



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 Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 811 del 2014, proposto da:  
Securpol Group S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Domenico Galli, Domenico  
Gentile, con domicilio eletto presso l'avv.to Antonella Borsero in  
Torino, Via Pietro Micca, 21;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale Asl To 3, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Marco  
Yeullaz, con domicilio eletto presso l'avv.to Marco Yeullaz in  
Torino, Via Maria Vittoria, 6;

Azienda Sanitaria Locale Asl To 1, Azienda Ospedaliera Ordine  
Mauriziano di Torino, non costituita;

***nei confronti di***

Sicuritalia S.p.A. – in proprio e quale mandataria di costituendo A.T.I.  
con All System S.p.A. e Rear Vigilanza Privata S.r.l., in persona dei

rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avv. Bruno Sarzotti, Marco Napoli, con domicilio eletto presso l'avv.to Bruno Sarzotti in Torino, corso Re Umberto, 27; Rear Vigilanza Privata S.r.l., All System S.p.A.;

***per l'annullamento***

della comunicazione prot. n. 54217/2014 del 21.5.2014 di aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata ed elettronica per le AA.SS.LL. TO 1 e 3 e per l'Azienda Ospedaliera Ordine Mauriziano;

della delibera del Direttore Generale dell'ASL TO3 n. 1538 del 15.5.2014, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione di cui trattasi; di tutti i verbali di gara;

del silenzio serbato dalla stazione appaltante in merito alla contestazione mossa dalla ricorrente nel verbale della terza seduta pubblica del 7.5.2014;

del bando di gara, del disciplinare di gara, del modello di offerta economica e di tutta la documentazione allegata;

di ogni altro atto presupposto, conseguente o connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Asl To 3 e di Sicuritalia S.p.A. - A.T.I. con All System S.p.A. e Rear Vigilanza Privata S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Sicuritalia S.p.A. R.T.I. con All

System S.p.A. e Rear Vigilanza Privata S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Bruno Sarzotti, Marco Napoli, con domicilio eletto presso Bruno Sarzotti in Torino, corso Re Umberto, 27;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2014 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione a favore dell'ATI controinteressata relativa al servizio di vigilanza armata ed elettronica presso le ASL resistenti, deducendo i seguenti motivi di ricorso:

1) Violazione dell'art. 82 co. 3 bis, 86, 87 ed 88 del d.lgs. n. 163/2006; violazione della *lex specialis* di gara e, in particolare, degli artt. 7, 8 e 23 del disciplinare di gara; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza dell'interpretazione adottata dalla stazione appaltante; violazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa e dell'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 53 della direttiva CE 18/2007; vizio di motivazione. Evidenzia parte ricorrente che l'aggiudicazione avrebbe dovuto essere pronunciata a favore del prezzo più basso, al netto delle spese di personale; l'amministrazione vi avrebbe tuttavia provveduto su parametri assolutamente disomogenei, consentendo ai

concorrenti di esporre, quali costi del personale incomprimibili, voci che tali non potrebbero qualificarsi; ciò avrebbe indotto un effetto distorsivo della concorrenza e di fatto portato all'aggiudicazione a favore del concorrente che ha proposto il prezzo più alto.

Si sono costituiti l'amministrazione resistente e l'aggiudicataria, contestando in fatto e diritto gli assunti di cui al ricorso.

Parte controinteressata ha presentato ricorso incidentale deducendo che, in ogni caso, l'offerta della ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa in applicazione dell'art. 82 co. 3 bis e 86 co. 3 bis del d.lgs. n. 163/2006, in quanto si tratterebbe di offerta non sostenibile per violazione dei livelli retributivi minimi. Lamentano altresì la violazione dell'art. 23 del disciplinare di gara in quanto quest'ultimo imponeva, a pena di esclusione, l'indicazione del costo complessivo del personale; la ricorrente ha indicato un costo del personale pari ad € 44.561,77, palesemente incongruo o comunque erroneo, circostanza che ne avrebbe dovuto comportare l'esclusione per carenza di un requisito prescritto a pena di esclusione.

Con ordinanza n. 290/2014 l'istanza cautelare veniva respinta.

All'udienza del 20.11.2014 la causa veniva discussa e decisa nel merito.

## DIRITTO

Il collegio ritiene di ribadire quanto già espresso in sede cautelare.

E' innanzitutto pacifico che parte ricorrente abbia formulato una offerta esponendo, quale costo del lavoro del personale, l'importo di € 44.561,77.

Il servizio posto in gara consiste nella vigilanza armata per cinque anni (prorogabili a sette) presso due ASL torinesi. La controinteressata ha esposto un costo del personale pari a € 1.042.770,00.

L'incongruenza della cifra esposta dalla ricorrente è evidente, trattandosi per di più di un servizio per il quale la componente sostanziale è proprio data dalle prestazioni lavorative.

Parte ricorrente, dopo aver sostenuto in fase cautelare di essere stata indotta in errore da presunte inesistenti ambiguità del bando (sul punto si rinvia all'ordinanza cautelare n. 290/2014), prende atto, ai fini del merito, di avere evidentemente esposto una cifra erronea ed invoca un il dovere di soccorso istruttorio, ovvero, ed in ogni caso, lamenta un vizio di formulazione del bando di gara.

Deve precisarsi che la gara era da aggiudicarsi al prezzo più basso con specificazione (art. 8 del bando) che “ai sensi dell’art. 82 co. 3 bis del d.lgs. n. 163/2006, così come introdotto dall’art. 32 co. 7 della legge n. 98 del 9 agosto 2013, il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale valutato sulla base dei minimi salariali dettati dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributivi previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro”.

Il bando non cristallizzava l'ammontare del costo del lavoro.

Consegue da tale impostazione della gara che la corretta indicazione del costo del lavoro da parte del concorrente appariva dirimente per comprendere quale fosse il prezzo più basso (e dunque l'aggiudicatario); quest'ultimo, infatti, si individuava dopo aver depurato l'offerta di quanto ascritto a costo del lavoro.

L'invocato potere di soccorso si scontra dunque con il divieto, certamente gravante sulla stazione appaltante, di consentire, a buste aperte e noto l'esatto ammontare dell'offerta della controinteressata in tutte le sue componenti, una sostanziale modifica dell'offerta della ricorrente, che ben potrebbe essere oggi calibrata in funzione di quella (nota) del concorrente.

Evidenzia parte ricorrente che, di fatto, il costo del lavoro dovrebbe ritenersi fisso per ogni concorrente (stante l'appartenenza al medesimo settore), ed addirittura avrebbe dovuto essere quantificato nel bando di gara, pena effetti distorsivi della concorrenza.

In subordine parte ricorrente censura il bando di gara, evidenziando che la norma ivi richiamata ha provocato non poche incertezze interpretative; l'AVCP, proprio per evitare possibili effetti distorsivi della concorrenza, ha suggerito come unica interpretazione possibile di tale disposizione quella secondo cui la stazione appaltante dovrebbe predeterminare i costi del lavoro.

Pur concordando con le difficoltà interpretative della norma, non può non rilevarsi che, posta in questi termini, la questione avrebbe dovuto essere dedotta immediatamente avverso lo stesso bando di gara; la tesi di parte ricorrente è infatti quella per cui la mancata pre-definizione

del costo del personale e della sicurezza sarebbe stata *ex se* distorsiva della concorrenza e tale da non consentire un vero confronto concorrenziale; dato questo assunto la ricorrente avrebbe dovuto censurare immediatamente il bando proprio per l'impossibilità (oggi assunta) di formulare una offerta competitiva, circostanza che integra una delle ipotesi in cui le censure avverso il bando di gara debbono essere immediatamente poste.

Non potendosi quindi accedere alla tesi di parte ricorrente per la tardività della censura, ove intesa avverso il bando di gara, nonché per la contraddittorietà della condotta della medesima (che dapprima ha partecipato alla gara, ritenendo evidentemente che fosse legittimo rimettere al concorrente l'individuazione del proprio, in tesi anche variabile, costo del lavoro, e solo oggi assumendone l'anticoncorrenzialità *ex se*), non può che osservarsi che il bando ha rimesso alla parte la formulazione del costo del lavoro, ritenendo che esso potesse essere anche legittimamente variabile tra i concorrenti, salvo il rispetto dei minimi di una contrattazione collettiva di settore.

Resta palese che l'offerta della ricorrente ha esposto una cifra che evidentemente non rispetta queste caratteristiche in alcun caso; per altro, proprio per la non impossibile variabilità del costo del lavoro tra più concorrenti, consentire oggi alla ricorrente di indicare il proprio effettivo costo del lavoro significherebbe consentirle di scegliere *ex post* parametri idonei ad ottenere un determinato risultato, per lo meno inferiore a quello dell'aggiudicataria.

A ciò si aggiunga che l'art. 23 del bando espressamente imponeva

l'indicazione del costo del lavoro a pena di esclusione; al proposito parte controinteressata ha in effetti invocato l'esclusione della ricorrente, con ricorso incidentale.

Pare tuttavia al collegio che, per economia di giudizio, il ricorso incidentale, pure se paralizzante, possa essere dichiarato improcedibile, risultando già *ex se* infondato il ricorso principale, per la sostanziale ortopedia ad un elemento essenziale dell'offerta che parte ricorrente pretende di riformulare con il soccorso istruttorio.

Essendo infatti pacifico che la cifra indicata dalla ricorrente in alcun modo può individuare un possibile costo del lavoro (e ciò è veto quali che siano i confini del "costo del lavoro", contestati in ricorso, ossia sia che lo si consideri al netto delle ritenute previdenziali, sia che queste ultime possano essere qualificate come parte integrante di tale costo) la ricorrente non invoca la correzione di un semplice errore materiale, ovvero l'integrazione di un dato pur sempre sostanzialmente dedotto, quanto piuttosto pretende di formulare *ex novo* ed *ex post* la propria offerta, soluzione incompatibile con i principi basilari della concorrenza.

L'offerta di parte ricorrente, di fatto, manca di una comprensibile offerta economica, cioè del dato dirimente ai fini dell'aggiudicazione.

Ancora recentemente la Corte di giustizia della Comunità europea ha ribadito che la stazione appaltante è tenuta al rispetto della legge di gara che si è data, non potendo consentire ad un operatore economico di comunicare una informazione ivi prevista in tempi successivi; ha precisato "tale obbligo rigoroso che incombe alle

amministrazioni aggiudicatrici rientra nel principio di parità di trattamento e nell'obbligo di trasparenza che ne deriva ai quali queste ultime sono soggette, in forza dell'articolo 2 della direttiva 2004/18. Da un lato, infatti, il principio di parità di trattamento impone che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica quindi che queste siano soggette alle medesime condizioni per tutti i concorrenti. Dall'altro lato, l'obbligo di trasparenza ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e arbitrarietà da parte dell'autorità aggiudicatrice. (Corte di Giustizia UE, 6.11.2014, in causa C 42-13)"; ancora ha puntualizzato la Corte, per altro sulla scorta di una risalente giurisprudenza, che il dovere di soccorso non consente di superare gravi vizi di formulazione o carenze delle offerte.

Il ricorso principale deve quindi essere respinto, con conseguente improcedibilità del ricorso incidentale.

Considerate le oggettive difficoltà interpretative poste dal meccanismo normativo scelto dalla stazione appaltante, sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale;

dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Paola Malanetto, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Pescatore, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/12/2014

IL SEGRETARIO

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