



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 la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1485 del 2018, proposto da Papalini S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Francesca Sciuto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Milano, piazzetta U. Giordano, 4;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Gestione Governativa dei Servizi Pubblici di navigazione sui Laghi Maggiore, di Garda e di Como, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, domiciliata *ex lege* in Milano, via Freguglia, 1;

nei confronti

Accademia Servizi Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Crescenzo Santuori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 3073 del 15 maggio 2018, con il quale il Direttore Generale della Gestione Governativa Navigazione Laghi Maggiore, di Garda e di Como ha aggiudicato ad Accademia Servizi Soc. Coop. la gara per l'affidamento del servizio di pulizia delle sedi e delle navi della Navigazione Lago Maggiore e scarico a terra delle acque nere dalle predette navi;
- del verbale del 14 maggio 2018 relativo alla valutazione di congruità dell'offerta di Accademia Servizi, nel quale il RUP ha ritenuto la stessa congrua;
- del contratto stipulato con Accademia Servizi, di cui ha dato comunicazione il Direttore Generale della Gestione Governativa con nota prot. n. 3372 del 30/5/2018;
- della nota prot. n. 3690 del 13 giugno 2018, con cui Navigazione Laghi ha confermato l'aggiudicazione, rifiutando l'annullamento in autotutela della aggiudicazione richiesto dall'esponente;
- di ogni atto connesso, correlato, presupposto e consequenziale, ancorché non conosciuto nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto e per il subentro della ricorrente e per il risarcimento danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Gestione Governativa dei Servizi Pubblici di navigazione sui Laghi Maggiore, di Garda e di Como e dell'Accademia Servizi Società Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2019 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Gestione Governativa dei Servizi Pubblici di navigazione sui Laghi Maggiore, di Garda e di Como, indiceva una procedura negoziata ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera b) del D.Lgs. 50/2016 (codice dei contratti pubblici o anche solo “codice”), per l'affidamento dei servizi di pulizia delle sedi e delle navi della navigazione Lago Maggiore e di scarico a terra delle acque nere delle predette navi.

Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di 70 punti massimi all'offerta tecnica e di 30 punti massimi a quella economica.

Al termine della procedura risultava aggiudicataria la società cooperativa a responsabilità limitata Accademia Servizi (di seguito, anche solo “Accademia”), che otteneva complessivamente 92,14 punti e la cui offerta era stata sottoposta a verifica di anomalia, conclusasi positivamente.

Al secondo posto si collocava invece Papalini Spa, con complessivi 89,22 punti.

Era proposto di conseguenza il presente ricorso, con domanda di sospensiva, affidato a tre distinti motivi, tutti tesi comunque a censurare la valutazione di congruità dell'offerta di Accademia svolta dalla stazione appaltante.

Si costituivano in giudizio l'amministrazione statale intimata e la società cooperativa controinteressata, concludendo per il rigetto del gravame.

All'udienza in camera di consiglio del 12.7.2018, il difensore dell'esponente limitava l'istanza cautelare alla richiesta di fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 55, comma 10, del c.p.a.

L'istanza era però respinta con ordinanza della scrivente Sezione n. 1041/2018.

Alla successiva pubblica udienza del 10.1.2019 la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.1 Le doglianze del presente ricorso sono tutte volte a contestare, sotto diversi profili, l'attività dell'amministrazione che ha reputato congrua l'offerta

dell'aggiudicataria, la quale era stata sottoposta a verifica di anomalia ai sensi dell'art. 97 del codice (cfr. il verbale del 7.5.2018, doc. 13 della ricorrente).

In via preliminare deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla difesa di Accademia, che richiama sul punto il principio di insindacabilità delle scelte tecniche della stazione appaltante da parte del giudice amministrativo.

Il Collegio, infatti, non ignora certo tale principio; tuttavia nel caso di specie – come meglio sarà esposto in seguito – l'amministrazione è incorsa in evidenti e manifesti errori di valutazione, che sono certamente rilevabili dal giudice adito e che consentono a quest'ultimo di sindacare la legittimità dell'azione amministrativa di valutazione di congruità delle offerte nei pubblici appalti (cfr., fra le tante, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, n. 1396/2017).

