

Publicato il 28/10/2022

N. 09312 /2022 REG.PROV.COLL.
N. [REDACTED] 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED], proposto dalla [REDACTED] in proprio e nella qualità di mandataria del RTI costituito con la S.r.l. [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

[REDACTED], in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

nei confronti

- della [REDACTED] e della [REDACTED] persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati [REDACTED] e [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia
- [REDACTED], non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sezione Terza, n. 6531/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di [REDACTED]

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dall' [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2022, il Cons. [REDACTED] e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Le società [REDACTED]

S.r.l. hanno impugnato dinanzi al T.A.R. per il Lazio la delibera dell' [REDACTED] n. 609/2021 del 27 maggio 2021, di aggiudicazione in favore del costituendo RTI tra [REDACTED] (mandataria) e [REDACTED] (mandante) della procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali AIC, dei gas medicinali F.U., dei gas tecnici e di laboratorio, nonché per la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di stoccaggio, produzione *on-site* e di distribuzione, presso i Presidi ospedalieri e sanitari della stessa Azienda.

1.2.- La durata del servizio era fissata in 36 mesi, con un importo a base d'asta pari a € 2.176.096,32 IVA esclusa, comprensivo degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze quantificati in € 300,00, e l'aggiudicazione sarebbe avvenuta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 2, d.lvo n. 50/2016, prevedendosi l'attribuzione di 70 punti per la qualità

dell'offerta e 30 per il prezzo.

1.3.- Alla gara hanno partecipato solo due concorrenti, ovvero il RTI controinteressato, al quale la gara è stata aggiudicata con punti 94,92, e la ricorrente ██████████, che ha invece conseguito 82,99 punti, classificandosi conseguentemente in seconda posizione.

2.- Il T.A.R. si è preliminarmente pronunciato sul motivo di gravame col quale la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 7.3 del disciplinare di gara, nella parte in cui prevedeva che *“L'operatore economico concorrente dovrà possedere la certificazione UNI EN ISO 13485:2016 in corso di validità alla data di scadenza della presentazione delle offerte per progettazione, fabbricazione, installazione, assistenza e manutenzione di impianti e centrali di distribuzione dei gas medicinali. In caso di raggruppamento o consorzio, il requisito deve essere posseduto dal raggruppamento o consorzio nel suo complesso, o fermo restando che dovrà essere posseduto almeno dall'impresa che eseguirà le attività riferite alla certificazione”*: deduceva in particolare la ricorrente che la controinteressata non era in possesso della certificazione ISO comprensiva delle attività di installazione.

2.1.- In chiave reiettiva, il T.A.R. ha evidenziato che, da un lato, il capitolato non prevedeva interventi di nuova installazione, ma solo interventi manutentivi, sicché la certificazione posseduta dalla controinteressata era idonea al servizio oggetto della gara contestata, dall'altro lato, che il contratto di avvalimento della SOA OS3 stipulato tra la mandataria ██████████ la mandante ██████████ contemplava anche la certificazione UNI EN ISO 13485:2016 per *“progettazione, fabbricazione, installazione, assistenza e manutenzione di impianti e centrali di distribuzione dei gas medicinali”*, pacificamente posseduta quindi dalla mandataria ██████████

2.2.- Il T.A.R. si è quindi pronunciato sulla censura diretta a lamentare la sottostima dell'importo dei costi della manodopera annua, indicato dal ██████████ aggiudicatario nella propria offerta, ai sensi dell'art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016.

Essa esponeva in particolare che:” ... il ██████████ capeggiato da ██████████ ha stimato un

costo complessivo annuale del personale non inferiore a € 198.697,66, pari a circa il 46% della complessiva offerta, mentre il RTI ██████████ a fronte di un'offerta economica ben più elevata (€ 1.581.593,55 per il triennio, a fronte di € 1.294.557,68 per il triennio offerti dal RTI ██████████ ha indicato costi per la manodopera (art. 95, comma 10, del D.lgs. n. 50/2016) per un importo pari circa alla metà (€ 124.918,00 annui, pari al 24% dell'offerta complessiva) di quelli indicati da ██████████ con conseguente sottostima del costo della manodopera per euro 221.278,98 nel triennio.

Ai fini reiettivi, ha rilevato il T.A.R. che *“tale censura risulta generica non avendo il ricorrente provato le criticità dell'offerta relativa alla manodopera sotto il profilo del contratto applicato, nonché il fatto che l'offerta economica va valutata nella sua complessità”*.

2.3.- La sentenza appellata ha respinto anche il motivo di ricorso incentrato sulla pretesa illegittimità della motivazione dei giudizi valutativi espressi soltanto in forma numerica perché, a dire della ricorrente, in tal modo non le era stato permesso di comprendere quale (o quali) dei molteplici criteri di valutazione previsti per ciascun elemento avessero orientato in un senso o nell'altro il giudizio della commissione.

A fondamento della corrispondente statuizione reiettiva, il T.A.R. ha sottolineato che *“il disciplinare di gara contiene, per ciascun sub-criterio di valutazione, una dettagliata spiegazione degli elementi che la commissione dovrà prendere in considerazione ai fini dell'attribuzione del coefficiente valutativo. Nel paragrafo 18. 2, sono poi fissati i criteri valutativi secondo una scala che prevede sei distinti coefficienti”*.

2.4.- L'esito reiettivo ha riguardato anche il motivo di ricorso col quale la ricorrente sosteneva l'illegittimità dell'attività valutativa svolta dalla Commissione sul rilievo che i Commissari avevano espresso coefficienti valutativi sempre omogenei tra loro.

In proposito, il T.A.R. ha osservato che *“non è sufficiente, per la illegittimità della valutazione, un giudizio omogeneo espresso dai commissari. Di contro è necessaria la prova che tale giudizio, invero, sia frutto di singolari ed interessate posizioni, che allo stato la parte non ha rappresentato ed il Collegio non ha ravvisato negli atti di causa”*.

3.- Il T.A.R. ha quindi preso in esame i motivi aggiunti proposti dalla ricorrente successivamente alla ostensione degli atti di gara, iniziando da quello inteso a precisare il contenuto del motivo del ricorso introduttivo concernente l'insufficienza dell'importo indicato in offerta a copertura dei costi della manodopera (€ 124.918,00/anno) per la retribuzione di tutto il personale necessario ad eseguire i servizi previsti dal capitolato.

3.1.- Premesso che l'aggiudicataria aveva previsto, per l'esecuzione del servizio, l'utilizzazione di due operatori a tempo pieno per 5 giorni a settimana e che secondo la tesi della ricorrente l'aggiudicataria non avrebbe indicato, all'interno della voce relativa al costo del personale, tutti gli ulteriori costi della manodopera incidenti sulla commessa, riferibili a servizi subappaltati o svolti da personale non adibito a tempo pieno nell'appalto, ma comunque costituenti costi “strutturali” della commessa, per cui l'importo indicato nella offerta economica non avrebbe precisato, né distinto i costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016, in relazione ai singoli servizi che erano stati rappresentati in modo aggregato senza precisare l'effettivo costo di tutto il personale impiegato nella commessa, il T.A.R. ha evidenziato che *“in particolare l'aggiudicataria ha indicato, come detto, la remunerazione per due soli operatori addetti alla manutenzione ordinaria e correttiva, al pronto intervento e alla distribuzione dei contenitori mobili presenti a tempo pieno presso le sedi dell'██████████(par. 2.2.1 dei giustificativi), così da comportare una omissione nella rappresentazione di tutti i costi della manodopera, atteso che la predetta ha provveduto, in sede di offerta economica, come detto, ad aggregare i relativi servizi in uno con il costo della manodopera necessaria al suo espletamento. Infatti, la stessa, nei giustificativi*

offerti dall'aggiudicataria a conforto della propria offerta economica, ha precisato che :”... ha previsto la messa a disposizione di n. 2 operatori (condizione migliorativa rispetto al n.1 operatore richiesto dal capitolato speciale) dedicati esclusivamente al presente appalto, dal lunedì al venerdì per 8 ore al giorno, per un totale di 40 ore/settimana per operatore. Gli operatori svolgeranno sia il servizio di distribuzione dei contenitori mobili, che il servizio di manutenzione ordinaria e correttiva degli impianti di distribuzione dei gas medicinali e degli accessori, che il servizio di pronto intervento, oltre che altri servizi quali l'esecuzione delle verifiche identificative dei gas, l'installazione dei dispositivi per il monitoraggio in continuo dell'aria medicinale, ecc. Per la messa a disposizione degli operatori è stato stimato un costo complessivo, per 3 anni, pari a € 374.754,00”

3.2.- Ha quindi evidenziato il T.A.R. che *“nel caso di specie non si tratta, come ha rappresentato la controinteressata, di una sottostima dei costi della manodopera, ma, proprio in relazione alla formulazione aggregata dell'offerta economica per i singoli servizi, i relativi costi della manodopera non sono in alcun modo esplicitati, dovendo gli stessi essere ricavati in via induttiva e per supposizione. In ogni caso l'aggiudicataria, però, non ha indicato i singoli costi della manodopera, comunque afferenti alla commessa e riferibili ai servizi subappaltati o svolti da personale non adibito a tempo pieno nella esecuzione dell'appalto. Infatti, l'aggiudicataria non ha indicato il costo della manodopera per la fornitura di gas liquidi criogenici in contenitori fissi, ma li ha indistintamente indicati nel costo del relativo servizio pari a € 156.090,00 (€ 52.030,00/anno). Lo stesso dicasi per i servizi logistici (organizzazione del magazzino gas negli appositi spazi messi a disposizione dalle Strutture Sanitarie; trasporto, consegna e distribuzione di tutti i contenitori mobili dai luoghi di stoccaggio aziendali a tutte le utenze (reparti ospedalieri, ambulatori, laboratori ed altri servizi territoriali); ritiro dei vuoti, dei prodotti in scadenza e dei prodotti oggetto di revoca ministeriale/ritiro lotti) e per la fornitura gas*

compresi in contenitori mobili, in cui non risulta, nell'offerta, scomputato il costo della manodopera necessario all'esecuzione dei servizi".

