

APPALTI: Gara - Partecipazione - Esclusione - Risoluzione contrattuale non iscritta nel casellario informatico Anac - Illegittimità dell'esclusione.

Tar Lazio - Roma, Sez. I quater, 8 gennaio 2021, n. 244

- in *Rivista Trimestrale degli appalti*, 2, 2021, pag. 749 e ss., con commento di Vittoria Vitulano, *La mancata dichiarazione di una risoluzione contrattuale subita dal concorrente non può comportare l'automatica esclusione dalla gara dello stesso.*

“[...] la giurisprudenza amministrativa, che questo Collegio condivide, ha reiteratamente affermato che non può essere escluso dalla gara il concorrente che abbia ommesso di dichiarare una risoluzione contrattuale subita, ove la stessa non risulti annotata nel Casellario informatico dell'ANAC.

Per poter ritenere integrata la causa di esclusione dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), del d. lgs. n. 50 del 2016, è necessario, insomma, da un lato l'informazione falsa, fuorviante o omessa da parte del concorrente in ordine a c.d. illeciti professionali o, comunque, a carenze nell'esecuzione di un precedente contratto che ne abbiano comportato la risoluzione, il risarcimento del danno o altre sanzioni analoghe, dall'altro, che si tratti di informazioni comunque risultanti dal Casellario informatico dell'ANAC, in quanto solamente rispetto ad esse può porsi, ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento, un onere dichiarativo [...].

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, la Dussmann Service Srl (d'ora in avanti, Dussmann), in persona del legale rappresentante pro-tempore, impugnava, chiedendone l'annullamento, la determinazione n. G05799 della Direzione Centrale Acquisti della Regione Lazio del 14.5.2020, con cui erano stati approvati i verbali di anomalia e di aggiudicazione definitiva alla SGM Srl Servizi Generali e Manutenzioni (d'ora in avanti, SGM) del “Servizio di pulizia e sanificazione a ridotto impatto ambientale presso i Centri per l'Impiego ed altre sedi della Regione Lazio” – CIG 7964188FD5; i verbali relativi al subprocedimento di verifica dell'anomalia del 25.3.2020, del 6 e 7.4.2020 e del 12.5.2020, il verbale di valutazione dell'offerta economica del 7.2.2020 e i verbali del 14 e 18.2.2020 con cui è stata approvata la graduatoria definitiva; nonché infine la determinazione n. G01893 del 25.2.2020 con cui è stato approvato l'operato della commissione giudicatrice e la graduatoria da essa proposta.

La ricorrente formulava, altresì, domanda di condanna al risarcimento del danno in forma specifica, mediante l'aggiudicazione dell'appalto e il conseguente subentro nel servizio per la durata contrattuale originariamente prevista, previa dichiarazione di inefficacia del contratto nelle more stipulato.

Con determinazione a contrarre n. G07658 del 5.6.2019, è stato autorizzato l'espletamento di una procedura di gara mediante adesione al Sistema Dinamico di Acquisizione di Consip Spa (SDAPA), di cui all'art. 55 del d.lgs. n. 50 del 2016, per l'affidamento del "Servizio di pulizia e sanificazione a ridotto impatto ambientale presso i Centri per l'Impiego ed altre sedi della Regione Lazio", per l'importo annuo a base di gara di euro 643.898,46, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'art. 95, commi 2 e ss., del d.lgs. n. 50 del 2016, per un periodo di 12 mesi, oltre eventuali 12 mesi di proroga tecnica di cui all'art. 106, comma 11, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Con determinazione G09308 del 9.7.2019 sono stati approvati gli atti di gara, successivamente in parte rettificati con la determinazione n. G12552 del 23.9.2019.

Con determinazione n. G16523 del 2.12.2019 sono stati approvati i verbali di gara relativi alla fase di valutazione delle buste amministrative, dando atto dell'elenco delle offerte ammesse ed escluse dal proseguimento della procedura.

Con determinazione n. G16921 del 6.12.2019 è stata nominata la Commissione giudicatrice.

Con determinazione n. G01893 del 25.2.2020 sono stati approvati i verbali delle sedute pubbliche virtuali di gara dal n. 7 al n. 10, il verbale delle sedute riservate e la graduatoria finale definita dalla Commissione giudicatrice.

