

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29311-si-tratta-di-un-appalto-di-un-servizio-di-pulizia-in-cui-come-ha-messo-in-luce-la-giurisprudenza-amministrativa-per-lo-pi-le-voci-pi-significative-e-prevalenti-sono-rappresentate-dai-costi-per-la>

Autore: Lazzini Sonia

Si tratta di un appalto di un servizio di pulizia in cui, come ha messo in luce la giurisprudenza amministrativa, per lo più le voci più significative e prevalenti sono rappresentate dai costi per la manodopera e da quelli di molto inferiori per le attrez

C.St. 18.03.2010 n. 1589

Si tratta di un appalto di un servizio di pulizia in cui, come ha messo in luce la giurisprudenza amministrativa, per lo più le voci più significative e prevalenti sono rappresentate dai costi per la manodopera e da quelli di molto inferiori per le attrezzature (Consiglio Stato , Sez. V, 07 ottobre 2008 , n. 4877).

In ogni caso, diversamente da quanto sostenuto dalla appellante, la commissione, al fine della valutazione della congruità della offerta, non si è limitata a prendere atto del solo costo della manodopera, ma ha messo in relazione tale costo con le componenti qualitative della offerta sia pure nei limiti sopradetti in cui l'elemento significativo era rappresentato dal prezzo della manodopera.

la unica verbalizzazione riferita a più sedute, non è di per sé illegittima a condizione che la verbalizzazione non contestuale segua il compimento delle attività rappresentate entro un termine ragionevolmente breve, tale da scongiurare gli effetti negativi della naturale tendenza alla dispersione degli elementi informativi ; in ogni caso, sul giudicante grava sempre l'obbligo di verificare, previo esame della fattispecie concreta, se la verbalizzazione unica e differita abbia determinato un vulnus apprezzabile degli interessi in gioco

Si ricorda che il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà dell'offerta nel suo insieme e costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione di per sé insindacabile in sede di legittimità, salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o affette da errori di fatto (da ultimo, Consiglio Stato, sez. V, 09 novembre 2009 , n. 6987). _Ed invero occorre mantenere distinta la esclusione della società per eccessivo ribasso affligente la consistenza economica del prezzo proposto, dall'entità dei singoli punteggi attribuiti agli altri partecipanti alla gara: il richiesto annullamento della verbalizzazione di tali punteggi non potrebbe portare in alcun modo all' annullamento della esclusione della offerta dell'appellante.

Nel caso in esame la inaffidabilità della offerta è stata rilevata dalla commissione non solo in relazione ai prezzi offerti ma per una chiara incongruenza dei prezzi “rispetto alla natura e consistenza di ciascun specifico servizio previsto” e cioè proprio nel raffronto qualità-prezzo del servizio.

Né assume rilievo, in relazione a quanto lamentato dalla appellante, la mancata predeterminazione delle ore lavorative necessarie all'espletamento del servizio appaltato; invero il tempo lavorativo da impiegare nelle relative incombenze rappresenta un dato variabile anche in funzione dei mezzi utilizzati e delle modalità organizzative adottate per cui la cui la sua determinazione preventiva non appariva utile o addirittura possibile; cio' non preclude, ragionevolmente, alla commissione la conoscenza di un plausibile valore medio della prestazione da erogare rispetto al quale la cooperativa non è riuscita a fornire una giustificazione ritenuta convincente dalla commissione dell'ampiezza del proprio ribasso.

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1589 del 18 marzo 2010 pronunciata dal Consiglio di stato

**N. 01589/2010 REG.DEC.
N. 10285/1999 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 10285 del 1999, proposto da s.c.a.r.l. Ricorrente in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Fabio Petracci e Furio Stradella, con domicilio eletto presso Andrea Antonelli in Roma, via Pascarella, 23;

contro

Istituto Triestino Interventi Sociali e Fondazioni Riunite, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Del Vecchio e Sergio Leban, con domicilio eletto presso il primo in Roma, viale Angelico, 38; s.r.l. Controinteressata Service P. Controinteressata in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni C. Sciacca, Maurizio Steccanella, Antonio Erba e Daniele Vagnozzi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, viale Angelico n.103;

per la riforma

della sentenza del TAR FRIULI VENEZIA GIULIA - TRIESTE n. 00907/1999;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di s.r.l. Controinteressata Service P. Controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 2 febbraio 2010 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Del Vecchio ed Erba;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società appellante aveva impugnato innanzi al TAR il provvedimento con il quale, in occasione della gara a procedura aperta indetta dall'Istituto Triestino Interventi Sociali e Fondazioni Riunite di Trieste per la aggiudicazione dell'appalto dei servizi di pulizia e integrativi nel relativo comprensorio, la offerta della stessa Ricorrente era stata esclusa perché giudicata anormalmente bassa e non sorretta da adeguate ed attendibili giustificazioni richieste alla società attraverso il sub procedimento in contraddittorio di cui all'art. 25 del Decreto Legislativo 157/1995. Il TAR Friuli Venezia Giulia respingeva il ricorso .

La società Ricorrente sostanzialmente reitera i motivi già respinti dal primo giudice lamentando in primo luogo l'erroneità della sentenza per avere ritenuto ammissibile il sub procedimento di verifica dell'anomalia compiuto dalla commissione di gara.

Secondo la appellante la commissione non avrebbe potuto procedere alla verifica della anomalia poiché era mancata la predisposizione di elementi minimi in ordine ai quali la commissione potesse individuare la anomalia e cioè un prezzo base d'asta sulla base del quale calcolare la media dei ribassi. In ogni caso la commissione avrebbe dovuto effettuare una verifica con riguardo sia al valore della offerta che in relazione agli elementi qualità e prezzo nel loro rapporto reciproco e quindi accertare la concreta corrispettività del prezzo rispetto alla singola prestazione effettivamente proposta.

Con il secondo motivo la appellante deduce la erroneità del giudizio espresso dalla commissione in ordine alla anomalia della offerta ed alle giustificazioni fornite:

queste a dire della società erano congrue in quanto la società, avendo forma giuridica di società cooperativa, era in grado di ridurre il costo del lavoro rispetto alle società commerciali.

Con il terzo motivo la Ricorrente lamenta che il procedimento di valutazione delle offerte non si sarebbe svolto ritualmente in quanto per alcune sedute della Commissione non vi sarebbe stata la apposita verbalizzazione ma una unica verbalizzazione nella seduta del 17.6.1998.

Con il quarto motivo la appellante invoca le sentenze penali che, in sede di patteggiamento e nel contesto di imputazioni per i reati di corruzione e di turbativa d'asta, avevano applicato pene detentive a carico dell' amministratore unico della società Controinteressata Service, risultata aggiudicataria della gara ma che, secondo l'appellante, andava esclusa dalla procedura.

Si costituivano in giudizio l'Istituto Triestino Interventi Sociali e Fondazioni Riunite e la società Controinteressata Service contestando la fondatezza dell'appello e chiedendo la conferma della sentenza del primo giudice.

Sono state depositate numerose memorie difensive.

La causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione all'udienza del 2.2.2010.

DIRITTO

1. Il primo motivo di appello non merita accoglimento.

Come osservato dal primo giudice la previsione relativa alla verifica della anomalia della offerta era contenuta nell' art. 55 del capitolato speciale, non impugnato dalla società, in base al quale la commissione sulla base di un semplice calcolo matematico era tenuta a considerare anomale e come tali soggette a procedimento di verifica, le offerte portanti prezzi inferiori di almeno un quinto rispetto alla media dei prezzi offerti dalla ditte ammesse.

Poiché secondo le risultanze acquisite dalla commissione giudicatrice nella seduta del 26.6.1998, l'offerta presentata dalla appellata presentava i requisiti prescritti dal

citato articolo del capitolato, facente parte della *lex specialis* e come tale vincolante per la stazione appaltante, appare legittimo l'operato della commissione stessa per avere sottoposto a verifica l'offerta presentata dalla società Ricorrente chiedendo di giustificare la propria offerta al fine di verificarne la congruità.

Ove poi la previsione del capitolato fosse stata ritenuta dalla società in contrasto con l'articolo 25 comma 3 del d.lgs. 157/1995 era suo onere eccepire tale contrasto in primo grado.

Sotto correlato profilo è da escludere, proprio in relazione al tenore letterale del capitolato, che la commissione avesse l'onere di individuare preventivamente degli ulteriori criteri con cui avrebbe dovuto condurre il giudizio .

Correttamente il primo giudice, richiamando anche il comma 2 dell'art. 25 del d.lgs. 157/1995, ha rilevato che è l'impresa che ha proposto la offerta anomala a dover dimostrare che essa è attendibile “ per l'economia del metodo di prestazione del servizio o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per presentare il servizio oppure l'originalità del servizio stesso”.

2. Entrando poi nel merito delle valutazioni della stazione appaltante che ha apprezzato negativamente le giustificazioni presentate dalla società e l'ha conseguentemente esclusa dalla gara, si duole la appellante, sia nel primo che nel secondo motivo, che la citata commissione, al fine della valutazione di congruità, si sia limitata a prendere atto della media aritmetica delle offerte senza tenere conto delle peculiarità proprie di un appalto da aggiudicare secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa e quindi abbia ignorato gli elementi qualitativi componenti l'offerta.

In sostanza, sebbene si sia dato corso ad una aggiudicazione a favore della offerta economicamente più vantaggiosa, la verifica dell'anomalia sarebbe stata eseguita come se si trattasse di appalto aggiudicato con il criterio del massimo ribasso non

essendovi traccia, nella valutazione, di un contestuale apprezzamento sulle componenti qualitative della offerta.

Al riguardo rileva la appellante che i contenuti della prestazione di servizi posta in gara presentavano elementi di indeterminatezza entro i quali sarebbe stato consentito alle concorrenti di spaziare in ragione della propria capacità organizzativa. Sarebbero quindi carenti le considerazioni reiettive della Commissione in sede di disamina delle giustificazioni addotte dalla società Ricorrente tanto più tenuto conto che i minori prezzi offerti erano giustificati in relazione alla natura della società cooperativa ed all'utilizzo di lavoro dei soci della cooperativa non astretti da vincoli di lavoro subordinato con conseguente riduzione del costo di lavoro .

3. Premette la Sezione che si tratta di un appalto di un servizio di pulizia in cui, come ha messo in luce la giurisprudenza amministrativa, per lo più le voci più significative e prevalenti sono rappresentate dai costi per la manodopera e da quelli di molto inferiori per le attrezzature (Consiglio Stato , Sez. V, 07 ottobre 2008 , n. 4877).

In ogni caso, diversamente da quanto sostenuto dalla appellante, la commissione, al fine della valutazione della congruità della offerta, non si è limitata a prendere atto del solo costo della manodopera, ma ha messo in relazione tale costo con le componenti qualitative della offerta sia pure nei limiti sopradetti in cui l'elemento significativo era rappresentato dal prezzo della manodopera.

Nella seduta non pubblica del 7.7.1998 in cui la amministrazione ha proceduto all'esame delle precisazioni fornite da Ricorrente la commissione di gara ha rilevato che:

-i prezzi parziali di cui all'art.6 punto 3 lettera b (spolveratura ad umido mediante panni...) e lettera c (eliminazione di orme e macchie su vetri), art.13 lettera (esterno ed interno delle finestre) e d) (trattamento di cura e protezione pavimenti)

risultano chiaramente e fortemente incongrui rispetto alla natura e consistenza di ciascuno specifico servizio richiesto;

-in merito all'analisi dei costi, i dati relativi alla manodopera non riflettono economicamente nessun assenteismo per malattia e non risulta contemplata l'incidenza dell'IRAP (ciò anche in raffronto con la tabella ufficializzata dal Ministero del Lavoro con nota del 25.5.1998);

-non vengono evidenziate ai sensi della normativa vigente le particolari circostanze che giustifichino l'economia del metodo di prestazioni del servizio o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per prestare il servizio oppure la originalità del servizio stesso.

4. Si ricorda che il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà dell'offerta nel suo insieme e costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione di per sé insindacabile in sede di legittimità, salvo l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o affette da errori di fatto (da ultimo, Consiglio Stato, sez. V, 09 novembre 2009 , n. 6987).

Nel caso in esame la inaffidabilità della offerta è stata rilevata dalla commissione non solo in relazione ai prezzi offerti ma per una chiara incongruenza dei prezzi “rispetto alla natura e consistenza di ciascun specifico servizio previsto” e cioè proprio nel raffronto qualità-prezzo del servizio.

Né assume rilievo, in relazione a quanto lamentato dalla appellante, la mancata predeterminazione delle ore lavorative necessarie all'espletamento del servizio appaltato; invero il tempo lavorativo da impiegare nelle relative incombenze rappresenta un dato variabile anche in funzione dei mezzi utilizzati e delle modalità organizzative adottate per cui la cui la sua determinazione preventiva non appariva utile o addirittura possibile; cio' non preclude, ragionevolmente, alla commissione la conoscenza di un plausibile valore medio della prestazione da erogare rispetto al

quale la cooperativa non è riuscita a fornire una giustificazione ritenuta convincente dalla commissione dell'ampiezza del proprio ribasso.

Aggiunge ancora la società Ricorrente che sarebbe illegittimo ritenere che la stessa nonostante la sua natura di società cooperativa fosse tenuta al rispetto del CCNL del 1997 ed al costo minimo in esso stabilito.

In particolare la Ricorrente assume la erroneità del riferimento alla apposita tabella ministeriale del 25.5.1998 affermando che essa sarebbe entrata a fare parte degli atti ufficiali solo successivamente alla presentazione della propria offerta.

L'assunto deve essere respinto.

Va premesso che il riferimento alla tabella di cui sopra ha un rilievo non decisivo per la valutazione della commissione ma serve a rafforzare il convincimento della stessa in ordine alla incongruità dei costi della manodopera rappresentati dalla società nelle giustificazioni.

In ogni caso la ricorrente, anche in qualità di società cooperativa, era tenuta a rispettare, al tempo della prestazione oggetto dell'appalto, il CCNL del 1997 che obbligava, quanto ai costi orari minimi nelle componenti giuridiche ed economiche, sia le imprese aventi forma giuridica di società di capitale, sia le imprese aventi forma giuridica di cooperative dal momento che il CCNL era stato sottoscritto da tutti i soggetti di parte datoriale, espressamente comprese le organizzazioni rappresentative delle cooperative .

Quanto alla decorrenza del contratto si veda al riguardo la circolare del Ministero Lavoro e Previdenza Sociale, diramata alle Direzioni Regionali e Provinciali del Lavoro, dell'11.2.1998 (prot. n.0098/83G,) depositata agli atti di causa, portante la tabella dei costi del lavoro minimo obbligatori al novembre 1997 e dichiarata facente parte del CCNL di categoria rinnovato in data 24 ottobre 1997, nella quale è determinato la decorrenza del contratto ed il costo orario minimo della manodopera.

5. Nel terzo motivo di appello la cooperativa Ricorrente sostiene la illegittimità della gara per il fatto che la Commissione giudicatrice ha dichiarato di avere letto gli elaborati facenti parte della documentazione tecnica delle ditte ammesse alla gara nel corso di tre giornate 28/5, 29/5 e 12/6/1998 senza procedere alla redazione di alcun verbale ed ha riservato alla seduta del 17.6.1998, la relativa verbalizzazione espressa con l'attribuzione dei punteggi riferiti ai singoli parametri indicati dall'art.55 del Capitolato Speciale agli effetti della valutazione tecnico qualitativa delle singole offerte.

Anche tale censura non merita accoglimento.

Questo Consiglio di Stato ha osservato che la unica verbalizzazione riferita a più sedute, non è di per sé illegittima a condizione che la verbalizzazione non contestuale segua il compimento delle attività rappresentate entro un termine ragionevolmente breve, tale da scongiurare gli effetti negativi della naturale tendenza alla dispersione degli elementi informativi ; in ogni caso, sul giudicante grava sempre l'obbligo di verificare, previo esame della fattispecie concreta, se la verbalizzazione unica e differita abbia determinato un *vulnus* apprezzabile degli interessi in gioco (Cons. Stato, V, 278/2009; V, 4463/2005).

Nel caso di specie il capitolato speciale all'art.55 prevedeva espressamente sedute non pubbliche per la apertura e la valutazione qualitativa delle offerte tecniche ed una successiva seduta pubblica unicamente destinata alla apertura delle buste recanti le offerte economiche per la attribuzione del punteggio globale, la formazione della graduatoria di gara e l'individuazione dell' offerente meritevole di aggiudicazione .

Premesso che le varie sedute nel caso in esame si sono succedute in un tempo ragionevolmente breve, come esattamente rilevato dal primo giudice la censura attiene ad un elemento procedimentale che la appellante non ha alcun interesse a porre in discussione non avendo determinato alcun effetto preclusivo nei

confronti della società, non riguardando, le sedute di cui è questione, in alcun modo la esclusione della società.

Ed invero occorre mantenere distinta la esclusione della società per eccessivo ribasso affliggente la consistenza economica del prezzo proposto, dall'entità dei singoli punteggi attribuiti agli altri partecipanti alla gara: il richiesto annullamento della verbalizzazione di tali punteggi non potrebbe portare in alcun modo all'annullamento della esclusione della offerta dell'appellante.

6. Con il quarto motivo dedotto l'appellante richiama il motivo aggiunto notificato in primo grado il 16.4.1999 con il quale venivano invocate le sentenze penali che, in sede di patteggiamento e nel contesto di imputazioni per i reati di corruzione e di turbativa d'asta, avevano applicato pene detentive a carico dell'ex amministratore unico della società Controinteressata Service aggiudicataria della gara.

Al riguardo non possono che confermarsi le conclusioni del primo giudice che ha ritenuto inammissibile il motivo.

Atteso infatti che il capitolato prevedeva l'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta valida, è palese che una ipotesi di esclusione della società Controinteressata Service dalla gara non influirebbe sul provvedimento impugnato di esclusione della Cooperativa appellante e soprattutto non determinerebbe alcun esito rilevante ai fini della gara atteso che la offerta resterebbe in ogni caso anomala ed andrebbe esclusa.

7. In conclusione l'appello non merita accoglimento e la sentenza del primo giudice deve essere confermata.

Spese ed onorari tuttavia per la peculiarità del caso possono essere integralmente compensati tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, quinta Sezione, definitivamente decidendo respinge l'appello.

Compensa spese ed onorari.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Cesare Lamberti, Presidente FF

Aldo Scola, Consigliere

Aniello Cerreto, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione