

N. 01176/2014REG.PROV.COLL.

N. 04118/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4118 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Boni Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Barosio e Mario Contaldi, con domicilio eletto presso l'avv. Mario Contaldi in Roma, via Pierluigi Da Palestrina, 63;

contro

Regione Piemonte, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanna Scollo, con domicilio eletto presso l'avv. Silvio Crapolicchio in Roma, via Belsiana, 100;

nei confronti di

Meranese Servizi Spa e Pulistar Srl, rappresentati e difesi dagli avv. Carlo Merani e Stefano Gattamelata, con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore, 22;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Piemonte-Torino n. 936/2013 e del dispositivo di sentenza del T.A.R. Piemonte – Torino-Sezione I n. 639/2013

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Piemonte, di Meranese Servizi Spa e di Pulistar Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2014 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati Vittorio Barosio, Carlo Merani e Stefano Gattamelata;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sez. I, con la sentenza 25 luglio 2013, n. 936, ha respinto il ricorso proposto dall'attuale appellante per l'annullamento della determinazione dirigenziale 28.2.2013, n. 118, con cui il dirigente del Settore attività negoziale e contrattuale, espropri, usi civici della Regione Piemonte aveva disposto

l'aggiudicazione definitiva a favore dell'ATI Meranese Servizi s.p.a. - Pulistar s.r.l. della gara d'appalto bandita dalla Regione Piemonte in data 28.3.2012, avente ad oggetto il servizio di pulizia ordinaria degli immobili regionali ubicati nella Città di Torino e Provincia e fornitura di tutti i detergenti ed altri strumenti necessari allo svolgimento del servizio, con ogni atto antecedente, preparatorio, presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Il TAR fondava la sua decisione rilevando, sinteticamente, in primo luogo, che l'art. 6 del C.S.A. richiedeva, effettivamente, che per le prestazioni supplementari dovesse essere allegata alla offerta economica una lista con i relativi prezzi unitari, al fine di consentire alla stazione appaltante la valutazione del ribasso offerto, ma l'inadempimento a tale prescrizione, tuttavia, non veniva sanzionato espressamente con l'esclusione dalla gara.

Inoltre, per il TAR, l'obbligo di nominare per ciascun lotto un referente/capo-squadra inquadrato almeno al sesto livello, sancito all'art. 15.6 del C.S.A., acquisiva efficacia successivamente alla stipula del contratto, ed infatti tale obbligo si rivolge all'appaltatore e non al partecipante; la coerenza della offerta richiedeva che del relativo costo se ne tenesse conto nella offerta economica, e ciò è stato fatto dalla Meranese, che ha indicato il costo di 8 capo-squadra inquadrati al 4° livello.

Sempre secondo il TAR, di vero e proprio scostamento dalle tabelle ministeriali non può parlarsi alla luce di quanto dichiarato dalla Meranese in sede di giustificazione della offerta anomala; peraltro, ha aggiunto il TAR, se è vero che nella stima del costo del lavoro va tenuto conto del costo per le sostituzioni del personale assente, nondimeno si deve ammettere che il numero di ore effettivamente lavorate per ciascun dipendente possa discostarsi da quello stimato nelle tabelle ministeriali in ragione di specificità delle singole aziende: l'offerta della Meranese non implica, dunque, una violazione dell'art. 25.1 del C.S.A.

Per quanto riguarda l'eccessivo punteggio tecnico attribuito dalla Commissione alla offerta della Meranese, il TAR ha osservato che non si disponeva di elementi certi che consentissero di affermare che l'elevato punteggio assegnato alla Meranese per il capitolo in esame fosse manifestamente eccessivo o irrazionale.

Infine, il TAR ha respinto il terzo motivo di ricorso con cui ci si doleva della decisione della Commissione di ritenere congrua l'offerta della Meranese, con particolare riferimento ai costi delle prestazioni supplementari, al costo dei corsi di formazione, alla sottostima dei corsi per il personale ed al limitatissimo utile di impresa.

L'appellante contestava la sentenza del TAR deducendo:

- quanto alla mancata esclusione della Meranese dalla gara:

Violazione di legge, con riferimento all'art. 46 d.lgs. 163-2006, al punto 6 del disciplinare di gara e al punto 3.5 del CSA-parte generale. Violazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, nonché dei principio della par condicio tra i concorrenti. Eccesso di potere per difetto di istruttoria;

Sotto altro profilo, violazione di legge, con riferimento all'art. 46 d.lgs. 163-2006. Violazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, nonché del principio di unicità dell'offerta. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per travisamento dei fatti;

Violazione di legge, con riferimento al punto 25.1 del capitolato speciale e al principio di par condicio tra concorrenti, nonché ai principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa.

- quanto ai vizi comportanti la correzione in diminuzione dell'offerta tecnica:

Violazione di legge con riferimento all'art. 83 d.lgs. 163-2006 e ai principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, per travisamento dei fatti e per irrazionalità. Difetto di motivazione;

- Vizi relativi alla valutazione di congruità dell'offerta della Meranese:

Violazione di legge, con riferimento agli artt. 86 e ss. d.lgs. 163-2006. Violazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per irrazionalità, per difetto di istruttoria e per travisamento dei fatti;

Con l'appello in esame, chiedeva la riforma della sentenza appellata.

Con successivi motivi aggiunti d'appello, in seguito al deposito delle motivazioni della sentenza del TAR, l'appellante

riproponeva, nella sostanza i motivi d'appello già formulati con l'appello introduttivo.

Si costituiva la parte appellata Meranese Servizi S.p.a., chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo appello incidentale in relazione alla dichiarazione di improcedibilità del ricorso incidentale proposto dal RTI Meranese in primo grado, ove erano stati dedotti alcuni vizi del provvedimento di ammissione dell'appellante Boni alla gara.

Si costituiva anche la Regione chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 28 gennaio 2014 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato.

In relazione ai motivi attinenti alla mancata esclusione dell'aggiudicataria dalla gara, il Collegio, rileva che l'ipotizzato contrasto con gli artt. 6 del Disciplinare di gara e 3.5 del CSA (Capitolato Speciale d'Appalto) - poiché l'aggiudicataria ha previsto nella propria offerta tecnica ben 1000 ore annue di prestazioni aggiuntive, ma non ha riportato il costo di tali prestazioni - non è sussistente, posto che, a prescindere dalla circostanza rilevata dal TAR che tale prescrizione non è stata posta a pena di esclusione, la prescrizione medesima non costituisce requisito soggettivo di ammissione dell'offerente, bensì requisito (oggettivo) di ammissione dell'offerta, valutabile dalla Commissione di gara esclusivamente nel caso in cui non fosse possibile ricostruire il costo di tali prestazioni supplementari e, dunque, ci si potesse collocare nella prospettiva dell'offerta indeterminata, rilevante anche ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. 163-06.

Tale situazione, tuttavia, non è riscontrabile nel caso di specie, poiché nel progetto tecnico (cfr. docc. nn. 12 e 13 del ricorso incidentale di primo grado), l'aggiudicataria ha quantificato in 1.000 le ore previste per lo svolgimento delle prestazioni supplementari, descrivendo le diverse tipologie di tali prestazioni e indicando le ore dedicate a ciascuna delle stesse; l'aggiudicataria ha altresì fatto riferimento nell'offerta economica (cfr. doc. 13 primo grado) un ammontare di 188.201,00 ore, che corrisponde esattamente a 1000 ore in più rispetto alle 187.200,00 minime imposte dalla lex specialis di gara).

Tali dati si devono evidentemente ritenere sufficienti per consentire alla stazione appaltante di verificare che le prestazioni previste nel progetto tecnico corrispondessero alle voci di costo indicate nell'offerta economica, permettendo alla stazione appaltante di ricavare, in via deduttiva, la percentuale di sconto applicata sulle prestazioni di base, previa sottrazione dal costo delle 188.201,00 ore complessive di quello delle 1.000 ore supplementari. Di qui, dunque, la possibilità di conoscere il costo di ciascuna prestazione supplementare e di verificare la corrispondenza costo-prestazione.

Inoltre, per quanto riguarda l'indicazione dei capi-squadra, si deve rilevare che nell'offerta tecnica dell'aggiudicatario sono stati indicati 5 capi squadra nonché altre 3 tre figure (responsabile, vice responsabile e capo cantiere), indubitabilmente qualificate per svolgere le mansioni di capo squadra: l'offerta tecnica faceva, dunque, riferimento allo stesso numero di soggetti (otto) previsti nell'offerta economica nella quale sono stati quantificati i costi di otto addetti al 4° livello e di uno al 5°.

Quanto allo scostamento dalle tabelle ministeriali, questo Consiglio ha già chiarito (da ultimo: Consiglio di Stato, sez. V, 14 giugno 2013, n. 3314 e sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633) che i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali, non assumono valore di parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenzianti una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori, secondo quanto previsto dagli artt. 87, comma 2, lett. g), d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e 2, D.M. 8 luglio 2009.

Infatti, la previsione di inderogabilità riguarda il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva e non anche il costo globale sostenuto dall'impresa in ordine al medesimo costo.

In ordine alla valutazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario, deve premettersi che i vizi fatti valere dall'appellante devono essere valutati alla stregua dei principi generali che sovrintendono al sindacato giurisdizionale sulla cd. discrezionalità tecnica, che può essere contestata (e valutata dal giudice) solo ed esclusivamente sotto il profilo dell'attendibilità del giudizio dell'Amministrazione quanto a norme tecniche applicate e al relativo procedimento applicativo.

Tali limiti del sindacato del Giudice Amministrativo in materia di discrezionalità tecnica è stato ancora recentemente ribadito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione civile (sentenze 22 maggio 2012, n. 8071 e 10 agosto 2011, n. 17143) che hanno prefigurato, in caso contrario, l'eccesso di potere giurisdizionale, sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, preclusa al giudice amministrativo; nonché dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio (sentenza

29 novembre 2012, n. 36).

Infatti, laddove il Giudice abbia proceduto ad una valutazione autonoma sulla base di propri calcoli o proprie valutazioni, vi sarebbe uno sconfinamento nel merito amministrativo al di fuori dei casi in cui la legge prevede una giurisdizione di merito (è il caso di cui alla citata sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 10 agosto 2011, n. 17143).

Peraltro, lo stesso legislatore, agli artt. 31, comma 3 e 34, comma 2, c.p.a., ha esplicitato tali limiti in relazione alle ipotesi di azione di accertamento e di condanna nei casi indicati da tali norme, azioni che non sono esercitabili qualora "sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione"; si tratta, all'evidenza, di un'esplicitazione dei limiti, già evidenziati, connaturati al sindacato sulla discrezionalità tecnica, espressiva, dunque, del sotteso principio generale, indiscutibile, di matrice giurisprudenziale.

Di conseguenza, l'attribuzione dei punteggi e la valutazione di anomalia dell'offerta - tratti procedurali, indubbiamente afferenti all'esercizio della discrezionalità tecnica - quando non siano contestati sotto il profilo tecnico dell'attendibilità del giudizio dell'Amministrazione quanto a norme tecniche applicate e al relativo procedimento applicativo, possono essere sindacati soltanto qualora si possa ravvisare (sulla base di un'idonea censura della parte che contesta l'azione amministrativa) un macroscopico vizio di irrazionalità/illogicità.

Tale situazione non si verifica in relazione a nessuna delle censure relative "ai vizi comportanti la correzione in diminuzione dell'offerta tecnica" e ai "vizi relativi alla valutazione di congruità dell'offerta della Meranese".

Infatti, proprio sulla base della premessa appena esposta, la censura secondo cui l'aggiudicatario non avrebbe potuto conseguire l'elevato punteggio tecnico di 55 punti su 60 attribuito dalla Commissione, è evidentemente inammissibile, non riguardando aspetti di illogicità o di irragionevolezza della predetta valutazione.

Peraltro, con riferimento alla contestata attribuzione del punteggio, si deve rilevare il mancato superamento da parte della censura della Boni della c.d. "prova di resistenza", dal momento che l'accoglimento della censura medesima "non le gioverebbe rimanendo comunque aggiudicataria l'appellata (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 5 marzo 2013 n. 5328).

In specifico, inoltre, l'affermazione dell'appellante secondo cui "le ore previste dall'impresa per le prestazioni supplementari appaiono del tutto insufficienti a garantire l'effettivo svolgimento di tali corpose prestazioni", costituisce opinione di parte, ma non anche un'ammissibile contestazione della discrezionalità tecnica esercitata.

Lo stesso deve concludersi quanto all'affermazione secondo cui "l'offerta aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto anomala ed economicamente non sostenibile".

Peraltro, con riguardo, in specifico, al costo dei corsi di formazione, alla sottostima dei costi per il personale ed al limitatissimo utile di impresa, si deve rilevare che, quanto ai corsi di formazione, da un lato, la ditta fornitrice di attrezzature e prodotti si fa carico delle spese sostenute per determinati corsi, così come si evince dal preventivo già allegato (cfr. doc. n. 16 primo grado) alle giustificazioni inviate alla stazione appaltante e, dall'altro lato, i corsi di formazione descritti nel progetto tecnico non saranno svolti a favore di tutti gli addetti impiegati, richiedendo alcuni la partecipazione, data la particolarità e la specificità, solamente di determinate figure professionali.

Peraltro, otto ore di corso per ciascun addetto (e, cioè, quelle relative ai corsi teorici) sono già contemplate nel costo orario della tabella ministeriale mentre le restanti ore (relative ai corsi pratici) saranno svolte *on the job*, mediante affiancamento dell'addetto con il tutor o docente interno/esterno senza sostituzione dell'addetto e senza, quindi, aggravio di costo.

Quanto all'esiguità dell'utile, ai fini della valutazione di anomalia delle offerte presentate nelle gare di appalto, si deve ribadire che non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 16 gennaio 2009, n. 215 e Sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206), tenuto anche conto che non sono emersi elementi che suggeriscono l'insufficienza dell'utile ad assicurare, per l'esiguità di ulteriori fonti di reddito, il mantenimento delle due società aggiudicatrici e che l'adeguatezza di un'offerta deve essere comunque valutata nella sua globalità, non potendo essere desunta da tale singolo elemento.

Infine, con riferimento al costo del lavoro, deve rimandarsi a quanto già affermato in ordine all'ammissibile scostamento dalle Tabelle Ministeriale e all'assenza di una manifesta irragionevolezza nel giudizio di congruità dell'offerta da parte della stazione appaltante.

Pertanto, l'appello deve essere respinto in quanto infondato e ciò esime, per difetto d'interesse, il Giudicante dall'esame dell'appello incidentale, che deve essere dichiarato improcedibile, e quindi delle connesse questioni relative al rapporto

tra ricorso principale e ricorso incidentale.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/03/2014

IL SEGRETARIO

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