

Pubblicato il 24/02/2017

N. 00445/2017 REG.PROV.COLL.
N. 02987/2015 REG.RIC.

 logo

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2987 del 2015, proposto da:
Gruppo Servizi Associati S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Valentina Paoletti Gualandi e Maria Lucia Civello, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, domiciliata in Milano, via Freguglia, 1;

nei confronti di

Impresa La Luminosa S.r.l. e Impresa Multiservice S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dall'avvocato Salvatore Giacalone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Spadea in Milano, via Pinamonte da Vimercate, 2;

per l'annullamento

- della delibera di aggiudicazione definitiva del 16 novembre 2015, comunicata con nota n. 266680;
- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria;
- del verbale del 15 ottobre 2015 con cui la commissione ha valutato le offerte tecniche e attribuito i relativi punteggi;
- del verbale di seduta pubblica n. 5 del 22 ottobre 2015 con cui la commissione di gara ha aperto le offerte economiche dei concorrenti;
- del verbale di seduta riservata del 4 novembre 2015, con cui la Commissione ha ritenuto congrue le giustificazioni presentate dal RTI La Luminosa;
- degli atti endoprocedimentali con cui la Commissione ha ritenuto valide le giustificazioni proposte dal RTI La Luminosa, non conosciute negli estremi;
- di ogni atto connesso e consequenziale a quelli impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, di Luminosa S.r.l. e di Multiservice S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2017 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco, indiceva una gara d'appalto con procedura ristretta accelerata per

L'affidamento del servizio di pulizia presso le sedi dei Vigili del Fuoco.

Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (50 punti massimi al prezzo e 50 punti massimi alla qualità, con distinzione di 30 punti alle metodologie tecnico operative e 20 punti alla sicurezza e al tipo macchine); l'appalto era diviso in lotti e quello di cui è causa riguarda in particolare le pulizie presso le sedi dei Vigili del Fuoco nella Regione Lombardia.

Al termine della procedura di gara, l'appalto era aggiudicato definitivamente al raggruppamento temporaneo di imprese (RTI oppure ATI), fra le società La Luminosa Srl e Multiservice Srl, che aveva ottenuto il punteggio totale di 84,58 punti, di cui 39,13 per l'offerta economica.

La società esponente si classificava seconda, con 84,47 punti, di cui 34,47 per l'offerta economica.

Era proposto di conseguenza il presente ricorso, con domanda di sospensiva.

Si costituivano in giudizio il Ministero dell'Interno e le società parti del RTI vincitore, concludendo per l'irricevibilità, l'inammissibilità e in ogni caso per l'infondatezza nel merito del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 28.1.2016, la Sezione IV del TAR Lombardia disponeva incumbenti istruttori a carico della stazione appaltante con ordinanza n. 205/2016.

Il Ministero dell'Interno provvedeva di conseguenza al deposito di una relazione istruttoria con annessi documenti in data 17.2.2016.

Alla successiva udienza cautelare del 25.2.2016, la domanda di sospensiva era respinta con ordinanza della IV Sezione n. 225/2016.

Tale ordinanza era appellata, ma il Consiglio di Stato, con ordinanza della Sezione V n. 2067 del 7.6.2016, respingeva l'appello cautelare.

Alla successiva pubblica udienza del 9.2.2017 davanti al TAR Lombardia, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio reputa, in via preliminare, di prescindere dall'esame dell'eccezione di irricevibilità del presente ricorso, attesa l'infondatezza di quest'ultimo, per le ragioni che si esporranno.

Sul punto pare però opportuno evidenziare, per completezza, che la giurisprudenza ha chiarito che il termine per l'impugnazione di trenta giorni di cui al combinato disposto dell'art. 120 del c.p.a. e dell'art. 79 del D.Lgs. 163/2006 – quest'ultimo articolo è applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie – può essere incrementato di un numero di giorni pari a dieci (ai sensi del comma 5 *quater* dell'art. 79), allorché ciò sia necessario per acquisire piena ed effettiva conoscenza dei vizi dell'atto comunicato dall'amministrazione ai sensi del citato art. 79 (cfr. sul punto, Consiglio di Stato, sez. III, 21.3.2016, n. 1143 e TAR Lazio, Roma, sez. II ter, 26.4.2010, n. 4760).

Nel caso di specie, nella comunicazione dell'aggiudicazione definitiva è indicato soltanto il nominativo dell'ATI aggiudicataria ed il punteggio da essa ottenuto (cfr. il doc. 1 della ricorrente), mentre il presente ricorso è stato presentato alla notificazione il 31° giorno successivo alla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, dopo che la società esponente aveva avanzato rituale richiesta di accesso agli atti di gara, con particolare riguardo all'offerta economica della vincitrice.

1.1 Nel primo motivo di ricorso, si sostiene che l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per mancanza di un

elemento fondamentale previsto dalla legge di gara, vale a dire per l'omessa indicazione del costo orario della manodopera distinto per livelli di inquadramento retributivo, avendo l'ATI vincitrice indicato invece solo una media del costo.

La doglianza è infondata, giacché né il bando di gara né la lettera di invito (cfr. i documenti 2 e 3 della ricorrente), richiedevano espressamente - a pena di esclusione - l'indicazione del costo orario distinto per livelli di inquadramento, né la commissione avrebbe potuto introdurre una simile causa di esclusione, a ciò ostando il noto principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 46, comma 1 *bis* del D.Lgs. 163/2006 (ora art. 83, comma 8, del D.Lgs. 50/2016).

L'offerta economica della vincitrice, del resto, indicava chiaramente il costo medio annuo complessivo e quello medio orario (cfr. il doc. 9 della ricorrente), sicché nessuna incertezza o indeterminatezza poteva essere imputata all'offerta medesima.

La suddivisione del costo medio per livello di manodopera è stata invece effettuata dal RTI vincitore in sede di presentazione delle giustificazioni della propria offerta, ritenuta anormalmente bassa, in quanto si trattava non di elemento essenziale ai fini dell'ammissibilità dell'offerta, ma di un elemento per chiarire e spiegare l'apparente anomalia (cfr. il doc. 10 della ricorrente).

1.2 Nel secondo mezzo, si sostiene ancora che l'offerta doveva essere esclusa per omessa indicazione del monte ore complessivo offerto, il che avrebbe fra l'altro reso l'offerta assolutamente indeterminata.

Anche in tale caso, però, la legge di gara non imponeva in maniera esplicita un simile requisito, senza contare che il dato di cui sopra

(“monte ore annuale”), è indicato alla pagina n. 9 del progetto di gestione presentato dall’ATI vincitrice (cfr. il doc. 18 del resistente e il doc. 3 del RTI controinteressato).

Anche il secondo motivo deve quindi rigettarsi.

1.3 Nel terzo ed articolato mezzo di gravame, viene lamentata l’illegittimità dell’aggiudicazione in quanto l’offerta del RTI avrebbe dovuto essere esclusa per evidente anomalia della medesima.

In effetti, l’offerta era risultata anomala, ai sensi degli articoli 86 e seguenti del D.Lgs. 163/2006, sicché la stazione appaltante aveva richiesto giustificazioni (cfr. il doc. 10 del RTI controinteressato), successivamente trasmesse all’amministrazione, che le aveva reputate idonee, con conseguente aggiudicazione all’ATI controinteressata (cfr. per le giustificazioni, il doc. 10 della ricorrente, i documenti da 11 a 13 della controinteressata e i documenti allegati alla relazione istruttoria del Ministero dell’Interno, doc. 20 di quest’ultimo).

Sulla citata questione dell’anomalia e delle giustificazioni addotte, questa Sezione IV aveva disposto – già in fase cautelare – incumbenti istruttori, che avevano portato alla conclusione, seppure in via sommaria ed in sede cautelare, della congruità complessiva dell’offerta presentata.

Ciò premesso, reputa il Collegio che anche il successivo esame della documentazione prodotta, svolto ora in sede di merito, non induca a conclusioni differenti, per le seguenti ragioni.

In primo luogo, giova richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo la quale il giudizio sull’anomalia svolto dalla stazione appaltante è espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice nei soli casi di manifesta e macroscopica irragionevolezza ed erroneità, non

potendo il giudice effettuare un'autonoma e propria verifica, pena l'indebita sostituzione all'amministrazione (cfr. fra le decisioni più recenti, Consiglio di Stato, sez. III, 6.2.2017, n. 514); parimenti la valutazione dell'anomalia deve riguardare l'offerta nel suo complesso, non potendosi parcellizzare su singole voci o elementi dell'offerta stessa (cfr. altresì Consiglio di Stato, sez. III, 25.11.2016, n. 4989).

Nel caso di specie, in particolare, la commissione di gara, chiamata a valutare essenzialmente la congruità del costo del lavoro esposto, ha accertato che il tasso dei contributi INAIL corrisposti dalle imprese partecipanti all'ATI è effettivamente pari ad un'aliquota del 2,9 per cento circa, in luogo dell'aliquota di oltre il 3,9 per cento risultante invece dalle tabelle ministeriali sul costo del lavoro (queste ultime, come noto, non sono strettamente vincolanti per la stazione appaltante, potendo essere provato dall'impresa un eventuale e motivato scostamento dai valori tabellari).

A riprova delle citate aliquote INAIL, sono state acquisite le dichiarazioni dei competenti uffici INAIL di Trapani e di Siracusa (cfr. l'allegato "B" al doc. 20 del resistente, oltre che i documenti 21 e 22 di quest'ultimo).

Si tratta di dichiarazioni provenienti da enti pubblici, sicché legittimamente sono state poste a fondamento della decisione finale della commissione di congruità complessiva dell'offerta.

Quanto al contenuto tasso di assenteismo delle due imprese vincitrici per l'anno 2014, i dati esposti nelle giustificazioni sono stati raffrontati con i riepilogativi risultanti dai cedolini paga (cfr. l'allegato "C" al doc. 20 del resistente), ritenendo di conseguenza la congruità dei dati stessi.

Del resto, il tasso di assenteismo del RTI controinteressato, seppure contenuto come già sopra indicato, è addirittura superiore a quello della ricorrente e quasi coincidente con quello dichiarato da altro operatore del settore (cfr. sul punto la copia del verbale della commissione in data 11.1.2016, doc. 20 del resistente).

Si evidenzia ancora che la documentazione acquisita in sede di giustificazioni non ha portato ad alcuna modifica o integrazione, ma soltanto al chiarimento dell'offerta originaria, che non è stata sotto tale profilo alterata.

Nel terzo mezzo di gravame, viene lamentata altresì la presunta anomalia del costo del lavoro che sarà svolto dai nuovi assunti, oltre che del c.d. lavoro supplementare.

In particolare, secondo l'esponente non si comprende la necessità di nuove assunzioni, a fronte dell'obbligo per il nuovo appaltatore di assumere il personale dell'impresa uscente.

Anche sotto tale profilo la doglianza è però priva di pregio, giacché l'obbligo di assunzione del personale dell'operatore uscente non priva il subentrante della propria libertà di impresa e della conseguente facoltà di organizzare al meglio i propri fattori produttivi, ad esempio assegnando gli assunti ad altri servizi e procedendo così a nuove assunzioni o al lavoro supplementare per il servizio appena acquisito (cfr. sul punto, TAR Toscana, sez. III, 13.2.2017, n. 231).

Del resto, l'ATI, nelle proprie giustificazioni (cfr. ancora il doc. 10 della ricorrente), dimostra come il ricorso al lavoro supplementare consenta un significativo e comunque legittimo risparmio di spesa.

In conclusione, l'attività di verifica dell'anomalia condotta dalla stazione appaltante risulta immune dai vizi denunciati nel terzo

motivo, non apparendo di conseguenza la scelta dell'amministrazione né manifestamente erronea né illogica.

Il terzo motivo deve quindi rigettarsi interamente.

1.4 Nel quarto motivo, l'esponente denuncia ancora la presunta indeterminatezza dell'offerta, considerato che l'amministrazione ha attribuito al RTI vincitore un punteggio qualitativo elevato a fronte delle ore aggiuntive offerte (cfr. il verbale della seduta del 15.10.2015, doc. 5 della ricorrente, pag. 3 di 18), mentre a detta dell'esponente il monte ore offerto sarebbe pari invece a quello previsto dalla lettera di invito.

La censura non è meritevole di condivisione, essendo espressa in termini dubitativi, posto che la ricorrente si riserva sul punto motivi aggiunti, peraltro mai proposti; senza contare che la commissione, nella seduta dell'11 gennaio 2016, ha chiarito che le ore aggiuntive proposte non concorrono al costo della manodopera riportato nelle offerte (cfr. il doc. 20 della resistente depositato il 26.1.2016), sicché le ore aggiuntive costituiscono un elemento migliorativo, da espletarsi in caso di richiesta dell'appaltante (cfr. il progetto di gestione dell'ATI aggiudicataria, doc. 18 del resistente, pag. 66).

1.5 Nel quinto motivo, si sostiene la presunta erroneità della valutazione della commissione nell'attribuzione del punteggio qualitativo all'offerta del RTI; in particolare sarebbe fallace l'assegnazione di 24 punti (pari al giudizio "Più che buono"), per il criterio "Metodologie Tecnico Operative", per il quale è previsto il punteggio massimo di 30 (cfr. ancora il doc. 5 della ricorrente, pag. 3 di 18).

Sul punto, giova dapprima richiamare il diffuso orientamento della giurisprudenza amministrativa – al quale aderisce anche questa

Sezione – per il quale il giudizio sulla legittimità delle scelte della commissione di gara chiamata a valutare le offerte tecniche non può estendersi sino a valutare il merito dei pertinenti giudizi tecnici, se non in caso di delibazioni illogiche o arbitrarie da parte della commissione medesima (cfr. sul punto, fra le più recenti, Consiglio di Stato, sez. III, 25.11.2016, n. 4994).

Ciò premesso, nel caso di specie il punteggio di cui è causa è stato attribuito al termine di una valutazione complessiva del progetto gestionale presentato dall'ATI (per il quale si veda ancora il doc. 18 del resistente), che ha tenuto conto anche – ma non solo – delle ore aggiuntive offerte e il giudizio contenuto nel verbale di gara (cfr. ancora il doc. 5 della ricorrente, pag. 3 di 18), appare sufficientemente preciso e puntuale (“macroaggregato...più che buono”, “piano di lavoro, ben strutturato,...espresso in modo sintetico e chiaro nei contenuti”, “...gestione tecnica del personale mediante ...sistemi avanzati”), sicché la censura non è meritevole di accoglimento.

In definitiva, l'intero ricorso deve rigettarsi.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente Gruppo Servizi Associati Spa al pagamento delle spese di causa, che liquida in:

- euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge a favore del Ministero dell'Interno;

- euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge a favore di La Luminosa Srl e di Multiservice Srl.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Fabrizio Fornataro, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO