



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 347 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Gpr Security S.r.l. Istituto di Vigilanza, rappresentato e difeso dagli avv. Piergiorgio Statzu, Andrea Pogliani, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, via Dante Alighieri n. 18;

contro

Inail, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Di Tucci, Paolo Spiga, con domicilio eletto presso Ufficio Legale I.N.A.I.L. in Cagliari, via Nuoro n. 50; Inail Direzione Regionale per la Sardegna, Commissione di Gara;

nei confronti di

Bqs S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Ornella Sarcuto, Silvana Congiu, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, Vico II Merello n. 1;

per l'annullamento

- degli atti della gara relativa all'affidamento del servizio di portierato e di vigilanza non armata per le sedi Inail della Sardegna (sedi di Cagliari, Carbonia, Nuoro, Oristano, Olbia e Sassari);
- della determinazione n. 126 del 25.3.2013 dell'Inail di aggiudicazione definitiva alla controinteressata;
- della nota n. 41821757FB del 25.3.2013 di aggiudicazione definitiva alla controinteressata;
- dei verbali di gara ed in particolare quello del 6.8.2012 e di tutti i provvedimenti assunti dall'Inail ;
- della determinazione n. 357 del 14.9.2012 con la quale venivano approvati l'operato del seggio di gara e quello della commissione;
- della determinazione n. 408 dell'11.10.2012;
- di ogni altro atto dagli stessi presupposto o successivo.

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

visti gli atti di costituzione in giudizio di Inail e di Bqs S.r.l.;

visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dalla ricorrente incidentale Bqs S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Ornella Sarcuto, Silvana Congiu, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, Vico II Merello n. 1;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2013 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Salis in sostituzione dell'avvocato Pogliani per la ricorrente, l'avvocato Spiga per l'Inps e l'avvocato Sarcuto per la

controinteressata;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente ha partecipato alla gara indetta dall'Inail Direzione regionale per la Sardegna per l'affidamento del servizio di portierato e di vigilanza non armata per le sedi Inail della Sardegna (sedi di Cagliari, Carbonia, Nuoro, Oristano, Olbia e Sassari).

Alla gara partecipavano 21 concorrenti.

Nella seduta del 13 luglio 2012 il seggio di gara procedeva al calcolo della soglia di anomalia individuando la stessa nella percentuale del 31,154%. Venivano quindi richieste le giustificazioni alle prime quattro classificate tra le quali, rispettivamente al terzo e al quarto posto, la controinteressata e la ricorrente.

La Commissione tecnica dichiarava la conformità e la congruità delle offerte sia quanto al costo relativo alla sicurezza sia quanto al costo del lavoro.

Con determinazione n. 408 dell'11 ottobre 2012 le prime due classificate venivano escluse in ragione della mancata dichiarazione di circostanze determinanti ai fini dell'ammissione delle loro offerte.

La gara veniva quindi aggiudicata alla Bqs s.r.l. con determinazione n. 126 del 25 marzo 2013 che veniva impugnata per i seguenti motivi:

1) violazione ed errata interpretazione ed applicazione degli artt. 86, 87 e 88 d.lgs. 163/2006, violazione del D.M. 8.7.2009, violazione degli artt. 46, 47 e 75 del d.P.R. 445/2000, violazione della lex specialis, eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'errore sui presupposti di fatto, del travisamento dei fatti, della carente ed insufficiente istruttoria, della omessa, carente, contraddittoria, illogica motivazione.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituiva l'amministrazione intimata contestando puntualmente le argomentazioni della ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Si costituiva altresì la controinteressata chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Il 7 giugno 2013 la controinteressata depositava ricorso incidentale debitamente notificato.

Il 17 giugno 2013 la ricorrente depositava memoria difensiva.

Il 17 ottobre 2013 la ricorrente depositava ricorso per motivi aggiunti avverso il contratto stipulato tra l'Inail e Bqs s.r.l. riproponendo le medesime censure già proposte con il ricorso principale.

Nella stessa data la ricorrente depositava memoria difensiva.

Alla udienza pubblica del 23 ottobre 2013 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Esso si fonda su un unico e articolato motivo in diritto ed è volto a contestare la legittimità dell'operato dell'Amministrazione che avrebbe aggiudicato la gara ad una ditta che, a dire della ricorrente, ha presentato un'offerta anomala che avrebbe dovuto essere esclusa.

Punto decisivo della controversia è costituito dall'esame della censura secondo cui l'Amministrazione avrebbe omesso di motivare il giudizio di congruità dell'offerta di BQS, censura che è fondata.

Non sfugge al Collegio ed è condiviso, quell'orientamento (consolidato) secondo cui il giudizio in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta è di natura tecnico-discrezionale, quindi sindacabile in sede giurisdizionale solo per manifesta illogicità, errore di fatto od insufficiente motivazione, non risultando consentito al g.a. di sovrapporre la

sua idea tecnica al giudizio non erroneo né illogico formulato dall'organo amministrativo; di conseguenza l'esito della gara può essere travolto dalla decisione del g.a. solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguarda voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economica non plausibile e insidiata da indici strutturali di carente affidabilità a garantire l'efficace perseguimento dell'interesse pubblico (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 12 novembre 2012, n. 5703).

E' altrettanto pacifico che, a seguito della verifica dell'anomalia dell'offerta, 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, essendo in tal caso sufficiente motivare "per relationem" con le giustificazioni presentate dal concorrente, cosicché incombe sull'impresa ricorrente l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione sia stata manifestamente irragionevole ovvero si sia basata su fatti erronei o travisati (T.a.r. Puglia, Bari, sez. I, 19 settembre 2012, n. 1680).

Ciò premesso, è agevole rilevare che nel verbale della commissione tecnica del 6 agosto 2012 si dà espressamente atto di avere valutato le giustificazioni presentate dalle ditte avendo particolare riguardo per il costo del lavoro e della sicurezza. Non è dato in alcun modo conoscere quali siano le verifiche fatte dalla Commissione tecnica, quale il procedimento seguito, quali conteggi effettuati per giungere a quel risultato. E ciò a fronte di evidenze documentali che avrebbero dovuto sicuramente portare da un lato, a dare conto delle ragioni che hanno indotto a considerare congrue quelle offerte, dall'altro ad approfondire l'istruttoria.

Entrambe le offerte e le giustificazioni presentate dalle ditte parti in causa presentano punti non chiari che necessitavano di ulteriori verifiche.

L'offerta di BQS s.r.l. in quanto la stessa ha affermato di calcolare il costo del lavoro partendo dalla retribuzione di € 12.844 annui per un operatore di VI livello rapportata a tredici mensilità non tenendo conto dell'adeguamento retributivo previsto dall'art. 69 del CCNL di riferimento (v. doc. 2 pag. 20 produzioni della ricorrente) da applicare dal 1° gennaio 2013.

In mancanza di specifiche giustificazioni sul punto, tanto basta per ritenere illegittimo il verbale della Commissione tecnica impugnato e gli atti successivi.

Lo stesso però dicasi dell'offerta della ricorrente principale.

Il caso qui all'esame del Collegio è del tutto peculiare e impone anche l'esame del ricorso incidentale proposto da G.P.R. Security.

Come ha avuto modo di affermare recentemente l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, *“la situazione di contrasto fra la condotta dell'impresa che partecipa alla selezione e la legge di gara, effettivamente rilevante per stabilire la priorità dell'esame del ricorso incidentale, è solo quella che produce, come ineluttabile conseguenza, la non ammissione ab origine alla gara del concorrente non vincitore, ovvero l'estromissione successivamente deliberata in apposite fasi (anche solo in senso logico), deputate all'accertamento della regolare partecipazione del concorrente: si pensi al caso classico in cui l'amministrazione proceda al riscontro della tempestività della presentazione delle domande di partecipazione cui seguono (soprattutto dal punto di vista logico, poiché sovente tali adempimenti sono effettuati in unico contesto temporale e procedurale), le ulteriori fasi relative all'accertamento dei requisiti soggettivi dell'imprenditore ovvero oggettivi dell'offerta.*

Ne discende che tutte le criticità prospettate come incidenti su attività svolte a valle di quelle dedicate al riscontro dei suddetti requisiti, non impongono l'esame prioritario del ricorso incidentale perché, in tale ipotesi, esso non mira ad accertare l'insussistenza della condizione dell'azione rappresentata dalla legittimazione del ricorrente,

in quanto soggetto escluso o che avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.