Ancora occorre specificare che, se è pur vero che la verifica di anomalia dell'offerta non può trasformarsi in una sorta di "caccia all'errore" e che si configura invece come una valutazione globale dell'affidabilità dell'offerta stessa, parimenti l'impresa deve dare adeguate giustificazioni delle proprie voci di costo che, altrimenti, renderebbero l'offerta incongrua ed economicamente insostenibile.

Ciò premesso, nel primo mezzo di gravame Papalini evidenzia come l'aggiudicataria non avrebbe fornito alcuna giustificazione dei costi di due figure professionali presenti invece nel proprio progetto tecnico, vale a dire il Responsabile di Servizio ed il Responsabile della Qualità, inquadrati rispettivamente nel IV e nel VII livello del contratto collettivo (CCNL) Multiservizi (cfr. l'offerta tecnica della controinteressata, doc. 10 della ricorrente, pagine 2-3 punto 1.2 per il Responsabile di Servizio e pag. 7 punto 3.1 per il Responsabile di Qualità).

Nelle giustificazioni di Accademia (cfr. il doc. 14 della ricorrente, pag. 3), è riportata una tabella dei costi del personale riferiti ai soli dipendenti di II e III

livello del CCNL, mentre non vi è alcun cenno ai costi da sostenersi per le due succitate figure professionali di IV e VII livello.

Nel ricorso è invece inserito un prospetto (cfr. pag. 9 dell'atto introduttivo), nel quale sono stimati gli ipotetici costi delle due figure, tenuto conto del loro livello contrattuale e della periodicità dei loro interventi così come previsti dalla stessa offerta tecnica, quindi settimanali o quotidiani (cfr. ancora il doc. 10 della ricorrente, pag. 8, punto 3.2.1), e si perviene alla determinazione di un costo presunto molto superiore sia all'utile di impresa sia ai costi generali esposti nelle giustificazioni di Accademia.

In particolare (cfr. ancora il doc. 14 della ricorrente, pag. 6), le spese generali sono quasi pari a 1.600,00 euro, mentre l'utile supera di poco la medesima cifra; al contrario dalla lettura del prospetto indicato nel ricorso, i costi stimati per i due responsabili superano la cifra di 16.000,00 euro.

Le parti intime non negano la circostanza sopra addotta – vale a dire l'omessa indicazione dei costi per i due soggetti suindicati – ma sostengono che questi ultimi svolgerebbero le loro funzioni di controllo e vigilanza non solo nell'appalto di cui è causa, ma anche in altre commesse di Accademia, non essendo destinati in via esclusiva all'esecuzione del contratto di cui è causa.

Tale tesi difensiva non può trovare accoglimento, giacché a fronte dell'obbligo dell'aggiudicataria di impiegare tali figure professionali nell'attuale appalto, i costi relativi non possono che trovare giustificazione nell'appalto medesimo, non essendo consentito che la remunerazione per l'appaltatore possa trovare il proprio esclusivo fondamento in altri e differenti rapporti contrattuali.

In altri termini, il costo del lavoro di figure professionali impiegate in una pluralità di appalti deve essere giustificato, seppure pro-quota, in ogni singolo appalto.

Tale conclusione è suffragata dalla giurisprudenza, anche della scrivente Sezione (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2754/2015 e TAR Lombardia, Milano, sez. IV, n. 1906/2017 e n. 1763/2017).

Ancora nel primo mezzo si evidenzia che Accademia non ha neppure giustificato i costi dei componenti del “team di controllo qualità”, così come descritto nell’offerta tecnica, cioè il gruppo che verifica l’applicazione del Piano Qualità, anche attraverso controlli ispettivi periodici (cfr. il doc. 10 della ricorrente, pag. 2, punto 1.1.1).

Sul punto la controinteressata sostiene che non si tratta di propri dipendenti ma di strutture esterne, ma ciò non esclude che il costo delle stesse relativo all’appalto in corso debba trovare in ogni modo adeguata giustificazione.

Accademia richiama altresì le certificazioni di qualità ottenute in base alle norme UNI EN ISO (cfr. il doc. 14 della ricorrente, pag. 2) ma il riferimento non appare pertinente, considerato che le certificazioni riguardano la struttura e l’organizzazione aziendale nel loro complesso e non si comprende come possano specificamente riferirsi ai costi dell’appalto di cui è causa.

Non si dimentichi poi che le certificazioni hanno comunque una durata determinata e che la loro validità è subordinata all’esito positivo dell’attività di sorveglianza periodica (cfr. il doc. 17 della resistente), per cui anche sotto tale profilo le stesse non valgono di per sé a giustificare i costi dell’appalto.

Il primo motivo di ricorso deve quindi essere accolto.

1.2 Nel secondo mezzo di gravame l’esponente evidenzia lo scostamento del costo del lavoro dichiarato dalla ricorrente rispetto a quello risultante dalle tabelle ministeriali del CCNL Multiservizi (cfr. per queste ultime, il doc. 19 della ricorrente).

Le differenze con le tabelle sono giustificate da Accademia (cfr. ancora il doc. 14 della ricorrente, pag. 5), con il proprio minore tasso di assenteismo per malattia,

infortunio, maternità e permessi per il diritto allo studio, oltre che con riguardo ad un tasso INAIL inferiore a quello medio delle tabelle.

Orbene, lo scrivente Collegio non ignora certo che i valori delle tabelle ministeriali non assumono carattere vincolante ma che è consentito alle imprese partecipanti dare dimostrazione dell'eventuale scostamento; tuttavia nel caso di specie la cooperativa aggiudicataria si è limitata ad indicare gli elementi che giustificerebbero tale scostamento, senza addurre però alcuna concreta ed idonea prova al riguardo.

L'amministrazione, nel verbale del 14.5.2018 di valutazione delle giustificazioni di Accademia (cfr. il doc. 3 della ricorrente), richiama l'esistenza di un sistema di gestione certificato nel rispetto delle già ricordate norme UNI EN ISO; tuttavia – come già sopra segnalato – tali certificazioni sono riferibili all'organizzazione aziendale nel suo complesso, ma non possono costituire di per sé prova della congruenza dei costi esposti ma semmai, a tutto voler concedere, un indizio per la positiva valutazione dell'offerta, che deve però essere necessariamente accompagnato da concrete prove riferite al singolo appalto (non potendosi certo escludere che un'impresa comunque certificata non riesca a sostenere l'onere economico di uno specifico rapporto contrattuale).

Ancora nel verbale succitato, la stazione appaltante, a sostegno delle sue conclusioni sulla congruità dell'offerta di Accademia, si limita ad affermazioni tutto sommato apodittiche, parlando di “soluzioni tecniche” peculiari e di “condizioni favorevoli”, che non appaiono però idonee ad assolvere l'onere motivazionale previsto, risolvendosi in mere dichiarazioni di principio, rese fra l'altro a fronte di giustificazioni tutt'altro che analitiche e perspicue.

In definitiva, il presente ricorso deve essere accolto, con assorbimento di ogni altra censura e con annullamento del provvedimento di aggiudicazione, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa.

2. Le parti hanno stipulato il contratto d'appalto di cui è causa (cfr. il doc. 13 della resistente), avente durata biennale (1.6.2018-1.6.2020).

Nel ricorso è contenuta una specifica domanda di declaratoria di inefficacia del contratto stesso.

Sul punto il Collegio, considerate la durata biennale del rapporto negoziale e la natura delle prestazioni da svolgere, di non particolare complessità tecnica, reputa che non si configurano ostacoli all'accoglimento anche di tale domanda e quindi alla dichiarazione di inefficacia del contratto, con decorrenza dalla data di notificazione della presente sentenza.

A tale declaratoria non segue però il subentro della ricorrente, in quanto l'amministrazione assumerà le più opportune determinazioni sul punto dopo le valutazioni conseguenti all'annullamento dell'aggiudicazione.

3. Le spese della presente fase seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione per l'effetto:

- annulla il provvedimento di aggiudicazione;
- dichiara l'inefficacia del contratto stipulato.

Condanna l'amministrazione statale resistente e l'Accademia Servizi società cooperativa, in solido fra loro, al pagamento a favore della società ricorrente delle spese di lite, che liquida in euro 8.000,00 (ottomila/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) e onere del contributo unificato ai sensi di legge (DPR 115/2002).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2019 con
l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci