



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 361 del 2012, proposto da Dussmann Service s.r.l., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda A.T.I. con Team Service Società Consortile a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandante della costituenda A.T.I. con Dussmann Service s.r.l., entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Domenico Menorello, Francesco Marascio e Maria Cristina Lenoci, con domicilio eletto presso Gianluca Tessier in Venezia, San Marco, 3906/A;

contro

Azienda ULSS n. 5 “Ovest Vicentino”, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Testa e Stefano Cocco, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G; Azienda ULSS n. 3 “Bassano del Grappa” (Vi), in persona del legale rappresentante *pro tempore*; Azienda ULSS n. 6 di Vicenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*; Azienda ULSS n. 4 “Alto Vicentino”, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*; Regione Veneto, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Emanuele Mio, Cristina Zampieri e Ezio Zanon, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura Regionale in Venezia, Cannaregio, 23;

nei confronti di

A.T.I. costituita tra Manutencoop Facility Management s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Coopservice soc.coop.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Franco Mastragostino, Angelo Piazza e Pier Vettor Grimani, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, S. Croce, 466/G;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della deliberazione del Direttore Generale dell'ULSS n. 5 "Alto Vicentino" n. 37 del 27 gennaio 2012, con la quale è stato aggiudicato al R.T.I. tra Manutencoop Facility Management s.p.a. e Coopservice soc. coop. p.a., il servizio di pulizia e di servizi integrati (multi servizi da svolgersi presso le aziende sanitarie della provincia di Vicenza nn. 3, 4, 5 e 6);
- di tutti i verbali della Commissione di gara e/o della Stazione appaltante di valutazione dell'offerta aggiudicataria, ivi comprese le decisioni di ammissione del R.T.I. contro interessato, nonché di attribuzione dei punteggi e di valutazione dell'anomalia dell'offerta;
- della nota prot. n. 7730 in data 1° marzo 2012 di rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela *ex art. 243 bis* del c.p.a.;
- di ogni altro atto annesso, connesso o presupposto;
- per il risarcimento del danno subito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda ULSS n. 5 "Ovest Vicentino", della Regione Veneto e dell'A.T.I. costituita tra Manutencoop Facility Management s.p.a. e Coopservice società cooperativa per azioni.

Visto il ricorso incidentale proposto da. Manutencoop Facility Management s.p.a..

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2012 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto di ricorso (n.r.g. 361/2012), notificato il 03.03.2012 e depositato il successivo 09.03.2012, Dussmann Service s.r.l. e Team Service Società Consortile a.r.l., hanno adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della deliberazione del Direttore Generale dell'ULSS n. 5 "Alto Vicentino" n. 37 del 27 gennaio 2012, con la quale è stato aggiudicato al contro interessato R.T.I. (costituito tra Manutencoop Facility Management s.p.a. e Coopservice società cooperativa per azioni) il servizio di pulizia e dei servizi integrati da svolgersi presso le aziende sanitarie nn. 3, 4, 5 e 6 della Provincia di Vicenza.

2. Con i primi due motivi di ricorso parte ricorrente lamenta la mancata esclusione dell'offerta presentata dal R.T.I. contro interessato adducendo, al riguardo, la carenza del potere di rappresentanza in capo al procuratore dell'impresa mandante (Coopservice) e la violazione del principio di segretezza dell'offerta.

3. Entrambi i motivi sono infondati.

3.1. Per quel che concerne la prima doglianza giova osservare che nel caso di specie, essendo il suddetto R.T.I. contro interessato una associazione temporanea

d'impresa a carattere orizzontale costituitosi prima di presentare la propria domanda di partecipazione alla gara in oggetto, l'offerta da questo presentata dev'essere imputata all'impresa mandataria alla quale, ai sensi dell'art. 37, comma 16, del d.lgs. n. 163/2006, *“spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandati nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo, o atto equivalente, fino alla estinzione di ogni rapporto”*.

