

Pubblicato il 04/11/2019

N. 00815/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00467/2019 REG.RIC.

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 467 del 2019, proposto da
[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso [REDACTED] con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri
di Giustizia;

contro

[REDACTED], in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Cagliari, ivi domiciliata *ex lege* in via Dante n. 23/25;

nei confronti

- [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio dell'avv. Gianfranco Meazza, in Sassari, via Carso n.
35;

- [REDACTED]

per l'annullamento:

con il ricorso introduttivo:

- del provvedimento in data 8 maggio 2019, comunicato alla ricorrente con nota prot. n. 632/2019.U
del 13 maggio successivo a firma del RUP, con cui la Stazione appaltante ha approvato la
graduatoria e proceduto all'aggiudicazione definitiva in favore della Coopservice Società
Cooperativa per azioni della "procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata
presso il Palazzo di Giustizia di Oristano", C.I.G. 77934996D3;

- della valutazione di congruità espressa dalla Commissione giudicatrice e dalla Stazione appaltante, per la parte in cui hanno ritenuto congrua l'offerta dell'aggiudicataria;

- e per la declaratoria d'inefficacia, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., del contratto eventualmente stipulato in pendenza di gravame ovvero per la condanna della Stazione appaltante al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi dell'art. 124 c.p.a.

con il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata in data 8 luglio 2019:

- dei provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice in data 2 aprile 2019 e 11 aprile 2019 nel corso della prima e seconda seduta pubblica della gara, nella parte in cui la Commissione Giudicatrice non ha disposto l'immediata esclusione dalla procedura aperta dall'operatore economico [REDACTED] per difetto dei requisiti di partecipazione alla procedura di gara e, comunque, per i motivi tutti di cui in narrativa;

- dei provvedimenti tutti assunti nella procedura aperta di cui sopra, dalla Commissione Giudicatrice dal Responsabile Unico del procedimento e comunque dalla stazione appaltante e dai suoi organi, nella parte in cui questi hanno disposto l'ammissione [REDACTED] alla fase della apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, anziché escluderla dalla procedura aperta immediatamente dopo l'esame della documentazione amministrativa;

- di ogni altro atto dagli stessi presupposto o agli stessi successivo nella parte in cui gli atti medesimi non hanno disposto l'esclusione immediata dalla procedura di gara, all'esito dell'esame della documentazione amministrativa del [REDACTED] ricorrente principale;

- degli atti di verifica di anomalia eseguiti in relazione alla offerta presentata da [REDACTED]
[REDACTED]

- di tutti gli atti formati dalla Commissione Giudicatrice, dal RUP e comunque dalla stazione appaltante resistente mediante i quali o sul presupposto dei quali si sono ritenuti affidabili, congrui e attendibili l'offerta presentata [REDACTED], nonché gli oneri per la sicurezza aziendale da questa indicati e, conseguentemente, non si è dato luogo ad esclusione dalla procedura di gara della medesima [REDACTED]

- e comunque per l'esclusione dalla procedura di gara di cui sopra de La Sicurezza Notturna s.r.l. per i motivi tutti di cui al presente ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Oristano e della Coopservice Società Cooperativa per Azioni.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2019 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato in data 9 marzo 2019 sul Portale degli acquisti della Pubblica Amministrazione (Me.Pa.), il Ministero della Giustizia - Dipartimento Organizzazione Giudiziaria Personale e Servizi - Procura della Repubblica presso il Tribunale di Oristano aveva indetto una procedura aperta relativa all'affidamento per trentasei mesi del Servizio di vigilanza armata presso il Palazzo di Giustizia di Oristano, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e un importo a base d'asta di euro 682.461,44.

Alla gara hanno partecipato [REDACTED] la Coopservice società cooperativa per azioni (da qui in poi soltanto "Coopservice") e [REDACTED]

Esclusa quest'ultima per ritenuta assenza di un requisito di partecipazione, la stazione appaltante ha esaminato le altre due offerte: quella della Coopservice è risultata migliore avendo ottenuto il punteggio complessivo di 93,99 (punti 63,99 per l'offerta tecnica e punti 30 per l'offerta economica), davanti a La Sicurezza che ha ottenuto punti 87,16 (punti 63,12 per l'offerta tecnica e punti 24,04 per l'offerta economica).

In particolare, per l'offerta economica, Coopservice ha offerto il maggior ribasso del 25,269%, a fronte del 6,73% offerto [REDACTED]

A quel punto entrambe le offerte sono state sottoposte alla verifica di cui all'art. 97, comma 3, del d.l.gs. 18 aprile 2016, n. 50, e, all'esito delle giustificazioni, con provvedimento del provvedimento RUP in data 8 maggio 2019, comunicato alla ricorrente con nota 13 maggio 2019, n. 632/2019.U, la Stazione appaltante ha approvato la graduatoria e proceduto all'aggiudicazione definitiva in favore della Coopservice.

Quest'ultima, con il ricorso ora sottoposto all'esame del Collegio, chiede l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, ritenendo che l'offerta della controinteressata dovesse essere giudicata anomala, e la conseguente dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la controinteressata, sulla base di censure che saranno esaminate nella parte in diritto.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Giustizia e la controinteressata Coopservice, entrambi opponendosi all'accoglimento del gravame.

Alla camera di consiglio del 31 luglio 2019, fissata per l'esame dell'istanza cautelare proposta dalla ricorrente, l'esame della causa è stato rinviato al merito, fissando l'udienza del 16 ottobre 2019.

Con ricorso incidentale depositato in data 8 luglio 2019, Coopservice ha chiesto l'annullamento degli atti di gara nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione della ricorrente principale per difetto di alcune certificazioni richieste ai fini dello svolgimento del servizio di vigilanza.

È seguito lo scambio di memorie difensive con cui le parti hanno ulteriormente argomentato le loro tesi.

Alla pubblica udienza del 16 ottobre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione nel merito.

DIRITTO

1. Il ricorso principale è infondato per le ragioni di seguito esposte, il che esime il Collegio dall'esame nel merito del ricorso incidentale, il quale risulta improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

2. Con l'articolata doglianza posta a base del proprio gravame introduttivo [REDACTED] premette che:

- il Capitolato speciale di gara prevedeva, oltre a un importo complessivo a base di gara, alcune voci in relazione alle quali i concorrenti avrebbero dovuto formulare le offerte, in particolare la voce "*Piantonamento fisso*" (per le quali la *lex specialis* prevedeva un totale di ore nel triennio pari a 26.304, distribuite in 172,5 ore settimanali) e la voce "*Servizio ispettivo con ingresso nell'edificio*" (per le quali la *lex specialis* prevedeva un totale di ore nel triennio pari a 4.287, distribuite in 9 ore settimanali);

- il prezzo offerto dai concorrenti in relazione alle suddette voci di costo è rappresentato dal prodotto tra il costo orario del lavoro sostenuto sulla base della rispettiva organizzazione aziendale (cioè in base al trattamento economico dei dipendenti adibiti al servizio) e il monte ore richiesto a base di gara.

Ciò premesso [REDACTED] oltre a evidenziare, in termini generali, la particolare entità del ribasso offerto da controparte (pari al 25%), che sostanzialmente azzererebbe l'utile d'impresa- sostiene che le giustificazioni rese da Coopservice in sede di verifica risultino *ictu oculi* inattendibili perché implicanti significative variazioni rispetto a quanto dalla stessa indicato in offerta e/o perché basate su motivazioni generiche e insufficienti a spiegare un ribasso così elevato rispetto ai costi di riferimento indicati in Capitolato (che la ricorrente definisce "blindati").

2.1. La ricorrente si sofferma, prima di tutto, sulle giustificazioni rese da controparte in relazione alla voce "*Piantonamento fisso*", evidenziando come in sede di giustificazioni Coopservice abbia inserito, sul punto, una tabella riepilogativa dei costi relativi alla prestazione dei cinque dipendenti adibiti al relativo servizio, per un totale di euro 447.390,05 calcolato sulla base del costo orario di ciascuna delle figure professionali interessate (in relazione all'anzianità e ai livelli retributivi di ognuna) indicato nell'Allegato B alle giustificazioni; su tali presupposti la ricorrente ha diviso il costo complessivo del servizio di *Piantonamento fisso* per il costo medio orario indicati da Coopservice e in tal modo ha individuato il numero totale delle ore che ciascun dipendente dovrebbe dedicare al *Piantonamento fisso* nell'arco del triennio (pari a n. 24.518), totale che sarebbe inferiore di n. 1786 ore rispetto a quanto indicato dal disciplinare di gara in relazione a questo servizio (cioè n. 26.304 ore); inoltre la ricorrente evidenzia la differenza sussistente tra il costo del servizio ricavabile dalle giustificazioni (come detto, pari a euro 447.390,05, che sale addirittura a euro 481.100,16 applicando ai costi unitari indicati nelle giustificazioni il criterio della c.d. media ponderata) e quello enunciato in offerta dalla stessa Coopservice (pari a euro 443.523,45).

2.1.1. Tali rilievi non possono essere condivisi.

Si osserva, in primo luogo, che gli assunti di base della ricorrente, relativi alla pretesa insufficienza del numero di ore da dedicare al *Piantonamento fisso*, trovano efficace smentita nei dati documenti richiamati dalla difesa della controinteressata, la quale evidenzia che:

- le ore annue richieste dal Capitolato (a pag. 7) per il *Piantonamento fisso* erano n. 8.768, per un totale nel triennio di n. 26.304 (8.768x3);

- le giustificazioni di Coopservice sono conformi a tali presupposti (pag. 5).

Né appare decisivo a qualificare come anomala l'offerta il fatto che la controinteressata giustifichi tale risultato indicando l'impiego di n. 4 guardie giurate di IV qualifica (per n. 1962 ore all'anno *pro capite*) e n. 1 guardia giurata di III qualifica (per n. 920 ore all'anno), non essendo questa una "modifica stravolgente" rispetto all'impianto originario dell'offerta, bensì una semplice "specificazione" del modo in cui la stessa dovrà essere concretamente eseguita.

Ugualmente infondato è l'assunto della ricorrente in ordine alla ritenuta discrasia tra i costi di manodopera indicati in offerta e quelli indicati nei giustificativi di Coopservice, sempre relativamente al *Piantonamento fisso*.

Difatti, come esattamente evidenziato da controparte (vedi le memorie difensive, in particolare alle pagg. 7 e segg. della prima memoria difensiva di Coopservice), tale assunto è inficiato da un errore iniziale della ricorrente sul calcolo del costo indicato in offerta, operato dalla ricorrente senza tenere conto del fatto che una parte consistente delle ore da dedicare al *Piantonamento fisso* era stata prevista da Coopservice in regime di straordinario, che ha un costo complessivamente minore per il datore di lavoro rispetto a quello sostenuto per la retribuzione del lavoro ordinario.

2.2. Altro profilo contestato riguarda i costi del "*Servizio ispettivo con ingresso nell'edificio*", sul quale la ricorrente evidenzia, prima di tutto, come, a fronte di un costo forfetario a base di gara pari a euro 82.891,77, la controinteressata abbia indicato in offerta il ben minore importo di euro 11.667,79 e l'abbia, poi, giustificato evidenziando la presenza sul territorio di n. 5 pattuglie già operanti in altri appalti di vigilanza, il che le assicurerebbe economie di scala; la ricorrente obietta, al riguardo, che il servizio ispettivo ha un costo orario ineludibile, nel senso che -tenendo conto del costo orario medio del personale da adibire a tale servizio e del numero di ispezioni parimenti indicati in Capitolato- si giungerebbe a un costo totale, non ulteriormente comprimibile, di euro 72.150,21, ben maggiore di quello indicato da Coopservice.

La ricorrente sostiene, inoltre, che dalle giustificazioni rese da controparte emerga *per tabulas* l'illegittimo superamento dell'orario massimo di lavoro annuale consentito -per ciascun dipendente addetto al servizio di vigilanza- dall'art. 71, lett. b), del Contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria (cioè 48 ore ogni sette giorni, per un totale annuo di 1.800 ore); ciò in quanto nelle giustificazioni Coopservice ha indicato un monte annuo individuale di ore lavorative pari a n. 1.578, cui devono però aggiungersi le n. 384 ore di straordinario indicate a pag. 5 delle giustificazioni, che comporterebbe un totale annuo di n. 1.962 ore, superiore al limite di 1.800 previsto dal CCNL

2.2.1. Tali rilievi non meritano di essere condivisi.

Il primo perché insiste su un profilo che la Commissione ha positivamente considerato, esercitando la propria discrezionalità valutativa cui parte ricorrente non può fondatamente sostituire il proprio giudizio personale; del resto, come illustra la difesa della controinteressata nelle proprie memorie, la titolarità di altri appalti sul territorio -che certamente favorisce un utilizzo "elastico" del personale, con intuibili economie di scala- non ha, comunque, portato Coopservice ad azzerare il costo del *Servizio ispettivo*, ma solo a ridurre l'impatto economico, considerando i costi di n. 2 dipendenti secondo i livelli indicati dalla Contrattazione collettiva nazionale di categoria.

Il secondo perché si basa sull'erronea individuazione del limite massimo consentito di straordinario annuale in n. 384 ore, che controparte ha efficacemente contestato nella propria memoria (cfr. pag. 12), individuando il reale limite annuo in n. 491 ore, senz'altro rispettato; né la ricorrente, nelle proprie successive memorie, ha puntualmente contestato tale ricalcolo, limitandosi a evidenziare

apoditticamente che lo stesso non considererebbe le assenze (pari a circa 3 settimane annue) per riposi e permessi, senza però motivare puntualmente tale assunto e senza evidenziare la sua concreta incidenza sul limite di legge.

2.3. La ricorrente stigmatizza, infine, una discrasia tra i costi generali indicati da Coopservice in offerta (pari a euro 23.685,83 in tutto) e in sede di giustificazioni (pari a euro 840 in tutto); l'indicazione di costi così ridotti, oltre a stravolgere l'offerta, non troverebbe spiegazione nel generico riferimento, da parte della ricorrente, alla titolarità di altri appalti che le consentirebbero significative economie di scala.

Il rilievo non è, però, decisivo, per le seguenti ragioni:

- non è esatto l'assunto secondo cui i costi generali siano stati quantificati nelle giustificazioni di Coopservice in euro 840,00, giacché tale voce indica semplicemente l'importo residuale rispetto ai costi per i "beni di consumo", anch'essi rientranti nei costi generali e quantificati in euro 14.160; dunque i giustificativi di Coopservice indicano costi generali per euro 15.000 circa, con una differenza rispetto all'offerta obiettivamente non decisiva nel contesto del ribasso complessivamente offerto;

- è ben noto, del resto, il prevalente orientamento giurisprudenziale, che il Collegio condivide, secondo cui *"l'impresa aggiudicataria può, al fine di giustificare la congruità dell'offerta, rimodulare le quantificazioni dei costi e dell'utile indicate inizialmente nell'offerta, purché non ne risulti una modifica degli elementi compositivi tali da pervenire ad una offerta del tutto diversa rispetto a quella iniziale"* (così T.A.R. Napoli, Sez. IV, 4 aprile 2019, n. 1894) e questo nell'ottica generale secondo cui *"Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non ha carattere sanzionatorio e, per oggetto, la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto: esso mira, in generale, a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dalla Pubblica amministrazione con la procedura di gara per l'effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione - effettuata dall'Amministrazione appaltante - della complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere; il corretto svolgimento del procedimento di verifica presuppone l'effettività del contraddittorio (fra Amministrazione appaltante ed offerente), di cui costituiscono corollari l'assenza di preclusioni alla presentazione di giustificazioni ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte; il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; la valutazione di congruità deve essere, perciò, globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono"* (così Consiglio di Stato, Sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430).

2.4. Si evidenzia, infine, l'irrelevanza dell'assunto di parte ricorrente secondo cui, con il rilevante ribasso offerto, Coopservice non conseguirebbe alcun utile d'impresa, giacché -in disparte l'incertezza di tale affermazione, che la difesa di controparte contesta- è decisivo osservare come, secondo un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, *"Non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum*

derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico”
(Consiglio di Stato, Sez. V, 17/01/2018 , n. 269).

3. Per quanto premesso il ricorso principale deve essere respinto, con la conseguente improcedibilità di quello incidentale per sopravvenuta carenza di interesse.

Sussistono, comunque, giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale e dichiara la sopravvenuta carenza di interesse sul ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio Plaisant

IL PRESIDENTE
Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO