



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 Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 108 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

La Mast Soc Cons arl, rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Abenavoli, Federico Liccardo, Francesco Vecchione, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Maggiore in Lecce, via Oronzo De Donno,13;

contro

Ministero dell'Interno, Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Taranto, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliati presso la sede di quest'ultima in Lecce, via Rubichi;

nei confronti di

La Lucentezza Srl;

per l'annullamento

della Nota prot. n. 19192 del 23 novembre 2009 con la quale il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Taranto comunicava

alla ricorrente l'esclusione dalla gara;
nonché, per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del verbale del 6 novembre 2009 n. 27 conosciuto a seguito del deposito in giudizio alla data del 16/2/2010; del verbale del 23/11/2009 n. 28; del verbale del 23/11/2009 n. 29; del verbale del 23/11/2009 n. 30; della Nota prot. m. 19130 del 23/11/2009, con la quale il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Taranto comunicava l'aggiudicazione definitiva all'impresa la Lucentezza; della nota prot. n. 21430 del 29/12/2009 di trasmissione del contratto al Ministero dell'Interno; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Ministero dell'Interno e Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Taranto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2014 la dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori Maria Grazia Marinosci in sostituzione dell'avv. Francesco Vecchione, Simona Libertini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. E' impugnato l'atto di esclusione della ricorrente dalla procedura di gara indetta dal Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di

Taranto per l'affidamento del servizio di pulizia presso la sede centrale del Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Taranto e le sedi istituzionalmente collegate.

Questi i motivi a sostegno del ricorso:

Violazione e falsa applicazione degli artt.86, comma 3 e 88 del d.lgs. 1.4.2006 n.163 – violazione e mancata applicazione dell'art.3 della L.7.8.12990 n.241 – carenza di congrua motivazione e di istruttoria a base dei provvedimenti adottati – manifesta ingiustizia e vessatorietà dell'esclusione – carenza di interesse pubblico alla disposta esclusione – violazione del principio di correttezza e della leale cooperazione –violazione del principio di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa – palese sviamento di potere a base dei provvedimenti impugnati – travisamento dei fatti – illogicità manifesta.

Violazione e falsa applicazione degli artt. 86,comma 3, e 88 del d.lgs 12.4.2006 n.163 – violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 7.8.1990 n.241 – violazione e falsa applicazione dell'art.1 e ss. del D.M. 25.2.2009 e tabelle allegate – carenza di congrua motivazione e di istruttoria a base dei provvedimenti adottati – manifesta ingiustizia e vessatorietà dell'esclusione – carenza di interesse pubblico alla disposta esclusione –violazione del principio di correttezza – violazione del principio di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa – palese sviamento di potere a base dei provvedimenti adottati.

In data 9.2.2010 si è costituita in giudizio l'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Con motivi aggiunti depositati in data 16 marzo 2010 la ricorrente ha impugnato i successivi atti adottati dalla P.A., fra i quali l'atto di approvazione della graduatoria di merito e l'aggiudicazione, deducendo l'illegittimità degli stessi in via diretta e in via derivata.

Con ordinanza n.233/2010, pronunciata nella camera di consiglio del 14.4.2010 la sezione ha respinto l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente.

Nella pubblica udienza del 9 ottobre 2014 la causa è stata introitata per la decisione.

2. Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

2.1. Con un primo ordine di censure, la ricorrente rileva la violazione del principio del contraddittorio nel procedimento di valutazione della sua offerta.

In particolare, è avvenuto che:

- a seguito dell'invio della domanda di partecipazione e superata la prima fase inerente il controllo della documentazione amministrativa, la stessa è stata ammessa alla fase successiva attinente l'apertura del plico relativo all'offerta economica, seduta espletata il 29.9.2009; l'offerta è stata ritenuta anormalmente bassa.

- con nota n.15416 la stazione appaltante ha richiesto alla ricorrente gli elementi giustificativi dell'offerta, che venivano dalla stessa prodotti con nota del 9.10.2009;

- non ritenendo soddisfacenti le giustificazioni prodotte, con nota del 16.10.2009, ai sensi dell'art.88 del d.lgs. 163/2006, la P.A. ha richiesto giustificazioni in merito al costo della manodopera, ai macchinari e alle attrezzature;

-con nota 21.10.2009 la ricorrente ha presentato le giustificazioni richieste;

- l'ufficio Acquisti e Gestioni tecniche del comando provinciale dei Vigili del Fuoco ha ritenuto che le giustificazioni prodotte non fossero soddisfacenti, sicchè con la nota del 23.10.2009 è stato disposto un incontro con il Consorzio Mast, al fine di ottenere ulteriori chiarimenti, per il giorno 28 ottobre 2009.

In tale incontro la commissione ha riscontrato la discordanza tra il costo della manodopera riportato nell'offerta e quello di cui al decreto del Ministero del Lavoro, richiedendo una relazione tecnica sottoscritta da consulente del lavoro e, con il verbale del 6.11.2009 n.27, ha accolto le giustificazioni dell'offerta economica della ricorrente.

Nella successiva seduta pubblica del 10.11.2009 il rappresentante della società "La Lucentezza srl" ha depositato una nota nella quale eccepiva che "le offerte che nella graduatoria di merito risultavano migliori di quella dell'impresa erano certamente non congrue relativamente alla voce del costo della sicurezza".

Pertanto, la commissione riteneva di dover approfondire tale aspetto richiedendo chiarimenti in proposito, fra le altre, alla ricorrente.

In seguito, perdurando le valutazioni di incongruità dell'offerta, in relazione al costo minimo aziendale per la sicurezza, la stazione appaltante ha poi convocato nuovamente il legale rappresentante della società Mast per il giorno 20.11.2009.

Quest'ultima, rilevando che il legale rappresentante della società era ammalato, ha richiesto un rinvio della riunione.

Con il verbale n.29 del 23.11. 2009 la commissione ha poi disposto l'approvazione della graduatoria di merito procedendo all'approvazione dell'atto di aggiudicazione in favore della "Lucentezza srl", a cui risultava attribuito il punteggio complessivo di 77,84.

2.2. L'exkursus fattuale evidenzia come la P.A. abbia disposto un esauriente contraddittorio nel procedimento, sfociato nel giudizio di anomalia dell'offerta della ricorrente.

Invero, l'art. 88, c. 3 ultimo periodo, del d.lgs. n 163/06 (Codice di contratti) dispone che la stazione appaltante, avvalendosi se del caso di un'apposita commissione tecnica, esamina gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle giustificazioni fornite, e può richiedere per iscritto ulteriori chiarimenti, se resi necessari o utili a seguito di tale esame.

Nella specie, la P.A. ha certamente esercitato la facoltà di richiedere ulteriori chiarimenti, con la nota del 13.11.2009, invitando l'impresa a giustificare in maniera dettagliata l'offerta implementando gli atti trasmessi con ulteriori documentazioni, dai quali far emergere la

legittimità dell'offerta medesima sotto i profili dei costi aziendali per la sicurezza.

A tale richiesta, la ricorrente ha provveduto a rispondere con la comunicazione del 16.11.2009 richiamando le proprie precedenti note con le quali risultava giustificata e comprovata l'idoneità e la non anomalia dell'offerta, senza però nulla aggiungere quanto al costo aziendale della sicurezza, voce in precedenza non oggetto di approfondito esame.

2.3. La circostanza dell'impossibilità a partecipare del legale rappresentante della società nella data fissata dalla P.A. per deduzioni sul punto non poteva certo produrre l'obbligo, in capo alla stazione appaltante, di concedere il rinvio richiesto, tanto più che la ricorrente ha comunque avuto la possibilità di controdedurre e giustificare gli aspetti evidenziati.

In particolare, secondo giurisprudenza condivisibile, "Il procedimento di verifica delle offerte anomale, di cui all'art. 88 D.Lgs. n. 163/2006, quando al terzo comma stabilisce che la stazione appaltante, esaminati gli elementi costitutivi dell'offerta e tenuto conto delle giustificazioni fornite, può chiedere per iscritto ulteriori chiarimenti, se necessari o utili, e, prima di escludere l'offerta, deve convocare l'offerente per indicare ogni elemento che ritenga utile, non può ritenersi prescritto in senso assoluto, ma deve considerarsi previsto solo qualora la stazione appaltante ne ravvisi la necessità o l'utilità". (C.d. S. Sez. V, Sent. n. 4253 del 08-09-2008).

Risulta pertanto evidente come la stazione appaltante non fosse affatto tenuta a concedere alla ricorrente il richiesto rinvio per la convocazione del legale rappresentante, sicchè la decisione di concludere il procedimento risulta ragionevole e non frutto del denunciato eccesso di potere, tanto più che, con nota del 18.11.2009, la stazione appaltante aveva rappresentato alla ricorrente l'impossibilità di differire la data dell'audizione invitando la Mast a far partecipare all'audizione un proprio delegato in luogo del rappresentante legale a ciò impossibilitato.

2.4. Del pari infondate sono le altre censure con le quali la ricorrente censura il difetto motivazionale, in cui è incorsa la stazione appaltante nel rilevare la mancanza di congruità dell'offerta, e contesta nel merito le ragioni della disposta esclusione.

Invero, la P.A. con nota del 23 novembre ha rilevato che la ricorrente non ha comprovato “la congruità dell'offerta relativamente al costo variabile per la sicurezza, atteso che nel fac simile di offerta trasmesso dalla stazione appaltante risultava espressamente evidenziato che il costo minimo aziendale per la sicurezza di un operaio doveva corrispondere ad almeno € 150,00”.

In primo luogo, appare evidente come le ragioni della ritenuta non congruità dell'offerta siano state chiaramente evidenziate dalla P.A. sicchè è facilmente ricostruibile l'iter logico giuridico seguito.

Osserva inoltre 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 (Consiglio di Stato, sez. V – 11/3/2010 n. 1414; sez. IV – 20/5/2008 n. 2348).

Con riferimento alla voce della sicurezza aziendale, il D.M. 25.2.2009 distingue il costo medio orario del personale dal costo minimo della sicurezza fissato in €150,00 per lavoratore; mentre la prima voce di costo è suscettibile di variazione in relazione alle ore di impiego, la seconda riguarda i costi fissi sopportati dall'azienda per ogni lavoratore, in gran parte indipendenti dalle ore di impiego dello stesso (es. visite mediche) con riferimento a tutto ciò che dal punto di vista della sicurezza deve essere assicurato al lavoratore; ne discende che per tale voce il ribasso rispetto al costo di € 150,00 per lavoratore dee essere adeguatamente giustificato.

Nella specie, la ricorrente ha ritenuto di giustificare il costo minimo per la sicurezza in relazione alle ore annuali lavorate da ogni singolo lavoratore (affermando che il costo orario relativo agli oneri della sicurezza è dato dal rapporto tra €150 e 2.076 ore annuali lavorate, da un lato, ed il costo affrontato in relazione ad una utilizzazione del lavoratore a tempo parziale, costo pari ad € 87,50 per addetto), così non tenendo conto di tutti quei costi che non sono correlati al numero delle ore lavorate.

La tesi seguita può essere accettabile per alcune voci (come le scarpe, che si consumano di meno se usate per un orario ridotto e quindi devono essere sostituite ad intervalli più lunghi), non lo è invece per altre (le visite mediche ad esempio), sicchè la valutazione dell'Amministrazione non è illogica.

Si deve quindi ritenere che i costi relativi alla sicurezza indicati dalla Mast nell'offerta presentata per la gara in questione risultavano incongrui rispetto al costo annuo minimo aziendale della sicurezza come quantificato nel d.m. del 25.2.2009, senza che il ribasso sia stato successivamente giustificato.

In conclusione i provvedimenti impugnati resistono alle censure rassegnate nel ricorso il quale, unitamente ai motivi aggiunti (in relazione al quale sono stati riproposti i motivi svolti nel ricorso principale), deve essere respinto.

Sussistono nondimeno, in relazione alla novità della questione, giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione
Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe
proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre
2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2015

IL SEGRETARIO

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