Con determinazione n. G05799 del 14.5.2020, a seguito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, di cui ai verbali del RUP del 25.3.2020, del 6 e 7.4.2020 e del 12.5.2020, approvati con la medesima determinazione, è stato adottato il provvedimento di aggiudicazione in favore della SGM.

Con nota del 15.5.2020, trasmessa tramite la piattaforma telematica SDAPA, è stata comunicata, ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. a), del d. lgs. n. 50 del 2016, l'aggiudicazione in favore della SGM. Avverso questi atti insorgeva la ricorrente, deducendo, con un primo gruppo di censure, violazione dell'articolo 80, commi 5, lett. c) e c-bis), e 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere per violazione dell'autovincolo di cui alla lex specialis, omissione dichiarativa, violazione del principio di leale collaborazione, dei principi di buona fede e correttezza ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione: SGM, infatti, avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara e non avrebbe dovuto esserle aggiudicato l'appalto, perché avrebbe omesso di dichiarare la risoluzione contrattuale disposta dal Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata prima dell'aggiudicazione dell'appalto.

Con un secondo gruppo di censure, la ricorrente lamentava violazione dell'art. 80, commi 5, lett. c-ter), e 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, della par condicio, del principio di leale collaborazione ed

eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione: la risoluzione contrattuale di cui si è detto rileverebbe anche sotto un altro - autonomo - profilo, configurandosi a sua volta come un grave illecito professionale.

Con il terzo motivo di ricorso, la Dussmann deduceva inammissibilità dell'offerta per modifica e violazione della concorrenza e della par condicio, perché la SGM avrebbe modificato la propria offerta tecnica sotto più aspetti in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta. In particolare, la modifica dell'offerta sarebbe rinvenibile sotto tre profili: 1) la SGM avrebbe illegittimamente modificato il monte ore offerto per l'espletamento del servizio di pulizia ordinaria e periodica, in quanto nella relazione tecnica aveva indicato le ore effettive o lavorate, mentre nelle successive giustificazioni ha indicato le ore teoriche; 2) la SGM avrebbe illegittimamente modificato il personale offerto per l'esecuzione del servizio, in quanto nell'offerta aveva coinvolto, nell'esecuzione dell'appalto, 284 figure, a ciascuna delle quali erano stati attribuiti compiti e attribuzioni, mentre in sede di verifica dell'anomalia ha giustificato solamente i costi di 51 addetti; 3) la SGM avrebbe illegittimamente modificato, nelle giustificazioni, il tasso di assenteismo aziendale indicato in offerta e sulla base del quale aveva effettuato il calcolo del costo della manodopera di sostituzione, in quanto nel progetto tecnico aveva indicato il 15,6%, in sede di verifica dell'anomalia prima 19,25%, poi 14,54%.

Con altra censura, la ricorrente deduceva violazione dell'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 9 del capitolato d'onere, del principio di par condicio ed eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta: la SGM, infatti, non avrebbe computato, tra i costi della manodopera, neanche pro-quota o part-time, il costo di ben 233 figure previste dal progetto tecnico, avendo giustificato, in sede di verifica dell'anomalia, solamente i costi di 51 addetti, nonostante le 284 figure previste nel progetto tecnico. Con il successivo motivo di gravame, la ricorrente lamentava violazione dell'art. 9 del capitolato d'onere e dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 ed eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, del principio di concorrenza e del divieto di dumping, ingiustizia manifesta: la SGM, infatti, non avendo considerato 233 figure previste dal progetto tecnico, non avrebbe indicato i costi della sicurezza per esse, violando la norma suindicata, secondo cui nell'offerta economica l'operatore deve indicare "gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro".

Con altra censura, la ricorrente lamentava inoltre l'insostenibilità economica dell'offerta e la sua mancata giustificazione, violazione della par condicio ed eccesso di potere per carenza di istruttoria

e di motivazione, travisamento dei presupposti, ingiustizia manifesta, sotto due profili. Da un lato, avendo la SGM omesso di giustificare i costi di 233 figure professionali, ella ha omesso di considerare relevantissime voci di costo, tali da azzerare l'utile indicato, pari euro 5.611,01, e rendere l'offerta in perdita. Dall'altro, avendo giustificato le ore effettive indicate in offerta come se fossero ore contrattuali, si ridurrebbe il costo del lavoro, riducendosi di fatto del 24,28% le ore da corrispondere. Peraltro, nonostante la SGM avesse considerato in sede di giustificazioni il proprio monte ore come teorico, essa avrebbe sottratto dal monte ore anche 12 ore di festività fisse e previste ex lege e le ore per il diritto allo studio.

Con un ultimo motivo di ricorso, la Dussmann deduceva violazione dell'art. 2.4 del capitolato d'onori, genericità del piano di assorbimento, incompletezza e indeterminatezza dell'offerta, in quanto la GSM si sarebbe limitata a dichiarare che avrebbe assorbito tutte le 48 unità lavorative, senza fornire le informazioni richieste dalla legge di gara.

Si costituivano in giudizio la Regione Lazio e la GSM.

Con ordinanza n. 4730 del 2020, confermata in sede di appello, il Collegio rigettava la domanda cautelare, "in quanto, da un lato, la mera omissione della dichiarazione circa una pregressa risoluzione di contratto subita dal concorrente non può portare quale conseguenza automatica alla sua esclusione dalla gara, dall'altro, non risulta che la società aggiudicataria abbia modificato, in sede di verifica dell'anomalia, l'offerta presentata, stante anche la compiuta motivazione della Stazione appaltante".

Alla pubblica udienza del 20.10.2020, previo deposito di memorie difensive, la causa veniva trattenuta in decisione.

2. Ritiene il Collegio di poter prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla Stazione appaltante e dalla parte controinteressata, in quanto il ricorso è infondato e, pertanto, va rigettato.

Con una prima domanda, la Dussmann ha chiesto l'annullamento della determinazione n. G05799 della Direzione Centrale Acquisti della Regione Lazio del 14.5.2020, con cui sono stati approvati i verbali di anomalia e di aggiudicazione definitiva alla SGM Srl Servizi Generali e Manutenzioni (d'ora in avanti SGM) del "Servizio di pulizia e sanificazione a ridotto impatto ambientale presso i Centri per l'Impiego ed altre sedi della Regione Lazio" – CIG 7964188FD5.

Parte ricorrente ha altresì gravato i verbali relativi al subprocedimento di verifica dell'anomalia del 25.3.2020, del 6.7.4.2020 e del 12.5.2020, il verbale di valutazione dell'offerta economica del 7.2.2020 e i verbali del 14 e 18.2.2020 con cui è stata approvata la graduatoria definitiva; nonché

infine la determinazione n. G01893 del 25.2.2020 con cui è stato approvato l'operato della commissione giudicatrice e la graduatoria da essa proposta.

Avverso questi atti, la ricorrente ha sollevato una pluralità di censure.

2.1. In particolare, con i primi due motivi di ricorso, la Dussmann ha dedotto che la SGM avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara e non avrebbe dovuto esserle aggiudicato l'appalto, con la conseguenza che la Stazione appaltante sarebbe incorsa in violazione dell'articolo 80, commi 5, lett. c), c-bis) e c-ter), e 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché in eccesso di potere sotto diversi profili. In primo luogo, perché la SGM avrebbe omesso di dichiarare la risoluzione contrattuale disposta dal Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata, dopo la presentazione dell'offerta, ma prima dell'aggiudicazione dell'appalto. In secondo luogo, la suindicata risoluzione contrattuale rileverebbe anche sotto un altro - autonomo - profilo, configurandosi a sua volta come un grave illecito professionale, che avrebbe dovuto comunque comportarne l'esclusione dalla procedura di gara.

Le suindicate censure sono prive di fondamento.

Ritiene infatti il Collegio che, come già rilevato in sede cautelare, per elementari esigenze di ragionevolezza e di proporzionalità, la mera omissione della dichiarazione circa una pregressa risoluzione di contratto subita dal concorrente non può portare quale conseguenza automatica alla sua esclusione dalla gara (in tal senso, da ultimo, Cons. Stato, n. 1484 del 2020). Sarà l'Amministrazione, eventualmente, a dover valutare, ai fini espulsivi, la rilevanza in concreto della fattispecie risolutoria: l'esclusione non può invece essere conseguenza automatica di una mera omissione dichiarativa.

Come di recente chiarito dall'Adunanza Plenaria, «l'elemento comune alle fattispecie dell'omissione dichiarativa (...) con quella relativa alle informazioni false o fuorvianti suscettibili di incidere sulle decisioni dell'amministrazione concernenti l'ammissione, la selezione o l'aggiudicazione [oggi previste dalla lett. c-bis) del comma 5 dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016], è dato dal fatto che in nessuna di queste fattispecie si ha l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis). Infatti, tanto «il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione», quanto «l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione» sono considerati dalla lettera c) quali «gravi illeciti professionali» in grado di incidere sull'«integrità o affidabilità» dell'operatore economico. E' pertanto indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante», come per tutte le altre ipotesi previste dalla medesima dalle lett. c-bis), c-ter) e c-quater).

«Nel contesto di questa valutazione l'amministrazione dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità. Del pari dovrà stabilire allo stesso scopo se quest'ultimo ha omesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità» (Ad. Plen., n. 16 del 2020).

Infatti, solo alla condotta che integra una falsa documentazione o dichiarazione può conseguire l'automatica esclusione dalla procedura di gara, nei limiti in cui si ritenga integrata la diversa fattispecie di cui alla lett. f-bis), mentre ogni altra condotta, omissiva o reticente che sia, comporta l'esclusione dalla procedura solo per via di un apprezzamento da parte della Stazione appaltante che sia prognosi sfavorevole sull'affidabilità dello stesso (così di recente, Ad. Plen., n. 16 del 2020; Cons. Stato, n. 2976 del 2020).

Con particolare riferimento alla fattispecie omissiva, poi, il disvalore si polarizza sull'«elemento normativo della fattispecie», ovvero sul carattere doveroso dell'informazione. Come chiarito dall'Adunanza Plenaria, infatti, «l'ipotesi presuppone un obbligo il cui assolvimento è necessario perché la competizione in gara possa svolgersi correttamente e il cui inadempimento giustifica invece l'esclusione. Rispetto alle esigenze di trasparenza che si pongono tra i preminenti valori giuridici che presidono alle procedure di affidamento di contratti pubblici (art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016), l'obbligo dovrebbe essere previsto a livello normativo o dall'amministrazione, attraverso le norme speciali regolatrici della gara» (Ad. Plen., n. 16 del 2020).

In proposito, la giurisprudenza amministrativa, che questo Collegio condivide, ha reiteratamente affermato che non può essere escluso dalla gara il concorrente che abbia omesso di dichiarare una risoluzione contrattuale subita, ove la stessa non risulti annotata nel Casellario informatico dell'ANAC.

Per poter ritenere integrata la causa di esclusione dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), del d. lgs. n. 50 del 2016, è necessario, insomma, da un lato l'informazione falsa, fuorviante o omessa da parte del concorrente in ordine a c.d. illeciti professionali o, comunque, a carenze nell'esecuzione di un precedente contratto che ne abbiano comportato la risoluzione, il risarcimento del danno o altre sanzioni analoghe, dall'altro, che si tratti di informazioni comunque risultanti dal Casellario informatico dell'ANAC, in quanto solamente rispetto ad esse può porsi, ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento, un onere dichiarativo (Cons. Stato, n. 6576 del 2018; Tar Puglia, Bari, n. 254 del 2019).

Nel caso di specie, come dedotto e dimostrato dalla Stazione appaltante, la presunta risoluzione, che sarebbe avvenuta il 26.2.2020, successivamente alla data di scadenza di presentazione dell'offerta (29.10.2019), ma prima dell'aggiudicazione (14.5.2020), non ha trovato riscontro né sul sito istituzionale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, né, soprattutto, nel casellario informatico dell'ANAC, come risulta dalle visure del 17.4.2020 e 13.5.2020 (cfr. dai documenti nn.14, 15 e 16 alla memoria della Regione).

Si tratta pertanto, al più, di un episodio che non ha dato luogo ad alcuna segnalazione all'ANAC ai fini della iscrizione nel relativo casellario: ciò comporta che di esso non può tenersi conto ai fini di un'eventuale esclusione dalla procedura di gara in questione, che comunque non potrebbe operare, per quanto detto, in via automatica, ma previa apposita valutazione della Stazione appaltante. Secondo la giurisprudenza condivisa da questo Collegio, infatti, «eventuali esclusioni da precedenti procedure di gara ovvero risoluzioni di contratti aggiudicati, per quanto siano state accertate dal giudice amministrativo, assumono rilevanza esclusivamente se e fino a quando risultino iscritte nel Casellario, per gli effetti e con le modalità previste nell'art. 80, comma 12, del d. lgs. n. 50 del 2016, qualora l'ANAC ritenga che emerga il dolo o la colpa grave dell'impresa interessata, in considerazione dell'importanza o della gravità dei fatti contestati ed accertati» (Cons. Stato, n. 2063 e n. 4266 del 2018; Tar Puglia, Bari, n. 254 del 2019).

