

Publicato il 12/02/2018

N. 00203/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00762/2017 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 762 del 2017, proposto da:
L. soc. coop., rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Fornasari e Cristina Rimondi, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tribunale in Torino, via Confienza 10;

contro

Comune di Rivoli, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Savatteri, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, via Pietro Micca 3;

nei confronti di

C. soc. coop., rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Finocchiaro e Stefania Pedace, con domicilio eletto presso il primo in Torino, corso Re Umberto 65;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

degli atti con i quali il Comune di Rivoli, a seguito della determina dirigenziale n. 282 del 28 marzo 2017, ha approvato le procedure relative all'appalto dei servizi gestione della Biblioteca, ed in particolare:

- della determina dirigenziale n. 612 del 23 giugno 2017 del Comune di Rivoli, di aggiudicazione a C. soc. coop. dell'appalto;
- della determina dirigenziale n. 455 del 15 maggio 2017, di nomina della commissione giudicatrice;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rivoli e di C. soc. coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2018 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

E' controversa l'aggiudicazione alla C. dell'appalto avente ad oggetto la gestione triennale della Biblioteca

Per quanto qui interessa, con provvedimento del 28 marzo 2017 il Comune di Rivoli ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio, di importo complessivo stimato pari ad euro 343.800,00 per il triennio, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa al miglior rapporto qualità / prezzo.

La controinteressata C. è risultata prima in graduatoria e migliore offerente, con il punteggio di 82,00 (42,00 p. per il progetto di gestione; 40,00 p. per il prezzo).

La ricorrente L. , seconda classificata con il punteggio di 76,87 (47,00 p. per il progetto di gestione; 29,87 p. per il prezzo), impugna l'aggiudicazione definitiva e tutti gli atti di gara, deducendo motivi così riassumibili:

1) violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016, violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, violazione del disciplinare di gara ed eccesso di potere sotto

molteplici profili: il Comune avrebbe esaminato in modo superficiale le giustificazioni presentate dalla cooperativa aggiudicataria, non rilevandone l'anomalia (con specifico riguardo al costo del lavoro, al tasso medio di incidenza dell'assenteismo, al pagamento del superminimo individuale per ciascun lavoratore, ai costi per i servizi aggiuntivi offerti in miglioramento delle condizioni stabilite dal capitolato tecnico);

2) in subordine, violazione dell'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016 e violazione del disciplinare di gara: il presidente della commissione di gara, dott. T., verserebbe nella situazione di incompatibilità prevista dalla legge.

Si sono costituiti il Comune di Rivoli e la C., depositando documenti e chiedendo il rigetto dell'impugnativa.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 24 gennaio 2018, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Sull'anomalia dell'offerta.

E' infondato il primo e più esteso motivo, con cui la ricorrente tenta di dimostrare che la C. avrebbe offerto un ribasso anomalo ed incongruo, soprattutto in relazione al costo della manodopera.

Sebbene l'offerta della C. non superasse la soglia dei quattro quinti del punteggio massimo, prevista dall'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016 ai fini dell'obbligatorietà della verifica di anomalia, il Comune ha tuttavia richiesto giustificazioni in merito ai costi da sostenere per l'esecuzione del servizio.

La cooperativa aggiudicataria ha risposto alle richieste istruttorie, con note del 7 giugno 2017 (doc. 9) e del 13 giugno 2017 (doc. 10).

Le giustificazioni sono state ritenute attendibili. Nel provvedimento di aggiudicazione si legge che "stante la misura dell'offerta economica presentata, dalla quale si desume un costo orario delle prestazioni inferiore a quello previsto

dalle Tabelle del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali relative al costo medio orario del personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia, disinfestazione, servizi integrati / multiservizi, datate luglio 2013, sono state richieste alla C. le giustificazioni degli importi offerti assegnando i tempi massimi di risposta previsti dal Codice, (...) C. ha risposto con nota ns. prot. n. 35118 del 08/06/2017, integrata con nota ns. prot. n. 36228 del 13/06/2017, adducendo le specifiche motivazioni ed individuando le aree di risparmio previste a giustificazione della sostenibilità della loro offerta”.

Deve premettersi, in via di principio, che nella verifica dell'anomalia dell'offerta il giudizio della stazione appaltante costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di illogicità manifesta o di erroneità fattuale; l'obbligo di motivare in modo completo e approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo che faccia venir meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, per contro, una motivazione analitica nell'ipotesi di esito positivo della verifica di anomalia, ove è sufficiente motivare per relationem con le giustificazioni presentate dal concorrente.

Sul piano processuale, il giudice amministrativo ben può sindacare le valutazioni compiute dall'Amministrazione sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza, al fine di verificare la presenza delle relative figure sintomatiche di eccesso di potere, e della congruità dell'istruttoria: entro tali limiti, il giudice può anche considerare singoli elementi o voci dell'offerta economica e dei costi d'impresa, ma non già al fine di valutarne l'eventuale anomalia, bensì solo come elementi concreti suffraganti la verifica dei profili di completezza dell'istruttoria, nonché di ragionevolezza e logicità della valutazione effettuata dall'Amministrazione in sede di gara (Cons. Stato, sez. IV, 27 giugno 2011 n. 3862).

Nella specie, il Comune ha rilevato che l'importo contrattuale a base di gara ammonterebbe, per le spese del personale, a euro 106.264,60 su base annua. Tale valore, secondo il Comune, è desumibile dalle tabelle ministeriali approvate nel

2013 sul costo medio orario del personale dipendente da imprese nel comparto pulizie e multiservizi. A ciò andrebbe aggiunto, secondo le stime del Comune, il costo per le 33 ore annuali offerte in via aggiuntiva dalla C. , pari ad euro 554,07. Secondo il quadro economico prospettato dall'aggiudicataria, l'offerta comporterebbe invece un costo del personale su base annua pari ad euro 103.286,56. Perciò il Comune ha richiesto le giustificazioni sulla complessiva sostenibilità dell'offerta.

La C. , in sintesi, ha rappresentato:

che dalle tabelle ministeriali, per il comparto pulizie e per l'area geografica del centro-nord, si ricaverebbe un costo orario medio di euro 16,79;

che al personale da assumere ed adibire al servizio non dovrà essere riconosciuto alcuno scatto di anzianità;

che il conteggio dei costi ricomprende il superminimo individuale (euro 978,32 annui per il 3° livello; euro 625,68 annui per il 4° livello);

che il tasso di assenteismo è stato stimato, in via prudenziale e sulla base dei dati aziendali dell'ultimo decennio (doc. 16), nella misura del 4,5%, che è inferiore alla misura del 6,5% indicata nelle tabelle ministeriali;

che non vi sarà incidenza dell'I.R.A.P. sul costo dei lavoratori assunti a tempo indeterminato;

che, sulla base degli anzidetti elementi, il costo orario medio scenderebbe ad euro 15,51 (euro 15,42 per il 3° livello; euro 15,81 per il 4° livello);

che, moltiplicando il costo unitario di euro 15,51 per il monte ore annuale (6.289 ore, comprensive delle 33 ore aggiuntive), si otterrebbe un costo annuo della manodopera pari ad euro 97.542,39 inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante e compatibile con il ribasso offerto in gara.

La cooperativa ricorrente contesta diffusamente il fatto che, in una precedente gara avente analogo oggetto ed annullata in autotutela dal Comune di Rivoli, la C.

avesse offerto il maggior prezzo di euro 111.356,80, ciò che dimostrerebbe la non congruità ed inaffidabilità dell'offerta economica nella gara qui controversa.

Sul punto, la controinteressata ha replicato in modo convincente:

che l'offerta economica era stata calcolata, nella precedente gara, prevedendo il costo per la retribuzione del personale che godeva di scatti di anzianità, perché questa era la condizione al momento dello svolgimento della gara poi annullata;

che, viceversa, l'offerta economica nella gara in esame è stata congegnata sulla base di retribuzioni che non conterranno gli scatti di anzianità, che risultano azzerati per effetto del passaggio (medio tempore) del personale in carico proprio alla cooperativa ricorrente, che era divenuta affidataria del servizio.

Quanto alla censurata sottostima dell'assenteismo per malattia, infortuni e maternità, è noto che lo scostamento dai dati presuntivi contenuti nelle tabelle ministeriali è ammesso in gara, laddove adeguatamente comprovato dall'impresa concorrente (Cons. Stato, sez. V, 30 marzo 2017 n. 1465). Nella fattispecie in esame, la cooperativa aggiudicataria non ha preventivato un ridotto tasso di assenteismo sulla base di dati probabilistici, bensì ha dimostrato di aver utilizzato i dati storici (anni 2014 – 2016) riferiti proprio al personale che all'epoca era alle sue dipendenze e che dovrà riassorbire ai fini dell'esecuzione dell'appalto.

Infine, è del tutto indimostrata e non provata l'affermazione della ricorrente, secondo cui il prezzo offerto dalla C. non sarebbe sufficiente a coprire i costi per la fornitura di materiale e per i servizi aggiuntivi.

In particolare, sulla voce più rilevante (costi per le ore aggiuntive annue di formazione ed attività), la difesa della controinteressata ha replicato dimostrando che non è corretto moltiplicare dette ore per il costo orario medio di euro 15,51, poiché non vi incidono i ratei di tredicesima e quattordicesima e tutte le voci di assenza (ferie, permessi, malattia) che sono già contabilizzate sulle ore contrattuali di ogni lavoratore.

Per le ore di formazione e per le ore dedicate ai servizi aggiuntivi, il costo del lavoro è stato quindi calcolato sulla base del lordo orario, maggiorato del 28% della retribuzione base (art. 33 del C.C.N.L. multiservizi in materia di part-time e ore supplementari) e di contributi I.N.P.S. e I.N.A.I.L., al valore medio di euro 12,25 per gli operatori di 3° e 4° livello.

Ne discende, per quanto detto, l'infondatezza del primo motivo.

Sulla composizione della commissione di gara.

Con il secondo motivo, il ricorrente contesta la violazione dell'art. 77, quarto ed undicesimo comma, del d.lgs. n. 50 del 2016. Il presidente della commissione giudicatrice, dott. T., è stato r.u.p. nella precedente gara avente ad oggetto il medesimo servizio, sulla quale era sorto contenzioso dinanzi a questo Tribunale e che è stata annullata in autotutela dal Comune di Rivoli. Inoltre, i membri della commissione non sono gli stessi che componevano la commissione nella gara poi annullata.

Il motivo è inammissibile, in quanto formulato in termini dubitativi, nell'alternativa tra la violazione del quarto e dell'undicesimo comma dell'art. 77 del Codice.

In ogni caso, il motivo è infondato.

L'art. 77, undicesimo comma, prevede che "in caso di rinnovo del procedimento di gara, a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti" deve essere riconvocata la medesima commissione, fatto salvo il caso in cui l'annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione.

Nella vicenda in esame, il Comune non ha rinnovato il procedimento di gara. Le due procedure che si sono susseguite sono tra loro parzialmente diverse (la prima era una procedura negoziata, la seconda è una procedura aperta; differenti sono il capitolato ed il disciplinare di gara).

Non vi era, dunque, l'obbligo di confermare la commissione nella identica composizione.

Né sussiste l'incompatibilità sancita dal quarto comma dell'art. 77, ai cui sensi "i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta". La norma stabilisce che "la nomina del r.u.p. a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura".

Il dott. T. è stato r.u.p. in una procedura diversa rispetto a quella in esame. In ogni caso, la norma ammette esplicitamente la possibilità di nomina del r.u.p. nella commissione.

Sulle spese.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente L. soc. coop. al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di Rivoli e di C. soc. coop., a ciascuno nella misura di euro 3.000,00 (oltre i.v.a., c.p.a. ed accessori di legge).

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Savio Picone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Savio Picone

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO