

Pubblicato il 12/10/2020

N. 00348/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00221/2020 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 il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 221 del 2020, proposto da Engie Servizi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Sandro Amorosino, Cesare San Mauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alberto Zilli in Udine, via Savorgnana 22;

contro

Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maritza Filipuzzi, Valentina Frezza, Sara De Biaggi, Alda De Gennaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Sara De Biaggi in Trieste, via del Teatro Romano 7;

nei confronti

Rti Edison Facility Solutions S.p.A. / Friuliana Costruzioni S.r.l. / Pizzeghella e Stevan S.r.l., Rti Siram S.p.A. / Pertot Ecologia e Servizi S.r.l., Rti Cooperativa Edile Appennino Soc. Coop. / Gi One S.p.A., Rti Cpl Concordia

Soc. Coop. / Coopplat / Ar.Co Lavori Soc. Coop. / Ennio Riccesi Holding S.r.l. non costituiti in giudizio;

Edison Facility Solutions S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andreina Degli Esposti, Riccardo Villata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione,

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

Annullamento dei seguenti atti e provvedimenti relativi alla gara per l'affidamento del servizio di Global Service di manutenzione degli edifici comunali adibiti ad uso uffici, sedi museali, assistenziali e bagni pubblici (CUP F99FI8000770004 – CIG 77167596F9):

a) la determinazione REG. DET. DIR. N. 1215/2020, in data 17 giugno 2020, comunicata in data 22 giugno 2020, con cui la Dirigente del Servizio Edilizia Pubblica del Comune di Trieste ha adottato, contestualmente, il provvedimento di esclusione della concorrente Engie Servizi ed il provvedimento di aggiudicazione a favore dell'RTI Edison Facility Solutios S.p.A. / Friuliana Costruzioni S.r.l. / Pizzegella e Stevan S.r.l. nonché tutti gli atti ad essa allegati ed in particolare la relazione finale del r.u.p. sull'anomalia dell'offerta Engie Servizi, rubricata “Relazione sulle controdeduzioni seconda fase e conclusioni”;

b) la nota del 20 novembre 2019, con cui il r.u.p., ai sensi dell'art. 97, comma 1, d.lgs. 50/2016, ha richiesto giustificazioni sulla offerta presentata da Engie Servizi, ritenuta “anormalmente bassa”;

c) la nota del 12 marzo 2020 e l'allegata relazione tecnica di incongruità, con cui il r.u.p. ha chiesto ad Engie Servizi ulteriori elementi giustificativi del basso livello dei prezzi proposti;

d) nonché ogni altro atto presupposto, conseguente o connesso, ancorché non conosciuto, tra cui – per quanto occorrer possa – il Disciplinare di gara e

relativi allegati e il Bando di gara CIG 77167596F9, pubb. in data 7 dicembre 2018.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da EDISON FACILITY SOLUTIONS S.P.A. il 16\9\2020 :

Annullamento di tutti gli atti di gara – con particolare riferimento al verbale del 24 settembre 2019 – che non hanno disposto l'esclusione di Engie.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Trieste e di Edison Facility Solutions S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2020 il dott. Luca Emanuele Ricci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

ENGIE SERVIZI S.P.A. contesta il provvedimento di esclusione, emesso dalla Stazione Appaltante all'esito della procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta, nel contesto della procedura di gara indetta dal Comune di Trieste per l'affidamento del servizio di Global Service di manutenzione degli edifici comunali adibiti ad uso uffici, sedi museali, assistenziali e bagni pubblici.

La Stazione Appaltante ha rilevato in particolare le seguenti criticità (si veda la relazione del R.U.P. allegata alla determinazione dirigenziale del 17.06.2020):

- non corrispondenza, quanto al numero di ore di manodopera da impiegarsi nella commessa, tra offerta tecnica (che proponeva un totale di 34.800 ore) e offerta economica (da cui risultavano sole 26.900 ore). In particolare, 7.000 ore affidate in subappalto non sarebbero state adeguatamente giustificate, né relativamente ad esse sarebbero stati indicati gli oneri di sicurezza aziendale e i costi della manodopera;

- non adeguata giustificazione della sostenibilità del prezzo offerto, rispetto alle voci di costo illustrate. In particolare, a copertura dei costi sono indicati € 144.000,00 di proventi (relativi al servizio H – *Manutenzione migliorativa a misura*) non introitabili con certezza e comunque erroneamente calcolati (mediante ribasso sulla base di gara e non sul prezzo di listino). L'ipotesi alternativa di sostenibilità formulata dalla ricorrente (non conteggiando i suddetti € 144.000,00) contemplerebbe 3.939 ore di subappalto in meno, facendo emergere comunque un profilo di incongruità tra offerta tecnica ed offerta economica.

Nel ricorso ENGIE articola i seguenti motivi di impugnazione:

1. “*Violazione dell’art. 95, comma 5, e dell’art. 97 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. – Eccesso di potere per travisamento ed omessa considerazione degli atti e dei fatti – Illogicità manifesta – Violazione della correttezza procedimentale*”, per non essere state ritenute sufficienti le giustificazioni formulate nell’ambito del procedimento di anomalia dell’offerta (cui ha dato avvio il R.U.P. con nota del 20.11.2019). In particolare, ENGIE riferisce di aver sempre esplicitato che la tabella dei costi della manodopera di cui all’offerta economica era riferita ai soli “*costi diretti*”, cioè della manodopera propria impiegata, “*esclusa la quota subappaltabile dei lavori, attività specialistiche e in staff*”;
2. “*Violazione del principio di correttezza e di par condicio dei procedimenti in contraddittorio*”, per avere il R.U.P. introdotto, nel procedimento di verifica dell’anomalia, contestazioni nuove, che avrebbero dovuto essere comunicate in unica soluzione così da consentire un’adeguata esplicazione del contraddittorio. Nello specifico, è stata rilevata un’ulteriore non coincidenza tra offerta tecnica ed economica (questa volta fondata sul “quadro disaggregato” delle attività dedicate a ciascun servizio oggetto di gara), che sarebbe solo apparente in ragione della natura del contratto di *global service*, che comporta attività e costi di natura “generale”, non inquadrabili nei singoli interventi. Ancora, la pretesa insostenibilità dell’offerta per l’indicazione di € 144.000,00 di proventi non certi non considererebbe la natura essenziale del

servizio di manutenzione migliorativa e del tutto pretestuosa appare la contestazione di incongruenza con i conti iniziali dell'ipotesi "alternativa". Si contesta, infine, la mancata preventiva comunicazione della relazione del R.U.P. con conseguente impossibilità di replicare alla stessa.

Il Comune ha replicato rilevando come sia del tutto incontestata la carenza di giustificazioni economiche per le 7.000 ore lavorative che ENGI avrebbe affidato in subappalto, il che renderebbe impossibile valutare la sostenibilità, congruità e correttezza dell'offerta. La ricorrente avrebbe, pertanto, violato il disposto dell'art. 95 comma 10 d.lgs. 50/2016 che impone di indicare tutti i costi della manodopera, siano essi diretti o indiretti. Quanto all'insostenibilità dell'offerta per indicazione di proventi solo presunti, trattasi di incongruenza evidenziata solo dopo la prima richiesta di chiarimenti e comunque afferente alla medesima tipologia di vizio (non corrispondenza del monte ore) per cui era stata attivata la procedura di verifica dell'anomalia. Quanto alle contestazioni procedurali, il Comune rileva che il procedimento di verifica dell'anomalia di cui all'art. 97 del d.lgs. 50/2016 non si articola secondo rigide scansioni procedurali ma è volto a verificare l'affidabilità dell'offerta attraverso una collaborazione tra impresa e stazione appaltante, avulsa da ogni formalismo. È ben possibile, dunque, che le giustificazioni presentate facciano emergere ulteriori profili di criticità, che la stazione appaltante deve considerare nell'ambito di una valutazione complessiva e sintetica, senza essere vincolata alle proprie contestazioni iniziali.

Si è costituita in giudizio la controinteressata EDISON FACILITY SOLUTION S.P.A. concludendo per l'infondatezza del ricorso. Ha rilevato in particolare la violazione dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016, integrata dalla ricorrente attraverso una indicazione solo parziale dei costi di manodopera, nonché la regolarità e sufficienza del contraddittorio svoltosi tra la ricorrente e la stazione appaltante nella procedura di verifica dell'anomalia.

EDISON ha altresì proposto ricorso incidentale per "*Violazione degli art. 83, 9°c, 95, 10°c, d.lgs. 50/16, 14 e 17 disciplinare*", deducendo che la

contraddittorietà tra l'offerta tecnica e l'offerta economica di ENGIE avrebbe dovuto essere considerata quale motivo di radicale inammissibilità dell'offerta per indeterminatezza, in un momento procedimentale antecedente a quello di verifica della sua sostenibilità.

Il presente ricorso viene definito nel merito con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. (come da avviso dato alle parti in udienza), quale modalità ordinaria di definizione delle controversie in materia di appalti *“compatibilmente con le esigenze di difesa di tutte le parti in relazione alla complessità della causa”*, secondo quanto dispone l'attuale art. 120 comma 6 c.p.a. (modificato dal d.lgs. 76/2020, convertito con l. 120/2020).

Il ricorso è infondato.

L'esclusione di ENGIE è stata disposta in forza di un provvedimento c.d. plurimotivato, cioè fondato su diversi presupposti, ciascuno in grado di giustificarlo autonomamente, così che solo la fondata confutazione di ciascuno di essi potrebbe condurre all'accoglimento del ricorso. *A contrario*, ne deriva che per dichiarare l'infondatezza del gravame è sufficiente accertare l'infondatezza delle censure proposte avverso una qualsiasi delle ragioni giustificative dell'atto (v. Cons. St., sez. VI, 3 dicembre 2019, n. 8285; Id., sez. V, 14 giugno 2017, n. 2910; Id., sez. V, 12 settembre 2017, n. 4297; Id., sez. V, 21 agosto 2017, n. 4045 *“in presenza di un atto c.d. plurimotivato è sufficiente la legittimità di una sola delle giustificazioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale; in sostanza, in caso di atto amministrativo, fondato su una pluralità di ragioni indipendenti ed autonome le una dalla altre, il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento”*).

Nel presente giudizio, il primo dei motivi adottati dall'amministrazione a sostegno dell'esclusione di ENGIE, cioè l'incongruenza tra relazione tecnica (fondata su 34.800 ore di manodopera) e offerta economica (che giustifica i costi di sole 26.900 ore di manodopera), con conseguente violazione dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016, resiste alle censure articolate con i due motivi di ricorso.

Quanto al secondo motivo, che si esamina prioritariamente perché di natura procedurale, si evidenzia che la contestazione di cui sopra era stata formulata in termini precisi *ab origine* dal R.U.P. (si veda la nota del 20.11.2019), con puntuale indicazione delle incongruenze riscontrate, delle disposizioni di legge rilevanti, delle giustificazioni richieste e non modificata nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia. Non può quindi essere attinta dai rilievi relativi ad una presunta "frammentazione" delle contestazioni, che avrebbero impedito una piena difesa.

Non appare altresì condivisibile l'affermazione secondo cui avrebbe dovuto essere ulteriormente comunicata alla ricorrente la relazione finale del R.U.P. per consentirle un'ulteriore replica. L'interlocuzione tra ricorrente e stazione appaltante era già stata ampiamente garantita nell'ambito di una duplice sequenza di deduzioni e controdeduzioni, da ritenersi sufficienti ai fini di un'adeguata esplicazione del contraddittorio che – pur se in astratto esercitabile senza limiti – deve necessariamente trovare un bilanciamento nei principi di efficienza dell'azione amministrativa e di ragionevole durata delle procedure di gara.

In ogni caso, si evidenzia che il vizio emerso all'esito delle verifiche operate dalla stazione appaltante, cioè la violazione dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016, appare insuscettibile di superamento e tale da condurre necessariamente – senza possibilità di attivare un eventuale soccorso istruttorio, cfr. *Cons. St., A.P., 2 aprile 2020, n. 7* – all'esclusione dell'offerta, così che anche un'eventuale violazione procedimentale dovrebbe ritenersi priva di effettiva rilevanza, ai sensi dell'art. 21 *octies* comma 2 della legge 241/1990.

