

Publicato il 10/11/2023

N. 00664/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00531/2023 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 la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti, numero di registro generale 531 del 2023, proposto da

Medoc S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9671872942, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Fanasca e Marco Carducci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Caia e Pietro Acri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il loro studio, in Bologna, galleria Cavour n. 6;

nei confronti

Lavoro e Ambiente S.r.l., in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Mazzini, con domicilio digitale come dal PEC da Registri di Giustizia;

quanto al ricorso principale:

per l'annullamento, previa sospensiva,

- della determina del Direttore Generale di Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. prot. n. 0007133/2023 del 18.07.2023, con cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente principale dalla procedura per l'affidamento del "Servizio Sorveglianza Sanitaria sui lavoratori di Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A." (CIG 9671872942 - N. Gara 8963477 – G6397);

- della determina del Direttore Generale di Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. prot. n. 7209 del 20.07.2023, comunicata con nota prot. n. 0007215/2023 del 20.07.2023, con cui è stata conseguentemente disposta l'aggiudicazione a Lavoro e Ambiente S.r.l. della suddetta procedura;

- di ogni atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compresi in particolare i verbali di seduta pubblica del 21.04.2023 e del 3.05.2023, la nota di Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. prot. n. 0006707/2023 del 4.07.2023, nonché i verbali riguardanti il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta prima graduata, allo stato non ostesi alla ricorrente;

nonché per la declaratoria

di nullità, invalidità e inefficacia del contratto eventualmente stipulato e per il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente principale con suo subentro;

quanto al ricorso incidentale depositato da Lavoro e Ambiente S.r.l. in data 25 agosto 2023:

per l'annullamento

- dei provvedimenti/atti del 4.08.2023 (pec) di Romagna Acque S.p.A. di revoca delle nomine, effettuate in esecuzione dell'aggiudicazione a Lavoro e Ambiente S.r.l. dei servizi oggetto dell'appalto pubblico, del medico competente, degli ausiliari, sostituti e dei collaboratori e dei provvedimenti e/o atti presupposti e/o connessi e/o successivi e/o conseguenti ancorché non conosciuti.

quanto alla memoria notificata e depositata da Medoc S.r.l. in data 5 settembre 2023:

per l'annullamento

della legge di gara e in particolare dell'articolo 12.1 della Lettera di Invito.

Visti il ricorso principale, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Lavoro e Ambiente S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2023 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. ha attivato una procedura per l'affidamento diretto, previa richiesta di preventivo a operatori qualificati iscritti nell'elenco di cui all'articolo 134 D.Lgs. n. 50/2016, del servizio quadriennale di sorveglianza sanitaria sui propri lavoratori.

La procedura, svoltasi su piattaforma telematica, ha individuato l'affidatario – tra i tre operatori che avevano presentato l'offerta – con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito del confronto comparativo la migliore offerta è risultata quella presentata dalla società Medoc S.r.l., la quale era anche il gestore uscente del servizio.

Senonché, l'offerta della prima graduata non ha poi superato la verifica di anomalia, con la conseguenza che la società Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. ha scorso la graduatoria e affidato il servizio alla società Lavoro e Ambiente S.r.l., seconda classificata.

2. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società Medoc S.r.l. ha impugnato la propria esclusione dalla gara e l'affidamento del servizio alla società Lavoro e Ambiente S.r.l., chiedendo l'annullamento – previa sospensione dell'efficacia – oltre alla declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato e al proprio subentro nel servizio.

In sintesi, la ricorrente sostiene di aver indicato nell'offerta economica – in termini percentuali – non il ribasso, ma il prezzo, con la conseguenza che male avrebbe fatto la stazione appaltante a pretendere la giustificazione di un ribasso del 72% (ribasso in alcun modo giustificabile), anziché un prezzo pari al 72% della base d'asta, così come essa ha inteso offrire.

3. Si sono costituiti in giudizio sia la società Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A., sia la società Lavoro e Ambiente S.r.l., opponendosi entrambe alla tesi dell'errore ostativo e concludendo per la reiezione del ricorso avversario in rito o nel merito.

4.1. La domanda cautelare proposta dalla società Medoc S.r.l. è stata accolta da questo Giudice tanto in sede monocratica, quanto in sede collegiale.

4.2. Conseguentemente, in attuazione delle decisioni interinali assunte dal Tribunale, la società Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. ha revocato le nomine del medico competente, degli ausiliari, sostituti e dei collaboratori indicati dalla società Lavoro e Ambiente S.r.l..

4.3. La società Lavoro e Ambiente S.r.l. ha allora impugnato con ricorso incidentale il predetto atto di revoca, chiedendone parimenti l'annullamento per contrasto con il provvedimento di aggiudicazione a suo favore dell'appalto per cui è causa.

5. A sua volta la società Medoc S.r.l. per contrastare l'eccezione sollevata dalla difesa della controinteressata di inammissibilità/improcedibilità del ricorso per mancata impugnazione della parte del bando in testi fuorviante ha, con memoria notificata, impugnato la lex specialis della procedura comparativa.

6. La causa è stata infine chiamata alla pubblica udienza del 3 novembre 2023, al termine della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. È sottoposta all'esame di questo Giudice amministrativo la procedura attivata da Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. per l'affidamento diretto, previa richiesta di preventivo a operatori qualificati iscritti nell'elenco di cui all'articolo 134 D.Lgs. n. 50/2016, del servizio quadriennale di sorveglianza sanitaria sui propri lavoratori.

2.1. Come esposto nella parte in fatto, la società Medoc S.r.l., prima classificata all'esito del confronto comparativo tra le offerte pervenute, è stata esclusa per non essere riuscita a giustificare un ribasso del 72% sul prezzo posto a base d'asta. Il servizio è stato così affidato alla seconda classificata, società Lavoro e Ambiente S.r.l..

2.2.1. La società Medoc S.r.l. sostiene di essere incorsa in errore, avendo indicato in offerta non il ribasso, bensì il prezzo, sia pure in percentuale rispetto a quello messo a gara.

Per questa ragione essa ha chiesto l'annullamento della propria esclusione e dell'aggiudicazione dell'appalto alla controinteressata, ritenendoli viziati da *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 95 D.Lgs. n. 50/16, nonché della lex specialis di gara. Difetto di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere per sviamento. Irragionevolezza e ingiustizia manifeste”*.

2.2.2. Lamenta la ricorrente di essere stata tratta in inganno dal modello predisposto dalla stazione appaltante per la formulazione dell'offerta economica, che recava la dicitura “prezzo” e non quella “ribasso”. Si tratterebbe a suo dire di un errore materiale, reso evidente ictu oculi dall'entità del preteso ribasso, che avrebbe inevitabilmente mandato in perdita l'offerta.

Male avrebbe fatto pertanto la stazione appaltante a non attivare il soccorso procedimentale e chiedere chiarimenti all'offerente.

3.1. Preliminarmente, il Collegio deve affrontare l'eccezione sollevata dalla difesa della controinteressata di inammissibilità/improcedibilità del ricorso

per mancata impugnazione della parte del bando (rectius: lettera d'invito) che – nella prospettazione di parte ricorrente – avrebbe causato per la sua ambiguità il preteso errore materiale.

3.2. L'eccezione è infondata.

Da un lato, infatti, la *lex specialis* non era affatto impeditiva della formulazione di un'offerta e dunque non doveva essere immediatamente e autonomamente impugnata.

Dall'altro lato, essa è stata impugnata unitamente agli atti lesivi (ovverosia, la propria esclusione e l'aggiudicazione del servizio alla controinteressata) – sia pure in via cautelativa e subordinata - dalla società Medoc S.r.l. con memoria ritualmente e tempestivamente notificata.

