



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 88 del 2012, proposto da:

La Lucentezza s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giacomo Valla e Libera Valla, con domicilio eletto presso Giacomo Valla, in Bari, via Q. Sella, 36;

contro

Comune di Monopoli, rappresentato e difeso dall'avv.to Pierluigi Nocera, con domicilio eletto presso Francesco Semeraro, in Bari, via Dante n. 51;

nei confronti di

Consorzio Stabile SGM, rappresentato e difeso dall'avv.to Corrado Diaco, con domicilio eletto presso Giuseppe Chiaia Noya, in Bari, via Manzoni 15;

Leader Service Soc. Coop., rappresentata e difesa dall'avv.to Francesco Paolo Bello, con domicilio eletto presso Francesco Paolo Bello, in Bari, via P. Amedeo, 82/A;

per l'annullamento

previa sospensiva

- dell'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'appalto dei servizi di portierato del Castello di Carlo V, della biblioteca emeroteca "Prospero Rendella " e di altri servizi accessori di pulizia, disposta in favore del Consorzio Stabile SGM con atto del 14 dicembre 2011 prot. n. 0057620/2011 del dirigente della VII Area Organizzativa del Comune di Monopoli;
- della graduatoria definitiva delle offerte formulata nella seduta pubblica della commissione di gara del 14.12.2011, nella parte in cui ammette, anziché doverosamente escludere, le due imprese controinteressate;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, compreso il verbale della commissione di gara del 14 dicembre 2011, l'aggiudicazione provvisoria e la relazione di verifica di congruità dell'offerta anomala del dirigente dell'Area Organizzativa VII del 13 dicembre 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monopoli, del Consorzio Stabile SGM e della Leader Service Soc. Coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Paolo Amovilli;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2012 per le parti i difensori avv.ti Giacomo Valla, Pierluigi Nocera, Adriano Garofalo (per delega dell'avv.to Corrado Diaco) ed Ermelinda Pastore (per delega dell'avv.to Francesco Paolo Bello);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato sulla G.u.c.e. del 13 agosto 2011, il Comune di Monopoli ha indetto procedura aperta per l'affidamento dei servizi di "portierato e altri servizi accessori di pulizia e servizi diversi presso il Castello di Carlo V e la biblioteca emeroteca Prospero Rendella " per la durata di quattro anni, con criterio di aggiudicazione del prezzo più basso mediante ribasso percentuale sul costo orario omnicomprendivo posto a base di gara pari a 18,45 euro, riferito ad una unità lavorativa con qualifica di "portiere", ed un valore presunto complessivo dell'appalto di euro 338.874,62 euro.

All'esito della valutazione comparativa delle offerte pervenute, si è classificato al primo posto il Consorzio Stabile SGM, con un ribasso percentuale del 23,7 % pari a 4,37 euro, successivamente dichiarato aggiudicatario in via definitiva con determinazione dirigenziale n. 93 del 14 dicembre 2011, previa positiva valutazione dell'offerta sospettata di anomalia.

L'odierna ricorrente ha partecipato alla gara, classificandosi al terzo posto con un ribasso del 21,4 % (non anomalo), mentre al secondo posto si è classificata la Leader Service Soc. Coop. con un ribasso del 23,070 superiore alla soglia di anomalia.

Con il ricorso in epigrafe, l'impresa La Lucentezza s.r.l., impugna il suddetto provvedimento di aggiudicazione definitiva, unitamente agli ulteriori atti del procedimento di gara in epigrafe indicati, deducendo censure così riassumibili:

I. violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87 ed 88 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, eccesso di potere per illogicità manifesta, erroneità dei presupposti di fatto e carenza di istruttoria: la valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria sarebbe viziata sotto molteplici aspetti, in riferimento ai costi per le spese generali, contrattuali e per la sicurezza aziendale; quanto alla voce "spese generali" il Consorzio SGM avrebbe indicato un costo di soli 486,00 euro a fronte di un onere pari a 1.750,00 euro per la sola stipulazione del contratto e di circa 2.500,00 euro per la cauzione definitiva; anche a seguito delle giustificazioni pervenute dal Consorzio e nel corso dell'audizione, tali costi non risulterebbero affatto congrui; quanto agli oneri per la sicurezza aziendale di cui al D.Lgs. 81/2008, vi sarebbe un costo minimo reale pari a 1.800,00 euro assolutamente privo di copertura e non previsto dal Consorzio; non sarebbero neppure stati presi in considerazione gli oneri per l'acquisto dei prodotti da impiegare per l'espletamento del servizio posti a carico dell'appaltatore dal capitolato speciale; l'incongruità dell'offerta risulterebbe anche dall'aver utilizzato, come parametro per i costi del personale, la tabella ministeriale allegata al D.M. 25 febbraio 2009, riferita al C.C.N.L. del 19 dicembre 2007, superato dal successivo rinnovo contrattuale, in vigore sin dal giugno 2011;

II. violazione e falsa applicazione dell'art. 38 comma 2 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, eccesso di potere per sviamento: l'impresa seconda classificata avrebbe dovuto essere esclusa in quanto il suo Direttore tecnico non avrebbe dichiarato una condanna passata in giudicato per il reato di obiezione di coscienza con pena della reclusione ad un anno, giacché la dichiarazione non veritiera integrerebbe *ex se* una causa di esclusione del tutto autonoma, a prescindere da qualsivoglia valutazione in ordine all'incidenza sulla moralità professionale ;

III. violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87 e 88 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163; eccesso di potere per illogicità manifesta, erroneità dei presupposti di fatto e carenza di istruttoria: anche l'offerta della Leader Service Coop, seconda classificata, sarebbe del tutto incongrua, sia con riferimento al costo della mano d'opera sia alle previste spese generali, laddove risulterebbe tra l'altro del tutto ignorati i costi per la stipula del contratto, pari a circa 1.750 euro.

Si costituivano sia il Comune di Monopoli che le due imprese controinteressate, eccependo l'inammissibilità del gravame ed evidenziando in necessaria sintesi:

- il difetto di interesse alla decisione, atteso il mancato superamento della "prova di resistenza", non avendo la ricorrente provato la possibilità di conseguimento del bene della vita perseguito, dovendo ancora l'Amministrazione procedere all'esame della congruità dell'offerta seconda graduata, non potendosi effettuare alcun sindacato giudiziale su un potere discrezionale non ancora esercitato;
- la mancata impugnazione del provvedimento di ammissione alla gara (verbale seduta commissione del 27 settembre 2010) della Leader Service Coop, con conseguente inammissibilità del II motivo, comunque del tutto infondato, attesa l'*abolitio criminis* della fattispecie penale menzionata nel motivo stesso;
- nel merito, l'offerta del Consorzio aggiudicatario, nella sua globalità, al di là di alcune voci singolarmente considerate (oneri per acquisto prodotti pulizia e materiali di consumo), risulterebbe complessivamente attendibile, come chiarito a seguito di un confronto dialettico serrato, secondo il contraddittorio procedimentale aggravato previsto dall'art. 88 Codice contratti pubblici; in particolare, l'importo di 486,00 euro per le spese generali non sarebbe riferito ad un solo anno ma all'intera durata del contratto; i costi per la sicurezza aziendale sarebbero comunque stati previsti all'interno della voce del costo del lavoro; quanto al mancato aggiornamento al costo del personale derivante dall'entrata in vigore del nuovo C.C.N.L., il Consorzio aggiudicatario avrebbe soltanto fatta applicazione del bando, predisposto prima del rinnovo contrattuale ed operante correttamente un riferimento alla contrattazione collettiva *pro tempore* applicabile.

Con successive memorie, la difesa della ricorrente controdeduceva a tutte le eccezioni in rito sollevate dalle controparti, evidenziando:

- l'esclusione della Leader Service Coop sarebbe frutto di attività vincolata, alla luce delle significative incongruenze emergenti dalla relativa offerta, con possibilità per il giudice amministrativo di disporre l'aggiudicazione direttamente nei confronti della società La Lucentezza, titolare dunque di un interesse diretto ed attuale al conseguimento dell'aggiudicazione; in via subordinata, vi sarebbe comunque un interesse strumentale a che la stazione appaltante si pronunci comunque in ordine alla congruità di tale offerta.

Insisteva inoltre per l'accoglimento del ricorso nel merito, avendo la stazione appaltante ed il Consorzio provveduto a rimodulare varie voci di costo, allo scopo di far "quadrare a tutti i costi i conti", anche in modo del tutto contraddittorio, come per le spese per la sicurezza aziendale, spostate nel costo della manodopera per un totale di 1.800,00 euro dal Comune ed inserite invece dalla controinteressata alla voce "spese generali" per un ammontare di 180 euro. Secondo la ricorrente, ancora, nonostante le giustificazioni prodotte dall'interessata, l'appalto rimarrebbe in perdita per un importo di circa 8.000,00 euro, a dimostrazione della non serietà dell'offerta del Consorzio SGM.

All'esito della camera di consiglio del 22 febbraio 2012, con ordinanza n. 137/2012 veniva respinta l'istanza cautelare, rilevato, ad un sommario esame tipico di questa fase, "*che le dedotte censure inerenti il giudizio favorevole di anomalia espresso nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario Consorzio Stabile SGM, non appaiono fondate, atteso che essa, nella sua globalità, al di là di alcune voci singolarmente considerate (oneri per acquisto prodotti pulizia e materiali di consumo) risulta complessivamente attendibile, come risulta dalla*

puntuale e diffusa motivazione data dalla stazione appaltante” e ritenuto altresì, quanto ai costi del lavoro, che “il riferimento al c.c.n.l. 2007 risultava ineludibile per la stazione appaltante, a causa delle vincolanti prescrizioni di cui alla lex specialis (art 1 c. 5 capitolato speciale).”

Con ordinanza n. 1517/2012, la V Sezione del Consiglio di Stato respingeva l'appello cautelare, confermando le motivazioni dell'ordinanza di questo Tribunale.

Nelle more della decisione nel merito, in data 17 maggio 2012 l'Amministrazione ha provveduto a stipulare il contratto con il Consorzio SGM.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 27 giugno 2012, nella quale la causa è passata in decisione.

2. Preliminarmente vanno affrontare le eccezioni in rito sollevate dall'Amministrazione e dalle controinteressate.

2.2. Secondo tali deduzioni difensive, la ricorrente sarebbe priva di interesse al ricorso, non potendo essa in nessun caso risultare aggiudicataria in caso di accoglimento del gravame, non avendo ancora la stazione appaltante valutato la congruità dell'offerta della seconda classificata, all'esito della quale ben potrebbe conseguire l'aggiudicazione la Leader Service anziché la Lucentezza, terza graduata.

Ritiene il Collegio che benché il III motivo di ricorso risulti inammissibile (per violazione dell'art. 34 c. 2 cod. proc. amm.) l'accoglimento della dedotta censura di cui al II motivo, di mancata esclusione della seconda classificata per dichiarazione non veritiera sul carico penale, consentirebbe in ipotesi, per la ricorrente, il conseguimento dell'aggiudicazione, potendo sopravanzare entrambe le due concorrenti che la precedono.

Va quindi affermato secondo il consueto criterio della “prova di resistenza” applicabile in materia di gare d'appalto (*ex plurimis* T.A.R. Napoli Campania sez. I 10 marzo 2010, n. 1339; Consiglio Stato sez. IV 12 maggio 2008, n. 2167) la sussistenza di un interesse concreto ed attuale al ricorso, essendo comprovata, senza le illegittimità denunciate, la possibilità seppur in via necessariamente prognostica, di conseguimento del bene della vita oggetto della pretesa azionata.

2.2. Il ricorso è dunque ammissibile.

3. Nel merito il ricorso è infondato e va respinto.

3.1. Con il ricorso all'esame del Collegio la Lucentezza s.r.l., terza classificata, chiede l'annullamento dell'aggiudicazione della gara in epigrafe indicata, contestando il giudizio di congruità pronunciato nei confronti dell'offerta dell'impresa aggiudicataria, oltre che nei confronti della seconda classificata - quest'ultimo invero non ancora effettuato - al fine del subentro nell'aggiudicazione medesima; lamenta, inoltre, anche la mancata esclusione dalla gara della seconda classificata per dichiarazione infedele in merito al carico penale.

Come noto, il giudizio di verifica della congruità di un'offerta sospetta di anomalia, per giurisprudenza consolidata, ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, con irrilevanza di eventuali singole voci di scostamento; esso non ha per oggetto “la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, essendo invero finalizzato ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto, rilevando che l'offerta nel suo complesso appaia “seria” (*ex multis* Consiglio di Stato sez. IV 23 luglio 2012, n. 4206; id. sez. V 22 febbraio 2011, n. 1090; sez. VI 24 agosto 2011, n. 4801; T.A.R. Puglia - Bari sez. I, 8 marzo 2012, n. 506).

Risulta diffusa, benché non pacifica, l'opzione giurisprudenziale secondo cui in tema di anomalia delle offerte, sussiste un puntuale ed analitico onere di motivazione “solo nel caso in cui l'Amministrazione esprima un giudizio negativo sulle giustificazioni”, mentre non sussiste nel caso di esito positivo della relativa verifica, essendo sufficiente in tal caso motivare il provvedimento *per relationem* alle giustificazioni presentate dal concorrente, sempre che esse non siano manifestamente illogiche (T.A.R. Sicilia - Catania sez. III 30 maggio 2012, n. 1416;

Consiglio di Stato sez. V 18 aprile 2012, n. 1513; id. sez. V, 20 giugno 2011, n. 3675; id. 13 febbraio 2010, n. 741; id. sez. V, 18 aprile 2012, n. 1513; T.A.R. Puglia - Bari sez. I, 8 marzo 2012, n. 506).

3.2. Muovendo da tali preliminari considerazioni, ritiene il Collegio che, nel caso in esame, la verifica di congruità dell'offerta sospettata di anomalia effettuata dalla stazione appaltante sia immune dalle censure dedotte alla luce delle giustificazioni fornite dall'interessata, sia per iscritto che in sede di audizione ex art. 88 c. 4 D.lgs. 163/2006, al di là di specifiche e singole inesattezze di alcuni voci indicate nell'offerta.

3.3. Quanto alla contestata congruità dei costi sulla sicurezza aziendale, risulta dimostrato che il costo medio della manodopera indicato dal Consorzio pari a 25.349,52 euro è superiore a quello medio annuo di un operaio di 2° livello (richiesto dal capitolato d'oneri) pari a 23.545,87 e comprensivo degli oneri della sicurezza ammontanti a 1.800,00 euro per l'intero periodo contrattuale, per n. 3 unità di personale.

Le contraddizioni, pur presenti sul punto, tra le deduzioni difensive della difesa comunale e quelle del Consorzio GSM non assumono rilevanza, atteso che ai fini del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni di anomalia effettuate dalla stazione appaltante contano esclusivamente le risultanze documentali, consacrate negli atti e nei verbali di gara, all'esito del contraddittorio "rinforzato" previsto dall'art. 88 Codice Contratti pubblici.

3.4. Non coglie nel segno nemmeno l'invocata mancata considerazione degli aumenti del costo della manodopera derivanti dal nuovo C.C.N.L. del 3 agosto 2011, atteso che la *lex specialis* (art. 1 comma 5 del capitolato speciale), rimasta del tutto inoppugnata, rendeva ineludibile il riferimento al C.C.N.L. del 19 dicembre 2007, fatta salva la necessità, in sede di esecuzione del rapporto contrattuale, di garantire l'applicazione dei detti adeguamenti, secondo il meccanismo della revisione prezzi codificato dall'art. 115 D.lgs. 163/2006.

Correttamente pertanto la stazione appaltante ha fatto applicazione dei costi per il personale risultanti dalla contrattazione collettiva del 2007, incorrendo altrimenti in una del tutto inammissibile disapplicazione degli atti di gara (*ex plurimis* Consiglio di Stato sez. VI 30 settembre 2008, n. 4699).

3.5. Parimenti errata è la censura in merito alla mancata specificazione nell'offerta e nella valutazione di anomalia da parte della stazione appaltante dei c.d. costi da "rischio specifico".

In base agli artt. 86 c. 3-bis, 87 c. 4 D.lgs. 163/2006 e 26 c. 6 del D.lgs. 9 aprile 2006 n. 281 (recante norme in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro) è imposta, anche per gli appalti di servizi e forniture, la specifica indicazione nell'offerta economica di tutti i costi relativi alla sicurezza, tra cui debbono essere distinti gli oneri non soggetti a ribasso (che devono essere quantificati dalla stazione appaltante nel DUVRI) ed oneri concernenti i costi specifici connessi con l'attività delle imprese.

L'art. 26 c. 6 del D.lgs. 2006 n. 281 stabilisce pertanto che nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro ed al costo relativo alla sicurezza.

Ciò significa che, negli atti di gara, devono essere specificamente indicati, separatamente dall'importo dell'appalto posto a base d'asta, i costi relativi alla sicurezza derivanti dalla valutazione delle interferenze, per i quali è precluso qualsiasi ribasso (art. 86, comma 3-bis. e comma 3-ter, del D. Lgs. n. 163/2006), trattandosi di costi ritenuti necessari per la tutela dei soggetti interessati. Gli atti di gara devono poi prevedere che, nell'offerta economica, siano indicati gli altri oneri per la sicurezza (da rischio specifico) che sono variabili perché legati all'offerta economica delle imprese partecipanti alla gara.

Nella fattispecie per cui è causa, gli atti di gara - diversamente dalla controversia oggetto del precedente invocato dalla ricorrente (Consiglio di Stato sez III 19 gennaio 2012, n. 212) - non prescrivono per i concorrenti, in sede di redazione dell'offerta economica, alcuna indicazione dei suddetti costi da "rischio specifico", con la conseguente insussistenza di un obbligo in tal senso da parte dei concorrenti, non operandosi una etero - integrazione del bando.

3.6. Ritiene pertanto il Collegio che la valutazione di congruità dei costi del lavoro, quanto mai rilevanti nell'ambito dell'appalto di che trattasi, non presenti profili di illogicità, irragionevolezza o travisamento sindacabili da questo giudice (*ex multis* Consiglio di Stato sez. IV 23 luglio 2012, n. 4206; T.A.R. Puglia - Bari sez. I, 8 marzo 2012, n. 506).

3.7. Considerazioni analoghe possono svolgersi anche per le altri "voci" asseritamente inattendibili.

Quanto ai costi per l'acquisto dei prodotti, in sede di giustificazioni fornite con la nota del 31 ottobre 2011, l'aggiudicataria ha plausibilmente motivato le ragioni del ribasso offerto con le condizioni favorevoli di cui dispone per la prestazione del servizio, mentre quanto alle spese generali, l'onere di 750,00 euro per le cauzioni è stato dimostrato con dichiarazioni delle compagnie di assicurazione "Italiana Assicurazioni s.p.a." e "Groupama Assicurazioni s.p.a."; quanto infine alle spese contrattuali (diritti di segreteria, rogito, bollo ecc.) esse sono state computate dalla stessa Amministrazione in 1.750,00 euro.

3.8. Secondo la ricorrente, nel sub-procedimento di verifica di anomalia la stazione appaltante avrebbe rimodulato le descritte voci di costo, con particolare riferimento ai costi per la sicurezza aziendale e per spese generali, al solo scopo di "far quadrare i conti" ossia di superare le perplessità sulla serietà ed attendibilità dell'offerta.

Non ritiene il Collegio di aderire nemmeno a tale deduzione difensiva. Infatti, in sede di giustificazioni sull'anomalia dell'offerta è possibile rimodulare gli elementi economici dell'offerta stessa con il solo limite di non alterare il *quantum* iniziale dell'offerta medesima, considerata nella sua globalità, pena la violazione, solo in tal caso, della *par condicio* fra i concorrenti (Consiglio di Stato sez V 10 febbraio 2010, n. 653; id. sez. IV 19 giugno 2006, n. 3657; T.A.R. Umbria 25 ottobre 2006, n. 533).

La pur parziale rimodulazione effettuata dal Consorzio SGM di alcune voci in sede di contraddittorio nel sub-procedimento di valutazione dell'anomalia, non inficia comunque l'attendibilità e la serietà dell'offerta nel suo complesso, *id est* l'affidamento della stazione appaltante circa la corretta esecuzione dell'appalto.

3.9. Diversamente da quanto prospettato dalla ricorrente, non può dirsi che la quantificazione dei costi effettuata dall'aggiudicataria risulti in perdita per circa 8.000,00 euro, atteso che dalle valutazioni effettuate dal Consorzio SGM e vagliate dall'Amministrazione, non può invero verosimilmente escludersi la sussistenza di un margine pur esiguo di utile, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante, in termini di ricadute positive quali la qualificazione ed il fatturato per le successive gare d'appalto (Consiglio di Stato sez. IV 23 luglio 2012, n. 4206; id. sez. III, 11 aprile 2012, n. 2073).

4. Conclusivamente tutte le censure di cui al I motivo di gravame sono infondate, con conseguente legittimità del giudizio di non anomalia nei confronti del Consorzio SGM e della conseguente relativa aggiudicazione definitiva.

5. L'infondatezza delle censure di cui al I motivo determina l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse delle rimanenti censure, dirette all'annullamento dell'ammissione della seconda classificata Leader Service Soc. Coop., non potendo la ricorrente, anche in caso di accoglimento, ottenere né l'aggiudicazione né la ripetizione della gara.

7. Per i suesposti motivi il ricorso va in parte respinto ed in parte dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

Sussistono ragioni equitative ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26 cod. proc. amm. e 92 c.p.c. per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite, attesa la complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge ed in parte lo dichiara improcedibile, come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Paolo Amovilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/09/2012

IL SEGRETARIO

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