

Publicato il 16/12/2021

N. 00560/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00349/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 349 del 2021, proposto da Cooperativa Barbara B, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Elena Alfero, Alice Merletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune dell'Aquila, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico De Nardis, Raffaella Durante, con domicilio eletto presso lo studio Domenico De Nardis in L'Aquila, via Avezzano n. 11;

nei confronti

Il Focolare di Celestino Soc. Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Troilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Determinazione Dirigenziale n. 3691 del 15.9.2021 con la quale la Città dell'Aquila, Settore D0205 Ambiente e Protezione Civile, Dirigente Mauro

Bellucci, ha aggiudicato la “GESTIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI, PULIZIA GENERALE E LAMPADE VOTIVE – CIG. 85565765E3 N. GARAR 7983856, in favore della il Focolare di Celestino soc. coop”, comunicata ex art. 76, comma 5, lett. a), del D. Lgs. 50/2016 a mezzo PEC in data 16.9.2021; - delle operazioni di gara e segnatamente di tutti i verbali relativi alle sedute pubbliche, con relativi allegati e la graduatoria.

- del Disciplinare di gara, nonché di tutta la lex specialis e del modulo per la presentazione dell'offerta economica, nella parte in cui non è stato indicato l'obbligo dei concorrenti di indicare nell'offerta economica il costo della manodopera;

- di ogni altro atto antecedente, preparatorio, presupposto, conseguente e/o comunque connesso ai precedenti ancorché non cognito;

nonché per la declaratoria di nullità, invalidità ed inefficacia del contratto, qualora medio tempore stipulato

e per la condanna

dell'Amministrazione all'aggiudicazione e al subentro nel servizio e nel contratto in favore della Cooperativa Sociale Barbara B, ovvero per la condanna dell'Amministrazione medesima al risarcimento del danno per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune dell'Aquila e di Il Focolare di Celestino Soc. Coop. Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2021 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune dell'Aquila ha indetto una “Procedura aperta espletata tramite RDO sul portale MEPA per l'affidamento a corpo e a misura dei servizi

cimiteriali, pulizia generale e manutenzione lampade votive riservate alle Cooperative Sociali di tipo b”, da aggiudicare secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa con possibilità di proroghe e rinnovi.

All’esito della procedura, con Determinazione Dirigenziale n. 3691 del 15.9.2021, la Città dell’Aquila, Settore D0205 Ambiente e Protezione Civile, ha aggiudicato la “gestione dei servizi cimiteriali, pulizia generale e lampade votive” in favore della “Il Focolare di Celestino soc. coop”.

Avverso il detto provvedimento insorge il ricorrente chiedendone l’annullamento.

Il ricorso è assistito dai seguenti motivi di diritto:

I. *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 45, 80 e 83 del d.lgs. N. 50 del 2016. Violazione e falsa applicazione dell’art. 14.3. Del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta”;*

II. *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 59 e 80 e 83 del d.lgs. N. 50 del 2016. Violazione e falsa applicazione dell’art. 6.4. Del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta. Linee Guida Anac n. 6, rilevanza ai fini dell’art. 80, del d.lgs. n. 50 del 2016”;*

III. *“Illegittimità derivata per illegittimità degli atti presupposti per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 30 e 95 c. 10 d.lgs. 50/2016. Violazione del principio della prevalenza della legge sulla disciplina di gara e sulla sua conseguente eterointegrazione nonché di non discriminazione e par condicio”;*

IV. *“Violazione degli artt. 30, 95 comma 10 e 97 d.lgs. 50/2016. Violazione del capitolato e del ccnl di riferimento. Violazione della legge n. 300 del 1970. Difetto di istruttoria e motivazione. Illogicità manifesta. Inattendibilità complessiva dell’offerta”.*

Si sono costituiti il Comune dell’Aquila e la società cooperativa controinteressata resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Alla pubblica udienza del 15 dicembre 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.§. Il primo motivo di ricorso attiene alla dichiarazione del volume d'affari negli ultimi tre esercizi antecedenti l'anno di riferimento della gara. Sostiene la ricorrente che il bando di gara dovesse essere interpretato nel senso che il requisito del fatturato globale negli ultimi tre esercizi annuali di bilancio dovesse escludere l'anno 2020 ed includere, invece, l'anno 2017.

Tale assunto è infondato, posto che l'art. 86 del Codice dei Contratti Pubblici rinvia all' allegato XVII il quale, nella Parte I dedicata alla Capacità economica e finanziaria prevede «c) una dichiarazione concernente il fatturato globale e, se del caso, il fatturato del settore di attività oggetto dell'appalto, al massimo per gli ultimi tre esercizi disponibili».

2.§. Il secondo motivo di ricorso è privo di fondamento.

In linea con l'insegnamento del Cons. St., Ad. Plen. N. 16/2014, *“mentre deve escludersi l'ammissibilità di dichiarazioni riferite a persone non identificate e non identificabili, deve, al contrario, giudicarsi consentita, anche in applicazione dei principi civilistici in punto di determinabilità del contenuto degli atti giuridici mediante rinvii ob relationem di semplice decifrazione, la presentazione di dichiarazioni riferite a persone (ancorchè non identificate) agevolmente identificabili mediante la consultazione di registri pubblici o di banche dati ufficiali”*.

Parimenti infondate risultano le deduzioni in merito alla incompletezza del DGUE atteso che la controinteressata ha dichiarato l'assenza dei motivi di esclusione legati a condanne penali per tutti i soggetti di cui all'art. 80 comma 3 del Codice dei Contratti.

Con il Comunicato del Presidente Anac del 26 ottobre 2016 è stato, inoltre, previsto che: *“Il possesso del requisito di cui al comma 1, dell'art. 80 deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa concorrente mediante utilizzo del modello di DGUE. La dichiarazione deve essere riferita a tutti i soggetti indicati ai commi 2 e 3 dell'art. 80, senza prevedere l'indicazione del nominativo dei singoli soggetti”*.

Ciò è quanto accaduto nel caso di specie considerato che il Presidente del legale rappresentante della controinteressata ha reso apposita dichiarazione

circa l'assenza di cause di esclusione.

3.§. Con il terzo motivo, la ricorrente sostiene che la Coop. Il Focolare avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara “a causa della mancata indicazione, nelle offerte economiche, del costo della manodopera”.

La censura non è fondata.

La gara per cui si discute è stata indetta su piattaforma MEPA e, per la formulazione dell'offerta economica, i concorrenti hanno dovuto utilizzare i modelli ivi presenti.

Per cui, la Coop. Il Focolare ha formulato la propria offerta economica in aderenza a quanto richiesto negli specimen anzidetti, nonché dalla *lex specialis*.

In tal caso, secondo l'orientamento della Corte di Giustizia U.E. 2 maggio 2019 (in causa C-309/2018), se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice

Tali principi sono stati condivisi anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze nn. 7 e 8 del 2020.

Dunque, la regola secondo cui la mancata indicazione dei costi di manodopera comporta in via automatica l'esclusione dell'offerente dalla gara, ai sensi dell'art. 95, comma 10, D.Lgs. n. 50/2016, può applicarsi solo nel caso in cui l'offerente sia messo nella possibilità concreta di indicare i costi in questione nella propria offerta economica.

Nel caso in esame, tale possibilità non era ravvisabile, per cui la regola si arresta e trova campo l'eccezione individuata dalla stessa Corte di Giustizia e dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Avendo, dunque, la Coop. Il Focolare giustificato i costi della manodopera nell'ambito del relativo sub-procedimento, appare evidente l'insussistenza del vizio lamentato.

4.§. Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente muove una serie di contestazioni, all'offerta del Focolare, la quale sarebbe – a suo dire – incongrua e, comunque, insostenibile con riguardo a singole voci di costo, tra cui il personale, lo smaltimento rifiuti, il carburante, le attrezzature ecc., le quali non sarebbero state correttamente scrutinate in sede di verifica ex art. 97 D. Lgs. 50/2016.

Inoltre, sempre secondo la ricorrente, vi sarebbe stato anche uno scostamento tra quanto dichiarato in sede di presentazione dell'offerta, nella successiva verifica di congruità e nelle memorie redatte durante il giudizio, tale da configurarne un'illegittima modifica da parte dell'operatore.

Le censure sono infondate.

In sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, l'apprezzamento svolto è di natura tecnico discrezionale, sindacabile per manifesta illogicità, errore di fatto e insufficiente motivazione, non risultando consentito al giudice amministrativo di sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non erroneo né illogico formulato dall'organo amministrativo. Ne consegue che l'esito della gara può essere travolto dalla pronuncia del giudice amministrativo solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguarda voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economica non plausibile ed inidonea a garantire l'efficace perseguimento dell'interesse.

In linea con l'orientamento consolidato del Giudice Amministrativo si può affermare che il giudizio di verifica della congruità delle offerte ha natura globale e sintetica abbracciando l'offerta nel suo insieme, esso pertanto non ha ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze essendo finalizzato ad accertare se l'offerta sia seria e attendibile nel suo complesso restando irrilevanti, sotto tale angolazione, singole voci di scostamento da parametri

ordinari. Inoltre, il mancato rispetto dei minimi tabellari sul costo del lavoro o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva, non determina l'automatica esclusione dalla gara ma costituisce un indice di anomalia dell'offerta che va poi verificato mediante un giudizio complessivo di remuneratività ed affidabilità che consente all'impresa di fornire le proprie giustificazioni di merito.

Nel caso di specie, la Coop. Il Focolare ha dato conto dell'utilizzo di personale che, in parte, viene impiegato anche su altri appalti (connessi con quello per cui si discute), con conseguente ripartizione dei relativi costi, oltre che delle relative ore di impiego.

Ciò risulta anche descritto nell'offerta tecnica della Coop. Il Focolare, ove è stato evidenziato che la gestione dell'appalto è stata organizzata al fine di permettere *“ad un più alto numero di operatori di cooperare contemporaneamente sui diversi cantieri che giornalmente vengono attivati”*.

Inoltre, l'offerta formulata dalla Coop. Il Focolare prevede l'impiego di lavoratori svantaggiati che hanno un'incidenza di costo minore, poiché incentivati dalla normativa di riferimento.

Infondata è anche la censura relativa alla asserita illegittima modifica dell'offerta, considerato che nessuno degli elementi indicati dalla ricorrente sembrano oggetto di modifica.

In ogni caso, osserva il collegio che in occasione della verifica in contraddittorio della congruità dell'offerta è consentito un limitato rimaneggiamento degli elementi costitutivi di quest'ultima purché l'originaria proposta contrattuale non venga modificata sostanzialmente ovvero non venga alterata la sua logica complessiva.

Quanto, infine, alla carenza di motivazione che inficerebbe il giudizio di congruità, il collegio sottolinea che nel giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala, la motivazione deve essere rigorosa ed analitica soltanto nel caso del “giudizio negativo”, mentre nel caso di “giudizio positivo” non è necessario che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata

motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili, essendo sufficiente anche una motivazione “per relationem” alle stesse giustificazioni presentate dal concorrente sottoposto al relativo obbligo.

5.§. Per i motivi predetti il ricorso deve essere respinto.

Spese liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

1. respinge il ricorso in epigrafe;
2. condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite che si quantificano in complessivi euro 2.500,00, oltre accessori come per legge, da corrispondere in egual misura al Comune resistente e alla controinteressata.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Realfonzo, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Giardino, Referendario

L'ESTENSORE
Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE
Umberto Realfonzo

IL SEGRETARIO