In ogni caso l'eccezione sarebbe infondata avuto riguardo alle censure dedotte nel ricorso principale, che non presuppongono affatto l'illegittimità della lettera d'invito.

4.1. Passando al merito, il ricorso è fondato, come già rilevato in sede cautelare, sia pure – in quella fase – a un esame necessariamente sommario.

4.2. Va, infatti, considerato che le offerte nelle gare pubbliche, al pari di qualunque atto negoziale, sono suscettibili di interpretazione al fine di individuare l'esatta volontà dell'offerente, con la conseguenza che sono ammessi interventi della commissione di gara volti a correggere errori materiali rilevabili *ictu oculi* (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Valle d'Aosta, sentenza n. 25/2022).

In un'ottica di massima partecipazione a una procedura di evidenza pubblica va consentito al concorrente di emendare l'errore ostativo immediatamente percepibile (cfr., C.d.S., Sez. IV, sentenza n. 9415/2022), specie se generato da clausole della *lex specialis* non precise.

4.3.1. Nel caso di specie il modello di presentazione dell'offerta economica predisposto dalla stazione appaltante recava la dicitura “prezzo” ed è indubbio che “prezzo” significhi corrispettivo proposto per eseguire il servizio oggetto dell'appalto. È ben vero che il campo del modulo informatico consentiva

l'inserimento di sole due cifre, ma non è irragionevole la conclusione cui è giunta la società Medoc S.r.l. che le due cifre da inserire corrispondessero al prezzo in percentuale rispetto alla base d'asta che si intendeva offrire.

4.3.2. D'altro canto, è la stessa entità della cifra indicata, ovverosia 72% (su una base d'asta peraltro piuttosto esigua: €uro 100.000,00, IVA esclusa), a rendere palese che non poteva trattarsi del ribasso, a meno di non ipotizzare un'offerta inevitabilmente in perdita, e che dunque quel dato non poteva che riferirsi al corrispettivo di esecuzione dell'appalto (il prezzo, per l'appunto).

4.4. Al contempo – contrariamente a quanto sostenuto dai contraddittori – quale fosse la reale volontà della ricorrente sulla quale si è innestato l'errore ostativo è evidente: offrire un prezzo corrispondente al 72% di quello indicato nella lettera d'invito. Dunque con un elementare calcolo risulta che il ribasso offerto è il 28%.

5.1. Per le suesposte ragioni il ricorso principale promosso dalla società Medoc S.r.l. viene accolto e per l'effetto gli atti con esso impugnati sono annullati e il contratto stipulato fra Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. e Lavoro e Ambiente S.r.l. è dichiarato inefficace.

5.2. La fondatezza del ricorso principale comporta l'improcedibilità dell'impugnativa della lettera d'invito svolta dalla ricorrente principale con memoria depositata in data 5 settembre 2023.

Comporta altresì l'improcedibilità del ricorso incidentale, peraltro volto a contestare atti adottati dalla stazione appaltante in esecuzione del dictum giudiziale contenuto nei provvedimenti cautelari.

5.3. Poiché non è in contestazione che anche con il ribasso del 28% (così come risultante dalla correzione dell'errore ostativo in cui la ricorrente è incorsa) l'offerta della società Medoc S.r.l. è la migliore, spetta alla società Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. riattivare la procedura e, ove i controlli propedeutici si rivelino positivi, assegnare a essa il servizio per cui è causa.

5.4. Le peculiarità della vicenda giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e i relativi motivi aggiunti e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, così statuisce:

- a) accoglie il ricorso principale e per l'effetto annulla gli atti impugnati e dichiara inefficace il contratto stipulato fra Romagna Acque Società delle Fonti S.p.A. e Lavoro e Ambiente S.r.l.;
- b) dichiara improcedibile il ricorso incidentale e i motivi aggiunti al ricorso principale;
- c) compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO