

N. 01100/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01871/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1871 del 2013, proposto da:
Dussmann Service Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Filippo Martinez, Davide Moscuza,
Emanuela Rizzi, con domicilio eletto presso Emanuela Rizzi in Venezia, Santa Croce, 312/A;

contro

Ipab di Vicenza, rappresentato e difeso dagli avv. Erika Zanierato, Vittorio Miniero, con domicilio
eletto presso Erika Zanierato in Mestre, Calle del Sale, 51/3;

nei confronti di

Pulitori ed Affini Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Massimiliano Brugnoletti, Antonio Sartori,
con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale resa dal dirigente del settore economico finanziario n. 461 del
6.11.2013, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva del servizio di pulizia dei Centri di
Servizio dell'Ente in favore della controinteressata; del verbale n. 22 della seduta della
commissione di gara del 6.11.2013; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ipab di Vicenza e di Pulitori ed Affini Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2014 la dott.ssa Silvia Coppari 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 ricorso ritualmente notificato Dussmann Service s.r.l. ha impugnato l'aggiudicazione definitiva del servizio di pulizie dei Centri di Servizio dell'IPAB di Vicenza disposta con provvedimento del 6 novembre 2013 a favore di Pulitori ed Affini spa.

2. Espone la ricorrente che all'esito della procedura di gara, espletata sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, aveva totalizzato un punteggio complessivo di 85,99/100, collocandosi così al secondo posto della graduatoria provvisoria, dietro la Pulitori ed Affini spa cui veniva riconosciuto un punteggio di 88,98/100.

2.1. Dussmann Service s.r.l. precisa inoltre che la Commissione giudicatrice si era riservata di pronunciare l'aggiudicazione provvisoria all'esito della procedura di verifica dell'anomalia e che, a seguito delle giustificazioni fornite dalla società "Pulitori ed Affini" il 14.10.2013 e il successivo 29.10.2013, aveva dichiarato accettabile l'offerta di quest'ultima società, malgrado risultasse un utile d'impresa annuale pari a € 575,93.

3. Ciò premesso in punto di fatto, la ricorrente ha affidato il proprio gravame, in via principale, ai seguenti due motivi:

a) eccesso di potere per irragionevolezza e contraddittorietà e violazione del legittimo affidamento, poiché l'offerta della controinteressata risulterebbe "palesamente incongrua per aver previsto un utile di impresa irrisorio" che la renderebbe del tutto inaffidabile: alla voce "costi relativi a spese generali e utili di azienda" è stata indicata, infatti, la somma di € 18.988,64 per l'intero triennio, con la conseguenza che l'utile per tale servizio non supererebbe lo 0,05% annuo;

b) eccesso di potere per irragionevolezza e contraddittorietà e violazione degli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 in quanto l'offerta, per un verso, non risulterebbe sostenuta da una corretta giustificazione del costo del lavoro, che si attesterebbe ad un costo medio orario pari a € 14,33 per i lavoratori di secondo livello e pari a € 15,03 per i lavoratori di terzo livello, per l'altro, si fonderebbe su un conteggio delle ore di assenteismo non effettive ma ricavato solo dal costo sostenuto dalla ditta relativamente ad esse, senza tener conto di quelle pagate dall'INPS e dall'INAIL.

2.2. In via subordinata, ai fini della ripetizione dell'intera procedura concorsuale, la ricorrente ha dedotto, in primo luogo, la violazione dell'art. 5.2. del disciplinare di gara ed eccesso di potere per sviamento e contraddittorietà, poiché con riferimento al sottocriterio l.d. relativo al "monte ore annuo complessivo per lo svolgimento del servizio impiegato presso le strutture dell'Ente (diviso per livelli e qualifiche)", la commissione avrebbe richiesto in corso di gara di indicare due ulteriori e distinti elementi dell'offerta tecnica non previsti dalla *lex specialis* (consistenti nel "monte ore contrattuale" e "monte ore definitivamente lavorato"), così ammettendo un'integrazione postuma dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica.

2.3. In secondo luogo, la violazione dell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006 per la pretesa carenza di puntuale motivazione dei giudizi espressi nella valutazione delle offerte, essendosi limitata all'assegnazione di un punteggio numerico.

2.4. In terzo luogo la ricorrente ha contestato la violazione del principio di segretezza delle offerte, per l'omessa adozione delle cautele necessarie per la conservazione delle offerte e dei plichi contenenti le offerte medesime.

3. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente chiedendo il rigetto di tutti i motivi di ricorso.

5. Anche la controinteressata si è costituita in giudizio eccependo l'inammissibilità delle censure svolte in via principale per genericità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito di tutte le censure svolte.

6. In vista della discussione del merito le parti hanno depositato memorie difensive e di replica e all'udienza del 12 giugno 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Il Collegio ritiene di poter esimersi dall'esaminare le eccezioni di inammissibilità svolte in via preliminare, in considerazione dell'infondatezza del ricorso.

8. Passando all'esame del merito, occorre premettere che nelle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori, servizi o forniture, la stazione appaltante deve senz'altro indirizzare la propria scelta in favore dei concorrenti i quali presentino offerte che, in relazione alle caratteristiche specifiche della prestazione richiesta, risultino nel loro complesso equilibrate sotto il profilo economico all'insieme dei costi, rischi ed oneri che l'esecuzione della prestazione comporta a carico dell'appaltatore (così TAR Veneto, Sez. I, 20 gennaio 2014, n. 64).

8.1. Ciò posto e considerato che la percentuale annuale dell'utile dichiarato è pari allo 0,17% (e non allo 0,05% come invece dedotto nel ricorso), sulla base delle giustificazioni fornite al riguardo dalla controinteressata emerge come un tale margine di profitto sia sostanzialmente in linea con l'incidenza media dell'utile ottenuto dall'azienda negli ultimi sei anni di fatturato, che si attesta intorno allo 0,25% (cfr. p. 4 delle giustificazioni del 29.10.2013, doc. 11 della controinteressata).

Pertanto, tale circostanza non risulta aver dato luogo all'applicazioni di penali e/o a rescissioni contrattuali.

8.2. L'esiguità del margine di profitto costituisce pertanto frutto di una precisa politica aziendale che valuta l'aggiudicazione dell'appalto, in sé, "un'importante occasione" per le positive ricadute a livello curriculare e di sviluppo commerciale, come oggettivamente confermato dall'andamento del fatturato aziendale complessivo desumibile dai medesimi bilanci degli ultimi sei anni, il quale segnala una crescita progressiva, malgrado la grave crisi economica in atto.

8.3. Pertanto, in presenza di un'offerta non in perdita o comunque in assenza di un utile totalmente inesistente e/o simbolico, l'oggettiva esiguità del profitto programmato non costituisce di per sé stesso un elemento da cui poter dedurre l'inaffidabilità ovvero l'incongruità della proposta economica, dovendosi avere riguardo alla serietà dell'offerta considerata nel suo complesso (così CdS, sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206).

8.3.1. Infatti, la scelta strategica di un'impresa di ottenere comunque l'affidamento di una gara pubblica, malgrado un utile assai ridotto, conserva un indiscutibile potenziale produttivo che è

quello di realizzare un fatturato a garanzia della stessa persistenza economica dell'attività, acquisendo o mantenendo quote di mercato, vieppiù importante nell'attuale situazione di straordinaria crisi congiunturale.

8.4. Peraltro, considerato che nel caso in esame il prezzo offerto risulta non solo sufficiente a coprire i costi da sostenere, ma addirittura sostanzialmente identico a quello offerto dalla stessa ricorrente, tale opzione non può essere censurata neanche sotto il diverso profilo sollevato della pretesa idoneità ad alterare la libera concorrenza dei concorrenti.

8.5. Quanto al secondo motivo di ricorso, deve rilevarsi che la giustificazione addotta in ordine alla composizione dell'offerta economica con riguardo "al tasso di assenteismo per malattia, infortunio, maternità" dà conto del modo in cui è stato calcolato il tasso d'incidenza effettivo sul costo del lavoro sostenuto dalla aggiudicataria.

Segnatamente detto tasso risulta calcolato, anziché sui dati presuntivi forniti dalle tabelle ministeriali, sulla base di un'analisi dei dati storico-esperianziali dell'impresa nell'arco degli ultimi sei anni e scorporando la quota degli oneri derivanti dall'assenza del personale per gli eventi in questione posta a carico dell'INPS e dell'INAIL dalla legge e dal CCNL.

8.5.1. In sostanza, per indicare il costo orario realmente sostenuto per l'assenteismo, l'aggiudicatario ha diviso il costo complessivo indicato nella tabella ministeriale per le ore effettivamente lavorate, sottraendo poi le ore direttamente pagate dal lavoratore dall'INAIL e dall'INPS. In tal modo ha isolato il costo delle ore di assenteismo che si troverà realmente a sostenere nel corso dell'esecuzione del contratto.

