

Pubblicato il 02/07/2019

N. 08610/2019 REG.PROV.COLL.
N. 04316/2019 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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4316 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Covisian S.p.A., in proprio e in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Transcom Worldwide S.p.A., Al maviva Contact S.p.A., Fastweb S.p.A., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, tutte rappresentate e difese dagli avvocati Marcello Clarich, Domenico Ielo, Paola Balducci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, viale Liegi, n. 32;

contro

Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Daniela Anziano, Gaetano De Ruvo, Dario Bottura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura dell'Istituto in Roma, via Cesare Beccaria, n. 29;

Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, Ader - Agenzia delle Entrate -

Riscossione, Agid - Agenzia per L'Italia Digitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Comdata S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Zoppini, Giorgio Vercillo, Maria Paola Diamanti, Valeria Falconi, Giancarlo Sorrentino, Fabio Altamura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo Studio Legale Associato Altamura in Roma, via Cicerone, n. 60;

G.P.I. S.p.A., in proprio ed in qualità di capogruppo con Nethex Care S.p.A., Ntt Data Italia S.p.A., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Dario Capotorto, Rosamaria Lo Grasso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed elettivamente domiciliate presso lo studio Vinti e Associati, in Roma, via Emilia n. 88;

Network Contacts S.r.l., Telesurvey Italia S.r.l. - in Liquidazione, Telesurvey S.r.l. – in Liquidazione, Abramo Customer Care S.p.A., Youtility Center S.r.l., Ennova Services S.p.A. (Già Ennova Services S.r.l.) in persona dei legali rappresentanti p.t., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione n. RS/131/2019 del 13 marzo 2019, assunta dalla Direzione centrale acquisti e appalti di INPS – pubblicata sul profilo della committente il 13 marzo 2019 – con la quale è stata approvata l'aggiudicazione della procedura aperta di affidamento, suddivisa in 3 lotti, della fornitura del servizio di contact center INPS-Equititalia – nella parte in cui: i) è stata approvata l'aggiudicazione del lotto 1 (CIG 7059079844) al RTI **Comdata** S.p.A. - Network Contacts S.r.l. - Telesurvey Italia S.r.l.; ii) è stato assegnato il secondo posto in graduatoria al RTI GPI S.p.A. – Nethex Care S.p.A. – NTT Data Italia S.p.A.;

dei verbali delle sedute pubbliche e riservate della Commissione giudicatrice;

degli atti, dei verbali e dei provvedimenti adottati nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia;

e per l'annullamento, ove occorrer possa

della nota n. 17586 del 4 marzo 2019 con la quale l'ANAC ha espresso il proprio nulla osta;

di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato, conseguente e/o attuativo;

nonché per la declaratoria di inefficacia, ai sensi degli articoli 121 e 122 c.p.a. del contratto d'appalto eventualmente stipulato nelle more del giudizio;

nonché per la condanna, ai sensi degli articoli 30, 121, 122 e 124 c.p.a. al risarcimento del danno ingiusto patito dalle ricorrenti in conseguenza dell'illegittimità degli atti e dei provvedimenti impugnati, attraverso la reintegrazione in forma specifica e il subentro nel contratto d'appalto eventualmente stipulato e, in subordine, per equivalente, con riserva di determinare l'ammontare del danno nel corso del giudizio;

e con motivi aggiunti depositati il 13 maggio 2019

degli stessi atti gravati col ricorso principale oltre che del giudizio di anomalia e per la questione di legittimità costituzionale degli articoli 94 e 30 comma 3 e 95 comma 1, e 97 del d.lgs. n. 50 del 2016 in relazione agli articoli 2, 4, 32, 35 e 46 Cost.;

e per l'annullamento, ove occorrer possa

- della nota n. 17586 del 4 marzo 2019 con la quale l'ANAC ha espresso il proprio nulla osta;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato, conseguente e/o attuativo;

nonché per la declaratoria di inefficacia, ai sensi degli articoli 121 e 122 c.p.a. del contratto d'appalto eventualmente stipulato nelle more del giudizio;

nonché per la condanna, ai sensi degli articoli 30, 121, 122 e 124 c.p.a. al risarcimento del danno ingiusto patito dalle ricorrenti in conseguenza dell'illegittimità degli atti e dei provvedimenti impugnati, attraverso la reintegrazione in forma specifica e il subentro nel contratto d'appalto

eventualmente stipulato e, in subordine, per equivalente, con riserva di determinare l'ammontare del danno nel corso del giudizio.

e per l'accertamento, ex art. 116, co. 2, c.p.a.

del diritto delle ricorrenti di accedere alla documentazione richiesta con le istanze di accesso del 15 marzo 2019 e del 10 aprile 2019.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da **COMDATA S.P.A.** l'8\5\2019 :

per l'annullamento:

della Determinazione n. RS/131/2019 del 13 marzo 2019 (“Provvedimento Impugnato” o “Provvedimento di Aggiudicazione” - doc. 1) assunta dalla Direzione centrale acquisti e appalti di INPS (di seguito, anche “Stazione Appaltante”), con la quale è stata approvata l'aggiudicazione della «Procedura aperta in ambito comunitario, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016, suddivisa in 3 lotti, volta all'affidamento della Fornitura del Servizio di Contact Center INPS-EQUITALIA», limitatamente alla parte in cui, previa valutazione dell'offerta tecnica presentata dal costituendo R.T.I. composto dalle società Covisian S.p.A., Transcom Worldwide S.p.A., Al maviva Contact S.p.A. e Fastweb S.p.A., (di seguito, “RTI Covisian”) e attribuzione al menzionato raggruppamento del punteggio totale di 88,44 (di cui 39,35 quale punteggio tecnico e 49,09 quale punteggio economico), è stato assegnato al RTI Covisian il terzo posto nella graduatoria del Lotto 1;

dei verbali delle sedute pubbliche e riservate della Commissione Giudicatrice e, in particolare, dei verbali delle sedute del 14.3.2018, 21.3.2018, 23.3.2018, 3.12.2018;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da **COMDATA S.P.A.** il 21\5\2019 :

per l'annullamento,

della Determinazione n. RS/131/2019 del 13 marzo 2019 (“Provvedimento Impugnato” o “Provvedimento di Aggiudicazione” - doc. 1) assunta dalla

Direzione centrale acquisti e appalti di INPS (di seguito, anche “Stazione Appaltante”), con la quale è stata approvata l'aggiudicazione della «Procedura aperta in ambito comunitario, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016, suddivisa in 3 lotti, volta all'affidamento della Fornitura del Servizio di Contact Center INPS-EQUITALIA», limitatamente alla parte in cui, previa valutazione dell'offerta tecnica presentata dal costituendo R.T.I. composto dalle società Covisian S.p.A., Transcom Worldwide S.p.A., Al maviva Contact S.p.A. e Fastweb S.p.A, (di seguito, “RTI Covisian”) e attribuzione al menzionato raggruppamento del punteggio totale di 88,44 (di cui 39,35 quale punteggio tecnico e 49,09 quale punteggio economico), è stato assegnato al RTI Covisian il terzo posto nella graduatoria del Lotto 1;

dei verbali delle sedute pubbliche e riservate della Commissione Giudicatrice e, in particolare, dei verbali delle sedute del 14.3.2018, 21.3.2018, 23.3.2018, 3.12.2018, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e di Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione e di **Comdata** S.p.A. e di G.P.I. S.p.A. e di Nethex Care S.p.A. e di Ntt Data Italia S.p.A. e di Ader - Agenzia delle Entrate - Riscossione e di Agid - Agenzia per L'Italia Digitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2019 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato ai soggetti in epigrafe indicati in data 2 aprile 2019 e depositato il 10 aprile 2019, il raggruppamento ricorrente costituito dalle

ricorrenti di cui, in particolare Covisian faceva parte del raggruppamento uscente, espone di avere partecipato alla procedura aperta di affidamento, suddivisa in 3 lotti, della fornitura del servizio di contact center INPS-Equititalia, in particolare per il Lotto 1, da affidarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per 24 mesi e per un importo a base d'asta di oltre 151 milioni di euro di cui oltre 94 milioni di euro relativo al costo del personale non soggetto a ribasso di asta.

Espone che all'esito della valutazione delle offerte per il ridetto Lotto 1 la graduatoria era così strutturata:

1^ classificata: RTI **Comdata** – Network Contacts s.r.l. – Telesurvey Italia s.r.l. punti 96,50

2^ classificata RTI GPI s.p.a – Nethex Care s.p.a. – NTT Data Italia s.p.a. punti 94,13;

3^ classificata RTI Covisian s.p.a. – Transcom Worldwide s.p.a. – Almaviva Contact Center s.p.a – Fastweb s.p.a. punti 88,44

4^ classificata RTI Abramo Customer s.r.l. – Youtility Center s.r.l. –Ennova Service s.r.l. punti 66,26.

Espone ancora che a seguito della valutazione della anomalia nei confronti del RTI **Comdata** il lotto 1 è stato aggiudicato al ridetto raggruppamento e al secondo posto è stato confermato il RTI GPI.

2. Avverso l'aggiudicazione, i verbali della Commissione valutatrice e gli altri atti nell'epigrafe del ricorso specificati parte ricorrente deduce un'unica articolata doglianza oltre esaminata e conclude con istanza cautelare e per l'annullamento degli atti gravati oltre che per la condanna della resistente al risarcimento del danno.

