

N. 03314/2013REG.PROV.COLL.
N. 03352/2012 REG.RIC.
N. 04059/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3352 del 2012, proposto da:

Sipro Sicurezza Professionale s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Morbidelli, Fabrizio Paoletti, Francesco Paoletti ed Emanuela Paoletti, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via G. Bazzoni, n. 3;

contro

Lombardia Informatica s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Gaetano Morazzoni, Guido Salvatori Del Prato e Giorgio Della Valle, con domicilio eletto presso lo studio del terzo, in Roma, piazza Mazzini, n. 8 - Sc. C;

nei confronti di

All System s.p.a. in proprio e quale capogruppo del RTI con IVRI - Istituti di Vigilanza Riuniti d'Italia s.p.a. e Europol s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Alessandra Sandulli e Roberto Invernizzi, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, corso Vittorio Emanuele, n. 349;

Regione Lombardia, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Viviana Fidani e Raffaella Schiena, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Emanuela Quici in Roma, via Nicolò Porpora, n. 16;

RTI costituendo tra B.T.V. S.p.a. e Civis S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avv. Mario Sanino e Maria Grazia Bottari, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Domenico Galli in Roma, piazza della Croce Rossa, n.2/C;

sul ricorso numero di registro generale 4059 del 2012, proposto da:

BTV s.p.a., in qualità di capogruppo del costituendo RTI con Civis s.p.a. (mandante), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Domenico Gentile, Mario Sanino e Maria Grazia Bottari, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, piazza della Croce Rossa, n. 2/B;

contro

Lombardia Informatica s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;

nei confronti di

Regione Lombardia, in persona del Presidente pro tempore, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;

All System s.p.a. in proprio e quale capogruppo in RTI con Europol S.r.l. (ora Sicuritalia s.p.a.) e I.V.R.I. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;

Sicurezza Professionale s.r.l. Si.Pro., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3352 del 2012:

della sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano, Sezione I, n. 00600/2012, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di vigilanza armata dei locali della Regione Lombardia - risarcimento danni;

quanto al ricorso n. 4059 del 2012:

della sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano, Sezione I, n. 00593/2012, resa tra le parti, concernente l'aggiudicazione di detto servizio di vigilanza armata.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione nel giudizio n. 3352/2012 della Lombardia Informatica s.p.a., di All System s.p.a., della Regione Lombardia e del RTI costituendo tra B.T.V. s.p.a. e Civis s.p.a., nonché, nel giudizio n. 4059/2012, di Lombardia Informatica s.p.a., della Regione Lombardia e di All System s.p.a. quale capogruppo del RTI con Europol s.r.l. e I.V.R.I. s.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2012 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati G. Morbidelli, E. Paoletti, Francesco Paoletti, G. Salvatori Del Prato, D. Gentile, E. Quici, su delega di V. Fidani, e R. Invernizzi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

I.- La Sipro Sicurezza Professionale s.r.l., che ha partecipato alla gara per l'aggiudicazione del lotto 1 della gara per l'affidamento triennale del servizio di vigilanza armata (composto dalle voci: vigilanza fissa armata, vigilanza fissa con unità cinofila, ronde armate e teleallarme) presso le sedi della Regione Lombardia (svoltasi secondo il criterio del prezzo più basso), classificandosi al secondo posto, ha chiesto con il ricorso in appello, che ha

assunto il n. di r.g. 3352 del 2012, l'annullamento o la riforma della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata con la quale è stato respinto il ricorso da detta società proposto contro l'aggiudicazione definitiva di detta gara al RTI All System s.p.a. con IVRI s.p.a. ed EUROPOL s.r.l.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- "Error in procedendo". Omessa, insufficiente e contraddittoria pronuncia circa un punto decisivo della controversia. Violazione e falsa applicazione della "lex specialis" di gara, dei principi del giusto procedimento e della "par condicio".

La sentenza impugnata ha dichiarato in parte infondata ed in parte inammissibile la censura con la quale era stato lamentato che il servizio era stato aggiudicato al R.T.I. All System nonostante che la sua offerta fosse molto più onerosa rispetto a quella formulata dalla attuale appellante, con violazione del criterio di aggiudicazione al prezzo più basso previsto dalla "lex specialis".

Incondivisibile è la tesi del Giudice di primo grado che fosse infondata la censura con cui è stato lamentato che il bando o il principio di remuneratività del servizio avrebbero vietato la presentazione per una delle prestazioni di cui si componeva il servizio di una offerta prossima allo zero.

2.- Error in procedendo. Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e segg. del d.lgs. n. 163/2006 e del D.M. Lavoro 8.9.2009. Violazione del principio del giusto procedimento, difetto di istruttoria e carenza di motivazione.

La sentenza impugnata ha erroneamente valutato infondate le censure di cui al secondo ed al terzo motivo di ricorso con le quali era stata dedotta l'anomalia della offerta dell'ATI All System s.p.a. per aver indicato costi della manodopera inferiori ai costi medi orari di cui alle tabelle ministeriali approvate con D.M. Lavoro 8.9.2009, rispettivamente relativamente alla

voce unità cinofila ed all'offerta considerata nella sua globalità.

Pure non condivisibile è la sentenza laddove ha affermato che il giudizio di valutazione dell'offerta sospettata di anomalia e conclusosi con un giudizio di congruità ben può essere motivato "per relationem" alle giustificazioni offerte, nonché laddove è affermato che, poiché la aggiudicataria ha fornito già il servizio de quo alla Regione, è plausibile che il non rilevante scostamento di tre euro del costo medio orario del personale addetto alla vigilanza rispetto alle tabelle ministeriali fosse giustificato da rilevazioni statistiche.

3.- Error in procedendo, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 86 del d. lgs. n. 163/2006. Incompetenza e violazione del giusto procedimento.

Incondivisibile è la reiezione del quarto motivo di ricorso con il quale era stato dedotto che la commissione, nel formulare il giudizio di congruità, si era limitata a dare atto dei pareri espressi dalle Direzioni interne della stazione appaltante senza effettuare sugli stessi alcuna autonoma valutazione o apprezzamento, delegando a terzi la propria funzione istituzionale.

Con atto depositato il 16.5.2012 si è costituita in giudizio la Lombardia Informatica s.p.a., che ha contestato tutti i motivi di appello, in particolare evidenziando che l'art. 87 del d. lgs. n. 163/2006 contiene una elencazione solo esemplificativa, e ha concluso per la reiezione.

Con atto depositato il 6.6.2012 si è costituita in giudizio la Regione Lombardia, che ha eccepito la inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio e dei motivi aggiunti (per contrasto delle prospettazioni con essi effettuate e per tardività di essi motivi), nonché ha contestato la fondatezza dell'appello, concludendo per la reiezione.

Con atto depositato il 7.6.2012 si è costituito in giudizio il RTI All System

s.p.a. che ha preliminarmente riproposto, a sostegno della eccezione di incompleta instaurazione del contraddittorio, la seguente censura:

1.- Inammissibilità ed irricevibilità del ricorso della Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. perché la Lombardia Informatica s.p.a. agiva su incarico della Regione (conferitole con delega), quindi in nome e per conto di essa, che, in quanto interessata alla gara, avrebbe dovuto essere oggetto di tempestiva notifica del ricorso; né poteva sanare la mancata notifica l'intervento in giudizio della Regione avvenuto dopo la scadenza del termine perentorio per proporre ricorso.

Quanto all'assorbimento disposto in sentenza del ricorso incidentale proposto dal RTI All System s.p.a., con il quale era stata dedotta la illegittimità della ammissione alla gara della Sipro Sicurezza Professionale s.r.l., è stata riproposta, ex art. 101, comma 2, del c.p.a., la seguente censura:

1.- Detta società ha omesso di presentare le dichiarazioni di moralità del sig. Ciucci, institore con ampi poteri ex art. 2203 c.c. (governo del personale e potere di conciliare e transigere controversie), ed avrebbe dovuto essere pertanto esclusa dalla gara.

Nel merito il citato R.T.I. ha dedotto la inammissibilità della censura sui benefici contributivi contenuta nel terzo motivo di appello perché nuova ed ha dedotto la infondatezza del gravame.

Con atto depositato il 9.6.2012 si è costituito in giudizio il costituendo RTI B.T.V. s.p.a. con Civis s.p.a., classificatosi terzo in graduatoria, che ha evidenziato di aver presentato autonomo ricorso contro l'aggiudicazione de qua, deciso con diversa sentenza, censurando l'aggiudicazione al RTI All System s.p.a. e l'offerta Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. per aver presentato una offerta prossima allo zero, nonostante l'appalto fosse a misura, e l'offerta di detta s.r.l. per mancata sottoposizione ad anomalia dell'offerta nonostante che recasse un ribasso del 90 % del costo del lavoro

per il servizio ispettivo.

Ha quindi chiesto la conferma della reiezione del primo motivo di appello; sul secondo motivo ha chiesto la valutazione dell'interesse a ricorrere avendo la Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. offerto per il servizio ispettivo e di ronda un prezzo orario di € 3 a fronte del prezzo a base d'asta di € 27 (commettendo il medesimo errore della aggiudicataria); sul terzo motivo ha aderito.

Con memoria depositata il 13.11.2012 la Lombardia Informatica s.p.a. ha dedotto la infondatezza del ricorso incidentale riproposto dal R.T.I. All System s.p.a. per sostenere che la Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. avrebbe dovuto essere estromessa dalla procedura per omessa presentazione delle dichiarazioni di cui all'art. 38, comma 1, lett. b, c ed mter del d. lgs. n. 163/2006 con riguardo al procuratore speciale sig. Ciucci, perché le disposizioni di gara prevedono la presentazione della dichiarazione solo per gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza, mentre il suddetto non dispone di procura generale; inoltre la norma non si applica ai procuratori speciali o "ad negotia". Quanto all'appello della Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. sono state riproposte tesi e richieste.

Con memoria depositata il 16.11.2012 la Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. ha dedotto che vi è contrasto giurisprudenziale riguardo alla applicabilità ai procuratori speciali del disposto di detti commi e che prevale la soluzione negativa. Comunque la "lex specialis" prevedeva che i concorrenti dovevano soddisfare il requisito di non sussistenza dei motivi di esclusione e, considerato che il sig. Ciucci non ha carichi pendenti, sarebbe comunque applicabile il principio sostanzialistico. E' stata inoltre dedotta la infondatezza della eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti formulato dalla Regione Lombardia per essere contenuta già nel ricorso introduttivo del giudizio la censura di antieconomicità. Ha quindi contestato la fondatezza delle eccezioni sollevate dalla All System s.p.a. e ha

dedotto la infondatezza delle avverse argomentazioni, ribadendo tesi e richieste.

Con memoria depositata il 16.11.2012 il RTI All System s.p.a. ha sostanzialmente ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 21.11.2012 la Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. ha replicato alle avverse argomentazioni ribadendo tesi e richieste.

Con memoria depositata il 23.11.2012 il RTI All System s.p.a ha replicato alle contrarie difese, ribadendo tesi e richieste.

II.- Con ricorso che ha assunto il n. di r.g. 4059 del 2012 il RTI costituendo tra R.T.V. s.p.a. e Civis s.p.a., classificatosi terzo in graduatoria nella gara de qua, ha chiesto l'annullamento o la riforma della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicato n. 593/2012, con la quale è stato respinto il ricorso proposto da essa società contro l'aggiudicazione della gara al RTI All System s.p.a., assorbendo il ricorso incidentale da questa proposto e la eccezione di inammissibilità del gravame per mancata impugnazione della "lex specialis".

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- "Error in procedendo" (omessa motivazione su un punto decisivo) ed "error in iudicando" sul primo e sul terzo motivo di ricorso di primo grado: violazione degli artt. 82, 86, 87 e 88 del d. lgs. n. 163/2006 e della "lex specialis"; violazione della "par condicio".

1.1.- Il T.A.R. ha omesso qualsiasi considerazione sulla dedotta violazione del principio di par condicio conseguente alla formulazione da parte delle prime due graduate, in un appalto a misura, di offerte unitarie a costo zero su talune prestazioni quotate dalla stazione appaltante, utili ai fini della aggiudicazione.

La motivazione della sentenza, incentrata sulla esistenza di una offerta economica unitaria, depone in senso contrario alle conclusioni.

Erronea è la tesi del TAR, che il servizio di vigilanza con unità cinofila

aveva carattere accessorio, sicché poteva ammettersi una quotazione pari a zero.

Errata è l'applicazione effettuata dal T.A.R. al caso concreto della sentenza del C.G.A. n. 605/2008, e delle decisioni del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 5096/2009, e Sezione VI, n. 5583/2009.

2.- “Error in procedendo”: insufficiente e o erronea motivazione su un punto decisivo della controversia. “Error in iudicando”: violazione degli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. n. 163/2006; manifesta irragionevolezza del riscontro positivo alle giustificazioni della aggiudicataria; illegittimità della mancata esclusione delle prime due offerte in graduatoria e violazione della “lex specialis” di gara, in via diretta o per anomalia, a seguito della verifica delle rispettive offerte.

2.1.- Quanto alla censura di mancata esclusione della prima graduata All System s.p.a. per incongruità dei prezzi relativi al costo del lavoro non accompagnati da giustificazione idonea, il T.A.R. non ha dato riscontro alla contestazione della produzione di esse giustificazioni, erroneamente ritenendo non anomala l'offerta.

2.2.- Le censure di mancata esclusione della offerta della Sipro Sicurezza Professionale s.r.l., o di inclusione tra quelle sospette da sottoporre a verifica di congruità, sono state dichiarate assorbite dal T.A.R. a seguito della reiezione del primo e del terzo motivo.

Ma la stazione appaltante, nell'effettuare il calcolo della soglia di anomalia ex art. 86, comma 1, del d. lgs. n. 163/2006, ha fatto erroneamente riferimento ad un dato medio ponderato, mentre avrebbe dovuto far riferimento ai costi proposti dai concorrenti per ciascun singolo servizio.

Con atto depositato il 7.6.2012 la Lombardia Informatica s.p.a., già costituitasi in giudizio con memoria depositata il 31.5.2012, ha dedotto la infondatezza del primo motivo (perché il vizio di violazione della par condicio non era stato dedotto e perché non è stata impugnata la “lex

specialis” che prevedeva la possibilità di effettuare una offerta unitaria, ma complessa, nel cui ambito è consentita l’offerta a costo zero o simbolica), del secondo motivo (perché il pregresso svolgimento del servizio consentiva di calcolare con precisione i costi reali) e del terzo motivo (perché l’offerta non andava valutata con riguardo ai singoli elementi). Ha quindi concluso per la reiezione.

Con atto depositato l’8.6.2012 si è costituito in giudizio All System s.p.a., che ha riproposto, ex art. 101, comma 2, del c.p.a., il ricorso incidentale di primo grado e la eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della “lex specialis”, deducendo i seguenti motivi:

1.- L’assenza delle cause preclusive ex art. 38, comma 1, lett. C), del d.lgs. 163/2006 non è stata attestata con riguardo all’amministratore delegato sig. Galastri.

2.- Non è stata impugnata la “lex specialis” che non stabiliva alcun limite di ribasso alle offerte per le singole prestazioni.

Ha quindi concluso per la reiezione.

Con atto depositato il 24.7.2012 si è costituita in giudizio la Regione Lombardia, che ha eccepito la inammissibilità e ha dedotto la infondatezza del ricorso.

Con memoria depositata l’11.11.2012 il R.T.I. appellante principale ha dedotto la infondatezza dell’appello incidentale ed ha ribadito la fondatezza dei motivi di appello, ribadendo tesi e richieste.

Con memoria depositata il 13.11.2012 la Lombardia Informatica s.p.a. ha ribadito tesi e richieste.

Con note depositate il 16.11.2012 il R.T.I. All System s.p.a. ha ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 16.11.2012 la Regione Lombardia ha ribadito le già esposte tesi, in particolare, deducendo che: 1) in assenza di previsioni espresse della “lex specialis” non è vietato produrre offerte economiche

con componenti prossimi allo zero; 2) l'offerta era nel complesso affidabile e non poteva essere esclusa perché una sola voce di prezzo si discostava da quelle medie di mercato; 3) l'anomalia non andava verificata con riguardo alle singole voci. Ha concluso per la reiezione dell'appello.

Con memoria depositata l'11.11.2012 il costituendo RTI tra B.T.V. S.p.a. e Civis S.p.a. appellante ha dedotto la infondatezza del primo motivo di appello incidentale, perché il bando faceva riferimento al solo dato sostanziale della effettiva carenza dei requisiti di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006 ed il disciplinare nulla prevedeva al riguardo; inoltre ha asserito che detto articolo non prescrive che gli amministratori con rappresentanza debbano rendere una dichiarazione specifica o che siano indicati ed ha aggiunto che, comunque, a carico del Galestri non vi erano condanne e che il presidente del consiglio di amministrazione aveva dichiarato che l'impresa non si trovava in alcuna delle situazioni di esclusione di cui al citato art. 38. Ha poi ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 23.11.2012 il R.T.I. tra B.T.V. S.p.a. e Civis S.p.a. ha replicato alle avverse deduzioni.

Con memoria depositata il 23.11.2012 il R.T.I. All System s.p.a. ha replicato alle avverse argomentazioni, in particolare affermando la insufficienza della dichiarazione sintetica del legale rappresentante del R.T.I. tra B.T.V. S.p.a. e Civis S.p.a.

III.- Alla pubblica udienza del 4.12.2012 i ricorsi in appello sono stati trattenuti in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

I.- La Sipro Sicurezza Professionale s.r.l., che ha partecipato alla gara per l'aggiudicazione del lotto 1 della gara per l'affidamento triennale del servizio di vigilanza armata presso le sedi della Regione Lombardia, classificandosi al secondo posto, con il ricorso in appello, che ha assunto il

n. di r.g. 3352 del 2012, ha chiesto l'annullamento o la riforma della sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, n. 600/2012 con la quale è stato respinto il ricorso da detta società proposto contro l'aggiudicazione definitiva della gara al RTI All System s.p.a. con IVRI s.p.a. ed EUROPOL s.r.l..

Il RTI costituendo tra R.T.V. s.p.a. e Civis s.p.a., classificatosi terzo in graduatoria nella gara de qua, con ricorso che ha assunto il n. di r.g. 4059 del 2012, ha chiesto l'annullamento o la riforma della sentenza n. 593/2012 del T.A.R. in epigrafe indicato con la quale è stato respinto il ricorso proposto da essa società contro l'aggiudicazione di detta gara al citato RTI All System s.p.a., assorbendo il ricorso incidentale da questa formulato e la eccezione di inammissibilità del gravame per mancata impugnazione della "lex specialis".

II.- Innanzitutto, il Collegio ritiene, ai sensi dell'art. 96, comma 1, del c.p.a., di dover riunire i gravami in esame, per la palese loro connessione oggettiva (trattandosi della stessa gara) e soggettiva, per cui i medesimi devono essere esaminati e decisi con un'unica pronuncia.

III.- Quanto al ricorso n. 3352 del 2012:

III.1.- Con il primo motivo di appello è stato dedotto che la sentenza impugnata ha incondizionabilmente dichiarato in parte infondata ed in parte inammissibile la censura con la quale era stato lamentato che il servizio era stato aggiudicato al R.T.I. All System s.p.a. nonostante che la sua offerta fosse molto più onerosa rispetto a quella formulata dalla attuale appellante, con violazione del criterio di aggiudicazione al prezzo più basso previsto dalla "lex specialis".

3.1.1.- Sarebbe innanzi tutto errata la tesi fatta propria dal T.A.R. che, in mancanza della impugnazione delle clausole del bando che attribuivano i diversi pesi ponderali ai prezzi offerti per le diverse prestazioni, la ricorrente non poteva dolersi del fatto che l'articolazione dei diversi pesi

ponderali attribuiti ai prezzi unitari avesse comportato l'affidamento del servizio alla concorrente, pur avendo questa presentato una offerta economica complessivamente più onerosa (in quanto, pur avendo offerto per il servizio di vigilanza fissa il prezzo di € 19,48, superiore a quello offerto dalla ricorrente di € 18,11, aveva indicato per il servizio di vigilanza fissa con unità cinofila il prezzo di € 0,01, di gran lunga inferiore a quello offerto dalla ricorrente di € 21,03).

La Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. non ha, infatti, contestato i diversi pesi ponderali assegnati alle quattro voci componenti l'offerta, ma unicamente l'offerta della aggiudicataria in se per sé considerata, cioè la circostanza che essa, contenendo l'indicazione del prezzo unitario di 0,01 per una delle quattro voci previste, ha comportato lo stravolgimento della formula stabilita dalla stazione appaltante per l'individuazione del miglior prezzo.

L'aggiudicazione del servizio ad un prezzo complessivamente superiore a quello della seconda in graduatoria avrebbe comportato la violazione del criterio di aggiudicazione previsto dall'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006 e dalla "lex specialis", che sarebbe indipendente e prescinderebbe dall'onere di impugnativa della formula matematica prescelta dalla stazione appaltante, che aveva l'onere di verificare se il prezzo finale e globale fosse effettivamente più basso, anche mediante applicazione di idonei meccanismi correttivi.

III.1.1.1.- Osserva la Sezione che non è possibile impugnare una offerta "in sé e per sé considerata", ma solo la clausola del bando che ha consentito che tale offerta potesse essere presentata, ovvero la decisione di ritenere l'offerta ammissibile.

Nel caso che occupa la legge di gara, che stabiliva che il servizio sarebbe stato assegnato alla offerta che avesse ottenuto il valore "P" più basso, quindi al progetto più vantaggioso in base alle regole fissate e non in

assoluto, consentiva di presentare una offerta come quella di cui trattasi (con prezzo di € 0,01, quindi vicino allo zero per il servizio di vigilanza fissa con unità cinofila) e non è stata impugnata, con conseguente inammissibilità della censura.

Non sussiste quindi alcuna violazione del criterio di aggiudicazione previsto dall'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006 e della "lex specialis", che consentiva la presentazione di offerte come quella di cui trattasi, quindi faceva riferimento al prezzo più vantaggioso risultante dalla applicazione delle regole fissate.

Le argomentazioni al riguardo formulate dal T.A.R. sono quindi condivisibili e la censura in esame non è suscettibile di giuridica apprezzabilità.

III.1.2.- Pure erronea, secondo la parte appellante, sarebbe la sentenza di primo grado laddove ha ritenuto infondata la censura con cui era stato lamentato che il bando o il principio di remuneratività del servizio vietavano la presentazione per una delle prestazioni di cui si componeva il servizio di una offerta prossima allo zero.

Non era stato infatti sostenuto ciò, ma che, non essendo la offerta del R.T.I. All System s.p.a. quella che presentava il prezzo più basso, non poteva essergli aggiudicato l'appalto, considerato che la remuneratività dell'offerta non andava valutata in relazione a ciascun prezzo unitario, ma in modo complessivo, considerando l'intero prezzo proposto per tutte le prestazioni.

Invero l'offerta non potrebbe essere valutata in sede di gara quando rappresenta un espediente volto a mascherare una offerta che, sebbene appaia la più bassa, in effetti è la più onerosa, con violazione del principio di logicità ed economicità.

III.1.2.1.- Osserva la Sezione che la legge di gara prevedeva per l'individuazione della offerta più vantaggiosa una formula che consentiva la

valutazione dell'insieme delle prestazioni da cui era composto l'oggetto dell'appalto, attribuendo alla incidenza di esse rispetto alla prestazione globale pesi maggiori o minori in base a fattori ponderali commisurati alla rilevanza delle singole prestazioni rispetto a quella globale (attribuendo, ad esempio, un peso di 907,91 punti su 1.000 alla vigilanza armata, 79,39 punti su 1.000 alla vigilanza con unità cinofila, 12,57 punti alla ronda armata su 1.000 e 0,13 punti su 1.000 al teleallarme).

La prestazione principale del servizio era quindi quella di vigilanza armata e la offerta di prezzi molto bassi per la vigilanza con unità cinofila effettuata dal RTI aggiudicatario era quindi ammissibile, avendo i relativi servizi ridotta rilevanza nell'ambito della prestazione globale richiesta, e non rappresentava un mero espediente per mascherare una offerta surrettiziamente più alta.

Le relative offerte andavano valutate in base alla non impugnata legge di gara, applicandone le regole fissate nel ruolo di detti pesi ponderali, con aggiudicazione al concorrente che aveva offerto il valore "P" più basso, ed esse non potevano essere stravolte applicando il criterio prospettato dall'appellante, secondo il quale avrebbe dovuto tenersi conto dell'intero prezzo proposto per tutte le prestazioni dalle partecipanti alla gara.

Neppure la censura in esame può quindi essere oggetto di assenso.

III.2.- Con il secondo motivo di gravame è stato dedotto che la sentenza impugnata ha incondizionatamente valutato infondate le censure di cui al secondo ed al terzo motivo di ricorso con le quali era stata dedotta l'anomalia della offerta dell'ATI All System s.p.a. per aver indicato costi della manodopera inferiori ai costi medi orari di cui alle tabelle ministeriali approvate con D.M. Lavoro 8.9.2009, rispettivamente, relativamente alla voce vigilanza con unità cinofila ed all'offerta considerata nella sua globalità.

III.2.1. L'assunto che il costo della manodopera dovesse essere verificato

non in relazione al prezzo unitario offerto, ma tenendo conto della offerta nella sua globalità, posto a base della reiezione del secondo motivo, sarebbe, secondo l'appellante, innanzi tutto inconferente perché, come dedotto con il terzo motivo, il rilevante scostamento rispetto ai prezzi tabellari era stato censurato proprio tenendo conto dell'offerta nella sua globalità.

III.2.1.1.- Osserva la Sezione che con il censurato assunto il T.A.R. ha respinto la censura che era stata formulata con il secondo motivo di ricorso, consistente nel rilievo che il prezzo offerto dal raggruppamento All System s.p.a. per l'esecuzione del servizio di vigilanza con unità cinofila non sarebbe stato tale da poter remunerare il costo del personale a tal fine impiegato, sicché l'offerta dell'aggiudicataria, discostandosi in modo enorme i costi medi della manodopera individuati dal decreto ministeriale del 8/7/2009, avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile in quanto anomala.

Ritiene il Collegio che la censura non riguardasse la offerta nella sua globalità, ma solo il costo del personale di vigilanza mediante unità cinofila, sicché del tutto pertinente e condivisibile è la decisione del T.A.R., atteso che dovendo, per pacifica giurisprudenza, l'offerta essere valutata (ai fini della verifica della anomalia) nel suo complesso, non poteva, quella di cui trattasi essere considerata anomala, ben potendo lo svolgimento di un servizio di non rilevante entità, rispetto al complesso di quelli offerti, essere offerto sottocosto, in quanto compensabile con quanto ricavato dallo svolgimento degli altri servizi.

Le censure in esame non sono quindi valutabili in senso positivo.

III.2.2.- Incondivisibili sarebbero comunque, secondo l'appellante, le ragioni poste dal T.A.R. a base della reiezione del terzo motivo di ricorso, laddove è stato asserito che i costi medi della manodopera indicati nelle tabelle ministeriali non assumono valore di parametro assoluto ed

inderogabile ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenzianti una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori. Invero avrebbero dovuto essere indicati in modo puntuale i benefici che consentono di disporre di minori costi, secondo quanto previsto dall'art. 87, comma 2, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006 e dall'art. 2 del D.M. 8.7.2009.

III.2.2.1.- Osserva in contrario la Sezione che detta norma, nella versione in vigore all'epoca dei fatti di causa, non prevedeva che la offerta anomala dovesse essere giustificata mediante puntuale indicazione dei benefici giustificanti i minori costi, limitandosi ad indicare le materie che le giustificazioni potevano riguardare, tra cui, alla lettera g), il costo del lavoro. A sua volta l'art. 2 del D.M. 8.7.2009 contiene una elencazione di benefici di tipo esclusivamente esemplificativo.

Nel formulare le proprie giustificazioni, quindi, la impresa de qua ben poteva far libero ricorso a tutti gli elementi di fatto o di diritto che avevano consentito di formulare l'offerta nei termini oggetto di verifica di anomalia.

III.2.3.- Pure non condivisibile sarebbe, secondo l'appellante, la sentenza laddove ha affermato che il giudizio di valutazione dell'offerta sospettata di anomalia e conclusosi con un giudizio di congruità ben può essere motivato "per relationem" alle giustificazioni offerte. Nella fattispecie le giustificazioni erano inidonee a provare la congruità degli elementi costitutivi dell'offerta ed il giudizio di congruità avrebbe dovuto quindi essere adeguatamente motivato.

III.2.3.1.- La Sezione rileva che la censura è basata sul presupposto che le giustificazioni offerte e richiamate "per relationem" fossero inidonee, ma la circostanza è smentita da quanto in precedenza detto e dalle considerazioni che seguono ed era quindi pienamente legittima la motivazione adottata dalla Commissione "per relationem" alle giustificazioni fornite, in quanto

solo se le stesse fossero state ritenute incongrue sarebbe stato necessario indicare le specifiche ragioni della loro indivisibilità, mentre, se ritenute convincenti, era sufficiente la adesione a quanto ivi sostenuto.

III.2.4.- Pure in sentenza sarebbe, secondo il motivo in esame, erroneamente affermato che, poiché la aggiudicataria aveva già fornito il servizio “de quo” alla Regione, era plausibile che il non rilevante scostamento di tre euro del costo medio orario del personale addetto alla vigilanza rispetto alle tabelle ministeriali fosse giustificato da rilevazioni statistiche. Invero non erano stati allegati dalla parte ricorrente i benefici di legge che avrebbero consentito di usufruire del minor costo del lavoro, ma era stato solo affermato che il costo era generato da un “mix” di personale elaborato sull’esperienza dell’ATI, che era l’attuale fornitore. Inoltre lo scostamento, che peraltro era di € 3,59 l’ora, era rilevante, comportando uno scostamento nel triennio di € 2.284.416,00, e potendo il verificarsi dell’aumento di soli € 0,73 sul costo orario medio del personale condurre all’azzeramento dell’utile. Infine le rilevazioni statistiche indicate in sentenza, oltre a non essere state comprovate con adeguate analisi e date, non corrisponderebbero ai benefici previsti da norme di legge, che, ex art. 2, lettera a), del D.M. 8.7.2009, consentono oscillazioni del costo del lavoro rispetto ai valori tabellari.

III.2.4.1.- Osserva la Sezione che il giudizio della Commissione di gara è di natura tecnico discrezionale ed in questa sede giurisdizionale può essere censurato solo per palese irrazionalità o difetto di motivazione.

E’ pacifica la circostanza che la All System s.p.a. forniva già alla Regione Lombardia i servizi messi a gara e, quindi, non appare affetta da grave illogicità la decisione della Commissione di ritenere condivisibile quanto dichiarato da essa società in ordine alla circostanza che lo scostamento di tre euro rispetto alle tabelle ministeriali fosse dovuto a rilevazioni statistiche effettuate nella pregressa gestione del servizio.

E' infatti dato di comune esperienza che una società che abbia già svolto un servizio sia in possesso di rilevazioni statistiche e di dati circa la organizzazione del personale necessaria idonei a programmare il servizio stesso per il futuro con modalità tali da ottimizzare l'organizzazione del lavoro.

Sul punto la sentenza impugnata appare quindi condivisibile, laddove ha ritenuto la giustificazione plausibile, senza necessità, per giustificare la offerta, di ulteriori prove o specificazioni, come invece dedotto dall'appellante.

Quanto alla rilevanza dello scostamento dai dati riportati nelle tabelle ministeriali, la Sezione osserva che esse sono redatte in base a costi medi statisticamente determinati ed hanno quindi valore non strettamente cogente, sicché, per pacifica giurisprudenza, solo uno scostamento rilevante dai parametri ivi riportati può rendere anomala l'offerta.

Nel caso di specie la discrezionale valutazione della Commissione al riguardo non appare manifestamente illogica laddove ha ritenuto non rilevante lo scostamento dell'importo orario per il servizio di vigilanza fissa rispetto ai valori medi indicati nel d.m. 8 luglio 2009, di circa tre euro, proprio perché trattasi di valori medi indicativi suscettibili di scostamento all'atto del concreto calcolo del costo orario che la società partecipante alla gara ritiene di poter offrire, che proprio la pregressa esperienza nello specifico servizio in gara rendeva plausibili. A nulla valeva quindi il calcolo complessivo dello scostamento effettuato su base triennale, proprio perché i valori di riferimento non erano cogenti, ma meramente indicativi.

Quanto all'aumento di € 0,73 sul costo orario medio del personale, che secondo l'appellante potrebbe condurre all'azzeramento dell'utile, esso è solo ipotizzato e la censura è da valutare quindi come inconferente.

Quanto alla circostanza che le rilevazioni statistiche indicate in sentenza, oltre a non essere state comprovate con adeguate analisi e date, non

corrisponderebbero ai benefici previsti da norme di legge (che, ex art. 2, lettera a), del D.M. 8.7.2009, consentono oscillazioni del costo del lavoro rispetto ai valori tabellari), osserva la Sezione che detta disposizione riguarda le oscillazioni di cui è suscettibile il costo medio orario del lavoro dei dipendenti da istituti di vigilanza privata per, in base alla lettera a), benefici (contributivi, fiscali o altro) previsti da norme di legge di cui l'impresa usufruisce e, in base alla lettera b), per oneri derivanti da interventi relativi a infrastrutture, attrezzature, macchinari e mezzi connessi all'applicazione del d. lgs. n. 81/2008.

Gli importi relativi al costo del personale rilevati dai decreti ministeriali costituiscono soglie significative per la ricerca delle anomalie delle offerte in una gara di appalto, ma in base al principio ora codificato dall'art. 55 della direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/18/Ce, i concorrenti devono comunque avere la possibilità di dimostrare in concreto qualunque circostanza (di diritto e di fatto) che permetta la riduzione dei costi.

Pertanto laddove la lettera a) di detto d.m. fa riferimento alla possibilità di oscillazioni del costo medio orario per benefici previsti da norme di legge ed indica anche "o altro", la locuzione va intesa nel senso che tanto è possibile per qualsiasi concreta e lecita circostanza idonea a comportare la riduzione dei costi.

Dette considerazioni comportano che anche il motivo in esame non è suscettibile di positiva valutazione.

III.3.- Con il terzo motivo di appello è stato dedotto che sarebbero inaccettabili le motivazioni poste a base della reiezione del quarto motivo di ricorso, con il quale era stato dedotto che la Commissione, nel formulare il giudizio di congruità, si era limitata a dare atto dei pareri espressi dalle Direzioni interne della stazione appaltante, senza effettuare sugli stessi alcuna autonoma valutazione o apprezzamento, delegando a terzi la propria funzione istituzionale. Dette motivazioni sarebbero invero basate

sull'erroneo presupposto che la Commissione non era tenuta a diffondersi in analitiche dimostrazioni se era sufficiente il richiamo alle giustificazioni fornite dalla concorrente.

Ma le giustificazioni erano state ritenute poco chiare dalla Commissione, dal che dovrebbe desumersi che il giudizio finale di congruità fosse stato reso sulla scorta dei pareri suddetti, che avrebbero dovuto quindi essere recepiti e fatti propri dalla Commissione stessa a seguito di propria autonoma valutazione.

III.3.1.- La Sezione osserva al riguardo che la Commissione ha preso atto della valutazione positiva contenuta nei pareri suddetti e, ovviamente, avendo condiviso quanto ivi asserito, ha ritenuto, conseguentemente, sufficienti le giustificazioni addotte dal R.T.I. All System s.p.a., formulando una propria valutazione di congruità dell'offerta basata su di esse risultanze.

I pareri di cui trattasi sono stati recepiti dalla Commissione, che, avendo condiviso le argomentazioni ivi riportate, non era necessario che formulasse autonome argomentazioni al riguardo, essendo sufficiente il richiamo "per relationem" a quanto ivi asserito; solo in caso di dissenso avrebbe dovuto indicare le relative ragioni.

III.4.- Per le considerazioni che precedono l'appello principale deve essere respinto, con conseguente assorbimento della eccezione formulata dalla difesa del RTI All System s.p.a., di incompleta instaurazione del contraddittorio, nonché con improcedibilità dell'appello incidentale da essa proposto per far valere la illegittimità della ammissione alla gara della Sipro Sicurezza Professionale s.r.l..

IV.- Quanto al ricorso n. 4059 del 2012 proposto dal RTI costituendo tra R.T.V. s.p.a. e Civis s.p.a., classificatosi terzo in graduatoria nella gara de qua:

IV.1.- Con il primo motivo di appello sono state dedotte le seguenti

censure:

IV.1.1.- Il T.A.R. ha ommesso qualsiasi considerazione sulla dedotta violazione del principio di “par condicio” conseguente alla formulazione, da parte delle prime due graduate, in un appalto a misura, di offerte unitarie a costo zero su talune prestazioni quotate dalla stazione appaltante, utili ai fini della aggiudicazione, a fronte della libera variabilità delle relative quantità (violazione che avrebbe dovuto anche comportare la loro esclusione immediata essendo tali offerte intrinsecamente inaffidabili).

IV.1.1.1.- Osserva al riguardo la Sezione che la “lex specialis” non vietava affatto la formulazione di offerte prossime allo zero, sicché quelle di tale tipo effettuate dalle prime due graduate non potevano violare in alcun modo la “par condicio”, essendo conformi a quanto consentito dalla legge di gara, non impugnata dalla attuale appellante. La circostanza che altre partecipanti alla gara non abbiano usufruito della possibilità che la legge di gara offriva non comporta la sussistenza di detta violazione, essendo il loro comportamento in gara frutto di libera scelta.

Del tutto irrilevante è quindi la circostanza che il T.A.R. nulla abbia dedotto al riguardo, essendo sufficiente ad escludere la sussistenza di detta violazione la rilevata insussistenza di detto divieto, con conseguente possibilità di formulazione di offerte come quella in questione, salvo le conseguenze sulla offerta complessiva.

IV.1.2.- E' stato poi dedotto con il motivo in esame che la motivazione della sentenza, incentrata sulla esistenza di una offerta economica unitaria (P), depone in senso contrario alle conclusioni, atteso che se l'inadempimento di una sola delle prestazioni previste è stato considerato dalla legge di gara tanto grave da giustificare la risoluzione contrattuale; ciò significa che la stazione appaltante ha considerato sullo stesso piano tutte le prestazioni, il che contraddirebbe la tesi che i servizi diversi dalla vigilanza fissa fossero accessori.

Erronea sarebbe la tesi del T.A.R. (che il servizio di vigilanza con unità cinofila aveva carattere accessorio - dovendo essa essere effettuata con cadenza giornaliera limitata e con impiego minimo di personale - sicché poteva ammettersi una quotazione pari a zero) sia perché esso servizio incideva invece nella misura del 10% e sia perché il contratto era a misura, essendosi la stazione appaltante riservata la possibilità di modificare a proprio piacimento le quantità, quindi anche in aumento, con conseguente erroneità anche della ulteriore tesi del T.A.R. che la possibilità che il servizio de quo potesse subire aumenti era astratta ed inverosimile.

Invero il minimo incremento delle prestazioni di vigilanza fissa con quella con unità cinofila ed una concomitante riduzione del piantonamento fisso avrebbe potuto comportare variazioni notevolissime di costi.

Anche la circostanza che il modello di dichiarazione predisposto dalla stazione appaltante prevedeva dichiarazioni in merito alla circostanza che i prezzi offerti erano onnicomprensivi e che comunque i corrispettivi spettanti in caso di fornitura rispettavano le disposizioni vigenti in materia di costo del lavoro dimostrerebbe che proporre a costo zero una offerta relativa anche a prestazioni minime, ma incrementabili, equivaleva a rendere impossibile l'adempimento in conformità a dette dichiarazioni.

IV.1.2.1.- Osserva in proposito il Collegio innanzi tutto che l'aver ritenuto la stazione appaltante ogni prestazione indispensabile non è logicamente in contraddizione con l'accessorietà di alcuni servizi rispetto ad uno più rilevante. L'aver attribuito a ciascun servizio un peso ponderale maggiore o minore a seconda della ritenuta rilevanza di esso è infatti la dimostrazione del fatto che, pur essendo tutti i servizi necessari allo svolgimento dell'appalto, alcuni rivestivano un rilievo maggiore ed altri minore, nell'ambito della offerta unitaria di servizi in esame. Condivisibilmente il primo Giudice ha al riguardo evidenziato che le dichiarazioni contenute nel modello di offerta economica allegato al bando erano solo finalizzate ad

ottenere la garanzia che i prezzi offerti sarebbero stati comprensivi di ogni prestazione, anche di tipo secondario ed accessorio, necessaria per eseguire i servizi richiesti.

Quanto alla accessorieta' del servizio di vigilanza armata con unita' cinofila rileva la Sezione che correttamente il T.A.R. (dopo aver evidenziato che la vigilanza con unita' cinofila era prevista solo due volte al giorno con minimo impiego di personale rispetto a quello richiesto per i restanti servizi di vigilanza, svolti quotidianamente da 53 guardie giurate, oltre a quelle destinate alle ronde presso la Manifattura Tabacchi) ha affermato che, anche se la stazione appaltante si era riservata la possibilita' di incrementarne la frequenza, era inverosimile, oltre che meramente astratta, l'ipotesi che esso potesse assumere dimensioni paragonabili a quelle delle prestazioni di vigilanza fissa.

Il giudizio di anomalia deve infatti basarsi su dati concreti, sussistenti al momento della formulazione dell'offerta e non su eventi futuri ed incerti, come quelli cui e' fatto cenno nell'atto di appello, e cio' e' confermato dal tenore dell'art. 87, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006, che fa riferimento a giustificazioni relative ad elementi concreti esistenti al momento di presentazione della offerta e non ipotetici.

Comunque detto tipo di servizio era previsto dalla legge di gara solo in aree di sosta, di carico e scarico e nel perimetro esterno e non e' quindi nemmeno probabile che potessero insorgere esigenze tali da comportare un aumento rilevante del servizio in misura tale da avvicinarne la entita' al servizio principale. Aggiungasi che, in base all'art. 1 del disciplinare, le variazioni in aumento avrebbero comunque essere limitate nei termini di cui all'art. 11 del r.d. n. 2440/1923.

Quanto alle ulteriori censure formulate con il motivo in esame, ritiene la Sezione che le indicazioni contenute nel modello allegato agli atti di gara (che i prezzi unitari offerti erano comprensivi di ogni prestazione necessaria

all'esatto adempimento e che i prezzi offerti erano omnicomprensivi di quanto previsto negli atti di gara), non siano interpretabili nel senso, indicato dalla appellante, che ciascuna componente della prestazione complessiva avrebbe dovuto essere di per sé sostenibile, ma, avuto riguardo all'oggetto dell'appalto, nel senso che tutti i prezzi, anche unitari, offerti avrebbero dovuto concorrere nel loro complesso (e non quindi singolarmente ciascuno di essi) a coprire tutte le prestazioni ritenute necessarie; ciò comportava quindi che la valutazione dell'anomalia della offerta dovesse essere effettuata con riferimento alla offerta unitariamente intesa.

Le censure in esame non sono quindi positivamente apprezzabili.

IV.1.3.- Errata sarebbe inoltre, secondo l'appellante, l'applicazione effettuata dal T.A.R. al caso concreto della sentenza del C.G.A. n. 605/2008 (secondo cui il giudizio di giustificabilità dell'offerta non può essere ancorato alla ricorrenza di eventi futuri o ipotetici), atteso che nel caso di specie di futuro ed ipotetico c'era solo la stabilità della quantità delle singole prestazioni in appalto in corso di esecuzione.

Neppure si attaglierebbe la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 5096/2009 (con cui è stata ritenuta ammissibile una offerta recante importo simbolico del servizio di teleallarme in una gara in cui dalla "lex specialis" si evinceva l'unitarietà dell'offerta all'interno della quale erano ammissibili compensazioni tra costi e ricavi), al caso di specie, in cui la contemplazione di un parametro unitario non corrisponde ad un prezzo complessivo, trattandosi di parametro frutto della ponderazione di quantità assolutamente variabili.

Anche la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 5583/2009, richiamata a supporto della impugnata decisione, riguarderebbe un caso diverso rispetto a quello di specie.

Nessuna rilevanza ha dato il TAR alla giurisprudenza richiamata in ricorso

(e relativa a casi simili a quello di cui trattasi) che ha ritenuto inammissibili proposte di sub tipologie di vigilanza a costo zero (Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 4437/2010) e a quella per cui la possibilità di offrire a titolo gratuito alcuni servizi oggetto di appalto va valutata con estremo rigore.

In conclusione la possibilità offerta alle prime due graduate di presentazione di proposte incompatibili con la struttura della gara avrebbe violato il principio di “par condicio”.

IV.1.3.1.- La Sezione ritiene tutte le deduzioni sopra riportate inconferenti.

Quanto alla affermazione che anche la stabilità della quantità delle singole prestazioni in appalto in corso di esecuzione sarebbe stata ipotetica il Collegio non può che ribadire le argomentazioni in precedenza svolte, riaffermando il principio che la sostenibilità dell’offerta va valutata in base alle circostanze di fatto e di diritto sussistenti al momento della emanazione del relativo giudizio da parte della stazione appaltante.

Anche quanto alla ammissibilità di una offerta recante importo simbolico di un servizio, nonché al richiamo alla giurisprudenza che ritiene inammissibili proposte di sub tipologie di vigilanza a costo zero e a quella per cui la possibilità di offrire a titolo gratuito alcuni servizi oggetto di appalto va valutata con estremo rigore, non può il Collegio che fare rinvio alle pregresse considerazioni circa la mancata impugnazione della “lex specialis” che tanto consentiva e ribadire le ragioni già indicate per le quali le offerte di cui trattasi sono legittimamente state considerate ammissibili.

IV.2.- Con il secondo motivo di gravame, quanto alla censura di mancata esclusione della prima graduata All System s.p.a. per incongruità dei prezzi relativi al costo del lavoro (ribassato di € 5 ora/GPG rispetto al D.M. 8.7.2009) non accompagnati da giustificazione idonea, è stato dedotto che il T.A.R. si è limitato a dedurre che la stazione appaltante aveva correttamente accolto le giustificazioni della società con motivazione “ob relationem”, senza rispondere alla contestazione della produzione di esse

giustificazioni, affermando che era plausibile la dichiarazione che il pregresso svolgimento del servizio aveva comportato rilevazioni statistiche giustificanti lo scostamento, comunque non rilevante, di tre euro rispetto alle tabelle ministeriali.

Ma la All System s.p.a. aveva proposto un costo orario medio, mentre le giustificazioni avrebbero dovuto riguardare i singoli costi unitari, e su ciò il T.A.R. non si sarebbe pronunciato.

In ogni caso il livello da prendere a riferimento per valutare la congruità del costo della manodopera non poteva essere inferiore al quinto, sicché lo scarto non era lieve.

Erroneamente quindi la stazione appaltante ha ritenuto non anomala l'offerta, anche perché è stato sottostimato il costo del servizio per vigilanza con unità cinofile e non sono stati indicati tra i costi né lo 0,5 del valore dell'appalto relativo ai costi della procedura, né i costi per la sicurezza non assoggettati a ribasso, con la conseguenza che la offerta era da considerarsi in grave perdita.

IV.2.1.- La Sezione deve al riguardo ribadire quanto già esplicitato con riguardo alle censure contenute nel motivo III.2. del ricorso in appello n. 3352/2012, riaffermando che l'offerta non poteva essere considerata anomala, potendo lo svolgimento di un servizio di non rilevante entità, quanto al costo del personale di vigilanza mediante unità cinofila, rispetto al complesso di quelli offerti, essere offerto sottocosto, perchè compensabile con quanto ricavato dallo svolgimento degli altri servizi, come consentito dalla non impugnata "lex specialis"

Ciò considerato non appare manifestamente illogica la discrezionale valutazione della Commissione al riguardo che ha ritenuto non rilevante lo scostamento dell'importo orario per il servizio di vigilanza fissa rispetto ai valori medi indicati nel d.m. 8 luglio 2009, di circa tre euro, per le ragioni in precedenza indicate.

IV.3.- Quanto alle censure di mancata esclusione della offerta della Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. o di inclusione tra quelle sospette da sottoporre a verifica di congruità, che sono state dichiarate assorbite dal T.A.R. a seguito della reiezione del primo e del terzo motivo, è stato dedotto con l'atto di appello che, tuttavia, la stazione appaltante, nell'effettuare il calcolo della soglia di anomalia ex art. 86, comma 1, del d. lgs. n. 163/2006, avrebbe fatto erroneamente riferimento ad un dato medio ponderato, mentre avrebbe dovuto far riferimento ai costi proposti dai concorrenti per ciascun singolo servizio, con superamento della soglia di anomalia delle prime due offerte.

In particolare la offerta della Sipro Sicurezza Professionale s.r.l. sarebbe stata sospetta di anomalia anche con riferimento servizio di vigilanza fissa, che aveva carattere preponderante.

Comunque la offerta di detta società sarebbe stata sospetta di anomalia anche ai sensi dell'art. 86, commi 3 e 3 bis, del d. lgs. n.163/2006, in presenza di una offerta pari ad € 0,05 min/GPG, inadeguata ed insufficiente rispetto ai costi del lavoro e della sicurezza, rispetto alla quale la verifica era dovuta.

IV.3.1.- La Sezione, avendo ritenuto di confermare la reiezione dei precedenti motivi, non può che considerare a loro volta assorbite le censure in esame, perché, anche se ipoteticamente accolte, l'aggiudicazione permanerebbe in capo alla All System s.r.l. con la carenza di interesse in relazione alla contestazione che investe la posizione della seconda graduata.

IV.4.- L'appello in esame deve conclusivamente essere respinto con improcedibilità del riproposto ricorso incidentale di primo grado ed assorbimento della eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della "lex specialis", che la All System s.p.a. ha riproposto con l'atto di appello.

V.- In conclusione gli appelli in epigrafe indicati, previa riunione, devono

essere respinti e devono essere confermate le prime decisioni. Va dichiarato improcedibile nel ricorso n. 3352/2012 l'appello incidentale proposto dal RTI All System s.p.a., e, nel ricorso n. 4059/2012, il ricorso incidentale riproposto da essa società.

VI.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, riuniti gli appelli in epigrafe indicati, li respinge entrambi. Dichiara improcedibile nel ricorso n. 3352/2012 l'appello incidentale proposto dal RTI All System s.p.a., e, nel ricorso n. 4059/2012, il ricorso incidentale riproposto da essa società.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/06/2013

IL SEGRETARIO

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