Nel caso di specie, pertanto, in assenza di iscrizioni da parte dell'ANAC a carico della SGM, da un lato, non sussisteva alcun onere dichiarativo nell'attuale procedura di gara, dall'altro, la Stazione appaltante non poteva procedere all'esclusione ai sensi della lett. c-ter) del comma 5 dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016. E comunque, la disposizione in esame non avrebbe consentito alla Stazione appaltante, contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, di escludere automaticamente l'aggiudicataria, trattandosi al più, come già detto, di mera omissione dichiarativa e non di falsità.

Del tutto infondata è anche la dedotta violazione del par. 13 del capitolato d'onori, che non riguarda l'obbligo di dichiarazione dei requisiti di partecipazione nei confronti della Stazione appaltante, ma l'obbligo di comunicazione nei confronti della Consip, ai fini del mantenimento della qualificazione all'interno dello SDAPA.

Il par. 13, infatti, prevede che “Ai sensi dell'art. 19 delle Regole del Sistema di E-Procurement (“Sostituzione del Legale Rappresentante e rinnovo delle autocertificazioni da parte del Fornitore”) e del paragrafo 5.4 del Capitolato d'Oneri del Bando Istitutivo, in caso di ammissione allo SDAPA, le dichiarazioni rilasciate, unitamente ai dati identificativi dell'operatore economico, del legale rappresentante nonché di tutti gli altri eventuali soggetti registrati e abilitati al Sistema dovranno essere mantenute costantemente aggiornate, complete, veritiere e corrette e, in ogni caso, rinnovate

nei termini e con le modalità previste dal suddetto art. 19, pena la sospensione o la revoca dell'Ammissione allo SDAPA". A sua volta, l'art. 19 delle Regole del Sistema di E-Procurement prevede, al comma 2, che i termini previsti per l'aggiornamento delle autodichiarazioni sono pari a sei mesi. Ugualmente, l'art. 5.4 del capitolato d'oneri del bando istitutivo, nel prevedere che "L'operatore economico è tenuto a comunicare tempestivamente a Consip S.p.A. ogni modifica dei dati riportati nella "Domanda di Ammissione", l'eventuale perdita dei requisiti previsti dal Bando e dal presente Capitolato d'Oneri e l'eventuale revoca e/o modifica dei poteri del soggetto che firma la "Domanda di Ammissione", richiama l'art. 19 delle Regole del Sistema di E-Procurement.

In conclusione, l'obbligo di comunicazione di cui all'art. 13 del capitolato d'oneri è previsto nei confronti della CONSIP, ai fini del mantenimento della qualificazione all'interno dello SDAPA, richiede un aggiornamento delle autodichiarazioni nel termine di sei mesi e può avere conseguenze sullo SDAPA, da attuarsi secondo i modi ed i tempi stabiliti dalla normativa di riferimento.

2.2. Con il terzo motivo di ricorso, la Dussmann ha dedotto violazione della concorrenza e della par condicio, perché la SGM avrebbe modificato la propria offerta tecnica sotto più profili in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta. In particolare, la modifica dell'offerta dell'aggiudicataria sarebbe rinvenibile sotto tre profili: 1) la SGM avrebbe illegittimamente modificato il monte ore offerto per l'espletamento del servizio di pulizia ordinaria e periodica, in quanto nella relazione tecnica aveva indicato le ore effettive o lavorate, mentre nelle successive giustificazioni ha indicato le ore teoriche; 2) la SGM avrebbe illegittimamente modificato il personale offerto per l'esecuzione del servizio, in quanto nell'offerta aveva coinvolto, nell'esecuzione dell'appalto, 284 figure, a ciascuna delle quali erano stati attribuiti compiti e attribuzioni, mentre in sede di verifica dell'anomalia ha giustificato solamente i costi di 51 addetti; 3) la SGM avrebbe illegittimamente modificato, nelle giustificazioni, il tasso di assenteismo aziendale indicato in offerta e sulla base del quale aveva effettuato il calcolo del costo della manodopera di sostituzione, in quanto nel progetto tecnico aveva indicato il 15,6%, in sede di verifica dell'anomalia prima 19,25%, poi 14,54%.

Anche questo motivo di ricorso è infondato.

Con riferimento al primo profilo, secondo cui la SGM avrebbe illegittimamente modificato il monte ore offerto per l'espletamento del servizio di pulizia ordinaria e periodica, in quanto nella relazione tecnica aveva indicato le ore effettive o lavorate, mentre nelle successive giustificazioni ha indicato le ore teoriche, si osserva quanto segue.

Nella relazione tecnica presentata in sede di gara dalla SGM (doc. n. 20 allegato alla memoria della Regione) risulta, sotto la voce "stima del monte ore", che, all'espletamento del servizio di pulizia oggetto di appalto, l'operatore avrebbe proceduto con un monte ore complessivo per 12 mesi di

25.443,66, suddiviso in “Pulizie ordinarie a canone 20.354,93 (attività giornaliera)” e “Pulizie periodiche a canone 5.088,73 (attività con frequenze superiore al giorno)”. La GSM chiarisce di far riferimento “al calcolo delle giornate che effettivamente sono da considerarsi come lavorative (escludendo i giorni festivi)”. In sede di giustificazioni rese nel procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta, la GSM ha specificato il monte ore per le sostituzioni del personale, che va ad aggiungersi al monte ore complessivo, pur sempre riferito alle ore effettive e non teoriche. Come risulta chiaramente dal verbale n. 3 (cfr. doc. n. 10 allegato alla memoria della Regione), le ore offerte per l’esecuzione dell’appalto sono 25.443,66. Nessuna modifica dell’offerta è stata quindi realizzata dall’aggiudicataria.

Con riferimento al secondo profilo, secondo cui la SGM avrebbe illegittimamente modificato il personale offerto per l’esecuzione del servizio, in quanto nell’offerta aveva coinvolto, nell’esecuzione dell’appalto, 284 figure, a ciascuna delle quali erano stati attribuiti compiti, mentre in sede di verifica dell’anomalia ha giustificato solamente i costi di 51 addetti, il Collegio osserva quanto segue.

In realtà, la SGM, nella propria relazione tecnica, sotto la voce “A.2.5. Adeguatezza della struttura aziendale”, ha illustrato il modello e il dimensionamento della struttura organizzativa aziendale, in quanto il capitolato d’oneri indicava, tra i criteri di valutazione, al punto A.2, la “qualità della struttura organizzativa” e, nell’ambito di esso, tra i sub-criteri, al n. 5, la “adeguatezza della struttura organizzativa”. Tuttavia, nella “stima del monte ore”, la SGM ha indicato la struttura organizzativa destinata all’appalto specifica per ciascun immobile, prevedendo un totale di addetti di 47 di II livello più 4 di III livello, per un totale di 51.

Con riferimento al terzo profilo, secondo cui la SGM avrebbe illegittimamente modificato, nelle giustificazioni, il tasso di assenteismo aziendale indicato in offerta e sulla base del quale aveva effettuato il calcolo del costo della manodopera di sostituzione, in quanto nel progetto tecnico aveva indicato il 15,6%, in sede di verifica dell’anomalia prima 19,25%, poi 14,54%, si osserva quanto segue.

La SGM, nella propria relazione tecnica, nel paragrafo “A.2.3. Efficienza delle modalità e dei tempi di sostituzione degli addetti assenti”, ha illustrato i metodi che ella adotta per la copertura delle assenze, in quanto il capitolato d’oneri indicava, tra i criteri di valutazione, al punto A.2, “qualità della struttura organizzativa” e, nell’ambito di esso, tra i sub-criteri, al n. 6, “efficienza delle modalità e dei tempi di sostituzione degli addetti assenti”, senza dichiarare una specifica percentuale di assenteismo. Questa è stata dichiarata in sede di giustificazione presentate nella fase di verifica dell’anomalia, dove risulta che il dato percentuale aziendale di assenteismo dichiarato è

di 14,54%. Comunque l'eventuale scostamento tra quanto dichiarato nell'offerta tecnica (15,6%) e quanto dichiarato nelle giustificazioni (14,54%), secondo la ricostruzione di parte ricorrente, sarebbe talmente minimo da non poter integrare una vera e propria modifica dell'offerta stessa. Si ricorda infatti che, secondo la giurisprudenza condivisa da questo Collegio, nell'ambito del giudizio di anomalia delle offerte, sono modificabili le giustificazioni dei contenuti dell'offerta, essendo consentite in particolare anche compensazioni tra voci di costo sottostimate e sovrastimate, purché tuttavia l'offerta non sia sostanzialmente modificata o stravolta nei suoi elementi essenziali (Cons. Stato, n. 4140 del 2020).

2.3. Con il quarto motivo di ricorso, la Dussmann ha dedotto violazione dell'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 9 del capitolato d'onori, del principio di par condicio ed eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta, in quanto la SGM non avrebbe computato, tra i costi della manodopera, neanche pro-quota o part-time, il costo di 233 figure, avendo giustificato, in sede di verifica dell'anomalia, solamente i costi di 51 addetti, nonostante le 284 figure previste nel progetto tecnico. Il motivo in esame è infondato, alla luce di quanto rilevato al punto precedente. Questo Collegio ritiene, infatti, che dalla lettura del progetto tecnico risulti, in modo chiaro e univoco, che la SGM abbia indicato, quale struttura organizzativa specifica per l'esecuzione dell'appalto in questione, 47 addetti di II livello e 4 addetti di III livello, per un totale di 51 lavoratori. Di conseguenza, correttamente la SGM ha giustificato i costi della manodopera limitatamente a questo numero di dipendenti.

2.4. Con il quinto motivo di ricorso, la Dussmann ha dedotto violazione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, degli artt. 97, comma 5, 30, comma 3, e 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché del CCNL servizi di pulizia integrati e servizi multiservizi ed eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, del principio di concorrenza e del divieto di dumping, ingiustizia manifesta. Il CCNL servizi di pulizia integrati e servizi multiservizi, che la GSM ha dichiarato di applicare all'appalto in questione, infatti, prevede un costo annuo minimo per la sicurezza pari a euro 150,00 per lavoratore. Invece, la GSM, nelle giustificazioni rese in sede di verifica dell'anomalia, ha indicato un costo complessivo per gli oneri per la sicurezza pari a euro 5.100,00 per 51 lavoratori addetti all'appalto, ossia pari a 100 euro per lavoratore (di cui euro 72,00 per la sorveglianza sanitaria e euro 28,00 per la fornitura di dispositivi di protezione individuale) e, quindi, inferiore alla previsione delle tabelle contrattuali. Anche questa censura è priva di fondamento.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, che questo Collegio condivide, le tabelle ministeriali indicano solamente il costo medio del lavoro, anche con riferimento al costo per la sicurezza aziendale. Pertanto, nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, è giustificabile uno scostamento tra il valore astratto contenuto nella tabella per la specifica tipologia di servizio e il costo sostenuto dalla singola impresa, rientrando nell'autonomia organizzativa dell'imprenditore anche il potere di gestire e organizzare in maniera efficiente le risorse, abbattendo i costi della manodopera (Cons. Stato, n. 1099 del 2019; Tar Campania, Napoli, n. 5892 del 2019).

Peraltro, proprio con riferimento al giudizio di anomalia dell'offerta, la recente giurisprudenza ha ritenuto che la Stazione appaltante deve tener conto anche dell'autonoma e libera organizzazione dei fattori produttivi da parte dell'impresa, coerentemente alla logica concorrenziale della gara. Pertanto, la riduzione del costo del personale anche sotto il profilo della sicurezza, mediante scostamento dai valori indicativi contenuti nelle tabelle ministeriali, non esclude la congruità dell'offerta ove l'aggiudicatario, in sede di giustificazioni, ne dimostri in concreto l'affidabilità e la sostenibilità (Cons. Stato, n. 4665 del 2020).

2.5. Con il successivo motivo di gravame, la ricorrente ha lamentato violazione dell'art. 9 del capitolato d'onori e dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 ed eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, del principio di concorrenza e del divieto di dumping, ingiustizia manifesta: la SGM, infatti, non avendo considerato 233 figure previste dal progetto tecnico, non avrebbe indicato i costi della sicurezza per esse, violando la norma suindicata, secondo cui nell'offerta economica l'operatore deve indicare "gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro".

Anche questa censura è infondata, essendo erroneo, come si è visto al punto precedente, il presupposto interpretativo da cui muove, ossia che la SGM avrebbe previsto di impiegare, nell'esecuzione dell'appalto, 284 dipendenti e non 51.

2.6. Con i successivi due motivi di gravame, la ricorrente ha dedotto inoltre l'insostenibilità economica dell'offerta e la sua mancata giustificazione, violazione della par condicio ed eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti, ingiustizia manifesta, sotto due profili. Da un lato, avendo la SGM omesso di giustificare i costi di 233 figure professionali, ella avrebbe omesso di considerare relevantissime voci di costo, tali da azzerare l'utile indicato, pari euro 5.611,01, e rendere l'offerta in perdita. Dall'altro, avendo giustificato le ore effettive indicate in offerta come se fossero ore contrattuali, si ridurrebbe il costo del lavoro,

riducendosi di fatto del 24,28% le ore da corrispondere. Peraltro, nonostante la SGM avesse considerato in sede di giustificazioni il proprio monte ore come teorico, ella avrebbe sottratto dal monte ore anche 12 ore di festività fisse e previste ex lege e le ore per il diritto allo studio.

Anche questa censura è priva di fondamento, muovendo, come si è visto ai punti precedenti, da un duplice erroneo presupposto interpretativo: contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, infatti, la SGM, nell'offerta tecnica e nelle successive giustificazioni fornite nel procedimento di verifica dell'anomalia, ha indicato di adibire all'esecuzione dell'appalto 51 lavoratori, e non 284, ed ha calcolato il monte ore facendo riferimento al lavoro effettivo e non a quello teorico. Di conseguenza ella ha correttamente calcolato e indicato il costo della sicurezza.

Con riferimento alle ulteriori contestazioni in ordine alla sostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria, ricorda il Collegio che, secondo la costante giurisprudenza, il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà della stessa, ha natura globale e sintetica e deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti di cui l'offerta si compone. La relativa valutazione è espressione di discrezionalità tecnica ed è, di conseguenza, oggetto di sindacato giurisdizionale solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale e, quindi, non può essere esteso ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (Cons. Stato, n. 3716 del 2020; Tar Lombardia, Milano, n. 1266 del 2020).

2.7. Con un ultimo motivo di ricorso, la Dussmann ha dedotto violazione dell'art. 2.4 del capitolato d'oneri, genericità del piano di assorbimento, incompletezza e indeterminatezza dell'offerta, in quanto la GSM si sarebbe limitata a dichiarare che avrebbe assorbito tutte le 48 unità lavorative, senza fornire le informazioni richieste dalla legge di gara.

Anche questa censura è infondata.

Effettivamente, il par. 2.4 del capitolato d'oneri, sotto la voce "clausola Sociale", prevede che "Le Ditte, infine, (...) devono presentare, a pena di esclusione, utilizzando il modello All. 13, apposito progetto di assorbimento del personale attualmente in servizio riportante le concrete modalità di applicazione della predetta clausola sociale con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico)". La SGM ha presentato un "progetto di assorbimento" (cfr. doc. n. 22 allegato alla memoria della Regione) senza utilizzare la modulistica predisposta dalla Stazione appaltante. Tuttavia, ella ha reso le dichiarazioni richieste, prevedendo l'assorbimento di tutte le 48 unità attualmente impiegate nel servizio di pulizia, la struttura presso cui verranno addette, il CCNL applicabile, il livello contrattuale. La GSM ha inoltre accettato la clausola sociale, che la impegnava

a riconoscere l'anzianità di servizio ai lavoratori assorbiti. Nel complesso, pertanto, non è ravvisabile alcuna violazione della legge di gara.

3. In conclusione, la domanda caducatoria è infondata e va rigettata. Il suo rigetto comporta l'infondatezza della domanda di risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite nei confronti della Regione Lazio e della Sgm S.r.l., liquidate in euro 1.500,00 per ciascuna parte, oltre iva e cpa come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Tomassetti, Presidente FF

Mariangela Caminiti, Consigliere

Lucia Gizzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Lucia Gizzi

IL PRESIDENTE

Alessandro Tomassetti

IL SEGRETARIO