3.3.- Ha quindi concluso il giudice di primo grado che "tali rilievi avrebbero dovuto comportare l'esclusione dell'aggiudicataria per non aver assolto all'obbligo previsto dall'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici e dall'art. 83, comma 9, del medesimo codice" e che "l'aggiudicataria ha indicato un costo per il personale non conforme al dato reale proprio perché non ha indicato tutto il personale impiegato, ma solo due addetti a tempo pieno, prevedendo, per tutti gli altri servizi previsti per l'esecuzione della commessa, una offerta aggregata che non ha distinto i costi della manodopera necessaria alla esecuzione del servizio. Né al riguardo, può trovare applicazione il principio della generale affidabilità dell'offerta, atteso che la stessa deve necessariamente partecipare, già in sede di offerta economica, i singoli costi della manodopera anche al fine di consentire lo svolgimento del successivo subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta previsto dal successivo art. 97. E' l'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici che impone, ai concorrenti, di indicare "i propri costi della manodopera" nell'offerta economica. Ciò costituisce un obbligo dichiarativo imposto alle società partecipanti alla gara pubblica a pena di esclusione, anche ed a prescindere da una espressa previsione, in tal senso, della lex specialis di gara (Cons. Stato, A.P., 2 aprile 2020, nn. 7 e 8) e discende chiaramente dal combinato disposto di cui all'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici e dall'art. 83, comma 9, del medesimo codice, il quale non consente la regolarizzazione di carenze concernenti l'offerta tecnica o economica. La formulazione aggregata dell'offerta economica per la maggior parte dei servizi afferenti alla commessa per cui è causa, ha comportato una alterazione dell'offerta ed una sua valutazione non adeguata al reale dato fattuale. Pertanto il ricorso deve essere accolto con riferimento all'assorbente primo motivo del ricorso per motivi aggiunti e, conseguentemente, devono essere annullati i provvedimenti impugnati e, per l'effetto, deve essere ordinato all'██████████ escludere il ██████████ controinteressato dalla

gara, disponendo l'aggiudicazione in favore della ricorrente, previa declaratoria d'inefficacia del contratto ove nelle more stipulato e previo accertamento del diritto di [REDACTED] richiesto subentro".

4.- La sentenza suindicata costituisce oggetto dei motivi di appello – rispettivamente principale e incidentale, ma con valenza di impugnazione autonoma – proposti dalla [REDACTED]

Si oppone invece all'accoglimento dell'appello, anche riproponendo i motivi (aggiunti) formulati in primo grado e non esaminati, in ragione del loro assorbimento, dal T.A.R., l'originaria ricorrente.

5.- Al fine di verificare la fondatezza degli appelli, occorre preliminarmente osservare che la *ratio decidendi* della sentenza appellata si correla alla affermata violazione, da parte del RTI aggiudicatario, del disposto dell'art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016, avendo esso esposto in modo solo parziale, nell'offerta economica, la voce di costo relativa alla manodopera (€ 124.918,00/anno), relativa ai due operatori a tempo pieno per 5 giorni a settimana, omettendo di indicare, all'interno della suddetta voce relativa al costo del personale, tutti gli ulteriori costi della manodopera incidenti sulla commessa, riferibili a servizi subappaltati o svolti da personale non adibito a tempo pieno nell'appalto, che sarebbero stati indicati in modo indistinto, ovvero "*in modo aggregato*" all'interno dell'offerta concernente i singoli servizi: omissione che riguarderebbe, in particolare, il costo della manodopera per la fornitura di gas liquidi criogenici in contenitori fissi, i servizi logistici (organizzazione del magazzino gas negli appositi spazi messi a disposizione dalle Strutture Sanitarie; trasporto, consegna e distribuzione di tutti i contenitori mobili dai luoghi di stoccaggio aziendali a tutte le utenze: reparti ospedalieri, ambulatori, laboratori ed altri servizi territoriali; il ritiro dei vuoti, dei prodotti in scadenza e dei prodotti oggetto di revoca ministeriale/ritiro lotti) e per la fornitura dei gas compressi in contenitori mobili.

In conclusione, il T.A.R. ha rilevato che *“l’aggiudicatario ha indicato un costo per il personale non conforme al dato reale proprio perché non ha indicato tutto il personale impiegato, ma solo due addetti a tempo pieno, prevedendo, per tutti gli altri servizi previsti per l’esecuzione della commessa, una offerta aggregata che non ha distinto i costi della manodopera necessaria alla esecuzione del servizio”*.

Ciò che si contesta al RTI aggiudicatario non è, quindi, di avere formulato una offerta incongrua – né, di riflesso, all’Amministrazione di non avere correttamente valutato l’anomalia della stessa - ma di aver operato una esposizione solo parziale del costo della manodopera in sede di formulazione dell’offerta economica, avendola circoscritta ai soli due dipendenti dedicati in via esclusiva alla esecuzione della commessa, avendo invece incluso i costi relativi al restante personale impegnato nell’esecuzione degli altri servizi oggetto di appalto – conriferimento, cioè, a quelli subappaltati ovvero al personale impegnato solo *“trasversalmente”* nell’appalto in questione, in quanto adibito allo svolgimento anche di altri servizi - nelle relative voci di offerta, in modo indistinto ed *“aggregato”*.

6.- La disposizione della cui applicazione si discute, come accennato, è quella recata dall’art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016, ai sensi del quale *“nell’offerta economica l’operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell’articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell’aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all’articolo 97, comma 5, lettera d)”*.

Come anche recentemente affermato dalla Sezione, *“secondo pacifica giurisprudenza, la modifica dei costi della manodopera - introdotta nel corso del procedimento di verifica dell’anomalia - comporta un’inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell’offerta economica, che non è suscettivo di essere immutato nell’importo, al pari degli oneri aziendali per la sicurezza, pena*

l'incisione degli interessi pubblici posti a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, come imposte dall'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 (v., ex plurimis, Cons. Stato sez. V, n. 6462 e n. 1449 del 2020).

Ciò che può ammettersi in sede di giustificazioni dell'offerta sono, al più, variazioni parziali e limitate delle voci di costo, purché adeguatamente giustificate e bilanciate dalle altre componenti del quadro economico (v., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. V, n. 1637 del 2021 e n. 171 del 2019).

In tale prospettiva, è ammissibile in termini generali una modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma anche al fine di porre rimedio ad originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità iniziale dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità che presiede la logica della par condicio tra i competitori (cfr. Cons. Stato, V, 16 marzo 2020, n. 1873 e Id., V, 11 dicembre 2020, n. 7943). La stessa riallocazione delle voci deve avere un fondamento economico atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori dell'offerta, snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è, per l'appunto, quella di un apprezzamento globale della attendibilità (cfr. Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2021, n. 487)" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4406 del 31 maggio 2022).

7.- Chiarito quindi che, alla luce della citata giurisprudenza, l'assunto di parte appellante, secondo cui al mancato rispetto – in termini di onnicomprensività e completezza dell'obbligo dichiarativo di cui all'art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016 – non potrebbe conseguire l'esclusione automatica del concorrente, ogniqualvolta non fosse contestata la congruità complessiva dell'offerta (da verificare nell'ambito del relativo sub-procedimento di verifica di anomalia) né la mancata osservanza dei minimi salariali, non può essere condiviso nella sua assolutezza, così come non

assumono rilievo dirimente le deduzioni della medesima parte appellante, intese ad evidenziare che, come ammesso dalla stessa originaria ricorrente, i costi indicati nei giustificativi dal ██████ aggiudicatario sono ampiamente capienti, in relazione ai singoli servizi cui si riferiscono, con riferimento ai corrispondenti costi della manodopera, il nucleo della controversia ruota intorno alla verifica dell'effettivo contenuto modificativo delle giustificazioni fornite dal ██████ aggiudicatario rispetto alla voce di costo della manodopera indicata nell'offerta economica nonché della coerenza dello stesso, ove riscontrabile, con i limiti posti dalla richiamata giurisprudenza allo *ius variandi* consentito al concorrente in sede di giustificazioni rispetto all'articolazione originaria dell'offerta economica.

Più esattamente, tenuto conto delle contrapposte deduzioni delle parti, si tratta di accertare se siano effettivamente rilevabili costi della manodopera che il RTI aggiudicatario avrebbe avuto l'onere di esporre come tali nell'offerta economica, nell'assolvimento dell'obbligo dichiarativo di cui all'art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016.

Deve inoltre osservarsi che il RTI aggiudicatario, con i giustificativi forniti in riscontro alla richiesta di chiarimenti della stazione appaltante, non ha inteso (formalmente) modificare l'offerta economica, relativamente alla voce di costo concernente la manodopera, ma indicato criteri di appostamento della spesa del personale relativamente alle attività ulteriori rispetto a quelle svolte dai due dipendenti impegnati a tempo pieno nell'esecuzione dell'appalto in discorso, essenzialmente imputandola alle spese generali: ne consegue che l'indagine demandata al giudice di appello deve tendere essenzialmente, ed in prima battuta, a verificare la correttezza di tali "alternativi" criteri di imputazione, dovendo in un secondo momento individuarsi le conseguenze (escludenti o meno) derivanti dalla eventuale erroneità dell'impostazione seguita.

8.- Poiché il giudice di primo grado ha analiticamente indicato i servizi oggetto dell'appalto (misto) in parola cui sarebbero riferibili le contestate omissioni (in ordine all'obbligo di indicazione analitica del costo della manodopera), ritiene la

Sezione di seguire il medesimo ordine in cui gli stessi sono stati elencati nella sentenza appellata.

1) *“Fornitura di gas liquidi criogenici in contenitori fissi”*.

In relazione a tale voce di offerta, il RTI aggiudicatario, nei chiarimenti resi alla stazione appaltante (pag. 3), ha evidenziato quanto segue:

“Costo della fornitura di Ossigeno Liquido Criogenico AIC in contenitori fissi, comprensivo dei costi legati alla messa a disposizione dei due serbatoi criogenici presso il P.O. ██████████ e della fornitura dell’ossigeno liquido, nelle quantità stimate (690.000 litri in 3 anni), presso il medesimo P.O., per costi complessivi pari a € 156.090,00”.

Ebbene, deve ritenersi che il carattere onnicomprensivo della suddetta voce di costo, anche con riferimento al personale necessario alla esecuzione *in parte qua* della fornitura, trovi fondamento, come dedotto dalle parti appellanti, nel disposto di cui all’art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016, laddove sottrae all’obbligo di indicazione nell’offerta economica dei costi della manodopera quelli relativi alle *“forniture senza posa in opera”*.

Né rileva che, come dedotto dalla parte appellata, la fornitura, nell’ambito del complessivo oggetto dell’appalto, che si configura come “misto” ricomprendendo al suo interno prestazioni di forniture, di servizi e di lavori, è strettamente intrecciata ai servizi, atteso che la sua stessa scomposizione, operata dal capitolato speciale, consente di individuare le singole prestazioni oggetto di affidamento e di calibrare i relativi obblighi dichiarativi facenti capo all’offerente in relazione alla specifica natura delle stesse.

Inoltre, ad ulteriore supporto di tale conclusione, deve osservarsi che, da un lato, il trasporto gas per contenitori fissi costituisce oggetto della dichiarazione di subappalto resa da ██████████ con la conseguenza che il relativo costo non è annoverabile tra i *“propri costi della manodopera”* cui l’art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016 correla il relativo obbligo dichiarativo da assolvere in sede di

formulazione dell'offerta economica, dall'altro lato, l'art. 32, comma 4, lett. f), d.P.R. n. 207/2010, applicabile analogicamente alle forniture sebbene testualmente concernente gli appalti di lavori, comprende espressamente tra le spese generali *“le spese per trasporto di qualsiasi materiale o mezzo d'opera”*.

Analoghe considerazioni, deve aggiungersi, possono essere formulate relativamente alla *“fornitura gas compressi in contenitori mobili”* (indicati nel successivo punto 2).

2) *“I servizi logistici (organizzazione del magazzino gas negli appositi spazi messi a disposizione dalle Strutture Sanitarie; trasporto, consegna e distribuzione di tutti i contenitori mobili dai luoghi di stoccaggio aziendali a tutte le utenze (reparti ospedalieri, ambulatori, laboratori ed altri servizi territoriali, il ritiro dei vuoti, dei prodotti in scadenza e dei prodotti oggetto di revoca ministeriale/ritiro lotti) e per la fornitura gas compressi in contenitori mobili”*.

Trattasi più analiticamente, a termini del capitolato tecnico (art. 1.3), delle seguenti attività:

“7. monitoraggio delle centrali di stoccaggio ed erogazione dei gas, mediante l'ausilio di sistemi diagnostici di telecontrollo;

8. gestione, organizzazione e conduzione, per tutti i reparti interessati, del servizio di distribuzione delle confezioni e dei contenitori dei gas, con l'ausilio di sistemi informatici di tracciabilità compatibili con quanto richiesto dalle normative in materia di distribuzione dei farmaci”.

Come chiarito a pag. 7 del capitolato tecnico, in relazione alla suddetta prestazione, *“l'Aggiudicatario dovrà essere in grado di gestire l'intero processo di consegna, monitoraggio delle fonti gassose, tracciabilità delle confezioni fino al punto di somministrazione al paziente dei farmaci con AIC in confezione ospedaliera e di tutti gli altri gas”*.

Il medesimo capitolato tecnico precisa, a pag. 9, che *“L'Aggiudicatario dovrà organizzare, con proprio personale e propri mezzi tecnici e di trasporto autorizzati, il servizio di distribuzione dei contenitori mobili (bombole e/o contenitori di altra*

natura), orizzontale e verticale, ai magazzini dei presidi della Stazione Appaltante per soddisfare tutti i fabbisogni e le necessità degli stessi.

Tale servizio dovrà essere garantito per cinque giorni alla settimana e verrà svolto esclusivamente su delega e per conto del Responsabile della Farmacia Ospedaliera”.

Ancora, dispone il capitolato tecnico (pag. 10) che “il Concorrente dovrà precisare in sede di gara le modalità erogative di tutte le prestazioni sopra descritte garantendo un minimo di personale dedicato e cioè n. 1 operatore presente con orario full-time per cinque giorni alla settimana. Il progetto presentato sarà oggetto di valutazione per l’attribuzione del punteggio tecnico secondo le modalità indicate all’art. 18.1 del CSA” (recte, disciplinare di gara).

Dalle citate disposizioni capitolari si evince quindi che i “servizi logistici” in questione devono essere demandati a personale proprio del concorrente e che ai fini del loro espletamento deve essere previsto almeno “n. 1 operatore presente con orario full-time per cinque giorni alla settimana”.

Deve altresì evidenziarsi che tale previsione minima ha costituito oggetto della proposta migliorativa formulata dal RTI aggiudicatario.

Come si evince infatti dall’elaborato dell’offerta tecnica “Manutenzione degli impianti gas medicinali”, punto 4.1.4 - “Mezzi, uomini e attrezzature a disposizione per lo svolgimento dei servizi”, “I servizi di movimentazione dei contenitori mobili e manutenzione ordinaria degli impianti verranno svolti dal Lunedì al Venerdì per 8 ore al giorno, da 2 operatori di comprovata esperienza e che hanno una conoscenza diretta dei PP.OO. dell’[REDACTED]”.

Analogamente, dall’elaborato “Soluzioni tecniche innovative” della relativa offerta tecnica, punto 5.1.1.3 - “Personale a disposizione”, si evince che “I servizi di movimentazione dei contenitori mobili e manutenzione ordinaria degli impianti verranno svolti dal Lunedì al Venerdì per 8 ore al giorno, da 2 operatori di comprovata esperienza e che hanno una conoscenza diretta dei PP.OO. dell’[REDACTED]”.

██████████ Tale scelta è stata attentamente ponderata e risulta essere assolutamente congrua rispetto ai servizi proposti e permetterà di svolgere gli stessi con efficacia ed efficienza e senza aggravii di costi per l'██████████

La preposizione dei due operatori alle dipendenze delle imprese aggiudicatarie allo svolgimento dei suddetti “servizi logistici” trova riscontro nel punto 2.2.1 dei chiarimenti, laddove, sotto il titolo “Messa a disposizione degli operatori addetti alla manutenzione ordinaria e correttiva, al pronto intervento e alla distribuzione dei contenitori mobili”, si dichiara:

“L’RTI ha previsto la messa a disposizione di n.2 operatori (condizione migliorativa rispetto al n.1 operatore richiesto dal capitolato speciale) dedicati esclusivamente al presente appalto, dal lunedì al venerdì per 8 ore al giorno, per un totale di 40 ore/settimana per operatore.

Gli operatori svolgeranno sia il servizio di distribuzione dei contenitori mobili, che il servizio di manutenzione ordinaria e correttiva degli impianti di distribuzione dei gas medicinali e degli accessori, che il servizio di pronto intervento, oltre che altri servizi quali l’esecuzione delle verifiche identificative dei gas, l’installazione dei dispositivi per il monitoraggio in continuo dell’aria medicinale, ecc.”.

Ebbene, poiché, ove i suddetti servizi fossero stati svolti attraverso personale diverso da quello suindicato, la cui corretta valorizzazione è correttamente quanto pacificamente indicata nell’offerta economica del RTI aggiudicatario, si sarebbe configurato un profilo di difformità della relativa offerta tecnica rispetto alle richiamate prescrizioni capitolari, non contestato dalla originaria ricorrente, deve ritenersi che non sia ravvisabile, ai fini della esecuzione degli stessi, un costo della manodopera ulteriore rispetto a quello indicato e quantificato dal RTI appellante.

9.- I rilievi fin qui svolti sarebbero sufficienti ai fini dell’accoglimento della domanda di riforma proposta dalle parti appellanti, non avendo l’originaria ricorrente articolato, in ordine alla questione analizzata, deduzioni espressamente ripropositive delle censure formulate in primo grado, con particolare riguardo agli ulteriori servizi oggetto di appalto, avendo provveduto ad assolvere all’onere ex art.

101, comma 2, c.p.a., con memoria dell'8 luglio 2022, con riferimento a profili diversi dell'originario gravame (sui quali si dirà *infra*), ed essendosi limitata con la memoria del 19 luglio 2022 a replicare ai motivi di appello.

In ogni caso, e sebbene sinteticamente, ritiene la Sezione di estendere il suo esame ai suddetti ulteriori profili, al fine di escludere che, in relazione ad essi, sia configurabile un obbligo dichiarativo dei costi della manodopera che il RTI aggiudicatario avrebbe omesso di assolvere in sede di formulazione dell'offerta economica.

Si precisa che si seguirà, a tal fine, l'elencazione recata dal capitolato speciale.

3) *“Servizio analisi della qualità dei gas AIC.*

9. servizio di analisi qualitative e quantitative dei gas AIC, all'uscita delle centrali di stoccaggio gas e ai punti di erogazione dell'impianto di distribuzione fisso;

10. servizio di analisi qualitative e quantitative dell'aria medicinale autoprodotta in ospedale alla centrale di produzione on-site;

11. servizio di messa a disposizione di idoneo sistema di analisi in continuo della qualità dell'aria prodotta dalle centrali di compressione rispetto ai parametri fissati dalla Farmacopea Europea”.

Ebbene, relativamente ai suddetti servizi/forniture risultano condivisibili le deduzioni della ██████ appellante, laddove pone in evidenza che:

- le prestazioni di cui al n. 11 costituiscono forniture senza posa in opera, relativamente alle quali non sussiste alcun obbligo di indicazione dei costi della manodopera, ai sensi del citato art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016, mentre la relativa attività di installazione e manutenzione è effettuata dal personale dedicato in via esclusiva all'esecuzione dell'appalto, il cui costo è stato indicato e giustificato dal RTI aggiudicatario;
- le prestazioni di cui ai punti n. 9 e n. 10 costituiscono servizi di natura intellettuale, per i quali, ai sensi della disposizione citata, ugualmente non è configurabile in capo all'offerente alcun obbligo di indicare i costi della

manodopera.

Trattasi infatti di prestazioni rispetto alle quali riveste rilievo preminente la componente elaborativa, di carattere eminentemente intellettuale, ricorrendo quindi i presupposti cui la giurisprudenza subordina l'applicazione dell'esenzione dall'obbligo di indicare il costo del personale all'uopo impiegato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 7094 del 22 ottobre 2021: *“per servizi di natura intellettuale si devono intendere quelli che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, costituenti ideazione di soluzioni o elaborazione di pareri, prevalenti nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse; al contrario va esclusa la natura intellettuale del servizio avente ad oggetto l'esecuzione di attività ripetitive che non richiedono l'elaborazione di soluzioni personalizzate, diverse, caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma l'esecuzione di meri compiti standardizzati (Cons. Stato, sez. V, n. 1291 del 2021; n. 4806 del 2020)”*).

Peraltro, come richiesto dal capitolato speciale (pag. 10), i controlli sono *“affidati all'Aggiudicatario per essere effettuati tramite un ente terzo di garanzia, certificato Accredia, dotato di personale con l'abilitazione professionale e la responsabilità contrattuale a sostituire il farmacista nella esecuzione del controllo di qualità oltre che utilizzare metodi di analisi validati e conformi ai saggi previsti dalla Farmacopea in vigore”*: con la conseguenza che, anche da tale punto di vista, non si configura un costo di manodopera facente carico all'aggiudicatario.

Deve inoltre rilevarsi che, come si evince dai chiarimenti resi dal RTI aggiudicatario, le prestazioni di cui ai punti n. 9 e n. 10 sono eseguite dagli operatori dedicati in via esclusiva all'esecuzione del contratto, il cui costo è stato puntualmente indicato nella relativa offerta economica.

Si evince infatti dai menzionati giustificativi quanto segue:

“2.2.5 Servizio di analisi della qualità dei gas AIC erogati.

L'RTI erogherà il servizio di Analisi dei gas alle presso le centrali di alimentazione e presso le prese di erogazione con metodo PRODUCTION per

mezzo di un ente terzo certificato [REDACTED] Come meglio descritto nella relazione 1.2 dell'offerta tecnica, l'RTI eseguirà analisi sulla totalità delle prese di erogazione nell'arco dell'appalto oltre che ulteriori 30 analisi presso le centrali.

L'RTI ha inoltre proposto, come miglioria, il servizio di analisi identificative dei gas che verrà svolto dagli operatori messi a disposizione.

I costi complessivi per l'erogazione di tale servizio, in 3 anni, sono stati stimati in € 79.590,00.

2.2.6 Messa a disposizione analizzatori in continuo della qualità dell'aria prodotta dalle centrali con compressori.

L'RTI, come descritto nella relazione 1.2 dell'offerta tecnica, metterà a disposizione dell'[REDACTED] analizzatori in continuo della qualità dell'aria prodotta dalle centrali di compressione rispetto ai parametri fissati dalla Farmacopea Europea [REDACTED]

Per la messa a disposizione di tali apparecchiature è stato stimato un costo totale pari a € 42.500,00.

L'installazione e la manutenzione dei dispositivi sarà effettuata dagli operatori messi a disposizione dall'RTP".

Dai medesimi chiarimenti si evince inoltre:

“2.2.7. Messa a disposizione del sistema informativo.

Così come descritto nella relazione tecnica, l'RTI metterà a disposizione il sistema informativo HospitALS, così composto:

- Sistemi hardware e software e modulo [REDACTED] per il telemonitoraggio degli impianti (Relazione 3.1 dell'offerta tecnica)
- Modulo [REDACTED] per la tracciabilità delle confezioni mobili (Relazione 1.2 dell'offerta tecnica)
- Moduli [REDACTED] e [REDACTED] per la gestione dell'anagrafica impiantistica, delle attività di manutenzione, degli eventi e delle comunicazioni agli utenti (Relazione 4.2 dell'offerta tecnica)

Essendo [REDACTED] [REDACTED] capogruppo dell'RTI, l'attuale fornitore dell' [REDACTED] non è necessaria l'implementazione ex-novo del sistema informativo, pertanto, sono stati previsti dei costi relativi al suo rinnovo e mantenimento. Il costo stimato totale relativo all'intera durata dell'appalto è pari a € 15.960,00".

Pertanto, anche in relazione alla suddetta migioria, non sono identificabili costi della manodopera ulteriori, che il RTI aggiudicatario avrebbe dovuto esporre nella relativa offerta economica.

4) "Gestione e manutenzione degli impianti gas medicinali".

Trattasi dei servizi declinati dal capitolato tecnico nei termini seguenti:

"12. manutenzione programmata e correttiva degli impianti di distribuzione dei gas, delle centrali di stoccaggio ed erogazione e di produzione on-site degli stessi;
13. programmazione, gestione e reportistica informatizzata del servizio di manutenzione degli impianti".

Il punto 1.5 del medesimo capitolato precisa che "oggetto del servizio di manutenzione degli IDGM sono tutte le apparecchiature e impianti di produzione, stoccaggio, controllo, trasporto, distribuzione ed erogazione dei gas medicinali, gas puri e tecnici, aria compressa e vuoto (aspirazione endocavitaria), fino alle bocchette di erogazione fisse, inclusi tutti i componenti dell'impianto. La consistenza degli impianti è riportata nell'allegata tabella riepilogativa (Allegato 1.3.2) che individua sia le attrezzature di proprietà della Stazione Appaltante, che quelle che l'Aggiudicatario dovrà concedere in uso".

Anche in relazione a tali servizi, deve rilevarsi che alla pag. 5 dell'elaborato 4.1 dell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario ("Manutenzione degli impianti gas medicinali") si afferma (punto 4.1.4 "Mezzi, uomini e attrezzature a disposizione per lo svolgimento dei servizi") che "i servizi di (...) manutenzione ordinaria degli impianti verranno svolti dal Lunedì al Venerdì per 8 ore al giorno, da 2 operatori di comprovata esperienza e che hanno una conoscenza diretta dei PP.OO. dell' [REDACTED]

[REDACTED]

Negli stessi giustificativi, inoltre, si dichiara che *“Gli operatori svolgeranno sia il servizio di distribuzione dei contenitori mobili, che il servizio di manutenzione ordinaria e correttiva degli impianti di distribuzione dei gas medicinali e degli accessori...”*.

Discende, dai passaggi dell’offerta tecnica e dei giustificativi innanzi riportati, che nemmeno in relazione all’attività di manutenzione è configurabile un costo della manodopera che non sia stato dichiarato dal RTI aggiudicatario nella relativa offerta economica.

5) *“Servizi per l’utilizzo in sicurezza dei gas”*.

Gli stessi vengono articolati dal capitolato tecnico nel modo seguente:

“14. rilievo informatico degli impianti di distribuzione dei gas, analisi tecnico funzionale delle attuali condizioni degli impianti stessi e conseguente indicazione degli eventuali adeguamenti strutturali e normativi necessari;

15. servizio di reperibilità, assistenza tecnica e pronto intervento 24 ore su 24 per 365 giorni l’anno;

16. redazione di un piano di emergenza finalizzato ad assicurare la continuità di erogazione dei gas AIC nei reparti critici, in qualsiasi condizione operativa e messa a disposizione di idonee apparecchiature”.

Ebbene, con riferimento alle prestazioni di cui ai punti n. 14 e n. 16, la loro natura intellettuale non consente di configurare, in capo all’offerente ed ai sensi dell’art. 95, comma 1, d.lvo n. 50/2016, come già evidenziato, alcuno specifico onere dichiarativo del costo della manodopera.

Trattasi infatti di adempimenti di carattere squisitamente concettuale, non implicanti il compimento di una significativa attività di carattere materiale ed oggetto di una attività di carattere elaborativo da condurre avendo presenti le specifiche esigenze della stazione appaltante.

Inoltre, con particolare riguardo alla prestazione di cui al punto 16, l’elaborato dell’offerta tecnica 4.2 *“Sistema informativo”*, al punto 4.2.2.1 - *“Composizione del*

team di lavoro”, precisa la composizione del team “che si occuperà della costituzione dell’anagrafica tecnica”, il quale risulta costituito da figure impiegate nell’appalto solo in maniera occasionale e per l’esecuzione di attività “una tantum” (tra le quali, come “Responsabile del servizio”, il [REDACTED] ed il [REDACTED]), il cui costo è stato quindi correttamente allocato dal RTI aggiudicatario nell’ambito delle spese generali, come si evince dai citati chiarimenti laddove, a pag. 10, indicano nell’ambito della relativa voce:

- *Il costo associato alle attività svolte dal [REDACTED] - Responsabile del servizio;*
- *oneri per le spese del personale non esclusivamente legato allo svolgimento del presente contratto ma a qualche titolo accomunabile (es. il Centro Nazionale di Assistenza Tecnica per l'erogazione del servizio di reperibilità 24h/24 365 giorni/anno, il Technical Competencies Center per la stesura della documentazione successiva al rilievo impianti...).*

La conclusione esposta, deve aggiungersi, riceve l’avallo della giurisprudenza maggioritaria, la quale ha affermato che:

“L’art. 95, comma 10, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 prescrive che: "Nell’offerta economica l’operatore economico deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e di sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell’articolo 36, comma 2, lett. a)“.

Il dato letterale è neutro perché il significante è tale che il significato potrebbe essere sia quello ristretto, riferito ai soli dipendenti subordinati che prestano l’attività esecutiva per lo specifico appalto, sia quello più ampio che comprenda l’intero fattore - lavoro necessario all’esecuzione dell’appalto, e, dunque, in questa ottica anche i servizi di supporto e ai servizi esterni.

È preferibile, però, riferire il costo della manodopera di cui al citato art. 95,

comma 10, ai soli costi diretti della commessa, esclusi, dunque, i costi per le figure professionali coinvolti nella commessa in ausilio e solo in maniera occasionale secondo esigenze non prevenibili (in termini Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2020, n. 6530; V, 21 ottobre 2019, n. 7135, che, in relazione alle figure professionali che prestano la propria opera a beneficio di più contratti di appalto riferiti alla stessa impresa, parla di attività "trasversale" e le enuncia in tutte quelle che hanno un ruolo direttivo o di coordinamento).

L'obbligatoria indicazione dei costi della manodopera in offerta - e la correlativa verifica della loro congruità imposta alla stazione appaltante - risponde all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della giusta retribuzione (art. 36 Cost., cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 ottobre 2020, n. 6306; V, 22 giugno 2020, n. 3972; V, 10 febbraio 2020, n. 1008); serve ad evitare, infatti, manovre speculative sulla retribuzione dei dipendenti finalizzate a rendere l'offerta in gara maggiormente competitiva rispetto alle altre.

Tale essendo la ratio della citata prescrizione, è gioco forza riconoscere che l'esigenza di tutela è avvertita solo e proprio per quei dipendenti impiegati stabilmente nella commessa, in quanto voce di costo che può essere variamente articolata nella formulazione dell'offerta per la specifica commessa; non è così, invece, per le figure professionali impiegate in via indiretta, che operano solo occasionalmente (nella vicenda de qua il dietista), ovvero lo fanno in maniera trasversale a vari contratti (il direttore del servizio), il cui costo non si presta ad essere rimodulato in relazione all'offerta da presentare per il singolo appalto" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 6786 del 3 novembre 2020).

Analogo discorso deve farsi per le prestazioni di cui al n. 15, con particolare riguardo al servizio di reperibilità e pronto intervento h24, in relazione al quale si dichiara, a pag. 7 dei giustificativi, quanto segue:

"2.2.2 Servizio di Reperibilità e pronto intervento.

Il servizio proposto, descritto nella relazione 1.3 dell'offerta tecnica, prevede la

reperibilità telefonica immediata attraverso il Centro Nazionale di Assistenza Tecnica (CNAT) ed il pronto intervento h24 presso i presidi dell' [REDACTED]

I costi relativi al CNAT, sono considerati dei costi fissi, poiché non variano al variare del numero di clienti serviti, essendo il CNAT costituito da operatori che svolgono tale servizio per tutti i clienti di [REDACTED]. Di conseguenza tali costi sono stati stimati all'interno delle spese generali.

I costi relativi alla reperibilità e al pronto intervento degli operatori al di fuori del normale orario lavorativo, sono invece stati stimati all'interno della quota relativa al personale messo a disposizione”.

Deve solo precisarsi che tale circostanza trova riscontro a pag. 4 dei medesimi chiarimenti, laddove si afferma che “gli operatori svolgeranno sia il servizio di distribuzione dei contenitori mobili, che il servizio di manutenzione ordinaria e correttiva degli impianti di distribuzione dei gas medicinali e degli accessori, che il servizio di pronto intervento...”.

Per quanto concerne invece la fornitura/messa a disposizione/installazione dei dispositivi per la gestione delle emergenze, l'irrilevanza degli stessi ai fini della integrazione di un corrispondente obbligo dichiarativo del costo della manodopera si evince dal fatto che essi costituiscono oggetto di una attività di fornitura senza posa in opera, in relazione alla quale, a pag. 9 dei chiarimenti, si evidenzia che “è stato considerato esclusivamente un costo pari a € 5.000 relativo alla fornitura dell'armadio IV Fonte Ossigeno-Aria (offerto come miglioria). Tutti gli altri dispositivi messi a disposizione permanentemente (carrelli Alvea, bombole di emergenza) o all'occorrenza (compressori e pompe di backup, serbatoi mobili, ecc) sono stati considerati come dei costi già ammortizzati in quanto non sono previsti investimenti specifici aggiuntivi al fine di assicurare quanto proposto in gara, alla luce del fatto che tali dispositivi sono già disponibili”.

Infine, per quanto concerne l'erogazione della formazione e dell'addestramento relativo alla gestione delle emergenze, il cui costo il RTI aggiudicatario, analogamente agli altri costi relativi alla formazione, ha incluso tra le spese

generali, deve osservarsi, al fine di escludere la sussistenza di un correlativo obbligo dichiarativo ex art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016, che la prestazione risponde ad esigenze della stazione appaltante non predeterminabili a priori, con la conseguente pertinenza del principio giurisprudenziale secondo cui *“È preferibile [...] riferire il costo della manodopera di cui al citato art. 95, comma 10, ai soli costi diretti della commessa, esclusi, dunque, i costi per le figure professionali coinvolti nella commessa in ausilio e solo in maniera occasionale secondo esigenze non prevenibili”* (così, di recente, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4635 del 15 giugno 2021).

6) *“Corsi di formazione”*, indicati dal capitolato speciale come *“17. svolgimento di corsi di formazione al personale della struttura sanitaria”*.

Anche in relazione a tali prestazioni occorre ribadire quanto evidenziato *sub 5)*, tenuto conto che lo stesso RTI aggiudicatario, a pag. 9 dei chiarimenti, dichiara quanto segue:

“2.2.10 Corsi di formazione.

I corsi di formazione descritti nella relazione 3.2 dell’offerta tecnica saranno erogati da personale di [REDACTED] p.A che, non essendo dedicato esclusivamente al presente appalto, è stato considerato come un costo fisso (le attività relative al presente appalto non generano extra costi) e, pertanto rientra nelle spese generali”: né la parte resistente ha formulato specifiche contestazioni sul punto, limitandosi a richiamare il numero di ore di formazione costituenti oggetto dell’offerta dell’aggiudicatario, laddove è evidente che non è destinato a gravare – né esclusivamente né *pro quota* – sullo specifico appalto il costo della manodopera che il concorrente dovrebbe comunque sostenere, indipendentemente dalla specifica commessa.

7) *“sistema di gestione operativa (ALL. G NORMA UNI EN ISO 7396-1)”*.

Anche in relazione a tale voce di costo, che il capitolato descrive come *“18. implementazione di un documento di gestione organizzato secondo la norma UNI*

EN 7396-1", l'esclusione di uno specifico obbligo ex art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016 discende dal fatto che il RTI aggiudicatario dichiara espressamente, nei menzionati chiarimenti:

"2.2.11 Implementazione del sistema di gestione operativa.

L'attività di implementazione del sistema di gestione operativa (All. G Norma UNI EN ISO 7396-1) descritta nella relazione 3.2 dell'offerta tecnica sarà effettuata da personale di [REDACTED] che, non essendo dedicato esclusivamente al presente appalto, è stato considerato come un costo fisso (le attività relative al presente appalto non generano extra costi) e, pertanto, rientra nelle spese generali".

8) *"Lavori di manutenzione straordinaria", specificati dal capitolato speciale come "19. lavori di manutenzione straordinaria della rete di distribuzione gas medicinali".*

Deve premettersi che, in relazione ad essi, a pag. 10 dei chiarimenti si dichiara:

"2.3 Lavori e manutenzione straordinaria ex Art. 1.9.1 del CSA

Il costo complessivo dei lavori e della manutenzione straordinaria, stimato in base al calcolo del valore complessivo di tali voci nell'offerta economica, allo sconto offerto e alla redditività media di tale attività, posto che allo stato attuale non se può conoscere esattamente la natura, è stato stimato in complessivi €165.600,00".

Ebbene, deve ritenersi che anche in relazione a tale voce di costo, essendo l'esecuzione della specifica prestazione subordinata dal capitolato speciale (pag. 24) all'emanazione di futuri ed eventuali ordini di servizio della stazione appaltante, destinati a dettagliare da un punto di vista tipologico e quantitativo gli interventi da realizzare e, quindi, il numero e la qualifica del personale da impiegare, il RTI aggiudicatario non avrebbe potuto procedere *a priori* ad alcuna analitica quantificazione dei costi della manodopera.

Deve inoltre osservarsi che il personale all'uopo necessario, essendo utilizzato per l'esecuzione di prestazioni di carattere eventuale e non predeterminabili, non rientra nel novero di quello stabilmente impiegato nell'esecuzione della commessa, cui per

quanto detto innanzi è limitato l'obbligo dichiarativo *ex art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016*.

La conclusione esposta è in linea con la *ratio* dell'obbligo dichiarativo *ex art. 95, comma 19, d.lvo n. 50/2016*, dal momento che, se lo stesso è finalizzato a responsabilizzare l'offerente in ordine alla determinazione, certa e prefissata, del costo della manodopera connesso all'esecuzione dell'appalto, a tutela dei diritti retributivi della maestranze *ex art. 36 Cost.*, il suo consapevole assolvimento presuppone la conoscenza dei dati – connessi essenzialmente, come si è detto, a numero e qualifica del personale necessario – da porre a base del calcolo, nella specie, per quanto detto, non predicabile.

10.- Deve solo aggiungersi che i rilievi che precedono, e la conseguente riforma della sentenza appellata, non discendono dal disconoscimento della cogenza dell'obbligo *ex art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016*, ma dalla sua applicazione coerente con i limiti posti dal legislatore, ed ulteriormente precisati dalla giurisprudenza, all'ambito dei costi della manodopera all'uopo rilevanti.

11.- L'esclusione di costi della manodopera indebitamente non dichiarati dal RTI aggiudicatario in sede di formulazione "*aggregata*" dell'offerta economica impone la riforma della sentenza impugnata anche laddove, dalla violazione del suddetto obbligo dichiarativo, ha fatto discendere l'"*alterazione*" dell'offerta e la "*non adeguata*" valutazione della congruità della stessa.

12.- L'accoglimento dei motivi di appello, per i profili esaminati reperibili, in forma diversa, in entrambi gli appelli (principale ed incidentale), che per ragioni di semplificazione ed economia processuale sono stati quindi congiuntamente esaminati, consente di soprassedere alla richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia CE, formulata dalla appellante principale, in ordine alla questione se "*sia conforme alla direttiva 2014/24/CE, in particolare art. 69, nonché ai principi di proporzionalità, massima concorrenzialità e non discriminazione un'interpretazione ed applicazione del combinato disposto dell'art. 95, comma 10 e*

art. 83, comma 9, del Dlgs n. 50/2016 volta ⁴ad imporre l'esclusione automatica del concorrente che abbia materialmente indicato in offerta i costi della manodopera ma in un valore non ritenuto corrispondente ai complessivi costi della manodopera stimabili in relazione all'appalto, a prescindere dal contraddittorio con il concorrente sulla congruità complessiva dell'offerta e, ai sensi dell'art. 18, comma 2 della direttiva 2014/24/CE, sul rispetto degli obblighi applicabili in materia di diritto sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto sociale e del lavoro elencate nell'allegato X alla medesima direttiva".

13.- Devono adesso esaminarsi i motivi (aggiunti) non esaminati dal T.A.R. in forza dell'accoglimento del suindicato motivo ritenuto assorbente, riproposti dalla originaria ricorrente, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., con la menzionata memoria dell'8 luglio 2022.

13.1.- Deduce in primo luogo la parte appellata che il RTI aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per la carenza nella relativa offerta di alcuni requisiti minimi previsti dalla *lex specialis*.

Essa osserva in primo luogo che il CSA (art. 1.2, pag. 3) imponeva ai concorrenti di offrire un contalitri per le cisterne per il trasporto, stabilendo che "*La misurazione dei quantitativi dell'ossigeno liquido e dell'azoto liquido forniti, in particolare, sarà effettuata al momento del travaso nell'apposito contenitore – a cura della Aggiudicatario – per mezzo di misuratore con idonee caratteristiche metrologiche attestate da organismi notificati, montato sul mezzo di trasporto, che rilasci registrazione scritta dell'effettiva quantità erogata, da consegnare, unitamente al documento di trasporto, al referente designato della Stazione Appaltante*".

Sostiene quindi l'originaria ricorrente che l'offerta del RTI aggiudicatario non menziona tale strumentazione.

Il motivo non può essere accolto.

Deve infatti osservarsi che la clausola invocata dalla parte appellante non fissa espressamente un requisito la cui sussistenza debba essere verificata con riferimento

all'offerta tecnica dei concorrenti, ma nella fase esecutiva dell'appalto, come è reso palese dal fatto che essa è incentrata su un profilo operativo (*“La misurazione dei quantitativi dell'ossigeno liquido e dell'azoto liquido forniti, in particolare, sarà effettuata...”*) e solo indirettamente strutturale (*“per mezzo di misuratore con idonee caratteristiche metrologiche attestate da organismi notificati...”*).

Discende da quanto detto che la mancata precisazione nella documentazione tecnica del RTI aggiudicatario del suddetto elemento non è adducibile a motivo di esclusione dello stesso dalla gara.

13.2.- Deduce ancora la parte appellante che il CSA, all'art. 1.1., punto 3), ricomprendeva nell'oggetto dell'appalto il servizio di messa a disposizione di idoneo sistema di analisi in continuo della qualità dell'aria prodotta dalle centrali di compressione *“rispetto ai parametri fissati dalla Farmacopea Europea”*, altresì prevedendo, all'art. 1.4.3, rubricato *“analisi dell'aria medicinale prodotta dalle centrali”*, che l'aggiudicatario avrebbe dovuto procedere *“all'installazione di analizzatori in continuo della qualità dell'aria prodotta dalle centrali di compressione rispetto ai parametri fissati dalla Farmacopea Europea, con l'implementazione di un sistema automatico di passaggio dall'alimentazione con la centrale di compressione a quella con pacchi bombole (in caso di superamento dei parametri) e, viceversa, di ritorno al rientro dei parametri”*.

Ebbene, lamenta la parte appellante che il RTI aggiudicatario ha previsto (par. 1.2.2.) testualmente che *“Al fine di soddisfare la richiesta di installazione di analizzatori in continuo della qualità dell'aria prodotta dalle centrali di compressione rispetto ai parametri fissati dalla Farmacopea Europea (cfr. art.1.4.3 del CSA), l'RTI propone l'installazione di 2 dispositivi [REDACTED] (Fig.4), uno presso il P.O. [REDACTED] presso l' [REDACTED] di [REDACTED]. [REDACTED] è un dispositivo medico, marcato CE in classe IIb, (...) [REDACTED] è costituito da: (...) sensori elettrochimici e infrarossi che monitorano il titolo di O2 e la quantità (ppm) di tutte le possibili impurezze previste dalla*

Farmacopea Europea e cioè: H₂O, CO, CO₂, SO₂, NO, NO₂ e olio".

Deduce quindi che la Farmacopea ufficiale Europea (v. monografia nr. 1238 relativa all'Aria Compressa) *"non prevede e non consente verifiche analitiche con celle elettrochimiche in fase di produzione dell'Aria Medicinale da compressore (sia in officina nel caso di produttore esterno, sia in loco nel caso di produzione in struttura sanitaria)"*, sostenendo conseguentemente che, in violazione dei richiamati artt. 1.1. e 1.4.1. del CSA, il sistema di analisi in continuo della qualità dell'aria prodotta dalle centrali di compressione non è conforme alla Farmacopea Europea.

Nemmeno il suindicato motivo è meritevole di accoglimento.

Deve invero osservarsi che il capitolato richiede l'offerta di un idoneo sistema di analisi in continuo della qualità dell'aria prodotta dalle centrali di compressione *"rispetto ai parametri fissati dalla Farmacopea Europea"*, da intendersi relativi ai livelli di contaminazione da Carbonio Diossido, Carbonio Monossido, Zolfo Diossido ecc. da questa indicati, non recando alcuna prescrizione con riferimento alle metodologie tecniche di rilevazione delle eventuali impurità e della relativa misurazione, purché adeguati ed idonei allo scopo.

14.- Complessivamente inammissibili, invece, devono ritenersi i motivi, ugualmente riproposti dalla appellata, diretti a censurare le modalità di valutazione delle offerte tecniche della stessa e della controinteressata, sul rilievo che la prima sarebbe stata *"ingiustamente e illogicamente penalizzata, pur essendo qualitativamente superiore"*.

14.1.- Iniziando dal criterio di valutazione di cui al punto 1.1 *"produzione e stoccaggio"* del capitolato speciale, per il quale il disciplinare di gara prevedeva che sarebbe stato *"attribuito il coefficiente più alto al concorrente che illustrerà meglio e per più aspetti le modalità di stoccaggio ed organizzazione dei magazzini gas e bombole e dei materiali di consumo per fare fronte alle esigenze di magazzino dell'Azienda"* e per il quale si richiedeva al concorrente di dettagliare 1) le modalità di stoccaggio ed organizzazione dei magazzini gas e bombole e dei

materiali di consumo per fare fronte alle esigenze di magazzino dell'Azienda, 2) la gestione, l'organizzazione ed il controllo del magazzino e degli stock delle confezioni e dei contenitori dei gas a garanzia della continuità di erogazione, 3) la programmazione della consegna ed il controllo dei livelli di consumo, 4) la riduzione delle situazioni di urgenza ed il dimensionamento dei prodotti in relazione alla funzione di uso, 5) le modalità di distribuzione e consegna ai reparti di tutti i presidi sanitari delle confezioni e dei contenitori mobili contenenti i gas; 6) il piano per la dotazione dei contenitori portatili ai reparti critici e la 7) Reperibilità e consegna in urgenza, deduce la parte appellata che la sua offerta ha ingiustamente ricevuto 1,2 punti in meno del RTI aggiudicatario.

Essa in particolare, per ciascuno dei suindicati profili, evidenzia gli elementi qualitativi caratterizzanti la sua offerta e, corrispondentemente, le carenze descrittive che paleserebbe l'offerta della controparte, così come indicate nella consulenza tecnica di parte depositata agli atti del giudizio di primo grado.

14.2.- Analogamente, in relazione al criterio 1.2 "*Servizio di analisi di Qualità dei Gas AIC*", per il quale il disciplinare di gara prevedeva che sarebbe stato premiato, con un massimo di 8 punti, "*il progetto di organizzazione del servizio dei controlli qualitativi dei gas AIC erogati e le proposte migliorative rispetto alle prestazioni minime richieste nel CSA, nonché il servizio di tracciabilità delle confezioni di gas AIC e degli altri gas con sistemi informatici (Programmazione delle analisi qualitative dei gas alle utenze e metodologie utilizzate per l'effettuazione delle stesse. Monitoraggi sale operatorie e laboratori GMP. Modalità di effettuazione dei controlli per il monitoraggio dei parametri dell'aria F.U.)*", sostiene la parte appellata che la sua offerta è risultata superiore, avendo offerto maggiori proposte migliorative rispetto a quella del RTI Air Liquide, o per lo meno equivalente, in termini qualitativi, rispetto a quella del RTI controinteressato, nonostante questo abbia ottenuto 1,40 punti in più della prima.

14.3.- Anche per quanto concerne il criterio 1.3 "*Servizio di reperibilità ed*

assistenza tecnica”, per il quale il disciplinare prevedeva che sarebbe stato premiato con un massimo di 6 punti “*il progetto di organizzazione del servizio di reperibilità ed assistenza tecnica, l’organizzazione dedicata a tale servizio, i vari livelli d’intervento, le tempistiche previste, mezzi, uomini e attrezzature a disposizione per il pronto intervento*”, ed in relazione al quale l’art. 1.6.2 del capitolato, rubricato “*servizio di reperibilità, assistenza tecnica e pronto intervento*”, prevedeva che l’aggiudicatario avrebbe dovuto assicurare tale servizio 24 ore su 24, anche nei giorni festivi, al fine di fronteggiare (i) la gestione delle condizioni di emergenza, rilevate e segnalate automaticamente dai sistemi di controllo ed allarme, specificando che “*l’Aggiudicatario dovrà assicurare la presenza tempestiva di mezzi tecnici e personale specializzato per il ristabilimento delle condizioni ottimali di funzionamento entro e non oltre il periodo di tempo coperto dalle relative riserve gassose*”, (ii) gli eventuali interventi di emergenza relativi a situazioni di rischio per l’utenza e/o per gli operatori (da gestire entro quattro ore dalla segnalazione in caso di urgenza, o entro due ore in caso di particolare urgenza), allega la parte appellata che il punteggio assegnato all’RTI [REDACTED]

[REDACTED] superiore di 2,4 punti a quello attribuito ad essa, è assolutamente illogico e irragionevole, sulla scorta di una analisi comparativa delle rispettive offerte.

14.4.- Con riferimento al Criterio 2 “*Gas Medicali*”, suddiviso in tre subcriteri (2.1., prodotti liquidi, 4 punti; 2.2. prodotti gassosi, 4 punti; 2.3. confezioni mobili di ossigeno, 4 punti), la parte appellata, premesso che per ciascun sub-criterio erano valorizzati il dimensionamento e le caratteristiche dei serbatoi fissi al fine di garantire la continuità di erogazione (2.1) nonché le caratteristiche tecniche delle confezioni proposte, con particolare attenzione alla manovrabilità e ai dispositivi di sicurezza in dotazione (2.2. e 2.3.), lamenta che sono oscure le ragioni per le quali è stata valorizzata l’offerta del [REDACTED] con un punteggio maggiore.

14.5.- Con riferimento al Criterio 3.1 – “*Piano di sicurezza e Modalità di analisi del rischio*”, per il quale era previsto che sarebbe stato premiato, con un massimo di 8 punti, il piano di sicurezza, la modalità di analisi del rischio, il sistema

telematico di controllo ed il monitoraggio dei valori di livello e pressione, deduce la parte appellata che la superiorità della sua proposta, premiata con un punteggio inferiore di quasi quattro punti, si evince dal confronto che segue ed a cui si rinvia per ragioni di economia motivazionale.

14.6.- Deduce quindi la parte appellata che l'illogicità delle valutazioni rese sulle due proposte tecniche emerge anche con riferimento al criterio relativo alla "formazione" (Criterio 3.2.), per il quale il disciplinare prevedeva che sarebbe stato premiato con un massimo di sei punti il progetto *"che illustrerà meglio e per più aspetti il progetto di formazione offerto, che contenga proposte migliorative rispetto a quanto richiesto al punto 1.7 del CSA."*, il quale a sua volta prevedeva che *"l'Aggiudicatario, con riferimento anche alla formazione prevista nel DGO e all'appendice G al punto G.5.2 delle UNI 7396-1, dovrà farsi carico di tenere corsi di formazione (accreditabili ECM), con cadenza annuale, per il personale tecnico, infermieristico, di farmacia, ecc... e per moduli non inferiori alle quattro ore (per complessive otto ore/ anno di formazione individuali), orientati all'acquisizione di informazioni e di operatività necessarie per gestire in maggiore sicurezza il gas erogato sia con mezzi mobili che attraverso l'impianto fisso. I corsi dovranno essere attivati, indicativamente, per minimo 25 persone e massimo per 50. Sarà considerato positivamente la possibilità di affiancare corsi di formazione in e Learning all'erogazione delle sessioni in aula"*.

Allega in proposito la parte appellata che le due offerte sono state premiate con lo stesso punteggio, nonostante l'offerta del [REDACTED] risulti oggettivamente superiore, posto che, a parità di contenuti, esso eroga un totale di ore/anno di formazione pari al 62% in più del RTI controinteressato.

14.7.- Con riferimento invece al Criterio 4.1 – *"Manutenzione degli Impianti Gas Medicinali"*, volto a premiare le proposte relative al *"servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria, servizio di reperibilità, assistenza tecnica e pronto intervento, nonché sul monitoraggio delle centrali di stoccaggio ed erogazione gas"*

medicinali, selezione delle politiche di manutenzione più idonee per garantire la piena funzionalità ed una elevata affidabilità di ogni dispositivo, apparecchiatura ed impianto”, per il quale il disciplinare chiariva che sarebbero state in particolare premiate *“eventuali migliorie alle attività e alle frequenze di manutenzione, nonché la proposta di servizi innovativi che consentano di aumentare le prestazioni dell’IDGM”*, deduce la parte appellata che entrambi i RTI hanno proposto progetti in linea con le prescrizioni minime del CSA e che l’unica differenza risiede nell’organigramma per lo svolgimento del servizio di movimentazione delle bombole all’interno dei Presidi Ospedalieri della ASL, e per tutte le attività manutentive sulle Centrali Gas Medicinali Gassose e sulla rete di Distribuzione dei Gas Medicinali: mentre infatti il [REDACTED] ha previsto l’impiego di due operatori stabilmente impiegati sulla commessa, il [REDACTED] ne ha previsto uno stabile e uno a supporto per effettuare le visite manutentive.

Essa deduce quindi che le offerte sono, per tale aspetto, del tutto equivalenti, tenuto conto che le attività di manutenzione specialistica sui serbatoi di Ossigeno Liquido e di manutenzione specialistica sulle centrali aria da compressori sono svolte in subappalto da altro personale, mentre il [REDACTED] ha proposto un maggior numero di migliorie alle frequenze di manutenzione, che avrebbero dovuto comportare un maggior punteggio all’offerta della appellata, che è invece stata penalizzata (avendo ottenuto 4,80 punti) rispetto a quella del RTI aggiudicatario (premiata con 6,40 punti).

14.8.- In relazione al criterio 4.2 – *“Sistema Informativo”*, per il quale il disciplinare ha previsto che sarebbero state premiate le caratteristiche migliorative del sistema informativo, con specifico riferimento alle *“funzionalità migliorative del sistema informativo rispetto alle caratteristiche minime richieste nel CSA, la gestione ed il mantenimento dei sistemi, la disponibilità alla gestione informatizzata degli interventi, il controllo tecnico ed economico dei risultati mediante costituzione di apposite registrazioni. Rilievo informatico degli impianti di distribuzione dei gas con analisi tecnico-clinica delle attuali condizioni degli*

impianti stessi e indicazione delle possibili soluzioni in caso di necessità di adeguamenti strutturali e normativi. Reports e analisi dati, con presenza di registri di manutenzione”, deduce la parte appellata che, sul punto, le due offerte sono del tutto equipollenti, avendo entrambi i RTI proposto progetti in linea con le prescrizioni minime del CSA, e che tuttavia il RTI ██████████ ha totalizzato sul criterio 6,40 punti, mentre il ██████████ solamente 4,80 punti.

14.9.- Infine, con riferimento all'ultimo criterio, volto a premiare le “*Proposte migliorative*” con specifico riferimento alle “*Soluzioni tecniche innovative*”, per il quale l'offerta del ██████████ ha ottenuto 4,80 punti, a fronte di 6,40 ottenuti dalla controparte, deduce la parte appellata che la sua offerta è stata ingiustamente penalizzata.

Premesso infatti che il disciplinare prevedeva che sarebbero state premiate le proposte più performanti “*con impatto positivo sull'attività sanitaria, sulla gestione degli impianti di distribuzione gas medicinali ospedalieri, sulla sicurezza degli operatori sanitari, sull'ambiente*”, essa deduce che le migliorie impiantistiche (quali quelle relative alla realizzazione di Nuove Centrali di *back-up* collegate in parallelo tramite anello) sono state proposte solo dal ██████████

15.- Riassunti nei termini che precedono i motivi riproposti dalla appellata, gli stessi sono complessivamente inammissibili.

15.1.- Deve premettersi che le valutazioni tecniche formulate dalla commissione di gara costituiscono espressione di discrezionalità tecnica, la quale è sindacabile in sede giurisdizionale solo laddove risulti inficiata da macroscopici vizi di illogicità, travisamento di fatto, palese violazione delle regole tecniche pertinenti.

Deve inoltre osservarsi che il giudizio della commissione di gara, con riferimento a ciascuno dei criteri di valutazione previsti dalla *lex specialis*, è necessariamente complesso, costituendo il punteggio all'uopo attribuito l'espressione di sintesi di una analisi globale preordinata a porre in risalto tutti gli aspetti dell'offerta suscettibili di assumere rilievo coerentemente all'oggetto ed alla finalità di ciascun

parametro valutativo.

15.2.- Ciò premesso, la parte appellata pone l'accento, attraverso le risultanze di una consulenza tecnica di parte da essa commissionata e depositata nel fascicolo di primo grado, su singoli, frammentari e, di riflesso, necessariamente parziali profili qualificanti dell'offerta da essa presentata, al fine di evidenziare il maggior pregio qualitativo della stessa rispetto all'offerta del RTI aggiudicatario.

Tale impostazione, tuttavia, confligge con il carattere necessariamente unitario e complesso dell'attività valutativa della commissione di gara, non consentendo di escludere che, a giustificare il punteggio attribuito, concorrano contenuti qualitativi diversi da quelli espressamente considerati e tali da manifestare il superiore (in caso di attribuzione di un punteggio maggiore al RTI aggiudicatario) o equivalente (in caso di attribuzione dello stesso punteggio alle due offerte) pregio qualitativo dell'offerta del RTI [REDACTED]

15.3.- Del resto, la parte appellante non contesta l'attribuzione *tout court* di un punteggio qualitativo all'offerta del RTI aggiudicatario, così implicitamente ammettendo che essa presenta profili qualitativi oggettivamente apprezzabili, ma la discrepanza asseritamente esistente tra il punteggio attribuito e l'effettivo spessore qualitativo dell'offerta medesima, anche in rapporto a quello caratterizzante l'offerta da essa presentata: ne consegue che le censure formulate non consentono di escludere – non recando specifiche deduzioni sul punto – che il maggior punteggio riconosciuto al RTI [REDACTED] non sia appunto da ascrivere ai contenuti positivi, non contestati dalla parte appellata, della relativa offerta tecnica.

15.4.- Ciò vale già in relazione al criterio “*Produzione e stoccaggio*”, soffermandosi le deduzioni di parte appellata solo su alcuni dei contenuti dell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario, mentre la tesi secondo cui essa non sarebbe realizzabile nella parte in cui prevede che la consegna dei gas medicinali avvenga in 30 minuti in caso d'urgenza, atteso che la piattaforma logistica è sita a [REDACTED] e da [REDACTED] dista circa 120 Km, per cui per raggiungere il deposito ospedaliero più vicino sarebbero dunque necessari almeno 100 minuti, non tiene

conto del fatto che al suddetto fine gli operatori del RTU [REDACTED] si avvalgono del magazzino sito presso ogni reparto.

15.5.- Anche in relazione al criterio “*Servizio di analisi di Qualità dei Gas AIC*”, le deduzioni della parte appellata si concentrano in chiave critica solo su alcuni dei contenuti caratterizzanti l’offerta del RTI aggiudicatario, la quale si presenta particolarmente analitica e dettagliata, senza dimostrare che proprio nei contenuti non attinti dalle censure si annidino i profili qualitativi ritenuti meritevoli di apprezzamento da parte della commissione di gara.

15.6.- Per quanto concerne il criterio 1.3 “*Servizio di reperibilità ed assistenza tecnica*”, l’assunto secondo cui l’offerta del RTI [REDACTED] di un intervento entro 30 minuti dalla segnalazione non sarebbe realizzabile in quanto essa non indica personale “*dedicato*” ubicato nel Comune di [REDACTED] è smentito dal rilievo secondo cui la tempestività dell’intervento non richiede necessariamente personale adibito in via esclusiva all’appalto.

15.7.- Per quanto concerne il criterio “*Gas Medicali*”, premesso che la appellata deduce che sarebbero oscure le ragioni per le quali sarebbe stata premiata con un punteggio maggiore l’offerta del RTI aggiudicatario, basti osservare, per escludere l’idoneità della censura a porre in evidenza la palese illogicità della valutazione della stazione appaltante, che essa si attaglia al solo sub-criterio 2.1 (atteso che per gli altri due le due offerte hanno ricevuto lo stesso punteggio).

15.8.- In relazione al criterio 1.2 “*Servizio di analisi di Qualità dei Gas AIC*”, è sufficiente osservare che le deduzioni della parte appellata concernono solo una parte – quelli rispetto ai quali, a suo avviso, emergerebbero i pregi qualitativi della sua offerta - degli articolati contenuti del relativo elaborato dell’offerta tecnica del RTI aggiudicatario.

15.9.- Infondate sono anche le allegazioni relative al criterio “*Formazione*”, atteso che le stesse si fondano sull’assunto che l’offerta del [REDACTED] risulti oggettivamente superiore, posto che, a parità di contenuti, esso eroga un totale di

ore/anno di formazione pari al 62% in più del RTI controinteressato, a fronte del carattere particolarmente dettagliato del progetto tecnico del RTI [REDACTED]

15.10.- Con riguardo al criterio “*Manutenzione degli Impianti Gas Medicinali*”, la censura in proposito formulata è infondata, riconoscendo la stessa parte appellata che il RTI aggiudicatario ha previsto l’impiego di due operatori stabilmente impiegati sulla commessa, mentre il [REDACTED] ne ha previsto uno stabile e uno a supporto per effettuare le visite manutentive, con la conseguente inaccogliabilità della tesi secondo la quale le sue offerte sarebbero del tutto equivalenti, mentre l’assunto della parte appellata, secondo cui essa avrebbe meritato un maggior punteggio avendo proposto un maggior numero di migliorie alle frequenze di manutenzione, ha carattere meramente sostitutivo delle valutazioni discrezionali della stazione appaltante, non dimostrando l’illogicità del maggior peso attribuito, ai fini qualitativi, al più articolato organigramma proposto dal RTI [REDACTED]

15.11.- In relazione al criterio “*Sistema informativo*”, la deduzione della parte appellata, innanzi richiamata, è del tutto generica, scontrandosi con l’oggettiva diversità dei sistemi informativi proposti dai concorrenti, quali si evincono dai relativi progetti tecnici.

15.12.- Con riferimento al criterio “*Soluzioni tecniche innovative*”, la relativa deduzione confligge con le numerose migliorie analiticamente descritte nel relativo elaborato tecnico dal RTI aggiudicatario (relative alle centrali di alimentazione, alle analisi dei gas, alle attività di manutenzione e assistenza tecnica ecc.), non essendo ravvisabile alcuna necessaria correlazione tra le migliorie contemplate dalla *lex specialis* e le opere impiantistiche.

16.- In conclusione, quindi, l’appello principale e quello incidentale devono essere accolti, mentre devono essere respinte o dichiarate inammissibili le censure riproposte dalla parte appellata, con la conseguenza che, in riforma della sentenza appellata, il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado deve essere respinto ed i motivi aggiunti in parte respinti ed in parte dichiarati inammissibili.

L’accoglimento degli appelli non può che riguardare anche la statuizione

consequenziale, recata dalla sentenza appellata e concernente la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con il RTI aggiudicatario, con il conseguente assorbimento dei motivi di appello autonomamente formulati dalla [REDACTED] avverso il relativo capo dispositivo.

Allo stesso modo, possono essere dichiarati assorbiti i motivi di appello, essenzialmente formulati dalla [REDACTED] intesi a lamentare la carenza motivazionale della sentenza appellata.

17.- La complessità dell'oggetto della controversia giustifica infine la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. [REDACTED] e sull'appello incidentale proposto dall' [REDACTED]

- accoglie gli appelli;
- in parte respinge ed in parte dichiara inammissibili le censure riproposte dalla originaria ricorrente;
- per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, in parte respinge ed in parte dichiara inammissibili il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado ed i relativi motivi aggiunti.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

[REDACTED] Presidente

[REDACTED] Consigliere

[REDACTED], Consigliere

[REDACTED] Consigliere, Estensore

[REDACTED], Consigliere

64
6

L'ESTENSORE



IL PRESIDENTE



IL SEGRETARIO