



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 Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 909 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da P.D.P. soc. coop., rappresentata e difesa dagli avv.ti Onofrio Loconsole e Domenico Gentile, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Capruzzi 12;

contro

Provincia di Foggia, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Martino, con domicilio eletto presso l'avv. Fulvio Mastroviti, in Bari, via Marchese di Montrone, 47;

nei confronti di

La Lucentezza s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giacomo Valla, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Quintino Sella, 36;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara per

l'affidamento del servizio di pulizia degli stabili adibiti ad uffici provinciali, adottato in data 23.3.2011;

- della mancata esclusione dalla gara della controinteressata La Lucentezza s.r.l.;

- del punteggio sulle offerte tecniche attribuito alle due partecipanti dalla commissione di gara e del relativo verbale di gara, del giudizio di congruità dell'offerta presentata dalla ditta La Lucentezza s.r.l.;

- e per la declaratoria del diritto di conseguire l'aggiudicazione e comunque di subentrare nel servizio, previa declaratoria d'inefficacia del contratto, o, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Foggia e di La Lucentezza s.r.l.;

Viste le memorie difensive ed il ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2012 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Domenico Gentile, Nicola Martino e Libera Valla (per delega di Giacomo Valla);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando inviato alla G.U.U.E. il 20 maggio 2010, la Provincia di Foggia ha indetto una procedura aperta per l'affidamento triennale del servizio di pulizia dei propri uffici, da aggiudicarsi con il criterio

dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con importo base d'asta fissato in euro 1.494.119,88 (oltre i.v.a.).

Nella seduta pubblica del 9 febbraio 2011, ultimata la valutazione delle offerte, la controinteressata La Lucentezza s.r.l. è risultata prima classificata, con il punteggio complessivo di 72,05 (di cui 35,86 punti per l'offerta tecnica e 36,19 per l'offerta economica), mentre la ricorrente P.D.P. soc. coop. si è classificata seconda, con il punteggio complessivo di 70,14 (di cui 34,14 punti per l'offerta tecnica e 36 punti per l'offerta economica).

Pur non ricorrendo gli estremi di cui all'art. 86, secondo comma, del D.Lgs. n. 163 del 2006, la commissione di gara ha richiesto a La Lucentezza s.r.l. di giustificare il ribasso proposto, in quanto sospetto di anomalia. Le giustificazioni, prodotte dall'aggiudicataria nel termine assegnato, sono state giudicate esaustive e l'appalto è stato definitivamente affidato con determinazione dirigenziale del 28 marzo 2011, impugnata dalla ricorrente P.D.P. soc. coop per i motivi che così possono riassumersi:

- 1) violazione del disciplinare di gara, violazione della par condicio e del principio di buon andamento: l'aggiudicataria avrebbe illegittimamente anticipato, nell'offerta tecnica, alcuni elementi dell'offerta economica (in particolare: la prestazione a titolo gratuito di 1.000 ore per interventi a carattere straordinario, premiata dalla commissione di gara con 3 punti a titolo di servizio aggiuntivo);
- 2) violazione del disciplinare di gara: la commissione avrebbe dovuto escludere La Lucentezza s.r.l., per mancata sottoscrizione da parte del

legale rappresentante di ogni pagina dell'offerta tecnica;

3) violazione dell'art. 83 del D.Lgs. n. 163 del 2006, violazione del disciplinare di gara e difetto di motivazione: vi sarebbe stata un'ingiustificata disparità di trattamento nell'attribuzione del sub-punteggio relativo ai servizi aggiuntivi ed alle migliorie, in favore della società aggiudicataria;

4) violazione degli artt. 87 e 88 del D.Lgs. n. 163 del 2006 ed irragionevolezza: La Lucentezza s.r.l. avrebbe offerto un ribasso anomalo, non giustificato in ordine alla sottostima del costo del lavoro (ed in particolare alla previsione delle ore di assenza, dovute a malattia, infortunio, maternità, etc.).