8.5.2. Pertanto è priva di fondamento l'affermazione secondo cui l'offerta della controinteressata avrebbe falsato tale voce di costo, essendo al contrario evidente il ragionamento effettuato e l'entità del dato indicato nell'offerta sul punto.

8.6. Il Collegio ritiene quindi che il giudizio positivo sulla serietà complessiva dell'offerta formulato dalla Commissione giudicatrice, sulla base delle giustificazioni offerte dalla società aggiudicataria, sia idoneo a superare il controllo di legittimità che compete al giudice amministrativo, alla stregua dei canoni di ragionevolezza e di logicità, dal momento che ha compiutamente valutato tutti gli elementi dell'offerta tecnica ed economica al fine di escludere il rischio di irregolarità nell'esecuzione del contratto.

8.7. A ciò va soggiunto che le offerte economiche della ricorrente e dell'aggiudicataria sono, sul punto, sostanzialmente equivalenti.

9. A non dissimili conclusioni deve addivenirsi per quel che riguarda la censura concernente la pretesa modificazione in corso di gara delle modalità di formulazione dell'offerta tecnica, dal momento che con il chiarimento richiesto la commissione giudicatrice si è limitata a ottenere la precisazione di un dato già contenuto nelle offerte tecniche, ossia la scomposizione del "monte ore complessivo per l'espletamento del servizio" - già prescritto dalla legge di gara - tra monte ore "contrattuale" e monte ore "effettivamente lavorato", al fine di poter rendere omogeneo il dato da considerare per l'attribuzione del punteggio.

9.1. Cosicché, a prescindere dal fatto che a seguito della precisazione fornita dall'aggiudicataria, così come per la ricorrente, il dato originariamente indicato non ha subito alcuna variazione, deve in ogni caso escludersi che la commissione abbia in tal modo consentito un'integrazione postuma dell'offerta in violazione della *par condicio* dei concorrenti.

10. Quanto infine all'attribuzione del punteggio, deve rilevarsi che la legge di gara ha predeterminato "a monte" gli elementi e i sub-elementi cui ancorare le valutazioni in modo sufficientemente dettagliato e chiaro cosicché anche il solo punteggio numerico, di cui sono prestabiliti il minimo e il massimo, risulta idoneo a dimostrare l'*iter* logico seguito nell'esprimere il giudizio tecnico, consentendone pertanto il controllo di logicità e congruità.

11. Quanto, infine, alla pretesa violazione del principio di segretezza delle offerte e di conservazione di plichi, deve rilevarsi che i verbali di gara indicano puntualmente le modalità di conservazione osservate nel corso della procedura (cfr. verbale del 20 giugno 2013 e del 9 ottobre 2013).

11.1. In particolare nel verbale del 20 giugno 2013 si legge che i "plichi e le offerte, sia quelli già aperti che quelli ancora chiusi vengono custoditi in idoneo armadio chiuso a chiave presso gli uffici dell'Ente al fine di garantirne l'integrità e la perfetta conservazione, mentre le offerte economiche prodotte dalle ditte i cui plichi sono già stati aperti vengono racchiuse in una busta che viene idoneamente sigillata e siglata sui lembi. Tale busta verrà custodita nella cassaforte dell'Ente". Ancora: "le offerte economiche prodotte dalle ditte ... vengono racchiuse in una busta che viene idoneamente sigillata e siglata sui lembi. Tale busta verrà custodita nella cassaforte dell'ente".

11.2. Pertanto, in mancanza di alcuna allegazione nemmeno in termini indiziari circa un'ipotetica manomissione della documentazione offerta in gara, le indicazioni delle modalità di custodia verbalizzate dal presidente della commissione giudicatrice debbono ritenersi sufficienti ad assicurare la correttezza dell'intera procedura di gara anche sotto questo specifico aspetto di censura.

12. In conclusione, alla luce delle considerazioni sopra svolte, il ricorso deve pertanto essere respinto sotto tutti i profili sollevati.

13. Nondimeno, tenuto conto di tutte le circostanze della fattispecie oggetto di giudizio, ricorrono giusti motivi per compensare le spese di giudizio fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (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 Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/07/2014

IL SEGRETARIO

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