



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 Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 196 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Bu.Mega Cleaning Sas, rappresentata e difesa dall'avv.to Monica Meroni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Chiara Ghidotti in Brescia, Via Solferino n. 55;

contro

Comune di Pandino, non costituitosi in giudizio;

nei confronti di

Co.L.Ser. Servizi Scrl, rappresentata e difesa dall'avv.to Paolo Michiara, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione in Brescia, Via Carlo Zima n. 3;

C.S.P. Facility Management Scrl, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- DEL PROVVEDIMENTO IN DATA 13/2/2012 N. 50, RECANTE L'APPROVAZIONE DEI VERBALI E L'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA ALLA CONTROINTERESSATA DEL SERVIZIO DI PULIZIA DEGLI IMMOBILI COMUNALI;
 - DEL VERBALE DI GARA DEL 26/1/2012 E DELLE OFFERTE TECNICHE;
 - DELL'ATTO 13/2/2012 DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO;
 - DEL PROVVEDIMENTO 16/2/2012, DI DINIEGO DI AUTOTUTELA;
 - DELL'ATTO DI NOMINA DELLA COMMISSIONE;
 - DEL VERBALE 17/1/2012 NELLA PARTE IN CUI LA COMMISSIONE HA INDIVIDUATO COEFFICIENTI PER LA VALUTAZIONE DELL'OFFERTA TECNICA;
 - DELLA NOTA 31/1/2012 CHE COMUNICA L'ESITO DELLA PROCEDURA;
- e per la declaratoria
DI INEFFICACIA DEL CONTRATTO EVENTUALMENTE
STIPULATO;
- e per la condanna
AL RISACRIMENTO IN FORMA SPECIFICA, MEDIANTE
AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO A PROPRIO FAVORE.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Co.L.Ser. Servizi Scrl;
Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2012 il dott.
Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente ha partecipato alla procedura in economia mediante cottimo fiduciario (base d'asta di 114.302 € oltre a 1.400 € per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso) per l'affidamento biennale – con possibilità di proroga di un identico periodo – del servizio di pulizia degli immobili comunali (Palazzo municipale, bagni esterni e palestre). Il metodo prescelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con 45 punti per l'offerta economica e 55 punti per l'offerta tecnica. All'esito del confronto comparativo l'appalto è stato aggiudicato alla controinteressata Colser, che riportava 88,85 punti (43,85 per l'offerta tecnica e 45 per il prezzo), seguita in graduatoria da CSP con 77,92 e dalla ricorrente con 62,78 (31,90 + 30,88).

Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione la Società ricorrente impugna gli atti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di diritto:

a) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, del D. Lgs. 163/2006, delle tabelle ministeriali di cui ai D.M. 25/2/2009 e 21/12/2011, della lex specialis, dei principi generali in

materia di appalti, eccesso di potere per sviamento, ingiustizia manifesta, carenza di istruttoria, travisamento del fatto, in quanto le offerte della prima e della seconda classificata dovevano essere escluse in quanto:

OFFERTA COLSER =

I. non è stato previsto l'utilizzo di personale specializzato (III livello del CCNL imprese pulizia industria ovvero V livello CCNL imprese pulizia artigiani) per le operazioni di pulizia vetri a frequenza mensile, semestrale, annuale (presso il palazzo comunale, dotato di pale-ventilatori, e la palestra Via Bovis) da realizzare in quota ad un'altezza variabile da 4 a 10 metri con una piattaforma omologata;

II. non si rinviene il costo per la piattaforma aerea (tra gli oneri per le attrezzature), per la quale occorre il noleggio e l'utilizzo di un operatore con patente C;

III. l'art. 9 del capitolato prevede lo svolgimento del servizio in orario diurno dal lunedì al sabato (giorni di apertura uffici) con conseguente necessario riconoscimento della maggiorazione contrattuale del 25%;

IV. per le tabelle ministeriali sul costo del lavoro il D.M. 25/2/2009 stabilisce il costo orario di 14,85 € per il II livello nazionale e di 15,04 € per quello provinciale (Milano), mentre Colser ha offerto 15,01 € per il personale di II livello (che però non può svolgere prestazioni da III livello), mentre prima dello svolgimento della gara il Comune ha dato istruzione ai partecipanti di far riferimento alla tabella

approvata il 21/12/2011 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 14/1/12;

V. è stato indicato un costo di soli 275 € per attrezzature e macchinari, mentre il noleggio per la sola piattaforma aerea per pulire il tetto a vetri della palestra è di 500/600 € al giorno;

VI. l'utile indicato è assai esiguo poiché rappresenta lo 0,6 % del totale del prezzo offerto (143 € su 19.558,07 €);

OFFERTA CSP =

VII. è incompleta poiché non si lascia trasparire il numero esatto di addetti; i livelli II e III sono indicati senza specificare i dati numerici; il costo orario è assolutamente inferiore a quello delle tabelle ministeriali; il costo per la sicurezza non è accettabile poiché dovrebbe raggiungere il minimo di 150 € per dipendente;

b) Violazione dell'art. 3 della L. 241/90, eccesso di potere per difetto di motivazione e disparità di trattamento, poiché la Commissione ha esplicitato nella seduta del 17/1/2012 i criteri/coefficienti di moltiplicazione del punteggio massimo da assegnare, poi risultati determinanti per l'attribuzione dei valori numerici delle offerte;

c) Illogicità dell'attribuzione del punteggio sotto i profili della sicurezza e dell'organizzazione lavorativa;

d) Violazione dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006, poiché è stato previsto un componente esterno nell'ambito della Commissione, senza adeguata giustificazione.

Si è costituita in giudizio la controinteressata Colser Servizi Srl,

chiedendo la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 131, adottata nella Camera di consiglio del 14/3/2012, questo Tribunale ha stabilito di fissare direttamente l'udienza di merito per la complessità della causa, ed ha accolto l'istanza di ostensione dei documenti delle due offerte tecniche della prima e seconda classificata.

Con motivi aggiunti depositati il 26/4/2012 parte ricorrente, dopo l'esame delle offerte tecniche, puntualizza le proprie censure già esposte.

In particolare ribadisce l'illegittimità dei sub-criteri stabiliti dalla Commissione (non contemplati nella lettera d'invito) e si sofferma sull'anomalia delle offerte prodotte:

PER COLSER =

VIII. illegittimità del giudizio sul monte-ore, poiché la ricorrente ha offerto oltre 1.500 ore e ciononostante ha riportato un punteggio inferiore;

IX. il monte ore (notevolmente inferiore anche a quello offerto dalla seconda classificata) è stato offerto dalla ricorrente su 5 giorni settimanali (anziché 6) in violazione del capitolato;

X. le prestazioni in quota possono essere svolte solo da personale al III livello, quando sono stati indicati 3 addetti al II livello che non sono abilitati ad eseguire prestazioni specialistiche (ribadisce censura già sollevata);

XI. non è conteggiato il costo del noleggio piattaforma aerea (reitera

doglianza già esposta);

PER CSP =

XII. l'offerta economica non coincide con il progetto tecnico; non si specifica il personale di III livello;

XIII. ribadisce che il membro esterno della Commissione è stato nominato senza motivazione e sottolinea che l'art. 9 del regolamento comunale dei contratti prevede un consesso di 5 componenti.

Alla pubblica udienza del 20/6/2012 il ricorso principale ed i motivi aggiunti venivano chiamati per la discussione e trattenuti in decisione.

DIRITTO

Il gravame investe la correttezza degli atti della selezione indetta per l'affidamento del servizio di pulizia degli immobili comunali per il periodo dall'1/3/2012 al 28/2/2014. Parte ricorrente si è classificata al terzo posto e censura la mancata esclusione delle controinteressate che la precedono in graduatoria.

1. Il Collegio può disattendere le eccezioni in rito formulate dalla Cooperativa resistente (compresa quella di violazione del contraddittorio per irrituale presentazione della memoria di replica), poiché il ricorso è infondato nel merito.

2. Con il primo articolato motivo parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, del D. Lgs. 163/2006, delle tabelle di cui ai D.M. 25/2/2009 e 21/12/2011, della lex specialis, dei principi generali in materia di

appalti, l'eccesso di potere per sviamento, ingiustizia manifesta, carenza di istruttoria, travisamento del fatto, in quanto le offerte della prima e della seconda classificata dovevano essere escluse in quanto anomale.

2.1 Osserva preliminarmente il Collegio che la verifica di anomalia dell'offerta costituisce un sub-procedimento formalmente distinto (ancorché collegato) rispetto al procedimento di evidenza pubblica di individuazione della proposta migliore, e si esprime in un'indagine di contenuto tecnico-economico secondo una precisa ratio di fondo che è quella di evitare l'aggiudicazione a prezzi tali da non garantire la qualità del lavoro, fornitura o servizio oggetto di affidamento.

La giurisprudenza prevalente ha ripetutamente osservato che il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme (Consiglio di Stato, sez. V – 8/9/2010 n. 6495) e costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'amministrazione di per sé insindacabile in sede di legittimità, salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o affette da errori di fatto (T.A.R. Lazio Roma, sez. Inter – 14/10/2011 n. 7957; Consiglio di Stato, sez. V – 11/3/2010 n. 1414; sez. IV – 20/5/2008 n. 2348). Al contempo occorre rilevare che la verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando, invece, ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o

inattendibile, e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto (Consiglio di Stato, sez. VI – 21/5/2009 n. 3146; sentenza Sezione 8/2/2012 n. 195).

2.2 Il Collegio deve dunque focalizzare l'attenzione sui singoli dubbi sollevati da parte ricorrente per trarre poi le conclusioni sulla bontà della proposta più favorevole.

3. Sotto un primo profilo Bu.Mega Cleaning lamenta la mancata utilizzazione di personale specializzato (III livello del CCNL imprese pulizia industria ovvero V livello CCNL imprese pulizia artigiani) per le operazioni di pulizia vetri a frequenza mensile, semestrale, annuale presso il palazzo comunale, dotato di pale-ventilatori, e la palestra Via Bovis, da realizzare in quota ad un'altezza da 4 a 10 metri con una piattaforma omologata. Osserva in particolare che la Cooperativa vincitrice ha previsto 3 addetti al II livello, i quali non possono eseguire le predette lavorazioni in quota secondo le declaratorie contrattuali.

La prospettazione non merita condivisione.

3.1 Osserva anzitutto il Collegio che la declaratoria del CCNL del settore Industria dispone – per gli appartenenti al II livello – che gli stessi vengano adibiti “ad operazioni per la cui esecuzione si richiede il possesso di semplici conoscenze pratiche anche con macchine e mezzi meccanici senza autorizzazione”. I profili contemplano i lavoratori che eseguono attività di pulizia e manutenzione degli ambienti anche con l'utilizzo di semplici attrezzature e macchine

operatrici automatiche o semiautomatiche attrezzate. Gli esempi si riferiscono ai pulitori addetti al lavaggio con sistemi automatici o normali, agli addetti ai lavori di pulizia anche con l'uso di lucidatrici ed aspiratori nonché ai lavori di pulizia vetri.

Secondo la declaratoria, il III livello raggruppa i lavoratori qualificati da adibire ad operazioni di media complessità, per la cui esecuzione sono richieste normali conoscenze ed adeguate capacità tecnico pratiche acquisite anche mediante esperienze di coordinamento di altro personale; tra i profili sono compresi i lavoratori che eseguono attività di pulizia e manutenzione di ambienti con l'utilizzo di attrezzature e macchine operatrici complesse. Gli esempi si riferiscono a pulitori che operano con l'uso di macchine industriali o scale e/o piattaforme aeree montate su semoventi o polivalenti.

3.2 Il criterio distintivo tra le due qualifiche investe sia il tipo di mezzo utilizzato – che per il III livello assume caratteristiche di elevata complessità – sia il grado di preparazione e di esecuzione, che si espande dalle operazioni semplici che richiedono conoscenze di base (II livello) ad attività più impegnative che esigono conoscenze normali ed abilità pratiche già acquisite (III livello). L'operatore di qualifica inferiore, in buona sostanza, agisce con mezzi di complessità non elevata e pertanto non è richiesta una sua specifica qualificazione e competenza professionale.

3.3 Non è condivisibile la tesi rigorosa di parte ricorrente, che fa riferimento alla descrizione – meramente esemplificativa – dei profili

propri del III livello e valorizza l'ipotesi dell'uso di "macchine industriali o scale e/o piattaforme aeree montate su semoventi o polivalenti". Si tratta di un'elencazione non esaustiva che va inquadrata nella cornice definita puntualmente dalla declaratoria già richiamata, tenendo conto che tra gli operatori di II livello è rintracciabile colui che provvede al lavaggio con sistemi automatici o normali e si occupa della pulizia vetri, senza altra specificazione. La precisazione che associa il lavaggio a sistemi automatici non può escludere, per il personale in possesso di tale qualifica, l'utilizzo di piattaforme o altre apparecchiature mobili che consentono di muoversi "in quota" (cfr. per ipotesi analoga sentenza Sezione 24/6/2011 n. 939, confermata in appello dal Consiglio di Stato nelle more della stesura della presente decisione: cfr. sez. V – 21/6/2012 n. 3668). Peraltro, come evidenzia la controinteressata nella memoria finale, i lavori ad "alta quota" esigono accorgimenti in materia di prevenzione e sicurezza, per i quali la medesima dà conto dell'avvenuta valutazione dei rischi ai sensi del D. Lgs. 81/2008.

3.4 Quanto al rilievo esposto nei motivi aggiunti, per cui nel progetto tecnico si indica personale di III livello per interventi straordinari urgenti e periodici specialistici, l'indicazione ben può essere ricollegata ad operazioni non preventivabili a priori, da eseguire su istanze di natura eccezionale provenienti dalla stazione appaltante. Pur essendo garantito l'intervento, i relativi costi fuoriescono dal quadro economico del servizio oggetto di gara.

4. Sotto un altro versante (cfr. punto IV dell'esposizione in fatto) la ricorrente afferma che secondo le tabelle sul costo del lavoro il D.M. 25/2/2009 stabilisce il costo orario di 14,85 € per il II livello nazionale e di 15,04 € per quello provinciale (Milano). Puntualizza che Colser ha offerto 15,01 € per il personale di II livello (che comunque non può svolgere prestazioni da III livello), mentre nel chiarimento fornito dal Comune prima dello svolgimento della gara (doc. 19) si faceva riferimento alla tabella approvata il 21/12/2011 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 14/1/12 (anteriore all'aggiudicazione e all'apertura delle offerte), che aggiornava il valore unitario a 15,64 €. Rileva infine che gli artt. 10 e 13 del capitolato ribadivano l'obbligo di osservare tutte le norme del CCNL, e che sono accettabili solo scostamenti minimi.

L'asserzione non merita positivo apprezzamento.

4.1 La giurisprudenza ha ritenuto che anche le offerte che si discostano dalle tabelle sul costo del lavoro non sono "ex se" anomale: il parametro certo cui riferire la valutazione di attendibilità non autorizza l'esclusione automatica delle offerte che racchiudono valori inferiori a quelli minimi, ove siano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, per cui un costo del servizio che si discosti dalle tabelle non è di per sé incongruo (T.A.R. Sicilia Catania, sez. III – 1/3/2011 n. 524). I dati risultanti dalle tabelle costituiscono in altri termini indici non assoluti ed inderogabili, ma suscettibili di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali

svolte dall'offerente che – evidenziando una particolare organizzazione imprenditoriale – rimettono alla stazione appaltante ogni valutazione tecnico-discrezionale di congruità (T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII – 2/7/2010 n. 16568). Conseguentemente è da reputarsi ammissibile l'offerta che si discosti dai dati numerici delle tabelle, purché il divario non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito in sede di contrattazione collettiva.

4.2 Detta premessa è necessaria per giungere ad un'interpretazione adeguatrice della clausola della lettera d'invito per la quale il costo della manodopera deve essere stimato con esclusivo riguardo alle tabelle ministeriali, “senza tenere conto delle agevolazioni di cui potrebbero beneficiare per legge, o per qualsiasi altro motivo, alcune categorie di imprese, qualunque sia la natura giuridica delle stesse”. Infatti la prescrizione può essere ritenuta accettabile ove acceda all'intenzione (peraltro espressamente dichiarata) di omogeneità di trattamento dei concorrenti in gara, per cui la costruzione del costo è stata elaborata a prescindere dalle condizioni favorevoli di cui godono taluni soggetti economici; tuttavia essa non può rendere anomala un'offerta formulata da uno di tali soggetti solo perché appunto si avvantaggia legittimamente di un regime di “favor” nel rispetto delle regole, non riconosciute in contrasto con l'ordinamento comunitario.

4.3 Peraltro la stessa ricorrente ha prefigurato un costo medio orario

di 15,01 €, in linea con le tabelle ministeriali (anche per evitare la sanzione di inammissibilità dell'offerta), ed i dati esibiti avallano il giudizio di sostenibilità dell'offerta nel suo complesso. Nella fattispecie infatti il costo orario praticato è raffrontato ai parametri di cui al D.M. 25/2/2009, il quale stabilisce il costo orario di 14,85 € per il II livello nazionale e di 15,04 € per quello provinciale (Milano). Sulla possibilità di adibire lavoratori di II livello già si è espresso il Tribunale al precedente paragrafo 3. Lo scostamento dall'importo stabilito per l'ambito provinciale è assolutamente marginale e si collega alle inferiori aliquote contributive INPS (dal 28,07% riportato nelle tabelle al 26,45%) e INAIL (3,939% secondo le tabelle mentre per Colser è pari al 2,90% per grandi pulizie e all'1,40% per piccole pulizie, con un tasso ponderato medio del 1,55%) applicate alle Cooperative. Inoltre la controinteressata deduce che l'imposta IRAP è interamente deducibile ai fini IRES e che non vi sono oneri per la rivalutazione del T.F.R. perché Colser non utilizzerà alcun dipendente assunto prima della riforma dell'1/1/2007. In questo contesto il divario può dirsi colmato ed il quadro economico predisposto risulta sostenibile (cfr. per precedente analogo Sentenza Sezione 2/3/2012 n. 340).

4.4 Peraltro la tabella di riferimento è sicuramente quella di cui al D.M. 25/2/2009, essendo il chiarimento fornito il 11/1/2012 assolutamente chiaro in tal senso, secondo una lettura completa del testo: in effetti la stazione appaltante non ha fatto riferimento al

D.M. del 2012, a quella data non ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale (cfr. doc. 1 controinteressata).

5. Con le censure sintetizzate ai paragrafi II e V dell'esposizione in fatto la ricorrente si duole della mancata quantificazione (tra gli oneri per le attrezzature) del costo per la piattaforma aerea, la cui disponibilità presuppone il noleggio e l'utilizzo di un operatore con patente C. Aggiunge che nel quadro economico la vincitrice ha indicato un costo di soli 275 € per attrezzature e macchinari, mentre il noleggio per la sola piattaforma aerea per pulire il tetto a vetri della palestra è di 500/600 € al giorno, con un'inaccettabile sottostima.

La controinteressata replica che i macchinari e le attrezzature sono già di sua proprietà e ammortizzati, dismessi da altri appalti scaduti, per cui non vi sono costi per il noleggio. Precisa inoltre di aver previsto un importo annuo da utilizzare per le manutenzioni.

La ricorrente obietta che a pagina 11 e 12 del progetto tecnico Colser fa riferimento al noleggio di piattaforme aeree da utilizzare per le lavorazioni in quota. Nei motivi aggiunti contesta la validità dello strumento Puraqleen ad essere utilizzato per la pulizia delle vetrate posizionate ad altezze considerevoli: deduce la sua idoneità per le sole facciate tutte in vetro da trattare con getti di acqua pura senza sostanze, mentre nel caso di specie si sporcherebbero le pareti intonacate o imbiancate.

5.1 L'argomentazione di Bu.Mega Cleaning non merita positivo apprezzamento, dato che il Puraqleen permette la pulizia di vetri ed

in generale di impianti ad altezza sensibile con l'ausilio di materiali leggeri (alluminio, titanio, carbonio) e versatili. Se è pacifica la possibilità di raggiungere comodamente livelli elevati non è in questa sede sindacabile la scelta di accettare detto mezzo anche per pareti che non sono tutte in vetro, dato che l'acqua è comunque pura e demineralizzata. Non appare quindi illogica la decisione di ritenere congruo l'elenco di attrezzature proposto dall'impresa vincitrice. Quanto alle pagine 11 e 12 del progetto, le stesse investono la valutazione dei rischi connessi a tutte le operazioni che l'impresa è abilitata a porre in essere ed ha validità unicamente a tali fini, senza che affiori un'insanabile contraddizione con l'elenco delle attrezzature di cui a pagina 6.

6. Per ciò che concerne l'utile dichiarato (pari allo 0,6 % del totale del prezzo offerto e quindi a 143 € su 19.558,07 € mentre per la ricorrente è di circa 600 €) secondo il Collegio non si può fissare una quota rigida al di sotto della quale la proposta dell'appaltatore deve considerarsi per definizione incongrua, risultando invece centrale la circostanza che l'offerta risulti seria e non animata dall'intenzione di trarre lucro dal futuro inadempimento delle obbligazioni contrattuali, mentre soltanto un utile pari a zero risulterebbe in sé ingiustificabile (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I – 27/1/2011 n. 155; Consiglio di Stato, sez. VI – 21/5/2009 n. 3146).

6.1 Nel caso di specie l'utile (ancorché esiguo) indicato nell'offerta si inserisce in un quadro fattuale che rende credibile la serietà

dell'offerta dell'impresa dichiarata vincitrice, poiché nelle memorie difensive si dà atto – come in parte già sottolineato (si veda par. 4.3) – dei numerosi macchinari in proprietà utilizzati, della disponibilità di una struttura organizzata già collaudata e ramificata sul territorio (2.800 addetti in Italia, 600 nella Regione Lombardia di cui 400 occupati nell'area ove si colloca il Comune di Pandino), del fatturato di 63.000.000 € per il 2011, della presenza di una sede operativa a Ripalta Bergamasca (che sarà utilizzata per Pandino) con conseguenti economie di scala ed esperienza nel settore, mentre il livello di costi del personale è stato prudenzialmente sovrastimato (aliquote INSP, tasso INAIL, aliquota IRAP, TFR), unicamente per non incorrere nel meccanismo dell'esclusione automatica. Ne deriva che la quota di utile ritraibile sarà di misura prevedibilmente superiore a quella dichiarata.

7. Sotto un diverso angolo visuale espone la ricorrente che l'art. 9 del capitolato prevede lo svolgimento dell'orario di servizio in orario diurno nei giorni di apertura degli uffici (dal lunedì al sabato), con conseguente necessario riconoscimento della maggiorazione contrattuale del 25%, mentre l'art. 7 individua anche i giorni festivi quando siano organizzati convegni e manifestazioni dall'Ente. Nei motivi aggiunti, dopo aver esaminato le proposte tecniche, parte ricorrente osserva che il monte ore proposto da Colser (pari a 1177,13 ore e notevolmente inferiore anche a quello offerto dalla seconda classificata) è stato calcolato su 5 anziché 6 giorni

settimanali in violazione del capitolato, poiché dal lunedì al sabato gli uffici sono aperti; la proposta è dunque insufficiente rispetto alle prestazioni da espletare ed anche la turnazione è inverosimile perché il numero di addetti indicato è insufficiente.

7.1 L'asserzione non è condivisibile, poiché la controinteressata ha dato conto della circostanza per la quale i lavoratori (indicati nel progetto tecnico in numero di 3, di cui 1 giornaliero e settimanale e 2 periodici) saranno oggetto di turnazione e agli stessi non saranno applicabili maggiorazioni per la sesta giornata lavorativa consecutiva, mentre gli oneri per (eventuali e straordinari) giorni festivi trovano copertura nelle spese generali. L'impresa vincitrice ha dedotto che il numero di ore (superiore a quello svolto attualmente dalla stessa ricorrente) tiene conto delle giornate di apertura degli uffici, alcuni dei quali (come l'ufficio tecnico) sono chiusi nella giornata di sabato. Detta spiegazione non risulta del tutto convincente poiché non è precisato il rapporto tra le superfici soggette ad intervento su 5 e su 6 giorni: tuttavia il Collegio ritiene che limitati scostamenti e contraddizioni non producano effetti su un'offerta complessivamente affidabile, e in ogni caso la presenza di 3 operatori (oltre ai 2 addetti a disposizione per sostituzioni) garantisca un adeguato sistema di turnazione.

8. Deve essere respinta, in quanto vaga e generica (e priva di riferimenti alla prova di resistenza), la censura di illogicità dell'attribuzione del punteggio sotto i profili della sicurezza e

dell'organizzazione lavorativa, mentre la dedotta illegittimità del giudizio sul monte-ore (ove la ricorrente ha offerto oltre 1.500 ore e ciononostante ha riportato un punteggio inferiore) sfugge al sindacato di questo Tribunale dopo i rilievi sopra effettuati.

9. Passando alle censure dirette a ripercuotersi sull'intera gara è infondata quella afferente alla modifica/specificazione dei criteri di valutazione delle offerte. Non corrisponde infatti al vero che l'amministrazione, nella seduta del 17/1/2012, abbia esplicitato i criteri/coefficienti di moltiplicazione del punteggio massimo da assegnare, poiché la Commissione si è limitata, prima di procedere all'attribuzione dei punteggi, ad individuare dei coefficienti numerici corrispondenti ciascuno ad una precisa tipologia di giudizio (ottimo è infatti compreso tra 0,81 e 1, buono tra 0,61 e 0,80). In tal modo la stazione appaltante non ha indebitamente introdotto sub-criteri di valutazione ma ha stabilito un metodo per l'assegnazione dei punteggi, con l'associazione di questi ultimi (secondo un "range" predeterminato) alla valutazione qualitativa espressa.

10. Con ulteriore doglianza parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006, poiché è stato previsto un componente esterno nell'ambito della Commissione, senza adeguata giustificazione.

10.1 Anche detta censura non è passibile di positivo scrutinio, in quanto la procedura indetta dal Comune di Pandino, cui la ricorrente ha partecipato, è una procedura in economia, e in specie un cottimo

fiduciario disciplinato dall'art. 125 del D. Lgs. 163/2006. Come puntualizzato dal T.A.R. Toscana, sez. I – 4/5/2012 n. 868, siamo in presenza di "procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi" (comma 4), nelle quali l'affidamento "avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori" (comma 11), senza che invece risulti una generale applicabilità delle singole norme del Codice dei contratti pubblici, proprie dell'evidenza pubblica comunitaria. Detta procedura negoziata, seppur procedimentalizzata, non richiede dunque il necessario rispetto dello specifico assetto disciplinare predisposto dal Codice dei contratti pubblici per le procedure aperte e ristrette, com'è peraltro reso evidente dal richiamo al rispetto dei "principi", cioè dei contenuti valoristici sostanziali della trasparenza, parità di trattamento ecc. senza che sia necessario il compimento di tutti i passaggi procedurali in cui tali principi trovano traduzione nelle procedure concorsuali.

10.2 Appare quindi errata la prospettazione di parte ricorrente circa una violazione dell'art. 84 del Codice dei Contratti pubblici, che non risulta direttamente applicabile alle specie di procedure in esame, se non evidenziando i profili di principio di natura sostanziale che nella specie sarebbero stati violati. In secondo luogo, poi, non sono degni di pregio i rilievi di parte ricorrente sulla violazione dell'art. 9 del Codice dei contratti, che da un lato risulta riferito alle gare ordinarie

(procedure aperte e ristrette – art. 9 comma 2), mentre dall'altro l'estensione da 3 a 5 membri è subordinata dal testo regolamentare ad una scelta dell'amministrazione, nella specie non adottata.

11. In conclusione il gravame introduttivo ed i motivi aggiunti sono infondati e devono essere respinti, mentre parte ricorrente è priva di interesse all'esame delle censure afferenti alla seconda classificata.

La complessità e tecnicità delle questioni giustifica la compensazione integrale delle spese di giudizio tra le parti in causa. Non può essere accolta l'istanza di condanna, avanzata dalla resistente difesa, per lite temeraria, poiché il punto controverso di cui al par. 4.4 – seppur risolto in sede di chiarimenti – poteva far sorgere qualche dubbio in virtù della già avvenuta emanazione del decreto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando:

- dichiara improcedibili il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti per carenza di interesse, nella parte in cui affermano l'anomalia dell'offerta dell'impresa seconda classificata;
- respinge il gravame principale ed i motivi aggiunti per il resto.
- respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 20 giugno

2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/08/2012

IL SEGRETARIO

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