoro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2012 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti gli avvocati Patrizio Leozappa, Gerardo Donnoli e Gennaro Notarnicola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- L'appellante Lavanderie Industriali - Lavin S.p.A., di seguito

Lavin, ha partecipato alla gara per l'affidamento del servizio, di durata quadriennale, di noleggio, lavaggio e rifornimento di biancheria piana e confezionata, nonché delle divise e calzature per il personale dipendente, per l'I.R.C.C.S. di Rionero e per l'Azienda Sanitaria Provinciale (A.S.P.) di Potenza (per un importo di € 4.500.000,00 Iva esclusa).

All'esito delle relative operazioni, l'amministrazione ha aggiudicato la gara alla controinteressata Lavit Società Cooperativa di produzione e lavoro, di seguito Lavit, per il prezzo complessivo annuo di € 898.912,78 (di cui € 794.547,36 per l'A.S.P. di Potenza ed € 104.365,42 per l'I.R.C.C.S. di Rionero).

Lavin, classificatasi seconda, ha impugnato davanti al T.A.R. per la Basilicata il bando di gara e successivamente l'esito della gara sostenendone l'illegittimità.

Il T.A.R. per la Basilicata, con sentenza della Sezione I, n. 29 del 17 gennaio 2012, riuniti i ricorsi proposti, ha prima dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso di un'altra partecipante alla gara (la società Pacifico) ed ha poi respinto il ricorso ed i motivi aggiunti proposti da Lavin.

2.- Lavin ha ora appellato l'indicata sentenza, nella parte in cui ha respinto il ricorso proposto avverso l'aggiudicazione della gara, ritenendola erronea sotto diversi profili.

Dopo aver ricordato che, all'esito dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, la sua offerta era risultata la migliore (€

898.912,78, a fronte del prezzo di € 899.840,34 offerto dalla controinteressata Lavit), Lavin ha insistito, anche in appello, nel sostenere l'illegittimità delle operazioni condotte dalla Commissione giudicatrice che, a seguito della segnalazione di una impresa, il 23 dicembre 2010 aveva ricalcolato il prezzo delle offerte economiche dei partecipanti alla gara, avendo ritenuto che il prezzo complessivo offerto non corrispondeva alla moltiplicazione del prezzo unitario, indicato nelle offerte, con la quantità di prestazioni richieste nell'allegato 2 al capitolato ed aveva quindi determinato per le partecipanti un prezzo totale diverso da quello contenuto nell'offerta, aggiudicando illegittimamente, sulla base di tale nuovo prezzo, la gara in favore di Lavit che, dopo il ricalcolo, risultava aver presentato la migliore offerta economica.

Sostiene, in particolare, Lavin che l'operato della Commissione non può essere condiviso perché la stessa ha agito in violazione del principio di immodificabilità delle offerte e perché, comunque, dai documenti di gara (e in particolare dal modulo di presentazione dell'offerta economica) si ricavava che la gara doveva essere aggiudicata all'impresa che offriva il miglior prezzo complessivo fra quelli indicati in tale modello, secondo la logica propria dell'appalto di servizi.

Il T.A.R., secondo l'appellante, non si è posto il problema di qualificare l'errore commesso dalle partecipanti ed ha erroneamente ritenuto che legittimamente la Commissione aveva corretto il costo

complessivo offerto, mentre avrebbe dovuto procedere alla riparametrazione dei costi unitari, coerentemente al costo complessivo, tenuto conto che, nello stesso modulo di presentazione delle offerte, era chiarito che, nel caso di discordanza fra il costo complessivo e le singole voci, doveva ritenersi prevalente il costo complessivo annuo indicato, con eventuale riparametrazione dei costi unitari.

Lavin, quindi, sostiene che, avendo offerto il migliore prezzo complessivo, prima delle illegittime correzioni operate dalla Commissione il 23 dicembre 2010, doveva risultare aggiudicataria della gara.

3.- All'appello si oppongono l'amministrazione appaltante e la controinteressata Lavit, che ha anche riproposto l'eccezione (assorbita dal T.A.R.) di inammissibilità del ricorso di primo grado perché proposto autonomamente e non con motivi aggiunti al precedente ricorso proposto avverso il bando di gara.

4.- Si deve preliminarmente esaminare l'eccezione sollevata dalla controinteressata Lavit.

L'eccezione deve essere tuttavia respinta.

Per i riti abbreviati in determinate materie, fra le quali gli appalti di lavori servizi e forniture, l'art. 120, comma 7, del c.p.a., prevede che «i nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti».

Tale disposizione ha lo scopo di consentire la sicura trattazione in un

unico contesto processuale delle diverse questioni che, in determinate materie, una stessa parte intende far valere avverso diversi atti della stessa procedura di gara.

La violazione della indicata disposizione non determina, tuttavia, l'inammissibilità del nuovo ricorso eventualmente proposto in modo autonomo, e regolarmente notificato alle controparti, non essendo stata prevista l'automatica applicazione della sanzione dell'inammissibilità del nuovo ricorso e la violazione può essere sanata attraverso la richiesta di trattazione congiunta del nuovo ricorso con il ricorso precedentemente proposto.

Nella fattispecie, la stessa società ricorrente ha indicato nel secondo ricorso, proposto avverso l'aggiudicazione della gara, la pendenza del precedente ricorso avverso il bando di gara e ciò ha consentito al T.A.R. di riunire i due ricorsi, raggiungendo lo scopo che la norma citata ha inteso salvaguardare.

5.- Passando all'esame del merito, si deve preliminarmente ricordare che il criterio di aggiudicazione della gara in questione era stato individuato nel prezzo più basso, ai sensi dell'art. 82 del d. lgs. n. 163 del 2006 (art. 7 del Disciplinare di gara). Lo stesso Disciplinare, all'art. 10, aveva previsto poi che l'offerta economica doveva essere contenuta nella busta B e doveva essere redatta secondo lo schema riportato nell'Allegato 3, con la precisazione che i prezzi offerti sarebbero dovuti rimanere fissi ed invariabili per tutta la durata del contratto, fatta salva la revisione prezzi ai sensi dell'art. 115 del d. lgs.

n. 163 del 2006.

Lo schema dell'offerta economica (allegato 3 del disciplinare) doveva essere, in particolare, presentato separatamente per l'A.S.P. di Potenza e per l'I.R.C.C.S. di Rionero. Per entrambe le strutture doveva essere indicato il costo totale del servizio e il suo dettaglio, con l'indicazione accanto a ciascuna prestazione richiesta dall'amministrazione (riportata in una prima colonna) del prezzo unitario offerto per ogni singola voce del servizio (nella seconda colonna) e dell'importo complessivo annuo per ogni singola voce del servizio (nella terza colonna).

Dovevano poi essere dettagliati in apposito elenco i costi (a prezzi unitari) di tutta la biancheria (piana, confezionata etc.) in noleggio o in sostituzione temporanea.

5.1- Il modello predisposto per la presentazione dell'offerta economica ricordava poi che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta «sulla base della sommatoria dei costi suddetti».

La nota posta a margine dello schema di offerta economica aggiungeva poi che, nel caso di discordanza tra il costo annuo complessivo e la sommatoria delle singole voci che concorrono a formare lo stesso, «sarà ritenuto comunque valido ai fini dell'aggiudicazione, il costo annuo complessivo espresso». Infine, era precisato che l'amministrazione si riservava, ai fini liquidatori, di riparametrare in positivo o in negativo i costi unitari nell'ambito del costo complessivo offerto.

5.2.- L'amministrazione non aveva invece indicato nella prima colonna del suddetto Schema, dedicata ai servizi richiesti, anche le quantità richieste per ogni prestazione.

Tali quantità erano state indicate nell'allegato B del capitolato ed erano poi state precisate nel chiarimento n. 2 del ottobre 2010, fornito in risposta al quesito n. 17.

6.- Nella fattispecie è accaduto che la Commissione, nella seduta del 23 dicembre 2010, dopo aver aperto i plichi contenenti le offerte economiche ed aver dato lettura dei prezzi offerti dai singoli concorrenti, ha ritenuto necessario, anche a seguito della segnalazione di una concorrente (l'impresa Pacifico), di procedere ad una verifica delle offerte perché le partecipanti, nel determinare il prezzo complessivo, non avevano utilizzato gli esatti quantitativi di prestazioni che erano stati indicati nell'allegato B del disciplinare e precisati nel chiarimento n. 2 del 6 ottobre 2010.