In questi casi, infatti, il ricorso incidentale si appunta su vizi della valutazione operata dall'organo tecnico a ciò preposto e le relative censure presuppongono, in definitiva, il superamento di ogni questione inerente la regolare presenza dell'impresa (o della sua offerta) nella gara” (Cons. Stato Ad. Plen. 30 gennaio 2014, n. 7).

Che le questioni inerenti la valutazione di anomalia dell'offerta riguardino “scelte rimesse alla stazione appaltante, quale espressione di autonomia negoziale in ordine alla convenienza dell'offerta ed alla serietà e affidabilità del concorrente” è questione ben chiarita anche da recenti arresti sempre dell'Adunanza Plenaria (Cons. Stato, Ad. plen. 29 novembre 2012, n. 36).

Sulla scorta di queste considerazioni, quindi, sempre il supremo Consesso ha avuto modo di affermare il seguente principio di diritto:

“nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, solo il ricorso incidentale escludente che sollevi un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario – in quanto soggetto che non ha mai partecipato alla gara, o che vi ha partecipato ma è stato correttamente escluso ovvero che avrebbe dovuto essere escluso ma non lo è stato per un errore dell'amministrazione - deve essere esaminato prioritariamente rispetto al ricorso principale; tale evenienza non si verifica allorquando il ricorso incidentale censuri valutazioni ed operazioni di gara svolte dall'amministrazione nel presupposto della regolare partecipazione alla procedura del ricorrente principale” (Cons. Stato Ad. Plen. 30 gennaio 2014, n. 7)

Ebbene, nel caso che qui occupa il Collegio, come già precisato, non è dato comprendere, quali siano le verifiche e le valutazioni effettuate dalla Commissione tecnica in ordine al giudizio di non anomalia tanto che tale verifica appare totalmente omessa. Se questo vale per l'offerta della BQS altrettanto dicasi per l'offerta di GPR Security che, in ordine ai costi per la sicurezza, indica un importo di € 0,10 senza in alcun modo chiarire nelle giustificazioni come si sia arrivati a questo importo. Non vale a giustificare completamente la congruità dell'importo medesimo il riferimento alla “incidenza oraria per la formazione L. 81 (visita medica e corsi)”.

Quel che emerge dall'esame degli atti di gara è l'omissione di ogni effettivo controllo da parte della Commissione tecnica che non risulta aver condotto adeguatamente la verifica di anomalia che deve essere nuovamente svolta e deve essere condotta in modo da poter verificare il procedimento seguito.

Data la peculiarità della situazione devono, in definitiva, essere accolti tanto il ricorso principale quanto il ricorso incidentale con conseguente obbligo dell'Amministrazione di ripetere la procedura di verifica dell'anomalia delle offerte.

All'accoglimento del gravame consegue l'annullamento degli atti di affidamento impugnati e - ai sensi dell'art. 122 del codice del processo amministrativo - la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato fra l'Amministrazione e BQS s.r.l. per la gestione del servizio in questione.

L'annullamento della procedura nei termini disposti comporta, come già precisato, una ripetizione della stessa a partire dal segmento giudicato illegittimo, sicché l'accoglimento della domanda di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con effetto immediato o addirittura retroattivo causerebbe la cessazione di un servizio fondamentale per l'Amministrazione. Si ritiene quindi di mantenere l'efficacia del contratto per il tempo presuntivamente necessario alla ripetizione delle operazioni di gara a partire dalla verifica di anomalia delle offerte, depurata dai vizi sopra riferiti. Tale periodo può essere fatto coincidere con il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione della sentenza.

Le spese, stante la assoluta peculiarità della controversia, possono essere compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso,

come in epigrafe proposto così decide:

- 1) accoglie il ricorso principale;
- 2) accoglie il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata;
- 3) dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra l'Amministrazione e BQS s.r.l. con decorrenza dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione della sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nelle camere di consiglio dei giorni 23 ottobre 2013 e 18 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2014

IL SEGRETARIO

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