3.2. Alla luce della menzionata disposizione, dunque, le eventuali carenze di potere rappresentativo rinvenibili all'interno del rapporto di rappresentanza tra società mandante e società mandataria, restano influenti ai fini dell'appalto rimanendo comunque l'offerta presentata riferibile alla mandataria.

3.3. Sotto altro profilo, giova rilevare che la somma effettivamente impegnata dal procuratore speciale della mandante contro interessata, si pone al di sotto del limite massimo che questi era abilitato a vincolare, atteso che né dalla *lex specialis* di gara, né dalla visura CCIAA relativa ai poteri rappresentativi del consigliere delegato della menzionata mandante (Coopservice società cooperativa per azioni), è possibile desumere che gli importi che questi era abilitato ad impegnare avrebbero dovuto essere necessariamente intesi comprensivi di IVA.

3.4. Privo di pregio appare, infine, la dedotta carenza di rappresentanza legale in capo al predetto procuratore speciale avendo la giurisprudenza, in proposito, definitivamente chiarito che non vi è *“alcuna valida ragione per considerare, sul piano delle garanzie procedurali, meno affidabile o meno impegnativa una dichiarazione proveniente da un procuratore rispetto a quella proveniente dal rappresentante legale di cui all'art. 2384 c.c.. Né, in senso contrario, è decisivo affermare che la maggiore stabilità della figura del rappresentante legale, sui cui poteri può incidere solamente con delibera assembleare, comporti una migliore tutela dell'interesse sostanziale della P.A. alla certezza dell'identità dei suoi interlocutori, essendo la complessiva disciplina di gara idonea di per sé a garantire sufficientemente, nelle articolazioni*

dell'evidenza pubblica, l'interesse dell'Amministrazione alla certezza dell'identità degli interlocutori" (cfr. Cons. St., sez. V, 31 ottobre 2001, n. 5691).

4. Parimenti destituito di fondamento, è il secondo mezzo con cui si lamenta la violazione del principio di segretezza dell'offerta vincitrice, atteso che appare indimostrato l'assunto secondo cui la commissione di gara avrebbe dedotto l'ammontare esatto di tale offerta, dalla delibera (peraltro mai acquisita nel corso della gara) di conferimento dei poteri rappresentativi al procuratore speciale della società mandante.

5. Insuscettibile di essere accolto è, altresì, il terzo mezzo di gravame con cui la ricorrente si duole della mancata intestazione della cauzione provvisoria da parte dell'impresa mandante del R.T.I. aggiudicatario, risultando invero dalla documentazione posta agli atti la sottoscrizione della predetta cauzione da entrambe le società, mandante e mandataria, del menzionato R.T.I., i cui estremi identificativi, risultano peraltro ulteriormente specificati nell'allegato B alla polizza stessa.

6. Con il quarto mezzo parte ricorrente lamenta la mancata considerazione del carattere anomalo dell'offerta presentata dal R.T.I. aggiudicatario, per violazione dei salari minimi previsti per il personale da impiegare nello svolgimento del servizio di pulizia oggetto di gara, e per la presentazione di un quantitativo di mano d'opera insufficiente ad assicurare adeguati livelli igienici-sanitari nei comparti ospedalieri ove dovrà svolgersi il servizio.

6.1. Entrambe le doglianze sono infondate.

6.2. Osserva, invero, il Collegio, che in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, la commissione di gara ha effettuato una approfondita disamina di tutte le componenti di costo indicate nelle giustificazioni riportate dal R.T.I. vincitore, specificando, in particolare, le ragioni per le quali ciascuna di esse risulti congrua

con l'offerta presentata e, pertanto, idonea ad assicurare prestazioni conformi al servizio richiesto.

6.3. Ad avviso del Collegio, i risultati della predetta verifica di anomalia appaiono, nondimeno, coerenti con la documentazione fornita dalla Stazione appaltante in sede istruttoria, e nella quale si rinviene l'esatta specificazione dell'ammontare del costo del personale dell'offerta aggiudicataria anche con riferimento ai livelli del personale da impiegare in relazione al monte ore complessivamente dichiarato: livelli dai quali è possibile riscontrare il rispetto dei parametri riportati nel CCNL vigente alla data di presentazione dell'offerta, in relazione al costo medio del personale nel senso recepito dalla tabella ministeriale di riferimento.

6.4. Sotto altro profilo, si deve, nondimeno, rilevare che nelle procedure di evidenza pubblica un'offerta non può ritenersi senz'altro anomala e comportante l'automatica esclusione dalla gara per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori non perfettamente corrispondenti a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali; invero tali valori rappresentano non parametri inderogabili, ma indici del giudizio di congruità, conseguentemente affinché possa propendersi per l'anomalia dell'offerta, occorre (ma non è il caso di specie) che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata (Cons. St, sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206).

6.5. Nè appare condivisibile l'affermazione in base alla quale l'incongruità dell'offerta aggiudicataria risulterebbe dal minor quantitativo di ore da questa previsto (per il servizio di pulizia) rispetto a quello presentato dal R.T.I. contro interessato, atteso 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, con conseguente irrilevanza di eventuali singole voci di scostamento (in questo senso, Cons. Stato Sez. III, 26 gennaio 2012, n. 343).

7. Insuscettibile di essere accolto è, altresì, il quinto motivo di gravame considerato che le censure che parte ricorrente ha formulato in relazione ai punteggi di cui ai sotto-parametri A2), A4), A5), A6), B1), B3), C2), C3) e D) dell'offerta tecnica, discendono da una pretesa riformulazione dei giudizi di merito espressi al riguardo dalla Commissione di gara, i quali, in quanto involgenti valutazioni puramente discrezionali, sfuggono al sindacato giurisdizionale di questo Collegio, anche in ragione dell'insussistenza di manifesti profili di irragionevolezza.

8. Privi di pregio appaiono i due successivi motivi (sesto e settimo) con cui la ricorrente si duole della mancata esclusione del raggruppamento aggiudicatario in ragione dell'omessa sottoscrizione dell'offerta economica da parte della mandante Coopservice, e per avere l'impresa mandataria del predetto R.T.I. documentato il possesso, nel triennio precedente la data di pubblicazione del bando, di un fatturato in misura inferiore rispetto a quello della mandante.

8.1. Osserva, invero, il Collegio che nel caso di specie la sola sottoscrizione dell'offerta economica da parte di Manutencoop s.p.a. non può determinarne l'invalidità, in quanto il R.T.I. di cui essa fa parte in qualità di impresa mandataria era stato costituito prima della sottoscrizione dell'offerta medesima.

8.2. Per quel che riguarda, invece, l'asserita violazione del requisito di capacità finanziaria, si deve rilevare che tale affermazione non trova riscontro nella documentazione posta agli atti dalla quale, al contrario, risulta l'allegazione, sia da parte di Manutencoop che da parte di Coopservice, di un fatturato superiore a quello minimo richiesto dal disciplinare. In particolare, appare privo di fondamento la circostanza che il fatturato della mandante sia superiore a quello della mandataria, considerato che secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, *“il disposto di cui all'art. 95 comma 2 d.P.R. n. 554 del 1999, secondo cui l'impresa mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura maggioritaria, deve essere riferito non all'entità del requisito*

minimo complessivo prescritto per la specifica gara di cui trattasi in relazione all'importo dei lavori da commettere, bensì alle quote effettive di partecipazione all'associazione, sicché può definirsi maggioritaria l'impresa che, avendo una qualifica adeguata, assuma concretamente una quota superiore o comunque non inferiore a quella di ciascuna delle altre imprese mandanti, a prescindere dai valori assoluti di classifica di ognuna delle altre; ciò anche perché, in caso diverso, si creerebbe un vincolo restrittivo al mercato, in contrasto con il principio della libertà di determinazione delle imprese in sede associativa, in quanto sarebbero privilegiate comunque le imprese di maggiori dimensioni” (ex multis, Cons. St, sez. V, 11 dicembre 2007, n. 6363).

9. Infondati appaiono, infine, i restanti motivi (ottavo e nono) con cui la ricorrente adduce la violazione delle regole preposte alla sigillatura e conservazione dei plichi contenenti la documentazione di gara, nonché la violazione del principio di collegialità delle sedute da parte della commissione giudicatrice, in conseguenza della nomina di alcuni sottogruppi in seno alla commissione medesima.

9.1. Con riferimento alle modalità di preservazione dei plichi, giova rilevare che nel caso di specie la commissione ha avuto cura di specificare che la documentazione concernente le offerte presentate dalle ditte partecipanti sono state custodite *“in armadio chiuso a chiave, presso la sede dell’Azienda ULSS 5”* e che *“tutti i plichi si presentano integri e sigillati”* (cfr. verbale del 14 giugno 2011).

9.2. Ad avviso del Collegio, tali indicazioni appaiono sufficienti ad assicurare che tale documentazione non sia stata sottoposta a rischio di manomissione tenuto conto, in particolare, del fatto che la ricorrente non ha dedotto alcuna circostanza oggettiva suscettibile di ingenerare il ragionevole dubbio circa la sussistenza di uno scorretto e negligente assolvimento del dovere di custodia.

9.3. Per quanto concerne, invece, il nono motivo di gravame, il Collegio osserva che l’asserita violazione del principio di collegialità delle sedute non trova riscontro dai verbali di gara dai quali, al contrario, appare evidente che i sottogruppi in seno alla commissione hanno svolto una mera attività di accertamento tecnico-

quantitativo in ordine al possesso, da parte delle ditte partecipanti, dei requisiti di cui ai singoli parametri A, B, C e D di determinazione dell'offerta tecnica, la cui valutazione è stata in ogni caso rimessa al successivo giudizio della commissione nel *plenum* dei suoi componenti.

9.4. Parimenti destituito di fondamento è, da ultimo, il dedotto mutamento di un componente della commissione esaminatrice all'esito della prima seduta di gara, atteso che questa si è comunque svolta alla presenza di tutti i membri del predetto organo giudicante.

10. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso principale deve essere respinto.

11. Si possono quindi passare in esame i due motivi proposti in via incidentale dal contro interessato R.T.I..

11.1. Con riferimento al primo motivo, con cui si contesta la mancata esclusione di Dussmann Service s.r.l. dalla procedura di gara *de qua*, per aver posto in essere una condotta riconducibile alla fattispecie di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006, consistente nella sottoscrizione di un subappalto non autorizzato nell'ambito di un regresso rapporto contrattuale intercorso con il comune di Pisa, il Collegio non può far altro che constatare l'infondatezza di tale censura, avendo, al riguardo, lo stesso comune, confermato la legittimità del subappalto cui fa riferimento la ricorrente-incidentale (cfr. dichiarazione del Comune di Pisa in data 5 marzo 2012, prot. n. 8895).

12. Altresì infondato è anche il secondo incidentale con cui il R.T.I. controinteressato deduce la violazione, da parte della società mandate del R.T.I. ricorrente principale, del Disciplinare di gara nella parte in cui disporrebbe che tutte le dichiarazioni di cui alle lett. b), c) e *m-ter*) di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, avrebbero dovuto essere rese, a pena di esclusione, oltre che dagli amministratori muniti di rappresentanza e dal direttore tecnico, anche da tutti i

soggetti cessati nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara.

12.1. Osserva, invero, il Collegio, che tale, ulteriore, incombente ricade soltanto sui soggetti di cui alla lett. c), del menzionato d.lgs. 163/2006 e a siffatta indicazione risulta essersi effettivamente attenuta la mandante del R.T.I ricorrente in via principale.

13. In conclusione, anche il ricorso incidentale non è suscettibile di essere accolto.

14. Attesa la complessità della fattispecie controversa sussistono, tuttavia, giustificati motivi per compensare, tra le parti in causa, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso incidentale e respinge il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/09/2012

IL SEGRETARIO

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