Con motivi aggiunti notificati in corso di causa, la P.D.P. soc. coop. ha poi impugnato il rigetto dell'istanza di autotutela, comunicato dalla Provincia di Foggia con nota del 12 maggio 2011, reiterando parte della censure già svolte avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Si sono costituite, depositando documenti e chiedendo il rigetto dell'impugnativa, la Provincia di Foggia e l'aggiudicataria La Lucentezza s.r.l.; quest'ultima ha altresì proposto ricorso incidentale, volto a contestare la mancata esclusione della cooperativa ricorrente dalla gara, deducendo a tal fine:

I) violazione del disciplinare di gara ed eccesso di potere per sviamento ed erroneo apprezzamento dei presupposti: la ricorrente avrebbe reso una dichiarazione carente, in merito al possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006;

II) sotto altro profilo, violazione del disciplinare di gara ed eccesso di potere per sviamento ed erroneo apprezzamento dei presupposti: la ricorrente avrebbe apposto una sigla illeggibile su ogni pagina dell'offerta tecnica, così disattendendo l'apposita prescrizione della lex specialis di gara.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza di questa Sezione n. 510 del 9 giugno 2011, confermata dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 3750 del 30 agosto 2011.

Alla pubblica udienza del 25 gennaio 2012 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame del ricorso incidentale, in quanto il ricorso principale della P.D.P. soc. coop. è infondato nel merito, per le ragioni già sommariamente espresse nella fase cautelare.

2. Con il primo motivo, si afferma che la società aggiudicataria avrebbe anticipato, nell'ambito della propria offerta tecnica, alcuni elementi dell'offerta economica, in violazione del disciplinare di gara e del principio generale che impone la segretezza dell'offerta economica nella fase di valutazione dell'offerta tecnica. In particolare, la cooperativa ricorrente censura il fatto che l'aggiudicataria abbia proposto a titolo gratuito, quale miglioria del servizio di pulizia degli immobili, "un bonus di 1000 (mille) ore per l'intero periodo contrattuale, da erogarsi per prestazioni straordinarie...", così anticipando, a suo dire, un elemento del corrispettivo offerto.

Il motivo è infondato.

La proposta di mille ore aggiuntive di servizio non costituisce anticipazione del contenuto dell'offerta economica e non può ritenersi idonea *ex se* ad influenzare il giudizio della commissione di gara, che in quella fase è comunque rimasta all'oscuro dell'entità dei ribassi offerti dai concorrenti.

Dalla semplice messa a disposizione di un *bonus* di mille ore, infatti, non potrebbe in alcun modo desumersi, prima dell'apertura dell'offerta economica, il valore del corrispettivo medio orario offerto dall'impresa.

Al contrario, è proprio la dichiarata gratuità del servizio che ne esclude la diretta rilevanza economica, restando irrilevante per l'Amministrazione il suo costo per l'impresa.

Del resto, a voler seguire le argomentazioni di parte ricorrente, tutte le offerte aggiuntive e migliorative comprese nel prezzo (ossia gratuite) determinerebbero un'anticipazione dell'offerta economica, suscettibile di essere sanzionata con l'esclusione: dal servizio di derattizzazione, all'installazione di distributori di sapone disinfettante, allo spazzamento neve e così via, considerato che ogni prestazione aggiuntiva ha un costo di mercato più o meno quantificabile.

3. Deve essere respinto anche il secondo motivo (ripreso e sviluppato con i motivi aggiunti), riguardante l'asserita mancata sottoscrizione di tutte le pagine dell'offerta economica da parte dell'aggiudicataria.

Quest'ultima, invero, ha dimostrato di aver sottoscritto l'offerta tecnica in ogni pagina, nelle forme e nei modi richiesti dal bando (cfr. doc. 4, depositato dalla difesa della controinteressata il 16 maggio

2011). La ricorrente era invece venuta in possesso di copia dell'offerta stampata dal supporto informatico, priva della sottoscrizione, presente soltanto sull'originale consegnato in gara alla stazione appaltante.

Né costituisce vizio dell'offerta, come tenta di sostenere la ricorrente in sede di motivi aggiunti, la difformità tra l'offerta cartacea ed il supporto informatico allegato, utilizzato per la riproduzione delle copie da mettere a disposizione di chi effettui l'accesso agli atti. Non sussiste, in tale ipotesi, indeterminatezza dell'offerta ai sensi dell'art. 83 del Codice dei contratti pubblici, neppure essendovi vera e propria divergenza tra l'offerta cartacea originale e quella riprodotta sul supporto informatico allegato, fermo restando che la seconda non è richiesta dalla legge o dal bando a pena di esclusione.

4. Con il terzo motivo, la P.D.P. soc. coop. lamenta una disparità di trattamento nell'attribuzione del sub-punteggio relativo ai servizi aggiuntivi ed alle migliorie, per averle la commissione di gara assegnato zero punti, contro i 4 punti riconosciuti all'aggiudicataria La Lucentezza s.r.l., nonostante l'affermata identità delle prestazioni offerte.

Anche per tale profilo il ricorso è infondato.

L'esame delle rispettive offerte tecniche, per la parte relativa ai servizi aggiuntivi, rivela la presenza di differenze non secondarie: ad esempio, soltanto la società aggiudicataria ha proposto il già menzionato *bonus* di ore supplementari gratuite e la creazione di una banca dati unificata degli immobili e delle strutture di proprietà della

Provincia di Foggia, per citare due tra i più rilevanti tratti distintivi. Legittimamente, pertanto, la commissione di gara ha riconosciuto maggior pregio alle migliori offerte dall'odierna controinteressata. Secondo un principio ripetutamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, il giudizio comparativo operato nelle gare d'appalto, caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dall'opinabilità dell'esito della valutazione, sfugge al sindacato intrinseco del giudice amministrativo, se non vengono in rilievo specifiche contestazioni circa la plausibilità dei criteri valutativi o circa la loro manifesta violazione (che nella specie, ad avviso del Collegio, non è ravvisabile), non essendo ammissibile che l'impresa ricorrente vi contrapponga le proprie valutazioni di parte sulla qualità dei rispettivi progetti tecnici (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2011 n. 1464).

Quanto, poi, alla specifica doglianza spesa dalla P.D.P. soc. coop. in relazione alle mille ore gratuite aggiuntive, che a suo dire sarebbero state valutate due volte (come offerta migliorativa e come parte del monte ore complessivo), con conseguente duplicazione del relativo punteggio, ne va viceversa dichiarata l'inammissibilità per difetto d'interesse, poiché non viene superata la prova di resistenza.

La difesa dell'Amministrazione, sul punto, ha dimostrato che l'ipotetica sottrazione delle mille ore supplementari dal monte complessivo proposto dall'aggiudicataria determinerebbe, sul relativo sub-punteggio, una diminuzione pari a 0,06 (da 4,72 a 4,66) e non modificherebbe la graduatoria finale e l'esito della gara, posto che tra

le due concorrenti in lite è maturata una distanza complessiva di 1,91 punti.

5. Infine, è infondato e va respinto l'ultimo motivo di censura, attinente alla giustificazioni prodotte da La Lucentezza s.r.l. sulla congruità del ribasso offerto e, in particolare, sul costo della manodopera da sopportare nel triennio.

Secondo la ricorrente, che si affida anche ad una perizia di parte, le stime sul costo del lavoro non sarebbero conformi alle retribuzioni orarie previste dalle tabelle FISE per il settore delle pulizie, specialmente per la sottovalutazione delle ore di assenza per malattie, infortuni, maternità, permessi, etc.

In primo luogo, va rilevato che dette giustificazioni sono state ritenute soddisfacenti da parte della stazione appaltante, sulla base di conteggi dettagliati sottoposti a visto della Direzione Provinciale del Lavoro di Bari in data 23 febbraio 2011 (cfr. doc. 6 depositato dalla difesa della controinteressata).

D'altronde, la giurisprudenza prevalente esclude l'inderogabilità del costo orario medio della manodopera fissato nelle tabelle FISE, attribuendo natura meramente ricognitiva al decreto ministeriale che le approva ed affermando che, viceversa, deve consentirsi all'impresa offerente di rendere giustificazioni in ordine al costo del lavoro inferiore ai minimi retributivi tabellari, così rimettendo al giudizio della commissione la stima della congruità di tali giustificazioni, anche con riferimento alle ore medie di assenza del personale (cfr., tra molte, Cons. Stato, sez. V, 11 ottobre 2002 n. 5497; Id., sez. V, 23

agosto 2006 n. 4949).

Nella fattispecie, la controinteressata ha giustificato la sottostima delle ore medie di assenza sulla base delle statistiche del triennio di lavoro antecedente, nel quale peraltro essa era già appaltatrice del servizio di pulizia degli uffici provinciali (cfr. pag. 3-ss. delle giustificazioni, nonché l'allegata tabella, ove si evidenzia che il numero di ore di assenza per permessi studio, attività sindacale e malattie è risultato sensibilmente inferiore a quello presuntivamente indicato nelle tabelle ministeriali).

Per tale profilo, deve ritenersi che le tabelle ministeriali contengano dati non inderogabili. Esse hanno funzione di parametro legale, ai sensi dell'art. 86 del D.lgs. n. 163 del 2006, con la conseguenza che lo scostamento dalle voci di costo ivi indicate può essere accettato quando risulti puntualmente giustificato. Una tale dimostrazione, invero, deve essere rigorosa, con particolare riferimento alle stime delle ore annue mediamente lavorate dal personale, trattandosi di un dato che presuppone eventi imprevedibili (malattie, infortuni, maternità, etc.) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa e non dipendono dalla capacità gestionale ed organizzativa (così Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2009 n. 1451; TAR Puglia, Bari, sez. I, 7 giugno 2010 n. 2257).

Può perciò ritenersi superata la presunzione delle tabelle ministeriali, quando l'impresa alleggi a supporto della propria offerta dei giustificativi derivanti non da medie statistiche nazionali o locali, bensì dalla propria effettiva esperienza nel settore, così consentendo alla

commissione di poter verificare in concreto ed accettare le giustificazioni sull'offerta anormalmente bassa.

Nel caso di specie, La Lucentezza s.r.l. ha addirittura attinto ai dati dell'ultimo triennio per l'appalto svolto nei medesimi uffici.

In concreto, poi, deve osservarsi che la società ricorrente ha offerto un ribasso percentuale assai prossimo a quello dell'aggiudicataria (per un corrispettivo totale, nel triennio, di euro 1.150.472,31, di poco superiore a quello di euro 1.144.495,83 dell'aggiudicataria).

In casi come quello in esame, il giudizio di affidabilità della stazione appaltante costituisce esplicitazione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo per illogicità manifesta o erroneità fattuale: l'obbligo di motivare in modo completo ed approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo, che faccia venir meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, per contro, una motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia, ed essendo in tal caso consentita la motivazione *per relationem* con le giustificazioni presentate dal concorrente, come avvenuto nella fattispecie in esame (cfr., tra molte, Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2011 n. 1090). Inoltre, vale ricordare la regola secondo cui la verifica non deve assumere quale oggetto esclusivo la ricerca di specifiche inesattezze dell'offerta economica o delle giustificazioni, ma deve tendere alla formulazione di un giudizio globale e sintetico sulla serietà ed affidabilità dell'offerta nel suo insieme (così, tra molte, Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 2010 n. 1414).

Per quanto detto, il giudizio di non anomalia assunto dalla Provincia

di Foggia resta immune dai vizi denunciati dalla società ricorrente.

6. In conclusione, il ricorso principale è infondato e va respinto.

Il ricorso incidentale è conseguentemente improcedibile, per difetto d'interesse.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore della Provincia di Foggia e di La Lucente s.r.l., a ciascuna nella misura di euro 5.000,00 (oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge).

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario, Estensore

Paolo Amovilli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)