La Commissione, in particolare, ha rilevato che:

- l'uso di moltiplicatori diversi, per la stessa tipologia di servizio, aveva determinato, per tali servizi, l'indicazione da parte delle imprese partecipanti di prezzi non corretti che si erano riflessi poi sul prezzo complessivo annuale del lavanolo;
- l'uso di moltiplicatori diversi per la stessa tipologia di servizio aveva determinato l'impossibilità di disporre di offerte economiche complessive omogenee, per cui il loro confronto avrebbe condotto a risultati fuorvianti e non avrebbe consentito di individuare i prezzi

effettivamente più vantaggiosi per la stazione appaltante in relazione al fabbisogno richiesto;

- per raggiungere tale necessaria omogeneità era necessario considerare l'offerta economica indicata per singola unità di servizio, pure risultante dall'apposito schema di offerta, e moltiplicarla per le quantità occorrenti alle aziende per il periodo di espletamento del servizio che erano state indicate nell'allegato B del capitolato ed erano state confermate nel chiarimento n. 2 del 6/10/10 (quesito n. 17).

7.- All'esito delle operazioni effettuate dalla Commissione, in relazione alle 5 offerte presentate, l'offerta di Lavit (€ 844.519,10, di cui 741.410,40 per A.S.P. ed € 85.285,50 per I.R.C.C.S.) era poi risultata la migliore davanti a Lavin (€ 903.741,20, di cui 798.908,60 per A.S.P. e 104.832,60 per I.R.C.C.S.).

8.- Ciò ricordato, non risulta censurabile, come affermato dal giudice di primo grado, l'operato della Commissione che ha aggiudicato la gara alla partecipante che aveva, in relazione al servizio richiesto, offerto il prezzo risultato effettivamente migliore all'esito delle verifiche effettuate.

Dopo essersi resa conto, infatti, che il prezzo totale offerto per le diverse parti del servizio non corrispondeva alla moltiplicazione del prezzo unitario, pure contenuto nell'offerta, con le quantità indicate nel bando (e precisate in un apposito chiarimento), correttamente la Commissione ha ritenuto di dover fare riferimento al prezzo unitario

offerto per ricalcolare, in base alle prestazioni richieste, l'effettivo prezzo che poi, per lo svolgimento del servizio, avrebbe dovuto corrispondere all'impresa aggiudicataria.

L'intervento della Commissione, come affermato dal giudice di primo grado, si è pertanto tradotto «in una correzione del computo finale del tutto logica dato che il cd. moltiplicatore altro non è che il numero complessivo delle prestazioni da effettuare categoria per categoria, cioè un elemento fisso e predeterminato dalla stazione appaltante ... nell'allegato B» del capitolato e nei successivi chiarimenti.

9.- Nella fattispecie la Commissione non ha quindi modificato il contenuto sostanziale dell'offerta, espressione della volontà negoziale degli offerenti, ma ha solo provveduto alla correzione di evidenti (ed oggettivi) errori di calcolo nella determinazione del prezzo complessivo. La Commissione, infatti, resasi conto che gli stessi partecipanti, dopo aver indicato il prezzo unitario delle prestazioni richieste, avevano indicato un numero erroneo di prestazioni (non corrispondente al numero richiesto dalla stazione appaltante), e che, moltiplicando tale numero (erroneo) per il prezzo unitario da loro offerto, avevano indicato un prezzo complessivo, per molte delle prestazioni, che non poteva corrispondere al prezzo del servizio richiesto, ha ritenuto, per valutare le offerte sulla base dell'effettivo costo che l'amministrazione avrebbe poi dovuto sostenere nell'espletamento del servizio, di procedere, con un semplice calcolo

effettuato con una tabella “excel”, alla determinazione degli effettivi costi complessivi delle singole prestazioni e poi alla determinazione del costo totale del servizio.

10.- Del resto, era stata la stessa amministrazione a dare valore decisivo al prezzo unitario delle diverse prestazioni richieste sia nel momento in cui aveva chiesto l’indicazione dei diversi prezzi unitari nel modulo dell’offerta (allegato 3 del disciplinare), e nell’elenco di dettaglio dei costi di tutta la biancheria (piana, confezionata etc.) in noleggio o in sostituzione temporanea, sia nel momento in cui aveva indicato (nell’allegato B del capitolato) la quantità delle prestazioni e/o forniture occorrenti alle aziende per il periodo di espletamento del servizio.

11.- L’appellante sostiene che l’amministrazione, pur avendo rilevato i suddetti errori nella compilazione delle offerte, avrebbe dovuto dare comunque prevalenza all’offerta economica complessiva.

Tale tesi non può essere condivisa.

Già si è detto della particolare modalità prevista per la presentazione delle offerte economiche, che non prevedeva nemmeno l’indicazione di un prezzo complessivo per tutti i servizi, ma l’indicazione di due subtotali a loro volta determinati dalla somma dei totali delle singole prestazioni determinate dalla moltiplicazione dei prezzi unitari per il numero di prestazioni richieste.

12.- A ciò si deve aggiungere che la decisiva rilevanza nell’offerta dei prezzi unitari risulta coerente con la tipologia delle prestazioni

oggetto della gara.

Infatti, l'importo posto a base di gara è espressione di una stima effettuata sui prevedibili costi del servizio/fornitura. Ma è evidente che il costo effettivo non può che dipendere dal numero delle prestazioni effettivamente necessarie e richieste (nella specie dipendente dal numero necessariamente variabile dei pazienti e dei sanitari delle singole strutture sanitarie).

Il prezzo complessivo dell'offerta dipende, quindi, necessariamente dalla moltiplicazione dei singoli prezzi unitari per il numero delle prestazioni richieste e dalla successiva somma degli importi dei totali delle diverse prestazioni di cui si compone l'offerta.

13.- Tale conclusione trova conforto in un ulteriore elemento che può desumersi dall'esame degli articoli del capitolato riguardanti il pagamento delle prestazioni previste.

In particolare, si evince dall'art. 13 del capitolato che per le prestazioni erogate in esecuzione del servizio in questione i "compensi effettivi" tengono conto delle prestazioni anche numeriche effettivamente erogate.

L'importo del compenso da erogare effettivamente dipende, quindi, dal reale ammontare delle prestazioni, che varia in relazione al numero del personale sanitario e soprattutto dei pazienti delle diverse strutture sanitarie interessate, con la conseguenza che il costo effettivo del servizio/fornitura per l'amministrazione dipende in ultima analisi dal prezzo unitario offerto per le diverse prestazioni

oggetto del contratto.

14.- L'appellante, che non ha lamentato l'erroneità dei costi unitari rilevati dalla Commissione di gara nelle singole offerte o l'erroneità delle operazioni matematiche di moltiplicazione di tali costi unitari per il numero di prestazioni richieste ed indicate nell'allegato B del capitolato, sostiene che l'amministrazione, una volta rilevato l'errore nella compilazione delle offerte, avrebbe dovuto dare invece rilievo al costo complessivo sulla base della nota inserita a margine dello schema di offerta economica secondo cui, in caso di discordanza tra il costo annuo complessivo e la sommatoria delle singole voci che concorrono a formare la stessa, sarebbe stato ritenuto comunque valido, ai fini dell'aggiudicazione, il costo annuo complessivo.

Tale prescrizione, peraltro, come esattamente chiarito dal T.A.R., riguardava solo il caso in cui, nell'ambito dell'offerta, si fosse riscontrata una contraddittorietà tra il costo complessivo annuo e i costi complessivi delle singole voci a causa di un errore nella sommatoria di questi ultimi. In tal caso, il possibile contrasto doveva essere risolto dando rilievo comunque al prezzo complessivo offerto.

14.1- Del tutto diversa è la situazione che si è verificata nella fattispecie, non disciplinata dalla indicata previsione, di una evidente difformità fra l'importo complessivo offerto per le singole prestazioni e il costo effettivo per tali prestazioni determinato dalla moltiplicazione dei diversi prezzi unitari per le quantità richieste dalla stazione appaltante.

Una volta che si era accertato che i costi unitari erano stati moltiplicati per un erroneo numero di prestazioni da eseguire, con la conseguente inesattezza dell'importo finale, correttamente la Commissione, come sostenuto dal T.A.R., ha quindi esercitato una funzione «ripristinativa dell'esattezza matematica delle offerte al fine della giusta individuazione dell'unico risultato finale in cui ciascuna offerta deve trovare la propria espressione negoziale».

15.- Né, per le ragioni indicate, può essere richiamato il principio, proprio degli appalti di lavori pubblici (art. 90 del D.P.R. n. 554 del 1999 ed ora art. 119 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) che, in determinati casi, dà prevalenza al prezzo complessivo offerto nel caso di contrasto con i prezzi unitari. Infatti, diversa è la logica di tale tipo di appalto in cui l'offerta viene determinata attraverso una percentuale di ribasso sul prezzo posto a base di gara, che poi è eventualmente possibile replicare sui singoli prezzi dell'offerta.

16.- In conclusione, per tutti gli esposti motivi, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, per le spese e competenze di

giudizio, di € 2.500,00 (duemilacinquecento) in favore dell'Amministrazione resistente e di € 2.500,00 (duemilacinquecento) in favore della controinteressata Lavit Società Cooperativa di produzione e lavoro, per un totale di € 5.000,00 (cinquemila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Botto, Presidente FF

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/06/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)