

In tema di legittima esclusione di un'impresa non in grado di giustificare l'anomalia della propria offerta relativamente ai costi per i materiali di consumo, per la sicurezza, per le attrezzature e macchinari e per le spese generali che appunto non sono

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Poiché

nell'ultimo verbale della commissione di verifica si evidenziava che in sede di contraddittorio i rappresentanti dell'impresa avevano incentrato l'intera discussione sul costo annuale della manodopera e sul numero di ore offerte, senza alcuna specifica trattazione dei costi dei materiali di consumo e delle restanti voci dell'offerta di conseguenza la Commissione, non potendo svolgere un effettivo controllo su quanto dichiarato, conclude che i costi per i materiali di consumo, per la sicurezza, per le attrezzature e macchinari e per le spese generali non sono stati oggetto di giustificazioni puntuali, dettagliate, certe, attendibili e verificabili, né i benefici derivanti dai particolari rapporti contrattuali con un'altra impresa sono stati documentalmente provati mediante il deposito di contratti, impegni negoziali, provvidenze finanziarie e quant'altro occorrente per sostenere e dimostrare le migliori ed eccezionali condizioni offerte, risulta legittima l'esclusione sulla base del fatto che < le giustificazioni a corredo dell'offerta non riescono ad assicurare la piena affidabilità della proposta contrattuale ritenendo le ore annue offerte insufficienti per consentire l'espletamento del servizio conformemente alle prescrizioni del capitolato speciale di appalto, inoltre, i costi per i materiali di consumo, per la sicurezza, per le attrezzature e macchinari e per le spese generali, nonché l'utile di impresa non sono stati oggetto di giustificazioni verificabili".>_ Quanto osservato sulla assenza di giustificazioni verificabili per una larga parte delle voci di costo non può che riflettersi anche sulla attendibilità del ridotto margine di utile dichiarato dall'impresa e, in definitiva, dimostra la complessiva ragionevolezza e logicità del giudizio di incongruità dell'offerta formulato dalla stazione appaltante.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 8725 dell' 11 luglio 2008 emessa dal Tar Campania, Napoli

Vediamo i motivi del ricorso

Il ricorso introduttivo è affidato a tre motivi di gravame: col primo, la ricorrente denuncia il difetto di motivazione della comunicazione del responsabile del procedimento in cui è affermata la non condivisibilità delle giustificazioni offerte; col secondo complesso motivo, contesta il giudizio di non congruità dell'offerta, con riferimento alle singole voci di quest'ultima (monte ore di espletamento del servizio; costo della manodopera e numero di addetti; costo materiali di consumo; costo per la sicurezza; utile di impresa); con il terzo motivo sono impugnati, in via subordinata, il bando ed il capitolato speciale di appalto, nella parte in cui avessero inteso fissare, a pena di esclusione, un monte ore-lavoro minimo e le singole qualifiche di personale da impiegare.

Ecco il parere dell'adito giudice

Nella "valutazione di congruità" del 25 ottobre 2007 il responsabile del procedimento, rilevando che "la succitata ***** non ha prodotto altra documentazione e fornito solo giustificazioni generiche come specificato nell'allegato verbale di contraddittorio", giudicava le giustificazioni fornite "insufficienti, incomplete e non corredate da documentazione idonea".

Nell'ultimo verbale della commissione di verifica (n. 3 del 24 ottobre 2007) si evidenziava che in sede di contraddittorio i rappresentanti dell'impresa avevano incentrato l'intera discussione sul costo annuale della manodopera e sul numero di ore offerte, senza alcuna specifica trattazione dei costi dei materiali di consumo e delle restanti voci dell'offerta; si legge nel verbale: "si richiama pertanto quanto espresso dalla Commissione nel verbale n. 2" - trattasi della seduta in cui la commissione aveva esaminato le giustificazioni della ricorrente, ritenendole insufficienti e concludendo per la convocazione della società in contraddittorio - "precisando che in sede di contraddittorio del 19.10.2007 non sono stati forniti elementi ulteriori, nonostante con fax del 9.10.2007 n. 1484 venisse contestato espressamente alla ***** che le argomentazioni fornite in data 4.10.2007 non fossero documentalmente dimostrate. Di conseguenza la Commissione, non potendo svolgere un effettivo controllo su quanto dichiarato, conclude che i costi per i materiali di consumo, per la sicurezza, per le attrezzature e macchinari e per le spese generali non sono stati oggetto di giustificazioni puntuali, dettagliate, certe, attendibili e verificabili, né i benefici derivanti dai particolari rapporti contrattuali con la ALFA Trading srl sono stati documentalmente provati mediante il deposito di contratti, impegni negoziali, provvidenze finanziarie e quant'altro occorrente per sostenere e

dimostrare le migliori ed eccezionali condizioni offerte”.

4. La piana esplicitazione nella delibera impugnata delle ragioni della esclusione, anche mediante richiamo al giudizio di anomalia espresso dalla commissione tecnica, danno ragione della infondatezza delle doglianze circa la motivazione della determinazione avversata, per vero proposte prima che parte ricorrente venisse a conoscenza della delibera nella sua interezza>

Ed inoltre:

L'assunto della ricorrente è smentito dalla documentazione versata in atti. Le giustificazioni in questione sono, infatti, corredate unicamente dei seguenti documenti, nessuno dei quali relativo alle predette voci di costo: 1) tabella FISE della Regione Campania relativa al costo medio orario del personale dipendente da imprese di pulizia; 2) art. 4 del C.C.N.L. imprese di pulizia e servizi integrati/multiservizi; 3) sentenza del TAR Bari 1.9.2007, n. 3739; 4) deliberazione n. 156 del 23.5.2007 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

Per tale ragione la stazione appaltante, con telefax n. 1484 del 9 ottobre 2007, nell'invitare a comparire l'impresa odierna ricorrente, le aveva rappresentato che le argomentazioni fornite a giustificazione “non risultano documentalmente dimostrate per alcuno degli aspetti in esame”; ma dal verbale del 19 ottobre 2007 risulta che nessun ulteriore documento è stato prodotto a supporto dalla ALFA Service>

A cura di *****

n. 8725/08 Reg. Sent.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sezione I, composto dai signori magistrati:

Presidente

Consigliere

Primo Referendario rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. **7286/07** e successivi motivi aggiunti, proposto dalla **ALFA Service s.p.a.**, in persona dell'amministratore unico rag. *****, rappresentata e difesa dall'avv. *****, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli via Melisurgo n. 4

CONTRO

l'Autorità Portuale di Napoli, in persona del presidente ***** legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati ***** del mese e ***** ed elettivamente domiciliata presso il suo Ufficio Legale in Napoli, Piazzale Pisacane

e nei confronti di

La BETA s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio

per l'annullamento

quanto al ricorso:

1) della nota dell'Autorità Portuale di Napoli del 31.10.2007, con la quale è stata comunicata alla ALFA Service s.p.a. l'incongruità dell'offerta presentata nella gara per l'affidamento del servizio di pulizia della sede dell'Autorità Portuale di Napoli, indetta con bando pubblicato su GURI n. 21 del 19.2.2007, e la

conseguente esclusione della ricorrente dalla gara;

2) del provvedimento dell'Autorità Portuale di Napoli, di numero e data sconosciuti, con il quale è stata decretata l'incongruità dell'offerta presentata dalla ALFA Service s.p.a. e la conseguente esclusione della ricorrente dalla gara;

3) della nota dell'Autorità Portuale di Napoli del 27.9.2007 avente ad oggetto la richiesta alla ALFA Service s.p.a. di chiarimenti in merito all'offerta presentata nella gara di cui sub 1;

4) della nota dell'Autorità Portuale di Napoli del 9.10.2007 ad oggetto la richiesta di chiarimenti in merito alla congruità dell'offerta presentata dalla ALFA Service nella gara sub 1 e la richiesta di ulteriori chiarimenti;

5) del provvedimento dell'Autorità Portuale di Napoli, di numero e data sconosciuti, di aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio di pulizia della sede dell'Autorità Portuale di Napoli;

6) se ed in quanto possa occorrere, del bando di gara per l'affidamento del servizio di pulizia della sede dell'Autorità Portuale di Napoli e del capitolato speciale di appalto, pubblicato su GURI n. 21 del 19.2.2007;

7) di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente

quanto ai motivi aggiunti

1) della delibera dell'Autorità Portuale di Napoli n. 603 del 12.12.2007 recante l'aggiudicazione definitiva nella gara per l'affidamento del servizio di pulizia della sede dell'Autorità Portuale di Napoli, indetta con bando pubblicato su GURI n. 21 del 19.2.2007, e la conseguente esclusione della ricorrente dalla gara;

2) del verbale della Commissione di gara del 11.12.2007 di aggiudicazione provvisoria alla ditta La BETA s.r.l.;

3) di verbali della Commissione Tecnica nominata per esaminare la congruità delle offerte;

4) del provvedimento del Responsabile del procedimento del 25.10.2007 con il quale è stata dichiarata l'anomalia dell'offerta della ALFA Service;

5) di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente

nonché per il risarcimento

dei danni subiti e subendi da parte del ricorrente per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati

..*

Visti il ricorso ed i successivi motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Portuale di Napoli;

Vista la memoria depositata dalla ricorrente a sostegno delle proprie ragioni;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il primo referendario avv. *****;

Uditi alla pubblica udienza del 4 giugno 2008 i difensori delle parti presenti, come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in esame la ALFA Service s.p.a., miglior offerente in una procedura ristretta al massimo ribasso indetta dall'Autorità Portuale di Napoli con bando pubblicato sulla G.U.R.I. n. 21 del 19 febbraio 2007 per l'affidamento per tre anni del servizio di pulizia della sede e di altri locali di pertinenza ubicati nel Porto di Napoli, ha impugnato la nota con cui le sono stati comunicati il giudizio di anomalia della sua offerta e la conseguente esclusione dalla gara, chiedendo l'annullamento della stessa e degli altri atti indicati in epigrafe, previa loro sospensione cautelare, ed il risarcimento del danno.

Con successivi motivi aggiunti ha impugnato, unitamente agli atti presupposti, la delibera dell'Autorità Portuale n. 603 del 12 dicembre 2007 di esclusione dalla gara e contestuale aggiudicazione definitiva della stessa in favore della ditta La BETA s.r.l.

Ha resistito al ricorso con memoria l'Autorità Portuale di Napoli.

Alla camera di consiglio del 6 febbraio 2008 la causa è stata cancellata dal ruolo delle istanze cautelari.

Il 28 maggio 2008 la società ricorrente ha depositato una memoria a sostegno delle proprie ragioni.

Alla pubblica udienza del 4 giugno 2008 il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

1. E' controversa in giudizio la legittimità del provvedimento con cui la ALFA Service s.p.a. è stata esclusa per anomalia dell'offerta da una gara indetta per l'affidamento del servizio di pulizia della sede e di altri locali di pertinenza dell'Autorità Portuale di Napoli, con conseguente aggiudicazione alla società odierna controinteressata.

Il ricorso introduttivo è affidato a tre motivi di gravame: col primo, la ricorrente denuncia il difetto di motivazione della comunicazione del responsabile del procedimento in cui è affermata la non condivisibilità delle giustificazioni offerte; col secondo complesso motivo, contesta il giudizio di non congruità dell'offerta, con riferimento alle singole voci di quest'ultima (monte ore di espletamento del servizio; costo della manodopera e numero di addetti; costo materiali di consumo; costo per la sicurezza; utile di impresa); con il terzo motivo sono impugnati, in via subordinata, il bando ed il capitolato speciale di appalto, nella parte in cui avessero inteso fissare, a pena di esclusione, un monte ore-lavoro minimo e le singole qualifiche di personale da impiegare.

Con i motivi aggiunti, proposti a seguito del deposito in giudizio del provvedimento di esclusione, parte ricorrente impugna tale provvedimento sviluppando le censure articolate ai punti I e II del secondo motivo di ricorso (derogabilità del monte ore annuo indicato per l'espletamento del servizio nella lex specialis di gara, congruità del monte ore offerto dalla ricorrente, difetto di motivazione ed erroneità del giudizio espresso dalla commissione tecnica in ordine al monte ore necessario) e riproponendo le doglianze svolte ai punti III e IV del secondo motivo del ricorso introduttivo.

2. Vanno, innanzitutto, esaminate le eccezioni preliminari sollevate dalla Autorità portuale nella propria memoria di costituzione in relazione al fatto che col ricorso introduttivo sarebbe stata gravata unicamente la nota di comunicazione della ritenuta incongruità dell'offerta e non la delibera n. 603 del 12.12.2007 di formale esclusione dalla gara, nonché alla pretesa tardività dell'impugnazione del bando di gara e del capitolato speciale di appalto.

Quanto alla prima eccezione, il ricorso introduttivo è chiaramente volto avverso il provvedimento d'esclusione, sebbene di estremi sconosciuti, ed in ogni caso la predetta delibera è stata formalmente impugnata a mezzo dei successivi motivi aggiunti.

Può invece prescindersi dalla questione della tempestività o meno dell'impugnazione del bando e del capitolato speciale di appalto, in quanto il motivo di impugnazione è stato proposto in via subordinata e come tale resta assorbito dall'accoglimento, come si vedrà, di uno dei motivi proposti in via principale.

3. Venendo al merito della vicenda, la delibera n. 603 del 12 dicembre 2007 ha escluso la ricorrente dalla gara richiamando il giudizio favorevole della commissione incaricata della verifica di congruità, secondo cui l'offerta della ALFA Service era anomala "in quanto le giustificazioni a corredo dell'offerta non riescono ad assicurare la piena affidabilità della proposta contrattuale ritenendo le ore annue offerte insufficienti per consentire l'espletamento del servizio conformemente alle prescrizioni del capitolato speciale di appalto, inoltre, i costi per i materiali di consumo, per la sicurezza, per le attrezzature e

macchinari e per le spese generali, nonché l'utile di impresa non sono stati oggetto di giustificazioni verificabili".

Nella "valutazione di congruità" del 25 ottobre 2007 il responsabile del procedimento, rilevando che "la succitata ***** non ha prodotto altra documentazione e fornito solo giustificazioni generiche come specificato nell'allegato verbale di contraddittorio", giudicava le giustificazioni fornite "insufficienti, incomplete e non corredate da documentazione idonea".

Nell'ultimo verbale della commissione di verifica (n. 3 del 24 ottobre 2007) si evidenziava che in sede di contraddittorio i rappresentanti dell'impresa avevano incentrato l'intera discussione sul costo annuale della manodopera e sul numero di ore offerte, senza alcuna specifica trattazione dei costi dei materiali di consumo e delle restanti voci dell'offerta; si legge nel verbale: "si richiama pertanto quanto espresso dalla Commissione nel verbale n. 2" - trattasi della seduta in cui la commissione aveva esaminato le giustificazioni della ricorrente, ritenendole insufficienti e concludendo per la convocazione della società in contraddittorio - "precisando che in sede di contraddittorio del 19.10.2007 non sono stati forniti elementi ulteriori, nonostante con fax del 9.10.2007 n. 1484 venisse contestato espressamente alla ***** che le argomentazioni fornite in data 4.10.2007 non fossero documentalmente dimostrate. Di conseguenza la Commissione, non potendo svolgere un effettivo controllo su quanto dichiarato, conclude che i costi per i materiali di consumo, per la sicurezza, per le attrezzature e macchinari e per le spese generali non sono stati oggetto di giustificazioni puntuali, dettagliate, certe, attendibili e verificabili, né i benefici derivanti dai particolari rapporti contrattuali con la ALFA Trading srl sono stati documentalmente provati mediante il deposito di contratti, impegni negoziali, provvidenze finanziarie e quant'altro occorrente per sostenere e dimostrare le migliori ed eccezionali condizioni offerte".

4. La piana esplicitazione nella delibera impugnata delle ragioni della esclusione, anche mediante richiamo al giudizio di anomalia espresso dalla commissione tecnica, danno ragione della infondatezza delle doglianze circa la motivazione della determinazione avversata, per vero proposte prima che parte ricorrente venisse a conoscenza della delibera nella sua interezza.

5. Il provvedimento impugnato che, come si è innanzi visto, adduce a fondamento del giudizio di anomalia dell'offerta, tra l'altro, la assenza di giustificazioni "verificabili" in ordine ai costi per i materiali di consumo, per la sicurezza, per le attrezzature e i macchinari e per le spese generali, resiste alla censura della ricorrente che, contestando che le argomentazioni giustificative fornite in data 4 ottobre 2007 non fossero documentalmente dimostrate, sostiene che la stazione appaltante non avrebbe in realtà tenuto in nessun conto la relazione depositata il 4 ottobre 2007, dove, al contrario, le suddette voci sarebbero state tutte puntualmente dimostrate.

L'assunto della ricorrente è smentito dalla documentazione versata in atti. Le giustificazioni in questione sono, infatti, corredate unicamente dei seguenti documenti, nessuno dei quali relativo alle predette voci di costo: 1) tabella FISE della Regione Campania relativa al costo medio orario del personale dipendente da imprese di pulizia; 2) art. 4 del C.C.N.L. imprese di pulizia e servizi integrati/multiservizi; 3) sentenza del

TAR Bari 1.9.2007, n. 3739; 4) deliberazione n. 156 del 23.5.2007 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici. Per tale ragione la stazione appaltante, con telefax n. 1484 del 9 ottobre 2007, nell'invitare a comparire l'impresa odierna ricorrente, le aveva rappresentato che le argomentazioni fornite a giustificazione "non risultano documentalmente dimostrate per alcuno degli aspetti in esame"; ma dal verbale del 19 ottobre 2007 risulta che nessun ulteriore documento è stato prodotto a supporto dalla ALFA Service.

6. Quanto alle censure riguardanti il costo orario medio giornaliero della manodopera, l'odierna ricorrente, a fronte del rilievo che l'importo offerto non avrebbe tenuto conto della presenza (in virtù del passaggio di cantiere) di un operatore qualificato di IV livello, ha affermato a pag. 3 delle giustificazioni presentate il 4 ottobre 2007 di aver calcolato il costo della manodopera in base ad un inquadramento contrattuale degli addetti al servizio di secondo e di terzo livello, impegnandosi ad assumere l'organico presente ma sostenendo che "la garanzia occupazionale prevista a livello contrattuale per i secondi e terzi livelli non si estende ai quarti livelli. Tali mansioni più specializzate vengono di prassi svolte da operatori già in forza nella nostra azienda e già adeguatamente formati per questi specifici compiti". Successivamente, nel verbale del 19 ottobre 2007 di audizione si legge che i rappresentanti della ALFA Service hanno dichiarato che essa "per quanto attiene il livello occupazionale delle 11 unità s'impegna a garantire il livello occupazionale esistente utilizzando eventuali ore in eccesso in altri plessi del porto di Napoli".

Correttamente, pertanto, la commissione di valutazione ha osservato (verbale n 3 del 24 ottobre 2007) che la società, pur dichiarando di garantire il livello occupazionale, non ha però considerato il conseguente mutamento dell'importo della offerta (calcolato per il personale di II e III livello) e che la dichiarazione di utilizzare le ore in eccesso in altri plessi del porto di Napoli contrasta con l'art. 4 del CCNL di categoria, che, diversamente da quanto assume la ricorrente nei motivi II/III del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, non consente in via generale il ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa, ma soltanto "in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali" ed "al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali": circostanze queste che neppure risultano dedotte nel caso di specie.

Da ciò l'infondatezza dei motivi di gravame di cui si è appena detto.

7. Quanto osservato sulla assenza di giustificazioni verificabili per una larga parte delle voci di costo non può che riflettersi anche sulla attendibilità del ridotto margine di utile dichiarato dall'impresa e, in definitiva, dimostra la complessiva ragionevolezza e logicità del giudizio di incongruità dell'offerta formulato dalla stazione appaltante.

In presenza di un simile quadro di asserzioni non documentate della impresa ricorrente, non vale invero a convincere del contrario la lamentata circostanza, provata in atti, che la commissione tecnica di verifica, malgrado avesse riconosciuto rilievo alla tabella AFIDAMP per il calcolo del monte ore lavorativo annuale

necessario per l'espletamento del servizio a regola d'arte, se ne sia poi discostata, assumendo un indice ottimale di resa oraria inferiore ai 300 mq/h ivi indicato per gli appalti articolati, come quello di cui si tratta, su 312 giorni all'anno; e ciò sia per l'assorbente considerazione che la circostanza non inficia certo quel giudizio d'insufficienza, incompletezza e, in definitiva, inidoneità delle giustificazioni relative ai costi per i materiali di consumo, per la sicurezza, per le attrezzature ed i macchinari e per le spese generali, nonché sull'utile di impresa, di cui si è detto, sia perché il mero riferimento ad un valore tabellare astratto di resa oraria ottimale non può tenere conto di eventuali particolari condizioni concrete di espletamento del servizio, avendo obiettato appunto la stazione appaltante (cfr. verbale del 24 ottobre 2007) che il monte ore offerto sarebbe dovuto mutare in ragione della dislocazione dei locali da pulire, collocati in punti diversi dell'area portuale, in ognuno dei quali è richiesta, ai sensi dell'art. 8 c.s.a., la presenza giornaliera di sufficienti unità lavorative che garantiscano una esecuzione del servizio a regola d'arte.

8. Per le ragioni esposte, il giudizio di anomalia espresso sull'offerta della società ricorrente resiste alle critiche mosse con i gravami in esame.

Vanno, perciò, respinti i primi due motivi del ricorso introduttivo, nonché i motivi aggiunti.

Il terzo motivo del ricorso introduttivo, proposto in via subordinata, resta assorbito, non fondandosi il provvedimento di esclusione impugnato su una clausola di bando o capitolato che prescriva un monteore-lavoro minimo o singole qualifiche di personale da impiegare nel servizio.

L'esito del giudizio impugnatorio determina il rigetto della domanda di risarcimento, mancando il fatto illecito dell'amministrazione.

9. Nella peculiarità delle questioni affrontate si ravvisano giustificati motivi per la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Prima, respinge il ricorso.....

Spese compensate.....

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

Così deciso in Napoli, nelle camere di consiglio del 4 e 25 giugno 2008.

Presidente _____

Estensore _____

<https://www.diritto.it/in-tema-di-legittima-esclusione-di-un-impresa-non-in-grado-di-justificare-l-anomalia-della-propria-offerta-relativamente-ai-costi-per-i-materiali-di-consumo-per-la-sicurezza-per-le-attrezzature-e-m-2/>