Infatti, e passando così all'esame del primo motivo di ricorso, è pacifico che ENGIE abbia indicato nella propria offerta economica i soli costi della manodopera affidata a personale interno (per 26.900 ore complessive), illustrandoli in una tabella (riferita ai "*costi diretti annui e complessivi della manodopera*") da cui era espressamente "*esclusa la quota subappaltabile dei lavori,*

attività specialistiche e in staff”. Con riguardo all’attività del personale impiegato nel *call center* e alla manodopera subappaltata, invece, i relativi costi avrebbero dovuto rinvenirsi nel quadro riepilogativo generale (*“Relazione descrittiva delle voci di costo fondamentali nella determinazione dei prezzi formulati nell’offerta economica”*), alle voci *“Quota servizio informativo, mezzi speciali oneri di ufficio e quota call center interno RTI”* e *“Servizi specialistici e interventi di terzi (impianti speciali, verde, ascensori, antincendio)”*.

A prescindere dalla sufficienza di una tale, frammentata, illustrazione ad assolvere gli oneri dichiarativi imposti dall’art. 95 comma 10 d.lgs. 50/2016 (che presuppongono l’indicazione di dati chiari e immediatamente intellegibili, non una loro faticosa “ricerca” fra le varie voci di costo) si evidenzia che le informazioni richieste dalla legge, anche all’esito del contraddittorio con la stazione appaltante, permangono in parte non esplicitate.

Nella voce *“quota servizio informativo, mezzi speciali oneri di ufficio e quota call center interno RTI”*, pari ad € 59.520,00, secondo la ricorrente andrebbero *“ricompresi gli oneri interni per 1.000 ore di call center”*, ma proprio la natura aggregata di tale voce – che non è, con tutta evidenza, relativa al solo costo del lavoro e quindi alla retribuzione del personale, ma si limita a “ricomprenderlo” - rende impossibile operare il doveroso controllo sul rispetto dei minimi retributivi. Analogamente, la voce *“Servizi specialistici e interventi di terzi (impianti speciali, verde, ascensori, antincendio)”* per € 213.228,57 rappresenta il costo diretto che la ricorrente affronta per procurarsi tali servizi da soggetti terzi, da intendersi quindi comprensivo – quantomeno - dell’utile del subappaltatore o del somministrante, così che parimenti non risulta possibile verificare la congruità del trattamento salariale del personale impiegato.

Appare quindi corretto il rilievo dell’amministrazione secondo cui ENGIE avrebbe omesso di esplicitare i costi “indiretti” della manodopera, dando luogo ad una sostanziale elusione dell’art. 95 comma 10 citato, da cui deriva necessariamente la sua esclusione dalla gara.

Quanto, in particolare, ai costi del personale impiegato dal subappaltatore, *Cons. St., Sez. V, 8 marzo 2018, n. 1500*, ha affermato il principio secondo cui *“il concorrente che intenda avvalersi del subappalto ha l’onere di rendere puntualmente edotta l’amministrazione dell’effettivo costo del personale fornitogli dal subappaltatore, al fine di consentirle un effettivo controllo della sostenibilità economica dell’offerta”*. Né vi è ragione per ipotizzare un diverso regime dichiarativo con riguardo al personale (interno) che esercitava il servizio di *call center*, anche se svolto *part-time* dal personale della società e quindi ritenuto *“a carico delle spese generali dell’impresa”*. La sostenibilità dell’offerta non implica, infatti, la mera copertura dei costi con i ricavi, ma impone che ciò avvenga nel rispetto – tra gli altri – degli obblighi imperativi di fonte giuslavoristica (art. 97 comma 5 lett. d del d.lgs. 50/2016). Nel caso di specie, le dichiarazioni di ENGIE, anche a seguito dei chiarimenti forniti nel subprocedimento di verifica dell’anomalia, non hanno reso possibile il controllo di quest’ultima fondamentale condizione.

Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere respinto. Rimangono assorbite le contestazioni relative all’ulteriore motivo di esclusione emerso nel corso della verifica di anomalia.

È improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale proposto dall’aggiudicataria EDISON, comunque volto all’esclusione dell’odierna ricorrente (seppur in altra fase procedurale), dal cui esame non potrebbe quindi derivare alcun effetto utile ulteriore alla posizione sostanziale della parte controinteressata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli-Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente a rifondere alle parti costituite le spese del presente giudizio, che si liquidano, per ciascuna, in € 1.500,00 oltre spese generali ed accessori di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Luca Emanuele Ricci, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Luca Emanuele Ricci

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO