

N. 00399/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00055/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nel giudizio introdotto con il ricorso 55/14, proposto dal Consorzio A.L.P.I. S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, assistita e difesa dagli avv. ti e Feroci e Tomasoni, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Trento, via Grazioli 5;

contro

il Comune di Trento, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. A. Colpi, con domicilio eletto in Trento, via Calepina 12, presso l'Avvocatura comunale;

nei confronti di

Trento Lavoro - Consorzio Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, assistito e difeso dall'avv. R. De Pretis, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, via SS. Trinità 14;

per l'annullamento:

1) dei provvedimenti di esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di manutenzione ordinaria delle aree verdi e dei giardini scolastici, degli impianti irrigui a servizio del verde comunale e delle strutture di gioco del Comune di Trento, lotti 5, 6 e 7, e segnatamente

a) della nota prot. C_L378/A080.01/16799/2014 per il Lotto 5;

b) della nota prot. C_L378/A080.01/16802/2014 per il Lotto 6;

c) della nota prot. C_L378/A080.01/16809/2014 per il Lotto 7;

2) dei verbali

- c) di seduta pubblica 30 gennaio 2014 relativi ai Lotti 5, 6 e 7;
- d) del verbale conclusivo, relativo alla verifica tecnica/economica presentata dall'Impresa Consorzio A.L.P.I. per il Lotto 5 datato 21 gennaio 2014;
- e) del verbale conclusivo relativo alla verifica tecnica/economica presentata dall'Impresa Consorzio A.L.P.I. per il Lotto 6 datato 21 gennaio 2014;
- f) del verbale conclusivo relativo alla verifica tecnica/economica presentata dall'Impresa Consorzio A.L.P.I. per il Lotto 7 datato 21 gennaio 2014;
- 3) dell'aggiudicazione definitiva alla ditta Trento Lavoro - Consorzio Società Cooperativa Sociale del servizio di manutenzione ordinaria delle aree verdi e dei giardini scolastici, degli impianti irrigui a servizio del verde comunale e delle strutture di gioco del Comune di Trento lotti 5, 6 e 7, di cui alla comunicazione inviata dal Comune di Trento in data 31 gennaio 2014 prot. 15237/2014 e del relativo verbale di seduta pubblica del 30 gennaio 2014;
- 4) per quanto occorrer possa, del bando di gara e dei documenti allegati tra i quali il capitolato speciale norme tecniche, la lista descrittiva delle lavorazioni ed il computo metrico;
- 5) del diniego esplicito di autotutela del 24 febbraio 2014 a seguito dell'istanza inviata in data 12 febbraio 2014;
- 6) di tutti gli atti a questi annessi, presupposti e consequenziali, nonché per la dichiarazione di inefficacia, ai sensi degli artt. 121-122 c.p.a., dei contratti di appalto che dovessero essere stati medio tempore stipulati fra il Comune di Trento ed il controinteressato.

e per la condanna

al risarcimento in forma specifica, ex art. 124 c.p.a., con il conseguente subentro nei contratti di appalto ovvero, in subordine, per il risarcimento per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trento e di Trento Lavoro - Consorzio Società Cooperativa Sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, X comma, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2014 il cons. avv. A. Gabbricci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO e DIRITTO

1.1. Va premesso che, ai sensi del novellato art. 120, X comma, c.p.a., le sentenze in materia di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, devono essere redatte, di norma, nella forma semplificata di cui all'art. 74 c.p.a. e che questa controversia va pertanto decisa in tale forma, riguardando, appunto, la procedura, avviata con il bando di gara del 7 febbraio 2013, per l'assegnazione, all'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio per la manutenzione del verde comunale di Trento, per la durata di sei anni: per il lotto 5 (Centro Storico – Piedicastello) l'importo a base di gara era di € 1.396.673,12; per il lotto 6 (San Giuseppe – Santa Chiara) di € 1.967.226,42 e per il lotto 7 (Oltrefersina) di € 2.003.863,32.

1.2.1. Il 24 settembre 2013, i tre lotti furono aggiudicati provvisoriamente al Consorzio A.L.P.I. S.c. a r.l., le cui offerte erano però risultate basse in misura anomala, ex art. 86, II comma, del d. lgs. 163/2006 (per cui tali sono le offerte “in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara”).

1.2.2. Ne fu dunque disposta la verifica di congruità, secondo il procedimento di cui all'art. 88, VII comma, d. lgs. cit..

Con note del 30 settembre 2013, il responsabile del procedimento chiese all'impresa le giustificazioni delle offerte per ciascun lotto, e il consorzio A.L.P.I. fornì la propria documentazione con note acquisite il 15 ottobre 2013; seguì una richiesta comunale di precisazioni, che l'impresa presentò il 6 novembre, essendo poi convocata per un'audizione, svoltasi il 29 dello stesso mese.

1.2.3. Completata l'istruttoria, e ritenute insufficienti le giustificazioni fornite, per le ragioni espresse nei verbali conclusivi di verifica del 21 gennaio 2014, il 30 gennaio 2014 la commissione ha escluso A.L.P.I. dalla gara, aggiudicando subito dopo i tre lotti alla Trento Lavoro - Consorzio società cooperativa sociale.

1.2.4. A.L.P.I. ha allora presentato al Comune un'istanza di revoca in autotutela, respinta, dopo un'ulteriore verifica istruttoria, dal Comune con nota 21 febbraio 2014; essa ha quindi proposto il ricorso in esame.

Nel giudizio si sono costituiti il Comune di Trento e la controinteressata, concludendo per la reiezione.

2.1. Il ricorso è compendiato nella violazione e falsa applicazione del bando di gara, degli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. 163/2006, dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. e l. 241/1990, dei principi di economicità, proporzionalità e correttezza di cui all'art. 2 d.lgs. 163/2006; e, ancora, nell'eccesso di potere in tutte le forme sintomatiche con particolare riguardo al falso presupposto, difetto di istruttoria, illogicità, ingiustizia manifesta, travisamento del fatto, contraddittorietà e difetto di motivazione.

2.2. È censurata, anzitutto, la procedura seguita per verificare se l'eccesso di ribasso era giustificabile: in disparte alcune doglianze del tutto generiche (sarebbero stati introdotti dei criteri di valutazione “non previsti, ad esclusivo detrimento dell'impresa” e “non giustificati da alcuna circostanza di rilievo”), si sostiene che, in conformità alle disposizioni del bando, l'Amministrazione avrebbe dovuto limitare l'ambito della verifica di congruità alle sole analisi dei prezzi, escludendo ulteriori indagini.

2.3. La censura è infondata. Invero, il Collegio non comprende da quale disposizione parte ricorrente abbia tratto una simile restrizione.

2.3.2. Il bando, infatti, si limita a disporre che, individuate le offerte, le quali presentino un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, il responsabile unico del procedimento richiede per iscritto le giustificazioni dell'offerta, le quali devono evidenziare gli elementi costitutivi dell'offerta medesima e devono essere redatte nel rispetto dell'art. 87 del d. lgs. 163/2006: e questo stabilisce che la stazione appaltante richiede bensì all'offerente le giustificazioni relative alle voci di prezzo, ma, in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche quelle "relative agli altri elementi di valutazione dell'offerta", come il costo del lavoro, i materiali e beni di consumo, le attrezzature ed i macchinari impiegati e così via.

2.3.3. La disciplina di gara prevede, altresì, che il responsabile possa richiedere altre precisazioni scritte all'offerente, e, prima di disporre l'esclusione, anche un'audizione in contraddittorio: tutte attività che sono state svolte nel caso in esame, dove il procedimento è dunque legittimo e non viziato nel senso indicato in ricorso.

3.1. Il *thema decidendum* della controversia riguarda in realtà la correttezza del giudizio di esclusione.

A conclusione di analisi estremamente dettagliate, la stazione appaltante ha ritenuto che A.L.P.I. non fosse riuscita a giustificare l'anomalia di prezzo per le voci 030, 031, 033 e 007: quest'ultima, in particolare, intitolata al servizio di custodia e pulizia di giardini e aree verdi e manutenzione e pulizia di aree per cani – ma l'elenco analitico delle operazioni specifiche copre quasi tre pagine – da sola, per il suo valore, è determinante in tale giudizio, e ciò è pacifico in causa.

3.2. Invero, la voce 007 ha un valore di € 33.109,57 per il lotto 5, di € 42.963,31 per il lotto 6 e di € 32.727,48 per il lotto 7: come risulta dai verbali di esclusione del 21 gennaio 2014; il responsabile del procedimento, detratto l'utile d'impresa, ha individuato perdite annuali per € 19.860,32 (lotto 5), € 27.960,63 (lotto 6) e € 14.575,09 (lotto 7), riconducibili per la massima parte a tale voce.

3.3.1. Più in dettaglio, per il lotto 5 – ma le considerazioni sarebbero le stesse per gli altri due lotti – si legge nella relazione che, per le voci 30, 31 e 33 (peraltro di importo medio non superiore ai 3.000 euro) "risulta un supero di spesa rispetto a quanto risultante dall'offerta economica".

3.3.2. Lo stesso superamento risulta anche per la voce 007: per questa la A.L.P.I. aveva presentato un'offerta di € 39.413,90, a fronte dell'importo di € 42.219,79 quale risultante dagli atti progettuali, e di quello di € 72.523,47 quantificato secondo le analisi svolte nella fase di verifica.

3.3.3. Nel complesso, prosegue la relazione, A.L.P.I. da ultimo aveva indicato, nel corso della verifica (29 novembre 2013) un utile complessivo di € 14.335,34 mentre il responsabile aveva accertato maggiori costi pari a € 811,09 per le voci 030 e 031, € 675,00 per la voce 33, e ben € 33.109,57 per la voce 007: sottratto l'utile dichiarato, la perdita assommava a € 19.860,32 come già visto.

3.3.4. Inoltre, sempre per la stessa voce 007, continua la relazione, durante la fase di verifica l'impresa aveva proposto "di espletare la prestazione utilizzando altri soggetti modificando quanto indicato nella sua offerta tecnica", e non più un unico custode, senza garantire che "tutti i soggetti proposti all'espletamento della prestazione possano usufruire durante il servizio di un veicolo elettrico", variando anche qui l'offerta tecnica.

3.4.1. In conclusione, la stazione appaltante ha escluso l'Impresa A.L.P.I. anzitutto perché, nelle giustificazioni, per rendere sostenibile la propria offerta economica, aveva modificato un'offerta già valutata: e ciò non era consentito, ché, in tale fase, "l'Impresa è chiamata a dimostrare la

sostenibilità, congruità, affidabilità e serietà dell'offerta economica presentata, in ragione delle obbligazioni nascenti - in caso di aggiudicazione — sia dalla documentazione di gara che dall'offerta tecnica”.

3.4.2. Al contrario, A.L.P.I. non aveva dimostrato proprio la sostenibilità della propria offerta economica: in particolare, dalle analisi effettuate “emerge che complessivamente il servizio è in rilevante perdita, cosa che compromette in radice la serietà e l'affidabilità dell'offerta”.

4.1. Orbene, la ricorrente nelle sue difese, più che negare di aver variato il contenuto della sua offerta, sembra affermare che il servizio di custodia e pulizia può – e deve - essere integrato con l’apporto di lavoratori che svolgono anche altri servizi: le più rilevanti attività della voce 007 sarebbero, infatti, “perfettamente sovrapponibili ai compiti degli addetti allo sfalcio, alle sarchiature, ma anche alle potature”.

4.2. La descrizione di quel servizio, d'altronde, non prevedrebbe che le relative operazioni debbano essere svolte in via esclusiva da determinati addetti, poiché la voce non richiede un "custode", ma un "servizio di custodia", svolto dall'impresa con la sua complessiva organizzazione: se così non fosse, il Comune avrebbe richiesto, per l'estensione delle aree interessate, una prestazione irrealizzabile, e comunque non adeguatamente compensata (essa è determinata nei computi metrici in €/anno 42.219,79 per il lotto 5, in €/anno 57.712,85 per il lotto 6, in €/anno 47.314,05 per il lotto 7), “con conseguente illegittimità dei documenti di gara che vengono sotto tale profilo impugnati, laddove da intendersi nel senso che sembra emergere dalla lettura fattane dal Comune” nella fase di verifica.

4.3. Per svolgere in via esclusiva tutte le articolate mansioni della voce, insiste la ricorrente, “occorrerebbe una squadra composta da soggetti con qualifiche differenziate”, ma ciò non è richiesto: è solo “contestualizzando la voce 007 all'interno dell'intero appalto, prevedendo l'attribuzione dei relativi compiti anche ad altri soggetti, che la prestazione diventa possibile”, con un’adeguata “organizzazione dei turni di lavoro”, oltre alle sinergie tra i vari lotti.

4.4. Su quest’ultimo punto, nel ricorso si afferma come l’Amministrazione avrebbe trascurato l’abbattimento di determinati costi (ad esempio quelli del responsabile del servizio, degli acquisti, della formazione del personale), i quali attengono a risorse utilizzabili per tutti i lotti.

Non averne tenuto conto costituirebbe “vizio di motivazione, difetto di istruttoria, falso presupposto e travisamento del fatto, oltre ad integrare violazione delle norme e dei principi che disciplinano la valutazione di congruità delle offerte”.

4.5. Non sarebbe stata nemmeno adeguatamente considerata la rilevante durata dell'appalto, pari a sei anni dall'aggiudicazione: un intervallo in cui i costi della commessa sarebbero “ben suscettibili di essere ottimizzati laddove presentino in fase iniziale degli esuberanti”.

5.1. Orbene, questo giudice, conformandosi alla condivisibile giurisprudenza, deve anzitutto rammentare come, nelle gare pubbliche, “il giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del giudizio di anomalia, può sindacare le valutazioni rese dalla Pubblica amministrazione solo sotto i profili della loro logicità e ragionevolezza, della carenza di istruttoria e della erroneità dei fatti, senza che possa procedere autonomamente alla verifica di congruità, sovrapponendo la propria idea tecnico-discrezionale al giudizio non erroneo né illogico dell'organo amministrativo, al quale la legge attribuisce la tutela dell'apprezzamento dell'interesse pubblico nel caso concreto” (C.d.S., III, 9 luglio 2014, n. 3492; conf., *ex multis*, id., V, 5 settembre 2014, n. 4516; id. VI, 30 maggio 2014, n. 2827; id. V, 22 febbraio 2011, n. 1090).

5.2.1. Tanto premesso, sono certamente infondate le doglianze, per cui la stazione appaltante non avrebbe adeguatamente considerato le sinergie di A.L.P.I., e la durata del servizio.

5.2.2. Per la durata, si tratta di un'affermazione affatto generica: è bensì vero che, nel tempo, è possibile migliorare un servizio e renderlo più competitivo, ma è altrettanto vero che la valutazione di congruenza va fatta solo in relazione agli elementi noti in quella fase particolare.

5.2.3. Per quanto poi concerne le presunte sinergie, tali elementi sarebbero dovuti essere subito introdotti nel procedimento di verifica, né spettava alla stazione appaltante ricercare ogni possibile giustificazione per l'offerente.

5.2.4. In ogni caso, sulla questione l'Amministrazione ha adeguatamente replicato nella nota tecnica del 21 febbraio 2014, in relazione alla ripetuta istanza di autotutela presentata dalla A.L.P.I., ribadendo come nessun elemento fosse stato offerto al responsabile nel corso del procedimento di verifica; né certamente una valutazione di tale profilo può essere effettuata per la prima volta nel presente giudizio.

5.3.1. Circa le altre censure, nessuna di queste è in grado di pregiudicare la rigorosa analisi svolta dal responsabile del procedimento, segnatamente nel paragrafo 6 di ciascuna delle tre relazioni, in cui viene chiarito perché l'offerta economica A.L.P.I. per il servizio di guardiania non era stata adeguatamente giustificata dalla concorrente nel corso della verifica, e fossero state invece confermate le cospicue perdite.

5.3.2. Non v'è necessità di riprodurre tali osservazioni, depositate nel fascicolo processuale, e consistenti in osservazioni e valutazioni che il Collegio ritiene logiche e ragionevoli, affatto complete e fondate su di una corretta ricostruzione dei fatti.

Esse prendono in attenta considerazione tutte le giustificazioni proposte dalla concorrente (la quale, in effetti, non denuncia omissioni istruttorie in tal senso), e vi oppone argomenti che questo Collegio, nei limiti del sindacato ad esso spettante, non ritiene superabili.

5.3.3. Nella relazione non solo è data contezza dei costi ineludibili che il servizio impone, ma viene anche rilevato, con specifici argomenti, come l'affermazione dell'offerente, per cui sarebbe possibile integrare l'opera del custode, e dei suoi due collaboratori, con altri lavoratori addetti a compiti diversi, non sia stata adeguatamente dimostrata, né sia comunque compatibile con altri elementi dell'offerta, relativi proprio all'impiego di questi ultimi lavoratori.

5.3.4. La ricorrente sostiene che, così come richiesta dall'Amministrazione, la prestazione sarebbe antieconomica e dunque illegittima.

Ora, la censura è presentata in termini generici, ed è già per questo inammissibile: senza dire che, se davvero fosse stata richiesta una prestazione *ex ante* impossibile, con l'esclusione certa dell'offerente, il bando sarebbe stato immediatamente lesivo, e perciò sarebbe dovuto essere impugnato subito, e non dopo la verifica dell'offerta.

5.3.5. In realtà, l'oggetto del servizio, quale descritto dall'Amministrazione nel capitolato speciale di appalto, lascia comunque ai concorrenti una sufficiente autonomia nelle proprie scelte organizzative, tale da ritenere vi sia la possibilità di eseguire tutte le prestazioni richieste, senza che ciò comporti una perdita economica.

5.3.6. In realtà, a ben vedere, la ricorrente tenta di presentare come una richiesta dell'Amministrazione, relativa alla voce 007, quella che invece era stata la sua proposta per lo svolgimento del servizio, come si legge al capitolo 2.1 dell'offerta tecnica, in cui si prevede che la lavorazione in questione sarebbe stata affidata “a un operatore specializzato affiancato da due operatori con funzione vicaria”, e che particolare attenzione sarebbe stata “posta alla garanzia dell'affidabilità e della conoscenza delle aree e degli elementi del servizio da parte” di tali soggetti.

Una proposta, quella di A.L.P.I. che perciò era stata giudicata in termini spiccatamente positivi – sia per l'offerta di un operaio specializzato, sia per l'impiego di veicoli ecologici - all'atto della valutazione, ma che era poi risultata economicamente insostenibile, nella fase di verifica.

5.3.7. La presunta “contestualizzazione” dell'offerta, di cui parla il ricorso, consiste in realtà – come ben osservano sia il Comune sia la controinteressata – in una modificazione della proposta in corso di gara, per renderla economicamente compatibile: e ciò individuando un addetto alla custodia per un monte ore inferiore al necessario e, comunque, a quanto originariamente offerto, e proponendo che le operazioni di custodia venissero prevalentemente svolte dalle squadre destinate alle operazioni di sfalcio e sarchiatura, e dalle altre eventualmente presenti.

5.3.8. Si tratta tuttavia di una modificazione non solo inammissibile, ma anche inutile, visto che il risultato di giustificare l'offerta non è stato così raggiunto, e ciò è adeguatamente dimostrato nelle relazioni tecniche della Stazione appaltante, la quale presenta argomenti di merito che non appaiono contrastabili in causa, nei limiti del sindacato spettante di questo giudice, secondo quanto prima osservato.

6. Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite, che liquida in € 6.000,00 oltre i.v.a. e c.p.a..per compensi in favore sia del Comune di Trento che della controinteressata.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio addì 25 settembre 2014 con l'intervento dei signori magistrati:25 settembre 2014:

Armando Pozzi, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere, Estensore

Paolo Devigili, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/11/2014

IL SEGRETARIO

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