

Pubblicato il 05/10/2017

N. 00886/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 01001/2017 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 il Veneto**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1001 del 2017, proposto da:

GSA–Gruppo Servizi Associati s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Ponti e Luca De Pauli, domiciliata *ope legis* ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm. presso la Segreteria del T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

*contro*

Azienda ULSS 3 Serenissima, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Bianchini, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Piazzale Roma 464;

*nei confronti di*

Elisicilia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Borgia, Michele Dell'Arte e Carmela Marino, domiciliata *ope legis* ai sensi dell'art. 25 cod. proc.

amm. presso la Segreteria del T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

*per l'annullamento*

- della deliberazione n.1544 dd. 02.08.2017 della ULSS 3 “*Serenissima*”, non partecipata né messa a disposizione, con la quale la ULSS n.3 “*Serenissima*” ha aggiudicato alla controinteressata Elisicilia s.r.l. il servizio di vigilanza antincendio presso l'Ospedale SS. Giovanni e Paolo di Venezia (gara CIG 70055624A5), la cui adozione è stata comunicata con nota prot. U.0127198 dd. 09.08.2017;

- del presupposto provvedimento di aggiudicazione provvisoria;  
- degli atti e provvedimenti afferenti la verifica dell'anomalia della offerta di Elisicilia s.r.l.;

- di tutti gli atti a tali provvedimenti comunque connessi, presupposti e conseguenti e quelli come sopra indicati;

e per la declaratoria della nullità e/o inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato in relazione alla procedura di gara *de qua* tra la Stazione appaltante e la controinteressata;

nonché per il risarcimento dei danni tutti, patiti e patendi dalla ricorrente a fronte ed in conseguenza dell'operato della Amministrazione resistente nella procedura di selezione per cui è ricorso, con conseguente condanna della medesima al risarcimento dei danni tutti cagionati alla ricorrente, con preferenza del ristoro in forma specifica (e segnatamente e in via principale attraverso la aggiudicazione della gara in favore di GSA s.p.a.).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Ulss n.3 Serenissima e di Elisicilia s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2017 il dott. Michele Pizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 11 settembre 2017 la GSA-Gruppo Servizi Associati s.p.a., esponendo di aver preso parte alla procedura negoziata sottosoglia indetta dall'Azienda Ulss n.3 “*Serenissima*” nel marzo del 2017 per lo svolgimento del servizio di vigilanza antincendio presso l'Ospedale SS. Giovanni e Paolo di Venezia (servizio di cui l'odierna ricorrente è gestore uscente), da aggiudicare mediante il criterio del prezzo più basso, e di essersi collocata al secondo posto della graduatoria finale, ha impugnato i provvedimenti meglio indicati in epigrafe, contestando sia l'aggiudicazione disposta nei confronti di Elisicilia s.r.l. (di cui lamenta la anomalia dell'offerta) sia, in via subordinata, l'intera procedura di gara in quanto aggiudicata secondo il criterio del prezzo più basso, anziché secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, essendo il servizio oggetto dell'appalto qualificabile come “*ad alta intensità di manodopera*”, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 50 e 95, comma 3 D.Lgs n.50/2016.

Il ricorso è articolato nei seguenti tre motivi, con la precisazione che il terzo motivo è stato subordinato e condizionato dalla ricorrente al mancato accoglimento dei primi due:

- Violazione dell'art. 97 D.Lgs n.50/2016, dell'art. 1 L.n.241/1990 e dell'art. 97 Cost., violazione del principio del divieto di aggravio del procedimento, illogicità e contraddittorietà, illegittimità propria e derivata;
- Violazione degli articoli 95 e 97 D.Lgs n.50/2016, travisamento, errore di fatto e di diritto, illogicità e contraddittorietà, difetto di motivazione, illegittimità propria e derivata;
- Violazione degli articoli 50 e 95 D.Lgs n.50/2016, travisamento ed illogicità, errore di fatto e di diritto.

Si sono costituiti in giudizio la Azienda Ulss n.3 "*Serenissima*" e la società controinteressata Elisicilia s.r.l., chiedendo entrambe il rigetto del ricorso; inoltre la Elisicilia s.r.l. ha eccepito l'inammissibilità, tra l'altro, del terzo motivo di ricorso per aver la GSA s.p.a. lamentato la scelta dell'Amministrazione di procedere all'aggiudicazione dell'appalto secondo il criterio del prezzo più basso (anziché secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) senza tuttavia impugnare *in parte qua* il Bando di gara.

All'udienza camerale del 27 settembre 2017 il Collegio, alla presenza delle parti, si è riservato la pronuncia di sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

Alla medesima udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

Il primo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

Infatti la piana lettura dell'art. 97, comma 5, D.Lgs n.50/2016, alla luce del principio costituzionale del buon andamento dell'azione amministrativa, deve portare l'interprete ad abbracciare la soluzione

ermeneutica che consente all'Amministrazione aggiudicatrice, pur dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, di procedere all'accertamento della congruità o meno dell'offerta economica (per giungere ad una valutazione positiva o negativa in ordine all'anomalia dell'offerta stessa) anche mediante plurime richieste di chiarimenti inoltrate alla singola impresa partecipante (con termine non inferiore a quindici giorni), qualora residuino comunque ulteriori margini di dubbio che potrebbero condurre l'Amministrazione aggiudicatrice a ritenere erroneamente la sussistenza (o la insussistenza) dell'anomalia dell'offerta.

Inoltre tale opzione ermeneutica non solo salvaguarda l'ampio potere discrezionale nella gestione del procedimento amministrativo in capo alla Stazione appaltante, ma garantisce altresì un ampio contraddittorio procedimentale con l'impresa la cui offerta economica è sottoposta al subprocedimento di verifica dell'anomalia e che, pertanto, è a rischio di esclusione dalla gara (e ciò anche in un'ottica di maggior tutela del principio del *favor participationis*).

Pertanto il primo motivo di ricorso deve essere rigettato.

Il secondo motivo di ricorso è infondato.

Non sussiste, infatti, alcun macroscopico errore o illogicità, né alcun travisamento dei fatti compiuto dalla Stazione appaltante nel valutare, all'esito del contraddittorio instaurato con la Elisicilia, la congruità dell'offerta economica presentata da quest'ultima.

Al riguardo, con riferimento al giudizio sull'anomalia dell'offerta, il Consiglio di Stato, nel confermare una sentenza pronunciata da questo T.A.R., ha di recente ribadito la natura globale e sintetica del giudizio sull'anomalia dell'offerta, con il conseguente sindacato estrinseco esercitabile dal giudice amministrativo, nonché l'idoneità

del richiamo da parte della Stazione appaltante (senza ulteriore motivazione) alle giustificazioni offerte dalla concorrente in caso di positiva valutazione della congruità dell'offerta: *“Nelle gare pubbliche, il livello di approfondimento richiesto alla stazione appaltante in sede di valutazione della non anomalia dell'offerta, rispetto alle singole voci di costo presentate, varia in funzione delle caratteristiche dell'offerta e della plausibilità delle giustificazioni già rese rispetto alle singole voci, venendo in considerazione un giudizio discrezionale in ordine alla complessiva affidabilità dell'offerta, su cui il giudice effettua un sindacato ab estrinseco ; il giudizio, che conclude il sub procedimento di verifica delle offerte anomale (di per sé insindacabile, salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese non risultino abnormi o manifestamente illogiche o affette da errori di fatto), ha, infatti, natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme e, conseguentemente, la relativa motivazione deve essere rigorosa in caso di esito negativo; al contrario, la positiva valutazione di congruità della presunta offerta anomala è sufficientemente espressa anche con eventuale motivazione per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa offerente”* (Cons. Stato, Sez.V, sent. n.2319/2017), giungendo in una successiva pronuncia ad affermare il condivisibile principio secondo cui, a parte il caso estremo di utile pari a zero (che comunque non si verifica nella presente fattispecie), non è possibile stabilire una soglia minima di utile sotto la quale l'offerta debba considerarsi anomala in quanto: *“anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico.”* (Cons. Stato, Sez.V, sent. n.2556/2017).

Né è possibile dedurre l'anomalia dell'offerta sulla base dello scostamento dai parametri del costo del lavoro stabiliti nelle Tabelle

ministeriali in quanto, in primo luogo, non risulta che la Elisicilia abbia violato i minimi retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva e, in secondo luogo, con riguardo al valore delle menzionate Tabelle ministeriali, il Collegio ribadisce, come più volte correttamente affermato dalla giurisprudenza, che nelle gare pubbliche i valori del costo del lavoro risultanti dalle Tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da essi non legittima, di per sé, un giudizio di anomalia.

Gli scostamenti del costo del lavoro rispetto ai valori medi delle Tabelle ministeriali possono essere ritenuti anomali solo se eccessivi e tali da compromettere l'affidabilità dell'offerta (da ultimo *ex multis* T.A.R. Lazio, Sez. II, sent. n.5899/2017), circostanza che, all'esito di un giudizio necessariamente globale e sintetico, non sussiste nel caso di specie, senza che quanto dedotto dalla ricorrente (con riferimento al maggior costo del lavoro per i lavoratori impiegati nei giorni festivi ed allo scarso numero di lavoratori impiegabili nell'appalto ed al contempo in possesso dei requisiti previsti dalla legge n.190/2014 per beneficiare degli sgravi contributivi) risulti idoneo a scalfire il giudizio positivo operato dalla Stazione appaltante in ordine alla congruità dell'offerta economica di Elisicilia; né quanto dedotto da GSA si palesa idoneo a dimostrare l'abnormità o la palese illogicità o il macroscopico errore di fatto o di valutazione compiuto dalla Stazione appaltante (unici casi in cui il giudice amministrativo può intervenire per sindacare il giudizio sull'anomalia dell'offerta compiuto dall'Amministrazione aggiudicatrice).

Il secondo motivo di ricorso deve essere pertanto rigettato.

Il terzo motivo di ricorso, proposto in via subordinata, è inammissibile in quanto, come correttamente eccepito da Elisicilia s.r.l., la ricorrente, pur lamentando la scelta della Stazione appaltante di procedere all'aggiudicazione dell'appalto *de quo* secondo il criterio del prezzo più basso, anziché secondo il parametro dell'offerta economicamente più vantaggiosa (in asserita violazione degli articoli 50 e 95, comma 3, D.Lgs n.50/2016), non ha tuttavia impugnato *in parte qua* la *lex specialis* di gara, non rilevando a tal fine l'indicazione contenuta nel ricorso, con clausola di mero stile, riferita alla impugnazione “*di tutti gli atti a tali provvedimenti comunque connessi, presupposti e conseguenti e quelli come sopra indicati?*”, non essendo tale dicitura, per la sua palese genericità, idonea a segnare i confini del *themadecidendum*.

Per mera completezza il Collegio rileva che il terzo motivo di ricorso sarebbe comunque stato dichiarato infondato, in quanto il servizio di vigilanza anticendio, per le modalità della sua concreta esplicazione (vigilanza e presidio fisico), ben può ritenersi caratterizzato da “*elevata ripetitività*” con conseguente applicazione della lettera c) del comma 4 dell'art. 95 D.Lgs n.50/2016: comma che, con disposizione derogatoria rispetto al precedente comma 3 del medesimo articolo, consente anche l'utilizzo del criterio del minor prezzo per le tipologie di appalti ivi espressamente e tassativamente indicati (tra i quali ricade la procedura di gara oggetto del presente giudizio).

In definitiva il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite liquidate in € 3.500,00 oltre spese generali, IVA e CPA in favore di ciascuna parte.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Marco Rinaldi, Referendario

Michele Pizzi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Michele Pizzi**

**IL PRESIDENTE**  
**Claudio Rovis**

IL SEGRETARIO