3. Si sono costituite in giudizio l'Agenzia delle Entrate, l'ANAC, l'AGID e l'INPS.

4. Si sono altresì costituiti il raggruppamento GPI e la **Comdata**.

5. All'esito dell'accesso agli atti di gara la ricorrente ha proposto motivi aggiunti depositandoli il 13 maggio 2019 e con i quale deduce le censure

meglio oltre esposte ed esaminate, suffragate da una perizia tecnica sugli oneri di sicurezza ed una sull'offerta economica del primo e del secondo classificato.

Conclude con istanza istruttoria giustificata per la circostanza che malgrado l'offerta della GPI rientrasse nella soglia di anomalia, la verifica di anomalia è stata effettuata soltanto nei confronti dell'aggiudicataria **Comdata**; insiste per l'accesso agli atti. Propone questione di illegittimità costituzionale degli articoli 94 e 30 comma 3, 95 comma 1, 97 del d.lgs. n. 50 del 2016, il rinvio alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del TFUE e conclude per la sospensione del giudizio in tal senso.

6. In data 13 maggio la **Comdata** ha depositato ricorso incidentale.

Con esso, premesso che avverso un precedente provvedimento di esclusione dalla medesima gara ella aveva proposto ricorso che era stato accolto dalla sezione con sentenza n. 3826/2018 con conseguente riammissione alla gara con determinazione INPS 163/2018 dell'11 aprile 2018, rappresenta che a seguito dell'accesso ottenuto dopo l'aggiudicazione e quindi dall'esame della documentazione ottenuta, sono emersi evidenti profili di inammissibilità dell'offerta tecnica presentata da Covisian.

Propone un unico motivo di violazione dell'art. 94, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016; violazione della lex specialis ed in particolare dei punti 3.1.4, 3.1.4.2 e 3.1.4.1.1 del Capitolato e art. 4, punto 3 del Disciplinare; eccesso di potere per carenza di istruttoria e per travisamento dei fatti e per errore sui presupposti di fatto e di diritto.

Conclude dunque per l'inammissibilità o infondatezza del ricorso principale e per l'accoglimento del ricorso incidentale.

7. L'INPS, con memoria per l'udienza camerale ha ricostruito la fattispecie, ha contestato l'articolata doglianza proposta dalla ricorrente ed ha rassegnato conclusioni opposte a quelle di parte ricorrente, oltre che in ordine al ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.

8. La GPI ha a sua volta opposto l'inammissibilità e l'infondatezza delle censure proposte anche con i motivi aggiunti, contestandone la perizia di parte sulla base della considerazione che i periti di controparte non conoscono e non possono conoscere le specifiche condizioni organizzative della GPI che le hanno consentito di formulare l'offerta in questione; conclude per la reiezione del ricorso.

9. In vista della Camera di Consiglio del 14 maggio scorso la **Comdata** ha presentato anche compiuta memoria, eccependo la inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti in quanto la ricorrente è la terza classificata e perché ella ha presentato anche ricorso incidentale escludente. Contesta comunque tutte le censure proposte dall'interessata avverso la sua aggiudicazione; si oppone pure alle contestazioni dell'INPS sul ricorso incidentale e insiste nelle già prese conclusioni del ricorso incidentale.

10. Pervenuto il ricorso per la trattazione della cautelare alla Camera di Consiglio del 14 maggio 2019 è stato rinviato ad altra data.

11. In data 21 maggio 2019 la **Comdata** ha prodotto motivi aggiunti, integrando l'unico motivo proposto col ricorso incidentale con l'ulteriore: violazione dell'art. 94 comma 1 del d.lgs. n. 50/2016; violazione dei principi di ragionevolezza e buona amministrazione; eccesso di potere, difetto di istruttoria ed incongruenza rispetto all'oggetto della gara; violazione dei principi generali in materia di partecipazione a procedure ad evidenza pubblica; violazione della par condicio ed insistendo per la inammissibilità del ricorso principale e l'accoglimento del ricorso incidentale e del motivo aggiunto.

12. Previo scambio di ulteriori memorie tra le parti, il ricorso infine è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata, alla Camera di Consiglio del 28 maggio 2019 avvertitene all'uopo le parti costituite.

DIRITTO

1. In via preliminare si prescinde dalle eccezioni avanzate da INPS e dalla controinteressata che hanno opposto la inammissibilità del ricorso della

ricorrente, essendo la ridetta classificata al terzo posto della graduatoria del Lotto 1 e non avendo la stessa provveduto a dimostrare idoneamente la illegittimità del posizionamento delle prime due in graduatoria. E tanto in quanto sia il ricorso principale che i motivi aggiunti sono infondati.

2. Con l'unica doglianza del ricorso principale la ricorrente deduce la violazione degli artt. 94 e 30, comma 3, 95, 97 del d. lgs. n. 50 del 2016, l'eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, la violazione dell'art. 26, comma 6, del d. lgs. n. 81 del 2008.

Sostanzialmente parte ricorrente che si oppone alle valutazioni della Commissione di gara relative alla prima e seconda classificata, lamenta la illegittimità degli atti impugnati in quanto non hanno rilevato

- l'anomalia delle offerte del RTI primo in graduatoria e
- non hanno sottoposto a verifica di anomalia e, successivamente rilevato l'anomalia dell'offerta del RTI secondo classificato.

Osserva che le caratteristiche della gara – la cristallizzazione dei costi del personale, la fortissima componente tecnologica, i costi di transizione del nuovo entrante – rendono incompatibili i ribassi proposti con una seria struttura dei costi e con la coerenza delle rispettive offerte con le finalità progettuali della gara, sicchè le offerte sono inattendibili.

Nel rilevare che in attesa dell'accesso alla documentazione richiesta, osserva solo le discrasie della gara molto evidenti, rileva che il primo di questi elementi è la notevole distanza tra i ribassi e la base di gara; il secondo aspetto è lo scostamento rispetto ai parametri di prezzo relativi alle prestazioni oggetto del contratto; l'elemento cardine del servizio è l'infrastruttura di base a supporto del Servizio Operatori che comporta la realizzazione di componenti tecnologiche non presenti nell'attuale servizio di Call Center Multicanale, laddove la costruzione di questa infrastruttura comporta investimenti incompatibili con le percentuali di ribasso offerte. Critica pure la voce dei cd "costi di allestimento" dei siti. Il tutto rilevando che il sistema

richiede che sia assicurato un elevato standard qualitativo dall'appaltatore come prevede la nomina di un "Responsabile della qualità" all'interno dell'appaltatore.

2.1 La censura è completamente destituita di fondamento, atteso che come dimostra pure la produzione documentale di parte ricorrente, la valutazione dell'anomalia dell'offerta del raggruppamento vincente per il Lotto 1 è stata effettuata, a seguito di tale rilievo avvenuto da parte della Commissione di gara nella seduta pubblica del 3 dicembre 2018 e per tutti e tre i lotti, da parte del RUP che ha appunto proceduto alla attivazione del relativo subprocedimento, per quel che ne riguarda, per il Lotto 1 nei confronti della **Comdata**, come evidenziato dalla ridetta Commissione.

In particolare, dopo le giustificazioni di 32 pagine trasmesse dal raggruppamento **Comdata** il 24 dicembre 2018, il RUP, in data 16 gennaio 2019, ha ritenuto di richiedere ulteriori chiarimenti allo stesso e cioè di specificare:

- per talune voci (13[^], TFR, oneri previdenziali ed assistenziali) gli scostamenti rispetto alle tabelle ministeriali elaborate per i CCNL di riferimento e contestualmente di fornire una tabella che riporti il modello organizzativo del servizio;
- l'accordo commerciale con Genesys;
- il costo del passaggio di consegne e del rilascio finale;
- ed in relazione al Paragrafo 5.1: a) Licenze Software; b) Componenti di proprietà degli enti (licenze di manutenzione); il dettaglio dei costi delle licenze di manutenzione dei prodotti di proprietà degli Enti, così come indicato nell'elenco del par. 2.9 nell'allegato 4 del Capitolato tecnico del Lotto 1; c) Componenti infrastrutturali per l'erogazione dei servizi innovativi: il dettaglio dei costi delle varie licenze di tutti i prodotti che non fanno parte delle piattaforme di **Comdata** o di Network Contact, così come elencate nel par. 2.2..3 "Componenti infrastrutturali innovative" dell'offerta tecnica, nella tabella alle pagine 51 e 52;

- in relazione al paragrafo 5.2: a) Connettività HW e Data Center – Connettività e sicurezza: il dettaglio dei costi di connettività e degli apparati di sicurezza così come indicato nei paragrafi relativi dell’offerta tecnica; b) Hardware: il dettaglio dei costi di acquisto e delle eventuali licenze di manutenzione per l’hardware che verrà fornito, così come indicato nel sottoparagrafo DATACENTER, nell’offerta tecnica...nelle tabelle 47-48;
- il dettaglio dei costi di acquisto e delle eventuali licenze di manutenzione per l’hardware di funzionamento dell’infrastruttura telefonica...;
- una descrizione di maggior dettaglio concernente le voci “Spese generali” indicate a pag. 29 punto 8, suddivise per le componenti ivi descritte.

A tale richiesta la controinteressata rispondeva in data 7 febbraio 2019, sicchè il successivo 13 febbraio il RUP concludeva sulla verifica dell’anomalia con compiuta relazione, riconoscendo la congruità dell’offerta.

Ora poiché, per come è strutturata l’articolata doglianza proposta col ricorso principale la fondamentale preoccupazione della ricorrente appare essere costituita dell’eccesso di ribasso dell’offerta della controinteressata, specie in relazione ai costi del personale che sono intangibili nella lex specialis e pari ad euro 94.259.800,42 e che, secondo la prospettazione dell’esponente, nel suo complesso non appare consentire un adeguato margine di guadagno alla controinteressata, appare pure che la verifica dell’anomalia sotto tali profili effettuata dal RUP ai sensi dell’art. 97 del Codice degli appalti abbia teso proprio a scongiurare che il ribasso offerto si ritorcesse soprattutto sulla affidabilità dell’offerta stessa, sia sotto il profilo dei costi del personale sia sotto il profilo dei costi tecnici legati all’hardware, al software ed al sistema di connettività usato, avuto riguardo alle richieste di chiarimenti riportate sopra, proprio allo scopo di dimostrare come, in realtà questo sia stato fondamentalmente l’obiettivo della verifica, al contrario di quanto opposto dalla ricorrente, con conseguente rigetto della censura in quanto indimostrata. Non varrà forse la pena di rammentare come in sede di verifica dell’anomalia dell’offerta la stazione appaltante dispone di ampia discrezionalità, per cui il

suo operato può essere contestato negli stretti limiti consentiti per la disamina del vizio di eccesso di potere (cfr. T.A.R. Toscana Firenze Sez. I, 5 novembre 2018, n. 1438), ma laddove, come pure avviene nel caso in esame in cui le figure sintomatiche di tale vizio sono state dalla ricorrente dedotte nei profili della illogicità, irragionevolezza ed erroneità dei presupposti oltre che per travisamento dei fatti, le ridette figure sintomatiche non siano dimostrate, limitandosi parte ricorrente a dedurre in forma meramente ipotetica l'inidoneità di alcune voci di costo a garantire la congruità dell'offerta, appare palese che la censura non può essere condivisa, a fronte della puntuale indagine operata dal RUP sulle sopra elencate voci di costo e sulla veridicità, dunque, dell'offerta tecnica ed economica dell'interessata.

Tanto è stato peraltro rilevato, in analoga sede di ricorso in tema di gara pubblica, dalla sezione nella sentenza 7 marzo 2019, n. 3058, laddove, peraltro si è pure osservato che comunque, secondo la costante giurisprudenza sull'argomento, il giudizio favorevole di non anomalia non richiederebbe neppure una motivazione puntuale ed analitica, essendo sufficiente anche una motivazione espressa per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa offerente, poiché solo in caso di giudizio negativo sussiste, infatti, l'obbligo di una motivazione puntuale (ex multis, da ultimo Consiglio di Stato sez. III, 18 dicembre 2018, n. 7129, 14 novembre 2018, n. 6430 e sez. V, 17 maggio 2018, n. 2951), circostanza che nel caso in esame non ricorre e laddove la ritenuta congruità dell'offerta del RTI **Comdata** è stata ampiamente motivata dal RUP con la relazione del 13 febbraio 2019.

Ma anche riguardo al profilo col quale parte ricorrente fa valere che la Commissione di gara non avrebbe segnalato l'anomalia dell'offerta anche della seconda classificata è da rilevare che per giurisprudenza sull'argomento "La verifica negativa di anomalia della seconda classificata costituisce una mera eventualità, di modo che l'esclusione per tale ragione dell'offerta della seconda graduata non rappresenta dal punto di vista giuridico formale una normale ed immediata conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione

originaria della prima graduata” (T.A.R. Lazio Roma Sez. II ter, 02/04/2019, n. 4332); nella medesima sentenza la sezione ha fatto pure osservare che comunque: “Ai fini dell'individuazione della sussistenza dell'interesse a ricorrere della terza graduata in una procedura di gara, l'utilità che quest'ultima mira a conseguire, sia essa finale o strumentale, deve, comunque, derivare, in via immediata e secondo criteri di regolarità causale, dall'accoglimento del ricorso e non già, in via mediata, da eventi incerti e potenziali quali l'esito negativo di una verifica di anomalia” anche relativo alla posizione della seconda classificata, sicchè il profilo appare proprio inammissibile.

Il ricorso principale va dunque respinto.

3. Anche i motivi aggiunti vanno respinti.

3.1 Con essi la ricorrente, a seguito dell'accesso alle offerte del raggruppamento controinteressato, deduce con la prima censura la violazione per mancata applicazione degli articoli 4, punto 2 e 14, punto 10 del Disciplinare; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e sviamento; violazione per falsa applicazione dell'art. 97 comma 5 del d.lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 1655 c.c.; e con la seconda deduce la violazione del principio di immutabilità dell'offerta.

In sostanza con tali motivi che perciò possono essere esaminati a fattor comune, l'interessata fa valere la violazione del principio di intangibilità dei costi del personale sancito dalla lex di gara laddove i due milioni di euro mancanti nei costi del personale “cristallizzati” dalla lex specialis di gara in circa 94 milioni ed invece offerti da **Comdata** in 92 milioni, sono stati destinati a fondo rischi ed hanno dunque un valore di costo eventuale e non per spese per il personale e lamenta che i giustificativi, dunque, hanno stravolto ed integrato l'offerta nel passaggio dagli iniziali 94 milioni ai finali 92 milioni di euro per i costi del personale.

3.1.1 La prima doglianza non può essere condivisa sulla base delle considerazioni superiori laddove quando parte ricorrente afferma che il RUP

con la propria relazione “ha semplicemente dato atto della attendibilità estrinseca di tali dichiarazioni senza esplicitare le motivazioni per le quali ha ritenuto tali dichiarazioni attendibili”, la circostanza che dopo le prime giustificazioni rese da **Comdata** il 24 dicembre 2018 il RUP abbia ritenuto con la nota a prot. 7957 del successivo 16 gennaio 2019 di richiedere nello specifico ulteriori chiarimenti proprio sulle voci relative al costo personale dato lo scostamento di alcune di esse (13[^], TFR oneri previdenziali ed assistenziali) rispetto alle Tabelle ministeriali e chiedendo di specificare, come sopra riportato la dislocazione di tutti gli operatori sul territorio nazionale ed “i relativi costi immobiliari e di logistica”, non consente per nulla di condividere la ridetta contestazione, con la quale si fa valere una sorta di pedissequo appiattimento del RUP alle giustificazioni della controinteressata, atteso che invece il giudizio di congruità appare il frutto di una approfondita istruttoria.

3.1.2 Quanto alla ritenuta modifica di alcune voci di costo, che avrebbe prodotto l'illegittima modificazione dell'offerta iniziale, è da rilevare che l'offerta iniziale era del 17 luglio 2017 laddove in sede di chiarimenti resi il 7 febbraio 2019 la controinteressata ha spiegato che “in merito alle voci di costo per il CCNL “Metalmeccanico privato” “la stima del costo del lavoro è stata effettuata prendendo in considerazione come base di riferimento la tabella ministeriale aggiornata a giugno 2018” e la giurisprudenza sull'argomento chiarisce che non si tratta di integrazione di singole voci di costo quando la giustificazione delle ridette “trovi il suo fondamento in sopravvenienze di fatto o normative” (TAR Lombardia, Milano, sezione I, 4 maggio 2018, n. 1220).

Peraltro è pure da osservare che non è dato comprendere da quale parte delle giustificazioni del 24 dicembre 2018 la Covisian deduca che i due milioni di differenza tra i 94 previsti come limite invalicabile del costo del personale dal Disciplinare di gara ed i 92 milioni spiegati dalla controinteressata come riferiti specificamente al costo del personale, i due milioni dunque non

rientrano nel costo del personale. Al punto 4.2 infatti delle ridette giustificazioni si chiarisce che i costi del personale comprendono anche un “margine di sicurezza che ne garantisce congruità e sostenibilità” e cioè sono stati calcolati rischi intrinseci allo svolgimento del lavoro di call center commissionato; nel cd. accantonamento fondo a rischi specifici ma non prevedibili sono però anche ricompresi specificamente il rischio salariale, dovuto agli aumenti tabellari del costo del lavoro, il rischio produttività inteso come maggior fabbisogno di forza lavoro a parità di servizi erogati, il rischio formativo inteso come insorgenza di un fabbisogno formativo della forza lavoro preesistente ed ulteriore rispetto all’ordinaria formazione di aggiornamento prevista in offerta tecnica ed il rischio contenzioso, inteso come insorgenza di contenziosi giuslavoristici, tutte voci che come si vede dalla loro definizione attengono al costo del personale impiegato, e che vanno a sommarsi ad un fondo rischi generali dovuto alla complessità dell’appalto e che unitamente compongono, dunque, quei due milioni destinati alla maggior tutela del personale, con conseguente rigetto anche della seconda doglianza proposta.

3.2 La terza censura di violazione dell’art. 95, comma 10 del d.lgs. n. 50 del 2016, la quarta di violazione degli articoli 94 e 30 comma 3, 95 comma 1, 97 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria; violazione dell’art. 26, comma 6 del d.l. n. 81 del 2008; violazione degli articoli, 15, 17, 18, 31, 35, 36, 37, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 62, 64, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 181, 182, 184, 185, 188, 190 Alleato IV e allegato XXXIV del d.lgs. n. 81 del 2008 e la quinta di violazione dell’art. 4, punto 8 del Disciplinare, violazione degli articoli 15 comma 1, lett. a) 28, 29, 30, 174, 190, 194, 195 del d.lgs. n. 81 del 2008; eccesso di potere per difetto di istruttoria riguardano tutte la illegittimità della offerta presentata dal Rti **Comdata** per non aver specificato in modo chiaro e preciso gli oneri per la sicurezza,

nonché la incongruità degli stessi secondo la ricostruzione basata sulla relazione peritale depositata da parte ricorrente.

Con esse l'interessata fa valere che sarebbe mancata l'indicazione degli oneri della sicurezza elemento essenziale dell'offerta economica non rimediabile col soccorso istruttorio. **Comdata** nell'offerta indica oneri aziendali per 45,869 euro e nel giustificativo afferma che una parte degli oneri della sicurezza sono compresi nelle spese generali, ma non dice in quale parte.

Sostiene anche con perizia che l'offerta di **Comdata**, anche dopo le giustificazioni costituisce palese negazione del d.lgs.n. 81 del 2008 in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro e così ricostruisce l'offerta della controinteressata.

Lamenta che in violazione dell'art. 4, punto 8 del Disciplinare che prevedeva che l'appaltatore, relativamente ai costi della sicurezza, avrebbe dovuto elaborare una valutazione del rischio ad hoc, dato che il detto articolo prescriveva di indicare le misure di sicurezza necessarie per eliminare o ridurre al minimo i rischi specifici connessi alle proprie attività, laddove **Comdata** ha fatto esattamente l'opposto.

3.2.1 Le censure possono essere esaminate a fattor comune.

In linea generale va precisato come per giurisprudenza costante sull'argomento "le perizie di parte depositate in giudizio non sono dotate di efficacia probatoria nemmeno rispetto ai fatti che il consulente asserisce di avere accertato, ad esse potendosi solo riconoscere valore di indizio, al pari di ogni documento proveniente da un terzo, il cui apprezzamento è affidato alla valutazione discrezionale del Giudice, delle quali pertanto egli, da un lato, non è obbligato in nessun caso a tenere conto e, per converso, ove ritenga di farvi riferimento, deve motivarne adeguatamente la forza probatoria che intende loro assegnare" (tra le tante T.A.R. Emilia-Romagna Bologna Sez. II, 16/11/2016, n. 929).

Come peraltro ricostruito correttamente dall'INPS, appare privo di pregio il punto delle censure con cui parte ricorrente giunge a dichiarare incongrui gli

oneri di sicurezza dichiarati dall'aggiudicatario in E. 45.869,00 sulla base di un confronto con gli oneri, più elevati, dichiarati dagli altri partecipanti alla procedura di gara.

L'Istituto osserva che il RUP ha espresso il proprio favorevole giudizio sugli oneri della sicurezza dichiarati da **Comdata** attraverso una loro disarticolazione tra le voci:

“Formazione addetti antincendio e primo soccorso ai sensi del D; 10 marzo 1998 e dm 388 luglio 2003;

“Visite specialistiche comprensive di valutazione clinico/funzionale nei casi previsti dall'art. 41 del d.lgs. 81/2008 e secondo le modalità previste per gli addetti ai videoterminali art. 176 d.lgs. n. 81/2008

“e Formazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza-RLS” con a fianco di ciascuna voce indicato un costo per un totale di E. 45.869,00.

I giustificativi forniti a chiarimento delle singole componenti del costo sono apparse in linea con la normativa applicabile (Formazione addetti antincendio e primo soccorso: il primo a cadenza quinquennale e il secondo a cadenza triennale; Visite specialistiche e per operatori soggetti a rischio per uso dei videoterminali: cadenza ogni 5 anni ed ogni 2 anni per il personale con una specifica prescrizione -e per chi abbia compiuto i 50 anni di età -, stimati questi ultimi nel 10% del contingente; Formazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza - RLS: in coerenza con il dimensionamento dei siti è stato stimato un numero di RLS pari a 20, includendo nel costo relativo a tale voce anche la formazione e-learning) e coerenti con l'oggetto dell'affidamento e la durata contrattuale. Nel prosieguo si rileva che nella sua nota di giustificazioni del 24 dicembre 2018 la **Comdata** ha osservato che: “Alcune attività necessarie per l'adempimento delle disposizioni vigenti in materia di sicurezza sono gestite centralmente a livello di singola azienda e costituiscono a tutti gli effetti dei costi comuni, non direttamente attribuibili al singolo appalto, pertanto speso nelle spese generali. Viste le importanti dimensioni in termini di sedi e personale, le aziende del RTI sono infatti

dotate di una struttura di Prevenzione e Protezione Interna, che include l'RSPP, che si occupa di gestire le seguenti attività per tutte le commesse”.

E le giustificazioni sono apparse tanto più sostenibili anche in ordine al ruolo rivestito dalla **Comdata** sia in ordine ad altre commesse pubbliche, sia in ordine alla clientela servita a livello mondiale (670 clienti) sia in Italia con 20 sedi.

Le tre censure esaminate non appaiono dunque condivisibili e vanno rigettate.

3.3 Come va anche respinta la sesta doglianza con cui parte ricorrente deduce la violazione degli articoli 94 e 30 comma 3, 95 comma 1, 97 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti e sostanzialmente lamenta che l'offerta del RTI **Comdata** è in perdita perché presenta un margine negativo come dimostrato con una ulteriore consulenza tecnica di parte.

Ma non può essere accolta neppure la settima censura con cui l'interessata deduce la violazione degli articoli 94 e 30 comma 3, 95 comma 1, 97 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, sostenendo che l'offerta della seconda classificata il RTI GPI presenta una significativa sottostima di alcune voci di costo ed anche in questo caso acclude perizia tecnica che, in sostanza, reitera le valutazioni della Commissione in ordine ad alcune voci di costo.

E' bene precisare che le due censure non possono essere proprio ritenute ammissibili perché esse, così come sostenute da perizie di parte, in sostanza nel reiterare i calcoli correlati ad alcune voci di costo come quelli relativi al costo dei dipendenti e addetti, agli accantonamenti per il fondo rischi specifici e al fondo per i rischi generali, al costo per l'infrastruttura tecnologica, ai costi per la sicurezza alle spese generali sia per **Comdata** che per GPI, in realtà conducono ad una sostituzione delle valutazioni della Commissione di gara con quelle proprie della ricorrente e producono come effetto quel sindacato di merito dei giudizi discrezionali dell'organo valutativo che è sottratto al giudice della legittimità.

Costante la giurisprudenza in tal senso e secondo cui nelle gare da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione della commissione di gara costituisce atto di esercizio di discrezionalità tecnica, come tale assoggettabile ad un controllo solamente estrinseco da parte del Giudice amministrativo, “Sicché, in ossequio al principio di separazione dei poteri, il sindacato giurisdizionale non può mai essere sostitutivo e deve limitarsi alle sole ipotesi di palese travisamento del dato fattuale, ovvero di macroscopiche irrazionalità o incongruenze.” (da T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV, 10 dicembre 2018, n. 2769).

4. La questione di legittimità costituzionale degli articoli 94 e 30, comma 3, 95 comma 1 e 97 del d.lgs. n. 50 del 2016 per violazione degli articoli 2, 4, 32 e 46 Cost. ancorchè proposta in via subordinata è rilevante, ma manifestamente infondata per le osservazioni superiori che portano a rigettare il ricorso principale ed i motivi aggiunti, impedendo che si sostanzi il secondo requisito per la loro trattazione.

5. Il ricorso principale ed i motivi aggiunti ad esso vanno dunque respinti ed in conseguenza di tale pronuncia va pure dichiarato improcedibile il ricorso incidentale ed i motivi aggiunti ad esso collegati e proposti da **Comdata**.

Infatti non potendo tale gravame essere considerato escludente in quanto proponente questioni in larga misura o smentite in fatto o dalle stesse considerazioni che hanno portato alla reiezione del ricorso principale, attesa la loro specularità, secondo i principi della Adunanza Plenaria n. 9 del 25 febbraio 2014 ciò ha consentito, per economia processuale, la trattazione primaria del ricorso principale, in esito alla cui disamina tutte le censure sono state rigettate, con la conseguenza che il ridetto ricorso incidentale va dichiarato improcedibile secondo pure gli arresti dell'Adunanza Plenaria n. 11 del 10 novembre 2008.

6. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale ed i motivi aggiunti ad esso collegati e dichiara improcedibile il ricorso incidentale ed i motivi aggiunti proposti da **Comdata**. Condanna Covisian s.p.a. in proprio ed in qualità a rifondere all'INPS – Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale oltre che all'ANAC, all'AGID e all'ADER le spese di lite, liquidate in complessivi € 8.000,00 ed al pagamento di € 1.000,00 per le spese di lite a favore di ciascuna delle controinteressate costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Paolo Marotta, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierina Biancofiore

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO