



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 Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1356 del 2009, proposto da:
Ariete Soc. Coop., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Colella, con
domicilio eletto presso Raffaele Mirigliani in Catanzaro, viale G.Argento 14;

contro

Agenzia Regionale per la Protezione Ambiente della Calabria - A.R.P.A.Cal.,
rappresentato e difeso dall'avv. Cosimo Damiano Spagnolo, con domicilio eletto
presso Maurizio Rodino in Catanzaro, via Pizi 1;

nei confronti di

Euroservices Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Colaci, con domicilio
eletto presso Virgilio Conte in Catanzaro L., via Bausan, 20;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della deliberazione del Direttore generale n. 1166 del 25.08.2009, comunicata
dall'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria alla
ricorrente con nota prot. n. 11740 del 31.08.2009 di aggiudicazione definitiva, in
favore della Euroservices s.r.l., dell'appalto per l'affidamento del servizio di pulizia,

disinfezione e sanificazione degli immobili della sede centrale ARPA Cal. e dei DAP di Catanzaro, Cosenza, Crotone, Reggio Calabria e Vibo Valentia per la durata di anni 3, e per l'importo di euro 15,00 al mq/annuo, comprensivo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresi i verbali di gara nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara dell'impresa aggiudicataria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Agenzia Regionale per la Protezione Ambiente della Calabria - A.R.P.A.Cal. e di Euroservices Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2010 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione del Direttore Generale n. 212 del 24.02.2009, l'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria - A.R.P.A.Cal. indicava procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 163/2006 per l'affidamento del servizio di pulizia, disinfezione e sanificazione degli immobili della sede centrale Arpacal e dei DAP di Catanzaro, Cosenza, Crotone, Reggio Calabria e Vibo Valentia per la durata di anni 3 e per l'importo di € 15,00 al mq/annuo, comprensivo di € 1,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

Il criterio previsto per l'aggiudicazione dell'appalto, a lotto unico, era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il bando di gara prevedeva altresì all'art. 3 che tra i documenti da allegare alla "Busta A" relativa alla documentazione amministrativa le imprese concorrenti

avrebbero dovuto inserire, a pena di esclusione, il <<Versamento di € 20,00 in favore dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, ex art. 2 della Deliberazione Autorità per la Vigilanza sui contratti del 10/01/2007>>.

In data 09.04.2009 l'Arpacal pubblicava sull'Albo Pretorio una errata corrige con la quale comunicava che <<in relazione all'art. 1.7 del Capitolato d'Oneri relativo alla procedura di cui all'oggetto: "Versamento di € 20,00 in favore dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici", l'importo corretto, da corrispondere all'Autorità di Vigilanza, è pari ad € 40,00, per come previsto dalla deliberazione dell'Autorità di vigilanza sui Contratti Pubblici del 24/01/2008>>.

Nella prima seduta del 07.05.2009, la Commissione di gara precisava che <<nel caso le Ditte partecipanti avessero effettuato un versamento in favore dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, per l'importo di € 20,00 per come richiesto dal bando, non si procede all'esclusione delle stesse, bensì a richiedere l'integrazione del versamento fino alla concorrenza di € 40,00 da effettuare e presentare la relativa ricevuta in tempi brevi e comunque prima dell'apertura dell'offerta economica, pena l'esclusione>>.

Nella medesima seduta la Commissione procedeva all'esame delle buste contenenti la documentazione amministrativa versata nella procedura di gara in parola dalle quattro imprese partecipanti (Ariete Soc. Coop., Euroservices s.r.l., Team Service Società consortile a r.l. e ditta Gareri Servizi Ambientali s.r.l.), all'esito della quale la Commissione escludeva le imprese Team Service e Gareri Servizi Ambientali e rilevava che la documentazione depositata dall'impresa Euroservices s.r.l. -odierna controinteressata- era conforme "a quanto richiesto dal bando, con la sola eccezione del versamento effettuato in favore dell'Autorità di Vigilanza sui contratti Pubblici, che per mero errore materiale sul bando di gara è riportato in €

20,00, successivamente rettificato sul sito internet istituzionale di ArpaCal con l'esatto importo di € 40,00.”

Nella seduta del 12.05.2009 il Presidente della Commissione prendeva atto del fatto che <<il concorrente identificato in Euroservices Srl ha provveduto all'integrazione di € 20,00 del versamento in favore dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, procedendo, poi, all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche.

Nella successiva seduta del 20.07.2009 la Commissione dava lettura dei punteggi totali attribuiti alle offerte tecniche, specificando che la ditta Ariete Soc. Coop aveva conseguito un punteggio pari a 48, mentre la ditta Euroservices s.r.l. aveva conseguito un punteggio pari a 50. Si procedeva, pertanto, all'esame delle offerte economiche, all'esito della quale la ditta Euroservices risultava aggiudicataria provvisoria.

Con nota prot. n. 11740 del 31.08.2009, inviata a mezzo fax nella stessa data, l'Amministrazione, odierna resistente, comunicava alla Ariete Soc. Coop. che l'appalto in oggetto risultava definitivamente aggiudicato alla ditta Euroservices s.r.l.

Con il ricorso in epigrafe, Ariete impugna l'aggiudicazione definitiva a favore della Euroservices per i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 3, paragrafo 1.7), della bando di gara. Violazione dell' 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 nonché della deliberazione dell'Autorità di vigilanza sui Contratti Pubblici del 24/01/2008. Violazione dei principi di buon andamento e ragionevolezza dell'azione amministrativa. Violazione della par condicio tra i partecipanti. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea presupposizione.

In applicazione della legge finanziaria 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266) l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha individuato, ai fini della copertura

dei costi relativi al proprio funzionamento, quali soggetti tenuti a versare un contributo a favore dell'Autorità, le stazioni appaltanti, nonché gli operatori economici che intendono partecipare a procedure di scelta del contraente attivate dalle stazioni appaltanti.

L'Autorità ha, inoltre, precisato che l'obbligo, per i partecipanti alle procedure di gara, del pagamento del contributo annualmente individuato costituisce condizione di ammissibilità alla gara stessa

Pertanto, sarebbe illegittima l'ammissione alla gara dell'odierna controinteressata, pur avendo questa versato un contributo di importo inferiore rispetto a quello stabilito dall'Authority.

Illegittimamente, in particolare, la Commissione avrebbe consentito alla medesima concorrente di integrare il versamento in un momento successivo all'inizio della gara, una volta constatato il pagamento in misura ridotta del contributo (€ 20 anziché 40).

2) Violazione dell'art. 3 del bando di gara. Violazione dei principi di certezza e di attendibilità dell'offerta. Violazione dei principi di buon andamento e ragionevolezza dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea presupposizione.

L'art. 3 ("Normativa") del bando di gara prevede che nella busta "B Offerta Tecnica" venga inserita una relazione tecnica indicante, tra l'altro, "le caratteristiche qualitative, metodologiche e tecniche del servizio offerto specificando, in particolare, i seguenti elementi:

a) Sistema organizzativo di fornitura del servizio.

Organizzazione aziendale, presenza sul territorio, organizzazione specifica per l'appalto, piano operativo, numero delle unità lavorative distinte per qualifica, monte ore offerto, differenziato per singola struttura, totale, mensile e annuo;"

Il paragrafo relativo alla “Busta B Offerta Tecnica” si conclude con la seguente previsione: <<Le risultanze, contenute nella Relazione Tecnica di offerta così descritta, dovranno essere conformi alle voci di costo esposte nella composizione dell’offerta economica di cui alla successiva lett. C) del presente Capitolato ed in esecuzione a quanto previsto dall’art. 2, comma 3 del D.P.C.M. 13/3/1999, n. 117 ed art. 83, comma 5 del D.lgs. 163/2006 e s.m.i.>>.

Orbene, dal confronto del “Riepilogo monte ore mensile annuale e totali” allegato all’offerta tecnica della Euroservices s.r.l. con il prospetto relativo all’”Analisi dei costi” allegato all’offerta economica, si evincerebbero le seguenti difformità: Il totale ore annue di secondo livello è pari a 10.880,29 secondo il “Riepilogo monte ore” dell’offerta tecnica ed a 11.235,08 secondo l’”Analisi dei costi” dell’offerta economica; Il totale ore annue di terzo livello è pari a 946,11 secondo il “Riepilogo monte ore” ed a 591,32 secondo l’”Analisi dei costi”.

La divergenza tra offerta economica ed offerta tecnica consiste in questo: nell’offerta economica si indica – da un lato – un numero di ore annue di II livello superiore di oltre 350 unità rispetto a quelle risultanti dal progetto tecnico e dall’altro, il numero totale delle ore annue di terzo livello riportato nell’offerta economica ammonta quasi alla metà di quello invece indicato nell’offerta tecnica.

La difformità (tra le due componenti dell’offerta) nella distribuzione delle ore di II e III livello, avrebbe, inoltre, significativi riflessi sostanziali sul calcolo del costo totale del personale.

Vi sarebbe, quindi, una differenza tra l’offerta tecnica e quella economica della Euroservices s.r.l. quantificabile in almeno € 244,85 che avrebbe dovuto rendere doverosa l’esclusione della controinteressata dalla gara per mancata corrispondenza dei dati in esse riportati.

3) Violazione dell’art. 3 del bando di gara. Violazione dei principi di certezza e di attendibilità dell’offerta. Violazione dei principi di buon andamento e

ragionevolezza dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea presupposizione.

Oltre che contrastante con l'offerta economica quanto ai dati riportati in relazione al monte ore annuo del personale, l'offerta tecnica presentata dalla controinteressata si rivelerebbe, anche, intrinsecamente contraddittoria.

Dall'esame globale del contenuto della stessa non sarebbe dato, infatti, comprendere con esattezza quale sia l'effettivo numero esatto delle unità lavorative.

4) Violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 38 e 47, d.P.R. 28.12.2000 n. 445. Violazione del procedimento di autenticazione delle dichiarazioni rese alla p.A.. Eccesso di potere per carenza di istruttoria ed erronea presupposizione.

L'offerta economica presentata dall'impresa aggiudicataria non risulta corredata dal documento di riconoscimento del soggetto firmatario.

Tale adempimento, ritenuto necessario per tutte le dichiarazioni di scienza rese nell'ambito dell'offerta, assumerebbe valore inderogabile con riferimento proprio alla dichiarazione più importante, alla luce degli effetti negoziali ad essa intimamente connessi, relativa all'offerta economica.

Si è costituita in giudizio l'Arpacal, con memoria di stile.

La controinteressata Euroservices, oltre a presentare memoria difensiva nella quale ha dedotto la totale infondatezza del ricorso, ha depositato in data 15 dicembre 2009 un ricorso incidentale, con il quale ha impugnato gli atti di gara per la illegittima ammissione della ricorrente, per i seguenti motivi:

1. Violazione degli artt. 86 e 87 del d. lgs. 163 del 2006, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Infatti, la ricorrente principale avrebbe omesso di indicare, nella sua offerta, i costi relativi alla sicurezza aziendale, costi che andrebbero aggiunti e distinti rispetto agli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, quantificati nel DUVRI. L'offerta della ricorrente, non avendo tenuto conto della distinzione

tra costi per la sicurezza aziendale ed oneri non soggetti a ribasso, doveva essere esclusa dalla gara.

2. Travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. L'offerta doveva essere esclusa anche per altra ragione. Nell'offerta tecnica è stato evidenziato il numero di ore da dedicare alla formazione del personale, riportando in tal modo un punteggio specifico, ma nell'offerta economica non è quantificato il costo della formazione del personale.

Con memoria depositata, l'ARPACAL ha eccepito l'inammissibilità od improcedibilità del ricorso principale per mancata impugnazione del contratto di appalto stipulato il 28.10.2009 ed ha dedotto l'infondatezza del ricorso principale stesso.

Le parti hanno presentato altre memorie e documenti, fino alla camera di consiglio del 14.1.2010, nella quale è stata fissata la discussione di merito per l'udienza pubblica del 5 marzo 2010.

All'udienza del 5 marzo, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente si deve respingere l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale proposta dalla P.A. resistente. Il ricorso è ammissibile, non essendo richiesta, ai fini di ammissibilità dello stesso, alcuna impugnazione del contratto di appalto. Tale impugnazione, oltre tutto, sarebbe inammissibile per difetto di giurisdizione, spettando la cognizione sul contratto alla giurisdizione del giudice ordinario.

La decisione sul ricorso principale deve precedere quella sul ricorso incidentale, secondo l'orientamento, condivisibile, dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato n. 11 del 2008, essendo soltanto due le imprese ammesse alla gara, per cui l'eventuale accoglimento del ricorso incidentale non farebbe venir meno l'interesse al ricorso del ricorrente principale.

Il primo motivo del ricorso principale è infondato.

L'aggiudicataria non doveva essere esclusa dalla gara, avendo regolarmente versato il contributo spettante all'Autorità di vigilanza nella misura indicata nel bando di gara.

La circostanza che la P.A., successivamente alla pubblicazione, si sia accorta di aver indicato un importo contributivo errato, non poteva certo ricadere sulle imprese partecipanti alla gara, sanzionando con l'esclusione le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante. L'Amministrazione era semplicemente legittimata a richiedere, come in effetti ha fatto, l'integrazione del versamento, per cui, sotto tale profilo, la conduzione della procedura è pienamente legittima.

È, invece, fondata la censura contenuta nel secondo motivo di ricorso.

Il principio dell'unicità dell'offerta, tecnica ed economica, impedisce alla P.A. appaltante di prendere in considerazione offerte in cui la offerta tecnica presenti significative difformità rispetto all'offerta economica. Una proposta contrattuale così articolata deve essere esclusa dalla gara per intrinseca contraddittorietà.

Nel caso in decisione, l'offerta tecnica dell'aggiudicataria presentava delle difformità, rispetto all'offerta economica, che devono ritenersi significative.

Infatti, il capitolato speciale, nel prescrivere il contenuto dell'offerta tecnica, aveva cura di specificare che essa dovrà contenere, tra i diversi elementi, una specificazione del "numero delle unità lavorative distinte per qualifica". Il capitolato prescriveva, inoltre, che "le risultanze, contenute nella relazione tecnica di offerta così descritta, dovranno essere conformi alla composizione dell'offerta economica". Deve ritenersi, dunque, che il bando di gara abbia attribuito rilevanza all'articolazione delle unità lavorative distinte per qualifica. Di conseguenza, pur in presenza di un numero di ore complessivamente offerte per l'espletamento del servizio identico nelle offerte tecnica ed economica –pari ad ore 11826- la dedotta difformità tra il numero di ore lavorative di terzo livello indicate nell'offerta

economica -591- rispetto a quelle indicate nell'offerta tecnica -946- nonché la corrispondente divergenza tra il numero di ore lavorative di secondo livello –che risultano 10880 nell'offerta tecnica e 11235 in quella economica- integrano la fattispecie della intrinseca contraddittorietà dell'offerta che, pertanto, doveva essere esclusa, non essendo ammessa l'integrazione successiva di elementi essenziali dell'offerta.

L'accoglimento del secondo motivo rende inutile l'esame degli ultimi due motivi del ricorso principale, essendo già stata accertata l'illegittima ammissione alla gara della contro interessata. Per completezza di trattazione, comunque, il Collegio, sinteticamente, pronuncia anche su di essi, che sono entrambi infondati.

È infondato il terzo motivo, in quanto non si ravvisano ulteriori elementi di contraddittorietà dell'offerta, oltre quelli colti con il motivo precedente, nella descrizione tecnica del servizio offerto censurata dalla ricorrente.

È infondato il quarto motivo, perché nessuna clausola del bando prevedeva l'obbligo di allegare all'offerta economica una copia del documento d'identità.

Passando all'esame del ricorso incidentale, deve ritenersi infondato il primo motivo di ricorso.

L'art. 86 del codice dei contratti pubblici, al comma 3 bis richiede che il costo relativo alla sicurezza sia specificamente indicato e risulti congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei `servizi o delle forniture. Il bando di gara non prescrive specificazioni aggiuntive, né prevede, a pena di esclusione, la distinzione, dedotta nel ricorso incidentale, tra costi relativi alla sicurezza aziendale ed altri oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, quantificati nel DUVRI. L'offerta della ricorrente principale, sotto il profilo dell'indicazione degli oneri per la sicurezza, deve ritenersi, dunque, completa ed ammissibile.

Infondato è anche il secondo ed ultimo motivo di ricorso incidentale. Infatti il bando non prescriveva di specificare, nell'ambito dei costi per il personale, il costo dell'attività di formazione del personale stesso.

In conclusione, il ricorso principale merita accoglimento e, per l'effetto, deve essere annullata la deliberazione del direttore generale dell'ARPACAL n. 1166 del 25.8.2009, in quanto non esclude dalla gara in oggetto la società Euroservices s.r.l. ed aggiudica definitivamente ad essa il servizio appaltato.

Il ricorso incidentale, invece, deve essere rigettato per infondatezza.

Le spese processuali e gli onorari professionali devono essere addebitati secondo il criterio della soccombenza e, quindi, dovranno essere rimborsate alla ricorrente vittoriosa in parte dalla P.A., soccombente nel ricorso principale, ed in parte dalla contro interessata, soccombente limitatamente al ricorso incidentale. Secondo tale criterio, si provvede alla liquidazione forfettaria di spese ed onorari nella parte dispositiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria – Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso principale in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto annulla la deliberazione del direttore generale dell'ARPACAL n. 1166 del 25.8.2009.

Rigetta il ricorso incidentale.

Condanna l'ARPACAL e la Euroservices s.r.l. a rimborsare alla Ariete soc. coop. le spese di giudizio e gli onorari professionali nella misura, rispettivamente, di euro 1.000,00-mille, oltre contributo unificato posti a carico della P.A. resistente e di euro 1.000,00-mille, posti a carico della società contro interessata.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Vincenzo Fiorentino, Presidente

Daniele Burzichelli, Consigliere

Antonio Andolfi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO