

Tar Sardegna, sezione prima, sentenza n. 50 del 26 gennaio 2022

Valutazione offerte – Costo del lavoro – Limiti allo scostamento delle tabelle ministeriali – No automatica anomalia o incongruità dell’offerta

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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 688 del 2021, proposto da:

..... S.p.A., rappresentata e difesa dagli avvocati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

..... - Cagliari, rappresentata e difesa dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, domiciliata in Cagliari presso gli uffici della medesima, via Dante n. 23;

nei confronti

..... S.p.A., rappresentata e difesa dagli avvocati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio in Roma, via

per l’annullamento,

previa adozione di idonee misure cautelari

- del Decreto del Presidente dell’....., n. 189 del 24 giugno 2021, con cui è stata aggiudicata all’operatore economico S.p.a. la procedura aperta per l’affidamento del “*Servizio di pulizia ordinaria dei locali a uso comune della Stazione*

Marittima (Sala Passeggeri, servizi igienici, sala eventi e aree pertinenziali esterne), nel Porto Commerciale Isola Bianca di Olbia, durata 2 Anni – CIG: 859466913B”;

- del decreto comunicato alla ricorrente in data 1 luglio 2021 con nota prot. n. 14123;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ancorché allo stato sconosciuto, ed in particolare il Verbale di valutazione dell'anomalia dell'offerta dell'11 giugno 2021 con cui il RUP, ritenuta “*ammissibile la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta tecnica ed economica presentata dalla ditta*

Spa ritenendola complessivamente affidabile, escludendo quindi i principi di anomalia dell'offerta di cui all'art. 97 del d.lgs. 50/2016” ha proposto di “procedere all'aggiudicazione definitiva del servizio relativo alla pulizia ordinaria dei locali a uso comune della stazione marittima (sala passeggeri, servizi igienici, sala eventi e aree pertinenziali esterne), nel porto commerciale Isola Bianca di Olbia, durata 2 an-ni. CIG: 859466913B alla ditta Spa”;

- ove occorrer possa, della relazione del RUP sull'anomalia dell'offerta, ai sensi degli artt. 95 e 97 del “Codice dei Contratti”, agli atti al prot. n. 12.608 del 14 giugno 2021, sulla documentazione presentata dall'Operatore economico S.p.a.;

nonché

per il risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro, previa declaratoria d'inefficacia del contratto qualora nelle more sottoscritto, o in via subordinata per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'..... - Cagliari e di S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 dicembre 2021 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in GURI e GUUE il 22 gennaio 2021 l'..... ha indetto la procedura aperta per l'affidamento biennale del servizio di pulizia dei locali ad uso comune della Stazione marittima di Olbia e delle aree pertinenziali esterne.
2. La gara, del valore complessivo di euro 601.255,05, doveva aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riservando 80 punti all'offerta tecnica e 20 al prezzo.
3. Alla gara partecipavano 25 concorrenti, tra cui la ricorrente e la società controinteressata.
4. All'esito delle operazioni di gara al primo posto si è classificata la società con 98,922 punti (78,992 punti per l'offerta tecnica e 20 punti per quella economica, in virtù di un ribasso proposto del 38,84%) e al secondo la ricorrente Pulitori ed Affini con 95,525 punti (79,662 punti per l'offerta tecnica e 15,903 punti per l'offerta economica, frutto di un ribasso proposto del 30,883%).
5. A seguito di valutazione di anomalia, l'offerta prima classificata è stata ritenuta congrua dalla stazione appaltante e, con il provvedimento impugnato, la società è stata dichiarata aggiudicataria della gara.
6. Nell'assunto della ricorrente le determinazioni assunte dalla stazione appaltante sarebbero tuttavia illegittime per i seguenti motivi:
 - 1) Violazione dell'art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 per mancata prova della sostenibilità dell'offerta - Violazione dell'art. 97 Cost. - Violazione dei generali principi di trasparenza e buon andamento - Carenza istruttoria e difetto di motivazione - Ingiustizia manifesta: in quanto i costi della manodopera indicati dall'aggiudicataria sarebbero, senza adeguate giustificazioni, sensibilmente inferiori a quanto indicato nella Tabelle Ministeriali.

2) Violazione dell'art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 per incertezza degli elementi dedotti a sostenibilità dell'offerta - Violazione degli artt. 24 e 97 della Cost. - Violazione dei generali principi di trasparenza e buon andamento - Carenza istruttoria e difetto di motivazione - Ingiustizia manifesta: in quanto la stazione appaltante avrebbe positivamente valutato in favore dell'aggiudicataria la possibilità di usufruire di talune agevolazioni ("bonus under 36" e "bonus Donna") in realtà non sicuramente acquisite ma, al momento della valutazione di congruità, incerte ed eventuali;

3) Violazione dell'art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 per incertezza degli elementi dedotti a sostenibilità dell'offerta - Violazione dell'art. 97 della Cost. - Violazione dei generali principi di trasparenza e buon andamento - Carenza istruttoria e difetto di motivazione - Ingiustizia manifesta: in quanto il RUP non avrebbe svolto un'adeguata istruttoria con riferimento ai costi annui delle attrezzature e dei materiali necessari per l'appalto.

4) (in via subordinata) Violazione dei generali principi in materia di verbalizzazione unica - Violazione dell'art. 97 Cost. - Violazione dei generali principi di trasparenza e buon andamento - Carenza istruttoria e difetto di motivazione - Ingiustizia manifesta - Violazione dell'art. 1 della legge n. 241/90: l'intera gara dovrebbe essere annullata per vizio di verbalizzazione con riferimento al verbale n. 4 riferito alla valutazione della documentazione tecnica, in quanto la Commissione non avrebbe redatto un verbale per ogni singola seduta (come di regola avviene) ma avrebbe accorpato la verbalizzazione di più sedute in relazione alle diverse fasi di gara afferenti alle singole sedute.

7. Concludeva quindi la ricorrente chiedendo, previa sospensione, l'annullamento degli atti impugnati, con vittoria delle spese.

8. Per resistere al ricorso si è costituita l'Autorità Portuale intimata che, con difese scritte, ne ha chiesto il rigetto, vinte le spese.

9. Si è altresì costituita in giudizio la società che, del pari, ha chiesto il rigetto del ricorso con favore delle spese.

10. Alla camera di consiglio del 14 settembre 2021 l'istanza cautelare è stata abbinata al merito della causa.

11. In vista dell'udienza di trattazione le parti hanno depositato memorie con le quali hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

12. Alla pubblica udienza del 22 dicembre 2021 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. In relazione ai primi tre motivi di ricorso, riguardanti le valutazioni fatte sull'offerta economica della controinteressata, risultata aggiudicataria della gara proprio per aver presentato la migliore offerta economica, occorre preliminarmente ricordare che la Stazione appaltante ha sottoposto l'offerta economica dell'aggiudicataria a verifica sulla possibile anomalia dell'offerta ed ha ritenuto, come da documentazione in atti, congrua, dopo due richieste di chiarimenti, l'offerta presentata.

2. Ciò premesso, si deve ricordare che la verifica dell'anomalia dell'offerta mira a tutelare l'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara, ossia quello di scegliere il miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, verificando se l'offerta presentata da un concorrente sia nel suo complesso attendibile o meno e, dunque, se dia un serio affidamento circa la corretta esecuzione del contratto.

2.1. Il procedimento di verifica dell'anomalia ha dunque per oggetto non già la ricerca a fini escludenti di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica del concorrente ma il riscontro se, in concreto, l'offerta presentata, nel suo complesso, sia seria, attendibile e affidabile.

3. In ragione delle finalità sottese a tale sub procedimento, dunque, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, la valutazione sulla

congruità delle offerte dev'esser globale e sintetica, senza concentrarsi, cioè, in modo esclusivo o parcellizzato, sulle singole voci di prezzo, sicché eventuali inesattezze su queste ultime devono ritenersi irrilevanti se, comunque, alla fine si accerta l'attendibilità dell'offerta stessa (cfr: Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 2885 del 7 maggio 2020).

4. E' altresì orientamento consolidato quello per il quale nelle gare pubbliche il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta.

Il giudice amministrativo può infatti sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica Amministrazione (Consiglio di Stato, Sezione III n. 3207 del 20 maggio 2020).

4.1. Anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta, ovvero della sua sostenibilità/attendibilità, rientra nell'alveo dell'esercizio di un potere di discrezionalità tecnica attribuito alla pubblica amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidente errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice può esercitare il proprio sindacato, ferma restando - come detto - l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione procedente.

5. Quale ultima premessa di carattere generale, infine, non è superfluo ricordare che per giurisprudenza pacifica e consolidata, mentre è richiesta un'articolata ed approfondita motivazione laddove l'amministrazione ritenga di non condividere le

giustificazioni offerte dall'impresa, in tal modo disponendone l'esclusione, al contrario la valutazione favorevole circa le giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non richiede un particolare onere motivazionale, ritenendosi sostanzialmente sufficiente il richiamo alle medesime giustificazioni (in termini: Consiglio di Stato, Sezione III, 18 gennaio 2021, n. 544).

6. Ciò premesso può passarsi ad esaminare i motivi di censura proposti dalla ricorrente.

7. Con il primo motivo la ricorrente contesta il giudizio di congruità sull'offerta di con particolare riferimento al costo orario della manodopera da quest'ultima indicato nelle giustificazioni.

La ricorrente sostiene, in particolare, che essendo tale voce di costo inferiore a quanto previsto dalle tabelle ministeriali di riferimento (ad esempio in relazione al tasso medio delle assenze) la stessa avrebbe dovuto costituire oggetto di analitica dimostrazione e documentazione da parte dell'aggiudicataria nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

8. Il motivo non è fondato.

9. Osserva sul punto il Collegio che l'aggiudicataria, dopo aver dichiarato per il costo della manodopera per la durata dell'appalto l'importo di euro 345.912,90, sulla base di costi unitari per livello, ha giustificato gli scostamenti dalle tabelle ministeriali in forza di agevolazioni di cui ha dichiarato di beneficiare e di un'ottimizzazione della sua organizzazione aziendale anche con riguardo alle dotazioni strumentali.

10. Orbene, per consolidata giurisprudenza i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali sono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, sì che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle non legittima un giudizio di anomalia o di incongruità e occorre, perché possa concretamente dubitarsi della congruità dell'offerta, che la manifesta e macroscopica erroneità od irragionevolezza della discordanza renda palese

l'inattendibilità complessiva dell'offerta (in termini: Consiglio di Stato, Sezione V, 30 novembre 2020, n. 7554).

11. Nel caso di specie, come si ricava dal verbale dell'11 giugno 2021, il RUP ha attentamente esaminato le giustificazioni concernenti il costo del lavoro, concludendo nei seguenti termini:

“Gli elementi adottati dalla ditta Spa, per giustificare l'offerta vengono ritenuti validi e pertinenti in relazione alla struttura organizzativa della stessa, ed in particolare in merito alla logistica, al personale e ai mezzi a disposizione.

La stessa, infatti, è già operativa in Sardegna (AO Sardegna -Ersu Sassari- Aeroporto Alghero ASL Lanusei...) la dislocazione geografica, nonché il bacino di risorse umane disponibili permettono di gestire il servizio senza difficoltà e garantire un rapido intervento in caso di emergenza.

Dalle giustificazioni si rileva la congruità del costo del personale. La ditta Spa, utilizza i parametri contenuti nelle tabelle ministeriali di riferimento e dichiara di usufruire di diversi

benefici contributivi quali Incentivi under 36 e il Bonus donna;

- Gli oneri per la sicurezza risultano giustificati e coerenti con le attività aziendali per un importo nel biennio di € 17.365,86 e prevedono la valutazione dei rischi, la fornitura dei DPI e la formazione del personale nei termini di legge;

- Infine, risultano esaustive le giustificazioni inerenti i costi annui delle attrezzature e dei materiali così come vengono ritenuti accettabili le giustificazioni sulle altre voci di costo, e delle rese a mq.

La ditta Spa, nella propria offerta si è messa nella condizione più sfavorevole, sottostimando le proprie rese orarie.

I macchinari e le dotazioni organiche in capo alla Spa, infatti, permettono delle rese migliori rispetto a quelle considerate in sede di stima del servizio e anche rispetto a quelle standard definite da vari Resari e Capitolati tipo.

La Spa ha proposto un monte ore biennale pari a 23.168,00 coerente con quanto riportato nell'Allegato A4 – Offerta sub criterio 1.b (pari a un minimo di 21.840 ore biennali) ma inferiore rispetto a quello calcolato in fase di progettazione del servizio.

Le rese a mq offerte, benché inferiori a quelle standard, sono decisamente migliori rispetto a quelle considerate in sede di stima del servizio, pertanto il monte ore biennale offerto risulta comunque coerente e accettabile?.

12. Le motivate argomentazioni del RUP resistono alle censure della ricorrente.

Il riferimento alle tabelle ministeriali costituisce - come detto - espressione del costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito in sede di contrattazione collettiva.

13. Orbene, l'aggiudicataria ha giustificato lo scostamento dalle tabelle ministeriali in virtù:

- di un tasso di assenteismo aziendale più favorevole, di 1 ora/anno/dipendente (a fronte delle 9 ore delle Tabelle ministeriali) per assenze per diritto allo studio e per 2 ore per assemblee e permessi sindacali (a fronte delle 10 ore da Tabelle ministeriali);

- in virtù di un minor costo effettivo aziendale per malattia/infortuni/maternità che ha consentito di considerare la quota a carico di INAIL e INPS al 4,0700%, valorizzando dunque, da un lato, la propria specificità anche con riferimento alle statistiche aziendali per gli anni 2010/2019 e, dall'altro, rispettando i minimi contrattuali del CCNL di riferimento.

14. Non ricorre dunque nella specie alcuna manifesta illogicità o irragionevolezza nella decisione della stazione appaltante di non richiedere ulteriori chiarimenti e di

ritenere congrua l'offerta, non potendo la ricorrente sostituire le sue valutazioni a quelle esaustivamente espresse dal RUP nella relazione sopra richiamata.

15. Con il secondo motivo la ricorrente contesta la congruità dell'offerta di in quanto, a suo dire, il costo della manodopera non potrebbe comunque essere giustificato sulla base dei c.d. sgravi contributivi futuri e incerti (nella specie nella forma del c.d. "bonus donna" e del c.d. "bonus under 36").

16. Neanche tale motivo è fondato.

17. Premesso che ha dichiarato di impiegare nell'appalto *de quo* 8 addetti di nuova assunzione, non sono condivisibili le argomentazioni della ricorrente secondo le quali non potrebbero essere favorevolmente apprezzate, in relazione all'indicata riduzione dei costi, giustificazioni fondate su benefici contributivi futuri e incerti.

17.1. E' infatti il quadro normativo esistente al momento in cui la stazione appaltante ha effettuato la valutazione di anomalia a consentire agli operatori di utilizzare – ricorrendone le condizioni - i benefici contributivi previsti dal legislatore per le assunzioni di under 36 o di lavoratori donna, sicché - come già affermato in vicende analoghe - trattandosi di sgravi *ex lege* non vi è ragione per la quale gli stessi non potessero essere considerati dall'aggiudicataria nella formulazione della propria offerta (diverso, ad esempio, sarebbe stato se l'impresa avesse fatto riferimento – e avesse applicato nei suoi conteggi - benefici contributivi non ancora introdotti nell'ordinamento ovvero oggetto di una auspicata proroga di sgravi scaduti).

18. Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente contesta l'incongruità dei costi (euro 10.000,00) stimati per i materiali di consumo da impiegare nell'appalto.

19. Il motivo non merita accoglimento.

20. Al di là del rilievo minimale della questione, si legge nelle giustificazioni prodotte dall'aggiudicataria che *“Per quanto riguarda la fornitura dei materiali, prodotti, materiale igienico e attrezzature onde evitare variazioni economiche non preventivate, la scrivente società è*

solita condividere preliminarmente con i propri fornitori la valutazione dei costi, basandosi sull'esperienza maturata da entrambi in gestioni pluriennali di appalti analoghi. Nel caso specifico si sono valutate le forniture necessarie all'adempimento delle richieste del Capitolato di Gara ed offerte in progetto tecnico; tali forniture sono state valutate e concordate proprio con i responsabili tecnici e commerciali del fornitore di fiducia".

21. La quantificazione operata da nelle giustificiche è dunque senz'altro ragionevole, sicché il favorevole apprezzamento del RUP non può ritenersi inficiato dalle valutazioni soggettive della ricorrente, con conseguente infondatezza del motivo.

22. Con l'ultima censura, proposta in via subordinata, la ricorrente chiede l'annullamento dell'intera gara per vizio di verbalizzazione con riferimento al verbale n. 4 riferito alla valutazione della documentazione tecnica.

La Commissione, infatti, non avrebbe redatto un verbale per ogni singola seduta (come di regola avviene) ma avrebbe accorpato la verbalizzazione di più sedute in ragione della fase di gara cui ogni singola seduta afferisce.

23. Come emerge dalla difesa delle resistenti, tuttavia, il motivo si rivela senz'altro infondato, evidenziandosi solo alcuni refusi sui resoconti delle sedute che non inficiano in alcun modo la complessiva ricostruzione dei fatti e dell'iter valutativo della Commissione, derivando da ciò l'infondatezza della censura.

24. In conclusione, per le suesposte considerazioni, il ricorso si rivela infondato e va respinto.

25. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio liquidandole in euro 2.500,00 (duemilacinquecento//00) oltre accessori di legge in favore dell'Autorità Portuale e in euro 2.500,00 (duemilacinquecento//00) oltre accessori di legge in favore della società

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO