



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 230 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Carbotermo S.p.A., Manutencoop Facility Management S.p.A., Cofely Italia S.p.A., Impresa Costruzioni Grassi & Crespi S.r.l., Locatelli MI S.r.l., tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Arianna Sansone e Paolo Sansone, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Via G.B. Bazzoni, 2

contro

Universita' degli Studi di Milano, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Milano, Via Freguglia, 1

nei confronti di

Siram S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con Consorzio Stabile Consta, rappresentata e difesa dagli avv.ti Bruno Becchi, Maria Alessandra Bazzani, Loredana Grillo e Paolo Bertacco, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via Serbelloni, 2; Consorzio Stabile Consta, non costituita in giudizio

per l'annullamento

del decreto del rettore dell'Università statale di Milano datato 21.12.2010, con cui sono stati approvati i verbali della commissione di gara, dando atto dell'esito positivo della verifica dei requisiti di capacità tecnica dichiarati dall'Ati Siram e disposto l'aggiudicazione definitiva in favore della medesima dei servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà, in uso e in affitto dell'università, per il periodo 1.2.2011 – 30.11.2015; dei provvedimenti di cui ai verbali della commissione giudicatrice datati 10.12.2010, con i quali è stato concluso il sub-procedimento di valutazione dell'anomalia, esprimendo un giudizio di congruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria, nonché determinando la graduatoria provvisoria; dei verbali della commissione giudicatrice datati 7 e 14.9.2010, nonché del verbale relativo alla positiva verifica dei requisiti di capacità tecnica ex art. 48 del codice dei contratti, nella parte in cui è stata omessa l'esclusione dalla gara dell'Ati Siram per difetto del requisito di cui alla lett. n) del disciplinare di gara, atti impugnati con il ricorso introduttivo, nonché per la condanna al risarcimento in forma specifica sotto forma di aggiudicazione in favore dell'Ati ricorrente con subentro, ex art. 122 c.p.a., nell'esecuzione del contratto laddove l'esecuzione sia stata iniziata; della comunicazione n. 2814 del 28.1.2011 con la quale l'università ha negato il richiesto intervento in autotutela, atto impugnato con ricorso per motivi aggiunti;

del bando di gara e del disciplinare, nella parte in cui prevedono il requisito sub III.2.3, terzo punto (bando), e di cui alla lett. n) pag. 13 (disciplinare),
atti impugnati, in via subordinata, con il ricorso incidentale.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Università degli Studi di Milano e di Siram S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Siram S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2012 il dott. Roberto Lombardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso introduttivo e ricorso per motivi aggiunti depositati rispettivamente in data 24 gennaio 2011 e in data 7 e 18 febbraio 2011, le ricorrenti impugnavano, chiedendone la sospensione in via incidentale, i provvedimenti con i quali l'Università degli Studi di Milano, da un lato, aveva disposto l'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata dell'appalto dei servizi integrati per la manutenzione degli edifici di proprietà, in uso ed in affitto dell'Università stessa, per il periodo 1.2.2011 - 30.11.2015, dall'altro, aveva negato il richiesto intervento in autotutela.

Deducevano, in particolare, le ricorrenti, il carattere anomalo dell'offerta aggiudicataria in relazione all'analisi dei costi per i servizi "a canone" oggetto di giustificazione e, in generale, in virtù della sottostima dei costi del personale e dell'incongruità delle spese generali esposte.

Esponevano altresì le ricorrenti che la controinteressata non avrebbe comprovato il possesso dei requisiti minimi di partecipazione, con particolare riferimento alla richiesta referenza contrattuale.

Costituitesi l'amministrazione convenuta, che resisteva al gravame, e Siram S.p.A., che dispiegava ricorso incidentale, l'istanza cautelare veniva rigettata in primo grado ed accolta in appello al solo fine della sollecita fissazione dell'udienza di merito da parte del Tribunale di primo grado ai sensi dell'art. 55, co. 10, c.p.a.

Nella fase di trattazione della causa questa Sezione disponeva una verifica al fine di accertare:

- l'esistenza, e nel caso l'ammontare, di eventuali sottostime nell'esposizione dei costi per la manodopera nei limiti delle sopra evidenziate criticità;
- l'ammontare dell'entità delle spese generali riferibili alla commessa tanto con riferimento ai servizi a canone che a quelli a misura, se esistenti con riferimento a tale ultima tipologia di prestazione, da stimare sulla base dei pregressi bilanci e di ogni altra fonte ritenuta affidabile sulla base delle competenze di settore;
- la capienza degli importi dichiarati dalle controinteressate (utile e spese generali), al netto delle imputazioni dalle medesime già operate in sede di gara (servizio di reperibilità del personale operativo) a coprire i costi non esposti accertati.

La relazione del verificatore incaricato veniva depositata agli atti ma, su istanza delle ricorrenti, questo Collegio riteneva opportuno disporre un'integrazione con esclusivo riferimento alla congruità in concreto dell'offerta, e con particolare riferimento agli aspetti dei costi del monte ore indicato per l'esecuzione della commessa, e dell'entità delle spese generali riferibili alla commessa, tanto con riferimento ai servizi a canone quanto con riferimento a quelli a misura, come risultanti dalle analisi dei pregressi bilanci e di ogni altra fonte ritenuta affidabile, ai fini del

calcolo.

La causa passava infine in decisione all'udienza pubblica dell'11 luglio 2012.

DIRITTO

Il ricorso principale è infondato e come tale va integralmente respinto.

Uno dei due motivi fondamentali di illegittimità ravvisati dalle ricorrenti inerisce alla dedotta carenza di un requisito minimo quanto al "contratto di punta"; tale motivo è da rigettare sulla base delle considerazioni che seguono.

La clausola del bando di gara invocata dalle ricorrenti per sostenere l'illegittimità della non esclusione della controinteressata prevedeva, tra i requisiti di capacità tecnica, l' "esecuzione nel triennio antecedente (2007, 2008 e 2009) la data di pubblicazione del bando di un contratto unico avente ad oggetto contratti di servizi di manutenzione edile (...), per un importo almeno pari ad euro/anno 500.000,00, IVA esclusa, oppure due contratti unici per un valore complessivo annuo almeno pari a euro/anno 600.000,00, IVA esclusa, oppure tre contratti unici per un valore complessivo annuo pari ad euro/anno 750.000,00, IVA esclusa".

La formula usata dal bando, seppure non chiarissima, appare, ad esito di una lettura sistematica, confermare quanto assunto dalla controinteressata.

In pratica, cioè, il requisito richiesto risulta essere soddisfatto dall'esecuzione di un contratto che abbia il valore richiesto anche solo per una singola annualità nel triennio di riferimento, e ciò è desumibile dal fatto che il fine ultimo della disposizione del bando, analizzato in coordinato disposto con le altre norme della *lex specialis*, appare essere quello di verificare il possesso, in capo al concorrente, di una capacità di organizzazione strutturale tale da consentire la gestione, in un anno, di un siffatto contratto.

D'altra parte, nel caso di clausola del bando ambigua – e questa in esame può certamente risultare tale – occorre interpretarla nel senso che favorisca al massimo la partecipazione alla gara.

Poiché su tale motivo si è innestato il ricorso incidentale della controinteressata – volto ad ottenere la dichiarazione di illegittimità della clausola del bando richiamata nel caso la stessa fosse stata interpretata in linea con quanto dedotto dalle ricorrenti -, il suo rigetto implica l'assorbimento anche delle doglianze contenute nel suddetto ricorso incidentale.

Venendo al nucleo centrale e più controverso delle questioni sollevate dalle ricorrenti, aventi essenzialmente di mira l'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria - anche a seguito delle giustificazioni esposte in sede di verifica effettuata dalla commissione di gara -, in ragione di una presunta sottostima dei costi del personale e dell'incongruità delle spese generali esposte, occorre innanzitutto ricordare quale siano gli approdi giurisprudenziali in suddetta materia.

Il parametro normativo di riferimento esplicitamente ed implicitamente valorizzato dalle ricorrenti per dedurre le proprie censure di legittimità contro i provvedimenti che, nell'ordinaria sequenza procedimentale, hanno portato all'aggiudicazione dell'appalto a favore delle controinteressate, è costituito dagli articoli 81 e seguenti del codice dei contratti pubblici.

Le ricorrenti hanno in particolare evidenziato come l'aggiudicazione disposta fosse in contrasto con le norme in materia di scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa e di espulsione delle offerte anormalmente basse e non congrue.

Al riguardo, pare opportuno rammentare che il sistema di valutazione della congruità dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così come delineato dal codice dei contratti pubblici, è ancorato ad una previa individuazione di eventuale anomalità del ribasso contenuto nell'offerta stessa.

Qualora sia ritenuto necessario verificare la congruità dell'offerta, come nel caso di specie, la stazione appaltante,

ottenute dalle offerenti le giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara, nonché le giustificazioni relative agli altri elementi (tecnici) di valutazione dell'offerta, all'esito del procedimento di verifica, dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile (artt. 87, comma 1 e 88, comma 7 del d.lgs. n. 163/2006).

In sede di controllo giurisdizionale, il giudice amministrativo può certamente sindacare le valutazioni compiute dalla pubblica amministrazione sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza (al fine di verificare la presenza delle relative figure sintomatiche di eccesso di potere), così come insegna l'indirizzo tradizionale della giurisprudenza, ma può procedere anche alla verifica *funditus* della congruità dell'istruttoria all'esito della quale l'amministrazione ha proceduto alle proprie valutazioni (Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2010, n. 1040). In tali sensi e limiti, il giudice può anche considerare i singoli elementi o voci dell'offerta, ma non già al fine di valutarne l'eventuale anomalia, bensì solo come elementi concreti suffraganti la verifica della suddetta sussistenza dei profili di completezza dell'istruttoria, nonché di ragionevolezza e logicità della valutazione effettuata dalla pubblica amministrazione (cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 23/6/2011 n. 3807).

Pertanto, in ordine alla possibilità che il giudice amministrativo disponga una verifica – come nel caso di specie è avvenuto - ovvero una consulenza tecnica d'ufficio sulle valutazioni compiute dalla stazione appaltante in sede di riscontro di eventuali anomalie nelle offerte presentate, deve rilevarsi che dette valutazioni sono state considerate, secondo una risalente corrente di pensiero, espressione di un ampio potere tecnico – discrezionale, insindacabili in sede giurisdizionale, salva l'ipotesi in cui esse siano palesemente illogiche, irrazionali o fondate su insufficiente motivazione o su errori di fatto (ex multis, C.d.S., sez. V, 23 novembre 2010, 22 giugno 2010, n. 3890, 18 marzo 2010, n. 1589, 29 gennaio 2009, 8 luglio 2008, n. 8 luglio 2008).

L'assunto per il quale nella materia *de qua* il sindacato giurisdizionale possa esplicarsi in un ambito di per sé molto limitato, non potendo giammai giungersi alla sostituzione della valutazione operata dall'amministrazione con quella del giudice (pena la violazione dello stesso fondamentale principio della separazione dei poteri), deve ad ogni modo contemperarsi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, cui si è ispirato il nuovo codice del processo amministrativo, e spingersi fino a verificare, nel caso di utilizzo di regole tecniche tratte da discipline scientifiche od economiche, se le valutazioni operate siano attendibili (C.d.S., sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1658; sez. V, 3 dicembre 2005, n. 7059; sez. VI, 9 novembre 2006, n. 6607); il che trae meditatamente le mosse dalla ulteriore premessa, che il Collegio ha già in precedenza condiviso, secondo la quale le materie governate in via esclusiva da regole diverse da quelle giuridiche non si collocano all'interno dell'area della riserva amministrativa.

In ogni caso, l'attendibilità dell'offerta va valutata nella sua globalità, poiché l'art. 88, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006 - quando statuisce che, all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la stazione appaltante dichiara l'eventuale esclusione dell'offerta che risulta, "nel suo complesso", inaffidabile - va inteso nel senso che la valutazione della stazione appaltante deve appuntarsi sull'affidabilità globale dell'offerta mediante un giudizio sintetico sulla serietà o meno dell'offerta stessa nel suo insieme (cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione V 29/3/2011 n. 1925).

Il perito incaricato dal Provveditorato interregionale delle opere pubbliche per la Lombardia – le cui conclusioni appaiono a questo Collegio sceve da errori di metodo e motivate nel loro assunto di merito – ha espresso una valutazione complessiva di congruità dell'offerta presentata dalle controinteressate, ad esito della disposta verifica.

In particolare, il consulente, dopo avere analizzato e soppesato le diverse valutazioni operate da ricorrenti, amministrazione ed aggiudicatarie sui costi del monte ore indicato per l'esecuzione della commessa, ha concluso

sostenendo che “pur accogliendo le doglianze della ricorrente, i maggiori costi non appaiono stravolgere l’impianto dell’appalto”.

Tale affermazione va esaminata alla luce del risultato complessivo offerto dalla verifica, che ha messo in luce come l’utile di commessa dichiarato dalle controinteressate sia stato solo prudenzialmente esposto, rispetto all’utile effettivo eventualmente conseguibile. Di conseguenza, tenendo presente quanto sopra esposto, e cioè che l’attendibilità dell’offerta va valutata nella sua globalità, non sono emersi elementi tali da poter inficiare la valutazione compiuta dalla stazione appaltante sulla serietà o meno dell’offerta stessa nel suo insieme.

Analogamente, quanto al calcolo dell’entità delle spese generali riferibili alla commessa, il verificatore ha concluso che “le giustificazioni fornite dalla aggiudicataria nelle diverse fasi procedurali” forniscono “un quadro pressoché chiaro degli ordini di grandezza in gioco, rispetto ai quali, seppure vi fossero degli elementi da contestare nelle diverse valutazioni eseguite, tali elementi non sposterebbero la consistenza dell’appalto e del risultato conseguito”.

“D’altra parte” – continua il verificatore – “ad ulteriore conforto delle stime finora eseguite, vi sono delle valutazioni differenti (punto di partenza di ATI Siram, punto di partenza dell’Università) che, nell’ultimo caso, conducono a quantificazioni migliori rispetto alle stime basate sui giustificativi dell’aggiudicataria”.

Nella sostanza, il consulente tecnico incaricato dal Provveditorato ha accolto, con valutazione che questo Collegio ritiene immune da evidenti illogicità, le tesi delle controinteressate e dell’amministrazione resistente, secondo le quali, da un lato, la gestione del personale costituirebbe per ATI Siram in via quasi esclusiva un costo diretto, come tale non incidente sulle spese generali – la cui quota sarebbe di gran lunga inferiore a quella esposta dalle ricorrente, anche in rapporto all’analisi dei bilanci dell’ultimo triennio -, dall’altro, la percentuale di spese generali desumibile dai singoli bilanci ed attribuibile alla commessa oggetto di gara sarebbe valutabile nell’ordine di percentuali prossime a quelle dichiarate in sede di giustificazione dell’offerta, con una differenza media di circa 12.778 €/anno, che viene peraltro ritenuta ampiamente compensata dai maggiori margini deducibili dai lavori a misura.

In definitiva, dunque, la valutazione espressa dalla commissione giudicatrice sull’affidabilità dell’offerta presentata dalla controinteressata non appare viziata da illogicità e/o irragionevolezza di sorta, ed è in ogni caso da ritenersi congrua ad esito della svolta istruttoria e alla stregua delle considerazioni espresse sul punto dal perito nominato in sede di verifica tecnica, che l’ha positivamente confermata.

Il ricorso introduttivo, quello per motivi aggiunti e quello incidentale debbono essere conseguentemente respinti.

Relativamente al carico delle spese di lite, il compenso del verificatore, ai sensi dell’art. 66 del codice, va liquidato, trattandosi di perizia in materia amministrativa, e tenuto conto della difficoltà e della completezza della prestazione fornita, con riferimento ai minimi tabellari di cui all’art. 2 del d.m. 30 maggio 2002, e nei limiti dell’importo massimo dell’ultimo scaglione previsto da tale normativa; il predetto compenso può dunque essere determinato in una somma complessiva lorda pari ad € 5.200,00, e va posto a carico delle ricorrenti.

Sussistono gravi ragioni, con riferimento anche all’andamento della fase cautelare, per compensare tra le parti le restanti spese del giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I)

definitivamente pronunciando sul ricorso principale, ricorso per motivi aggiunti e ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, li respinge.

Liquida a favore del verificatore un compenso pari a complessivi € 5.200,00 lordi, che pone in solido a carico delle ricorrenti.

Compensa, per il resto, le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Roberto Lombardi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/09/2012

IL SEGRETARIO

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