



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 Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 805 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Obiettivo Lavoro Agenzia per il Lavoro Spa, rappresentata e difesa dagli avv.
Massimiliano Brugnoletti, Silvia Sommazzi, con domicilio eletto presso Maria
Silvia Sommazzi in Genova, via XII Ottobre, 10/12;

contro

Associazione Italiana della Croce Rossa, Croce Rossa Italiana Comitato Regionale
della Liguria, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria per
legge in Genova, v.le Brigate Partigiane 2;

nei confronti di

Gi Group Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Piera Sommovigo, Danilo Tassan
Mazzocco, Giorgio Lezzi, con domicilio eletto presso Piera Sommovigo in
Genova, via Ippolito D'Aste, 3/8 sc.sx;

per l'annullamento

della determinazione direttoriale n. 110 del 2 agosto 2010 della Croce Rossa Italiana, Comitato Regionale della Liguria, con cui è stata aggiudicata la gara per la somministrazione di lavoro a tempo determinato ed inoltre dei verbali di gara 21 e 28 giugno e 19 luglio 2010 con richiesta di risarcimento danni;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Associazione Italiana della Croce Rossa e della Croce Rossa Italiana Comitato Regionale della Liguria e di Gi Group Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2011 il dott. Raffaele Prospero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 10 settembre 2010 Obiettivo Lavoro Agenzia per il Lavoro s.p.a. impugnava, chiedendone l'annullamento, l'aggiudicazione da parte del Comitato ligure della Croce Rossa Italiana a favore dell'attuale controinteressata Gi Group s.p.a. della somministrazione di personale a tempo determinato inquadrato in diverse categorie e posizioni economiche per 36 ore di lavoro settimanali da distribuirsi su cinque o sei giorni.

La ricorrente premetteva una lunga esposizione in fatto sulle modalità di gara, con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, 30 punti per l'offerta tecnica e 70 per per l'offerta economica, e con il cosiddetto onere di agenzia comprensivo di oneri previdenziali, assenze e altre voci, mentre l'importo in gara comprendeva solo quattro voci, ossia retribuzione base, indennità di ente, tredicesima e tfr. Le forti differenze tra gli oneri di agenzia offerti dai concorrenti

avevano spinto la Croce Rossa a chiedere alle singole ditte una dichiarazione aggiuntiva contenente una specifica dell'offerta economica, in seguito alla quale è stato riattribuito il punteggio economico, permettendo alla ricorrente di classificarsi al secondo posto della graduatoria.

Avverso l'aggiudicazione Obiettivo Lavoro deduceva le seguenti censure:

1. Violazione dell'art. 23 D. Lgs. 10.9.03 n. 276 e degli artt. 27, 86 e 125 D. Lgs. 12.4.06 n. 163. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento. Gi Group ha offerto un margine di agenzia pari a 1,97% che, sommato al costo del lavoro reale è del tutto insufficiente anche a corrispondere ai lavoratori somministrati il costo del lavoro, tenendo conto che a costoro spetta un trattamento economico non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore e che il costo del lavoro nei minimi è voce incomprimibile nelle pubbliche gare.

La ricorrente concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese.

La successiva estrazione di copia di tutta la documentazione di gara avvenuta l'8 settembre 2010 permetteva alla ricorrente di conoscere il procedimento di valutazione delle offerte economiche seguito dalla C.R.I. ed in particolare la ricostruzione dei costi non esplicitamente contemplati, in particolare aggiungendo agli oneri di agenzia "anormalmente" bassi il costo degli oneri contributivi e quindi, avverso gli stessi atti impugnati, Obiettivo Lavoro deduceva con atto notificato il 20 settembre successivo i seguenti motivi aggiunti:

1. Violazione del principio di immodificabilità dell'offerta, della lex specialis e dell'art. 23 D. Lgs. 10.9.03 n. 276 e degli artt. 27, 86 e 125 D. Lgs. 12.4.06 n. 163. Eccesso di potere per travisamento, illogicità, irragionevolezza, disparità di trattamento, difetto di istruttoria. E' evidente che tre concorrenti hanno escluso dall'onere di agenzia gli oneri previdenziali, assistenziali ed i contributi formativi, non direttamente pagati dalla stazione appaltante per legge di gara, né remunerati a

parte sempre da questa in caso di necessità. Ora tali voci dovevano essere previste nel margine di agenzia secondo quanto stabilito dagli atti di gara e come inteso da cinque su otto concorrenti: la C.R.I. ha dovuto reinterpretare le offerte e valutare un margine diverso da quello richiesto, ossia l'onere di agenzia al netto dei contributi, giungendo così ad un'inammissibile modifica delle offerte presentate. La stazione appaltante, a fronte di offerte del tutto fuori logica, doveva procedere alla loro esclusione, potendosi solamente variare le giustificazioni o correggere le offerte davanti a sopravvenienze e non "ricostruirle" secondo criteri logici per farle divenire credibili.

Inoltre l'offerta di Gi Group doveva essere esclusa perché nel cosiddetto onere di agenzia dovevano essere ricompresi tutti i costi del servizio ulteriori oltre quelli rimessi alla stazione appaltante, tra cui non vi erano gli oneri previdenziali e assistenziali, vista la netta difformità rispetto alla legge di gara, né l'operazione matematica per individuare quanto l'aggiudicataria avrebbe dovuto indicare era permessa e possibile, attinendo alla sostanza dell'offerta e frutto di apprezzamenti imprenditoriali soggettivi.

2. Violazione dell'art. 83 D. Lgs. 12.4.06 n. 163 e dell'art. 97 Cost. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e ingiustizia manifesta. Sviamento. In via subordinata la C.R.I. ha ridotto successivamente il punteggio attinente l'offerta tecnica, lasciando all'offerta economica una percentuale pari al 78,65%, quindi del tutto squilibrata per una gara governata dal sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La ricorrente insisteva come in atti e concludeva chiedendo anche il risarcimento dei danni subiti.

Il Comitato regionale ligure della C.R.I. si è costituito in giudizio, sostenendo l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 437 del 14 ottobre 2010 questo Tribunale respingeva la domanda di sospensione del provvedimento impugnato.

Con ulteriore atto denominato di motivi aggiunti notificato il 16 giugno 2011 la ricorrente ribadiva e precisava le proprie domande, estendendole al contratto stipulato tra le parti intimato il 29 dicembre 2010 e depositato in giudizio il 9 giugno 2011.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Con il motivo unico di ricorso ed il primo motivo aggiunto, contenenti sostanzialmente identica censura, Obiettivo Lavoro si duole della mancata esclusione della controinteressata risultata invece aggiudicataria, a causa della “manipolazione” dei termini dell’offerta economica da parte della stazione appaltante.

In breve Gi Group ha proposto un onere di agenzia di 1,97% sulla retribuzione oraria del personale da somministrare, palesemente del tutto insufficiente per far fronte al pagamento degli oneri previdenziali ed assistenziali e dei costi di formazione, gravanti sull’agenzia aggiudicataria; diversamente Obiettivo Lavoro aveva indicato un onere di agenzia del 35,90%, questo sì comprendente delle voci di spesa rilevanti prima richiamate. La Croce Rossa avrebbe perciò operato un’illegitima modificazione dell’offerta economica a lei presentata, sottraendo dal margine di agenzia di Gi Group i costi relativi agli oneri previdenziali, assistenziali e formativi, “riallineando” così alle altre l’offerta risultata poi vincitrice.

La censura è infondata.

Se effettivamente la legge di gara non è sul punto particolarmente perspicua, tanto da avere indotto in errore la metà dei concorrenti, il Collegio ritiene che l’offerta economica dell’aggiudicataria sia stata avanzata conformemente a quanto prescritto

dalla lettera di invito e secondo lo schema dell'allegata scheda di proposta economica.

La lettera di invito ha stabilito che il corrispettivo era determinato unicamente dalla voce "onere di agenzia", il quale doveva tenere conto di tutti gli oneri ed i rischi del servizio, tra cui l'attività di reclutamento, l'attività di formazione non ricompresa nel fondo di formazione obbligatoria e delle assenze dei lavoratori ed inoltre la gestione amministrativa e contabile dell'operazione, quindi elementi estranei al dato "costo del lavoro", così come questo è comunemente inteso, ma tipici invece dell'attività di somministrazione di tale tipo di agenzie.

L'interpretazione ora rassegnata è rinforzata dalla formulazione dello schema contenuto alla pag. 4 della scheda di proposta economica, in cui si chiede all'offerente di considerare dapprima gli oneri obbligatori - previdenziali ed assistenziali - invariabili precisandoli, poi di considerare altri oneri obbligatori specificamente preindicatedo, e di proporre quindi infine il corrispettivo, cioè il più volte richiamato onere di agenzia.

Dati tutti questi elementi, è del tutto ragionevole immaginare che gli oneri previdenziali ed assistenziali e quelli ulteriori andassero scorporati dal corrispettivo, al pari, soprattutto, di tutte le altre voci retributive da corrispondere; né appare logico considerare che un costo obbligatorio come gli oneri previdenziali ed assistenziali fosse da incorporare al corrispettivo diversamente dagli altri costi.

Se questa è l'interpretazione plausibile, è anche quella che porta a salvaguardare il principio del massimo della concorrenza e non a escludere metà dei concorrenti, ovverosia l'aggiudicataria e altri due soggetti che avevano offerto il corrispettivo negli stessi termini.

E' invece fondato il secondo motivo aggiunto, volto avverso la complessiva valutazione delle offerte tecnica ed economica, nella parte in cui si censura lo

equilibrio risultante a favore dell'offerta economica, gravante sul punteggio generale per il 78,65%.

La Sezione è del tutto consapevole che la scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione di un appalto oppure dell'equilibrio tra offerta tecnica ed offerta economica all'interno di una gara con metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa sono elementi che ricadono nella discrezionalità stazione appaltante e non possono sottostare in generale al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, ma è anche veritiero che la percentuale dei punteggi assegnati all'offerta economica e a quella tecnica non può giungere ad una manifesta arbitrarietà.

Ora, si deve rilevare che l'offerta economicamente più vantaggiosa è il metodo di aggiudicazione degli appalti pubblici non collegato all'automatica valutazione della convenienza economica su base meramente quantitativa, ma fondato sulla comparazione tra il dato economico e quello tecnico, finalizzato ad offrire alla commissione giudicatrice un potere reale di valutazione delle offerte (cfr Cons. Stato, V, 17 maggio 2000 n.2884). In particolare, la Commissione giudicatrice nell'ambito di tale procedura deve avere cura nella sua attività di valutazione di utilizzare i criteri generali e gli elementi di valutazione predefiniti dall'Amministrazione ed esplicitati nella legge di gara, in modo tale da ottenere un quadro di giudizio equilibrato ed ottimale (TAR. Toscana, 1[^], 21 novembre 2005 n.6901).

Il criterio fondamentale del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa sta appunto nel non attribuire importanza esclusiva all'elemento del prezzo, ma di combinarlo con gli altri elementi onde assicurare da un lato all'amministrazione il risultato migliore e più conveniente e dall'altro lato di consentire ai partecipanti di confidare in una uniforme valutazione delle offerte (TAR Puglia Bari, 1[^], 31 agosto 2001 n.3399; Cons. Stato, VI, 22 gennaio 2001 n.192).

E' chiaro che l'offerta economica non può essere sottovalutata, dovendo pur sempre avere un peso adeguato tra i parametri da tener in considerazione nella scelta dell'offerta migliore, tanto è che la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato più volte la legittimità di bandi recanti il criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa con l'attribuzione all'offerta economica di un peso pari a due terzi e ciò anche in vista dell'opera da aggiudicare; ma è altrettanto evidente che nel caso in esame vi è stato un sostanziale svuotamento di detto principio fondamentale, visto lo squilibrio attribuito in via definitiva al parametro prezzo - 78,65% - rispetto all'incidenza residuale lasciata all'offerta tecnica.

Infatti attribuire all'offerta tecnica il peso di un solo quinto del punteggio generale favorisce innegabilmente le offerte contrassegnate da forti ribassi rispetto a quelle recanti ribassi più contenuti, rendendo quindi concretamente illogico lo stesso ricorso all'offerta economicamente più vantaggiosa.

In ogni caso, per completezza, tale censura deve essere ritenuta tempestiva, poiché non poteva essere mossa dal momento della conoscenza della legge di gara, non potendosi al momento avere contezza della sua lesività nei confronti di Obiettivo Lavoro.

Per le suesposte considerazioni il ricorso deve essere accolto in virtù della predetta fondatezza del secondo motivo aggiunto, fondatezza che comporta l'illegittimità e i conseguenti annullamento di tutti gli atti di gara ed inefficacia del contratto stipulato.

I danni subiti vanno riconosciuti per la parte emergente, ossia per le spese sopportate da Obiettivo Lavoro per la partecipazione alla gara ora da rinnovare, non essendoci la prova che la ricorrente avrebbe potuto altrimenti ottenere l'aggiudicazione della gara.

Spese come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla tutti gli atti della procedura e condanna la Croce Rossa Italiana al risarcimento dei danni emergenti.

Condanna la controinteressata e la Croce Rossa Italiana al pagamento delle spese di giudizio liquidate in complessivi €. 3.000,00 (quattromila/00) oltre a c.p.a. e i.v.a. da dividersi in parti eguali.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/08/2011

IL SEGRETARIO

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