

N. 01290/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00458/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 458 del 2013, proposto da Black Security s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Pierluigi Giammaria e Pierluigi Piselli, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Pasquale Fiore, n.14;

contro

Ipzs - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato s.p.a., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, presso i cui uffici è, *ex lege*, domiciliata, in Bari, alla via Melo, n.97;

nei confronti di

Metropol s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Malena e Stefania Miccoli, con domicilio eletto in Bari, via Amendola, n. 170/5;

per l'annullamento

- degli atti e delle operazioni relativi alla procedura aperta indetta dall'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato s.p.a. "finalizzata alla definizione di un accordo quadro con un unico operatore per ciascun lotto per l'affidamento del servizio di vigilanza presso le sedi IPZS", nella parte

in cui, a mezzo degli stessi, la S.A. ha dato corso all'aggiudicazione del Lotto n. 2 della procedura di che trattasi, da eseguirsi presso le sedi IPZS di Foggia, in favore della società Metropol s.r.l. e, in particolare:

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva del Lotto n. 2 della procedura controversa, tacitamente formatosi in data 17.3.2013 per decorso dei termini di cui all'art. 12, co. 1, D.Lgs. 163/2006;

- ove adottato, del provvedimento espresso di aggiudicazione definitiva del Lotto n. 2 della procedura controversa, ancorché ad oggi non conosciuto nei suoi estremi e non comunicato, alla ricorrente, ai sensi dell'art. 79 del D.Lgs. n. 163/2006;

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della procedura parimenti non conosciuto nei suoi termini e contenuti e non comunicato dall'Ente intimato;

- del diniego tacitamente opposto dalla S.A. all'istanza *ex art. 243-bis* D.Lgs. n. 163/2006 proposta dall'esponente;

- di tutti i verbali di gara, ivi inclusi i verbali relativi all'eventuale procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta, ancorché ad oggi non conosciuti, nonché della graduatoria concorsuale;

- di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto agli atti impugnati;

- ove occorra, in via subordinata, della legge di gara (Bando, Disciplinare e Capitolato tecnico), per contrasto con le norme ed i principi rubricati in epigrafe e, in particolare, con l'art. 87, D.Lgs. 163/2006, nella misura in cui, nel richiedere al concorrente di proporre una riduzione delle tariffe delle prestazioni poste a base di gara, non ha espressamente affermato la non assoggettabilità a ribasso delle "componenti" della tariffa costituite dai livelli salariali previsti dalle tabelle di congruità del costo del lavoro e dal CCNL di settore,

E CON ESPRESSA DOMANDA

- in via principale, di reintegrazione in forma specifica anche mediante subentro nel contratto eventualmente stipulato con la società controinteressata, previa dichiarazione d'inefficacia del contratto stesso *ex* artt. 121 e/o 122 del c.p.a., non comportando i vizi dedotti l'obbligo di rinnovare la gara;
- in subordine, di risarcimento per equivalente ove l'interesse primario all'esecuzione dell'appalto controverso non potesse trovare soddisfazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. e della Metropol s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 luglio 2013 la dott.ssa Desirèe Zonno e uditi per le parti i difensori, avv.ti Pierluigi Giammaria e Stefania Miccoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato ha bandito la procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso, finalizzata alla definizione di un accordo quadro con un unico operatore per l'affidamento del servizio di vigilanza presso le sedi IPZS di Roma e Foggia, per la durata di 24 mesi. Sia la ricorrente sia la Metropol s.r.l. hanno concorso per il medesimo lotto n. 2 presso la sede IPZS di Foggia.

L'aggiudicazione provvisoria del servizio è stata disposta in favore della società Metropol s.r.l., mentre la ricorrente Black Security s.r.l. si è classificata al II posto.

L'odierna ricorrente, decorsi trenta giorni dall'aggiudicazione provvisoria, ritenendo quest'ultima divenuta tacitamente definitiva, ha proposto ricorso

per l'annullamento degli atti di gara, in particolare dell'aggiudicazione definitiva (ove intervenuta) e provvisoria, deducendo tre motivi di ricorso.

Censura, in particolare :

- 1) la violazione dell'obbligo di comunicare il provvedimento di aggiudicazione definitiva;
- 2) la violazione dell'obbligo (previsto dalla stessa *lex specialis*, la quale viene, peraltro impugnata, laddove interpretata in senso difforme) di garantire, in favore dei lavoratori, il rispetto, nella formulazione dell'offerta, dei minimi salariali previsti dal CCNL di settore vigente, deducendo, peraltro, che la S.A. avrebbe omesso di attivare la necessaria procedura di verifica dell'anomalia;
- 3) la mancata verifica, in sede di aggiudicazione definitiva, del possesso dei requisiti di cui all'art. 38, codice dei contratti pubblici.

Chiede, previa sospensione dell'efficacia, l'annullamento degli atti impugnati, nonché il risarcimento dei danni in forma specifica o per equivalente.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione, la quale dopo aver previamente eccepito l'infondatezza della censura avverso l'aggiudicazione definitiva, perché non ancora avvenuta, ha chiesto il rigetto del ricorso, della domanda cautelare e risarcitoria.

Si è costituita in giudizio anche la Metropol s.r.l., proponendo, altresì ricorso incidentale con cui ha eccepito preliminarmente, l'illegittimità della partecipazione alla gara della ricorrente principale, considerato che la società seconda classificata avrebbe dovuto essere esclusa, in ragione delle gravi violazioni commesse in materia assistenziale e previdenziale, come tali, riconducibili alla causa di esclusione di cui all'art. 38, lett. i), del D.lgs n. 163/2006.

In secondo luogo, contesta che vi sarebbero anche altre ragioni ostative alla partecipazione alla gara, tra cui il coinvolgimento della società concorrente

in procedimenti penali di turbativa di appalti, ancora in corso, e la mancanza del requisito della capacità economico-finanziaria, *ex art.* 48, comma secondo, D.lgs. n. 163/2006.

Con il controricorso eccepisce, inoltre, l'inammissibilità del gravame perché proposto avverso un atto inesistente, oggetto meramente ipotetico d'impugnazione, non essendo ancora intervenuta l'aggiudicazione definitiva.

Contesta le doglianze formulate nel ricorso principale anche nel merito.

All'udienza del 25 luglio.2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

Può prescindere dall'esame del ricorso incidentale, stante la infondatezza nel merito di quello principale.

Va preliminarmente chiarito che, nel caso di specie, come puntualmente dedotto e dimostrato dall'Amministrazione e dalla controinteressata, non risulta ancora intervenuta l'aggiudicazione definitiva.

Con il che cadono le censure *sub* 1) e 3) (su quest'ultima si tornerà nel prosieguo, risultando infondata anche in fatto).

Peraltro, deve, comunque, osservarsi che l'omessa comunicazione non potrebbe rappresentare vizio dell'intervenuta aggiudicazione (essendo la comunicazione atto successivo, inidoneo ad inficiare con efficacia retroattiva un provvedimento anteriore), potendo al più incidere sul decorso del termine di impugnativa.

Quanto al merito della seconda doglianza, vero punto nodale della decisione, persuadono pienamente le difese dispiagate dalle controparti.

In estrema sintesi, deve rilevarsi, da un lato, che è infondata in fatto la circostanza che non si sia proceduto a verifica dell'offerta, avendo l'Amministrazione allegato e dimostrato documentalmente di aver proceduto a tale controllo, portando a conoscenza della ricorrente l'esito favorevole della procedura e la conseguente aggiudicazione provvisoria, nella seduta del 15 febbraio 2012.

In secondo luogo, l'Amministrazione ha fornito una ricostruzione dettagliata, sulla scorta delle giustificazioni fornite dall'impresa aggiudicataria, del calcolo di determinazione del costo della tariffa oraria media del servizio (euro 11,73), comprensivo delle varie voci di costo accessorie (tutte puntualmente dedotte e documentate), che, rapportato all'offerta della tariffa oraria proposta dal concorrente, pari ad euro 13,13, elide ogni sospetto di anomalia, in quanto rispettosa dei livelli minimi salariali nonché di un utile d'impresa pari a circa il 5% (percentuale normalmente ritenuta congrua anche a livello giurisprudenziale).

Quanto alle tabelle ministeriali di congruità, va condivisa, la giurisprudenza secondo cui esse non hanno efficacia vincolante (v. CdS n. 1633/2013).

Stante l'infondatezza delle doglianze dedotte nel ricorso principale, quello incidentale può ritenersi assorbito.

Precipitato logico dell'esito del giudizio impugnatorio è il rigetto della domanda risarcitoria.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente Black security s.r.l. al pagamento delle spese processuali in favore delle parti costituite che liquida in euro 2.500 ciascuna, omnicomprensivi di diritti ed onorari, oltre IVA, CAP e spese generali come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente FF

Desirèe Zonno, Primo Referendario, Estensore

Oscar Marongiu, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/09/2013

IL SEGRETARIO

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