

Alle clausole di gara si applicano i principi di stretta interpretazione e di tutela dell'affidamento dei concorrenti, evitando integrazioni delle regole di gara in contrasto con la lettera delle stesse

di Eugenio De Carlo

Data di pubblicazione: 14-11-2016

1. Svolgimento delle procedure di gara - stretta interpretazione delle clausole del bando - necessità - tutela dell'affidamento dei destinatari - divieto d'integrazione delle regole in caso di clausole letteralmente non equivoche.
2. Interpretazione finalistica - condizioni - soltanto in mancanza d'indicazione puntuale e analitica delle modalità e delle formalità da rispettare in sede di formulazione delle offerte ovvero incertezza sulle conseguenze dell'inosservanza ai fini espulsivi.
3. Affinità del servizio – non è da intendersi come servizio identico.
4. Giudizio di congruità dell'offerta - costo della manodopera - possibili economie - rispetto delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi.
5. Anomalia dell'offerta - non sussiste per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi – valutazione globale e sintetica dell'offerta - discordanza considerevole e palesemente ingiustificata - necessità ai fini dell'esclusione.

Guida alla lettura

Il TAR salentino con la sentenza in oggetto ha deciso il ricorso di un'impresa relativamente all'annullamento di un provvedimento comunale di aggiudicazione definitiva in esito alla procedura di gara per l'affidamento della concessione avente ad oggetto la gestione, la manutenzione ordinaria e straordinaria, ivi compresa la fornitura di energia elettrica, nonché la progettazione ed esecuzione degli interventi di messa a norma dell'impianto con sostituzione dei pali e/o delle armature e di ammodernamento tecnologico e funzionale dello stesso, unitamente alle attività finalizzate al conseguimento del risparmio energetico degli impianti di pubblica illuminazione di proprietà comunale.

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente aveva contestato l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata sostenendo che il Comune avrebbe dovuto verificare la mancata prova del requisito tecnico-organizzativo in relazione alla certificazione ISO 140012004 ai sensi del disciplinare di gara, atteso che quest'ultima, pur avendo dichiarato il possesso del requisito citato, non avrebbe però poi prodotto il relativo certificato. L'assunto è stato respinto atteso che, *“secondo quieti principi giurisprudenziali dai quali non vi è ragione per discostarsi, le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure che implicano selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara, per cui va preclusa qualsiasi esegesi delle stesse non giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato e, comunque, sono preferibili, a tutela dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle previsioni da chiarire, evitando che il procedimento ermeneutico conduca all'integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla lettura della sua originaria formulazione. ... una interpretazione finalistica o, comunque, non esclusivamente letterale della disciplina della gara per l'aggiudicazione di un contratto, è consentita al giudice soltanto quando l'amministrazione non abbia definito in modo puntuale e analitico le modalità e formalità da rispettare in sede di formulazione delle offerte, ovvero quando non sia chiaro se l'inosservanza sia sanzionata con l'esclusione dalla gara; al di fuori di tali casi, infatti, il superamento dell'inosservanza implicherebbe un' indebita sostituzione del g.a. all'amministrazione nella determinazione dei requisiti dell'offerta e si tradurrebbe in una inammissibile disapplicazione di un atto con valenza provvedimentale, quale il bando o la lettera invito (per tutte: CdS . 0259/2010).*

Anche la contestazione circa la mancanza di affinità del servizio è stata respinta posto che *“è sufficiente rilevare che, quanto al concetto di affinità del servizio, che non è certamente da intendersi come servizio identico”*, e che il disciplinare di gara precisava che *“per servizi affini di cui ai punti 3.2, 3.3., e 3.4 si intendono i servizi di gestione e manutenzione di impianti di pubblica illuminazione comprensivi di fornitura di energia elettrica, gestiti da almeno 3 anni”*, non reca alcun riferimento al c.d. *“risparmio energetico”*.

Infine, non è stata condivisa neppure la censura con la quale la ricorrente contestava il giudizio di congruità dell'offerta formulato dalla stazione appaltante nei confronti dell'offerta dell'impresa resistente in relazione al costo della manodopera che, a dire della ricorrente, risulterebbe al di sotto dei minimi salariali inderogabili a norma di legge, così rendendo l'offerta anomala.

A tale riguardo, infatti, sono stati richiamati e ribaditi i seguenti principi:

- a. ai fini della valutazione sulla congruità dell'offerta, la stazione appaltante deve tenere conto anche delle possibili economie che le diverse singole imprese possono conseguire (anche con riferimento al costo del lavoro), nel rispetto delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi (Cons. St., sez. III, 2.4.2015, n. 1743);
- b. un'offerta non può ritenersi anomala, ed essere esclusa da una gara, per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata (Cons. St., sez. III, 2.7.2015, n. 3329);

- c. è ammissibile l'offerta che si discosti dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva da essi, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito in sede di contrattazione collettiva;
- d. il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta stessa nel suo insieme, con conseguente irrilevanza di eventuali singole voci di scostamento. Il sindacato del giudice quindi non può avere ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, essendo invero finalizzato ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile (Cons. Stato, V, 22.1.2015, n.246);
- e. l'anomalia è frutto di un giudizio sull'attendibilità dell'offerta nel suo complesso, in relazione all'incidenza di tutte le singole voci eventualmente giudicate inattendibili, al fine di valutare se la singola inesattezza di una voce del prezzo offerto incida in modo significativo sulla serietà e attendibilità dell'offerta complessiva, tenuto anche conto dell'entità della voce stessa nell'economia dell'offerta, e se trovi rispondenza nella realtà di mercato e aziendale (Consiglio di Stato, sez. III, 08 ottobre 2012, n. 5238; da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, 05/12/2013, numero 5781);
- f. in caso di accettazione delle giustificazioni, il giudizio della stazione appaltante ben può essere motivato per relazione alle medesime giustificazioni, con l'unico limite, costituito dall'adeguatezza e congruità delle giustificazioni presentate che si traduce, poi, nella loro attendibilità. Solo questo può conferire loro l'attitudine a fungere da elemento di riferimento su cui misurare per relationem il giudizio di congruità (C.d.S. V, 10 settembre 2012 n. 4785; T.A.R. Campania Napoli III, 10 ottobre 2013 n. 4532).

Pertanto, non ravvisandosi elementi di distonia o d'illogicità nel giudizio formulato dalla S.A. nella gara in questione, il TAR ha respinto il ricorso.

Pubblicato il 10/11/2016

N. 01690/2016 REG.PROV.COLL.

N. 01347/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1347 del 2016, proposto da:
XXX Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati...,
con domicilio eletto presso ...;

contro

Comune di Sava, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato ...;

nei confronti di

YYY in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati ...;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva del Comune di Sava - Ufficio Tecnico - Settore
LL.PP., prot. n. ...; di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi inclusi i
verbali di gara;

nonché per la declaratoria di inefficacia

del contratto eventualmente stipulato tra il Comune di Sava e la controinteressata Impresa
individuale YYY e, conseguentemente, per l'accertamento del diritto della ricorrente di
subentrare nell'esecuzione del servizio nella sua qualità di mandataria del costituendo RTI
con la mandante

nonché per il risarcimento del danno

in forma specifica con conseguente subentro all'aggiudicatario, previa declaratoria di
inefficacia del contratto ove intervenuto, ovvero, in subordine, per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Comune di Sava e YYY;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2016 la dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori come da verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' impugnato l'epigrafato provvedimento di aggiudicazione definitiva adottato dal comune di Sava in favore dell'Impresa YYY, in esito alla procedura di gara per l'affidamento della concessione avente ad oggetto la gestione, la manutenzione ordinaria e straordinaria, ivi compresa la fornitura di energia elettrica, nonché la progettazione ed esecuzione degli interventi di messa a norma dell'impianto con sostituzione dei pali e/o delle armature e di ammodernamento tecnologico e funzionale dello stesso, unitamente alle attività finalizzate al conseguimento del risparmio energetico degli impianti di pubblica illuminazione di proprietà comunale, sulla base dello studio di fattibilità, approvato con delibera di consiglio comunale n.71 del 20.10.2015.

Questi i motivi a sostegno del ricorso:

1.Violazione e falsa applicazione degli artt.40,46 e 48 del d.lgs. 163/2006 e degli artt. 79 e 95 del DPR 207/2010 – violazione degli artt. 12 punto 3.6 e 21 del disciplinare di gara – violazione dell'art.97 cost. – eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – carenza di istruttoria.

2.Violazione e falsa applicazione degli artt. 40,46 e 48 del d.lgs. 163/2006 e degli artt. 79 e 95 del DPR 207/2010 – violazione degli artt. 12 punto 3.3 e 21 del disciplinare di gara – violazione dell'art.97 cost. – eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – carenza di istruttoria.

3.Violazione degli artt. 86 e 87 del d.lgs. 163/2006 – eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione e per carenza di istruttoria – violazione dell'art. 3 della L.241/1990, dell'art.97 Cost e del principio di trasparenza dell'azione amministrativa.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Sava, sia la controinteressata.

Nella camera di consiglio del 12 ottobre 2016, previo avviso alle parti ex art. 60 cpa, la causa è stata introitata per la decisione.

Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente ha contestato l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata sostenendo che il Comune avrebbe dovuto verificare la mancata

comprova del requisito tecnico-organizzativo in relazione alla certificazione ISO 140012004 ai sensi del punto 3.6 del disciplinare di gara, atteso che quest'ultima, pur avendo dichiarato il possesso del requisito citato, non avrebbe però poi prodotto il relativo certificato.

L'assunto è infondato.

In primo luogo, il disciplinare di gara all'art.12 p.3 - 3.6 ha richiesto, fra i documenti da inserire nella busta A- documentazione amministrativa, la dichiarazione inerente il possesso di adeguata certificazione e in particolare "certificazione ISO 9001:2008 ed ISO14001:2004 settore EA28-35" per gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica e risparmio energetico, in corso di validità.

Il successivo p.6 ha altresì richiesto l'indicazione del PASSOE di cui all'art.2 comma 3.2 della delibera 11 del 20 dicembre 2012 dell'Autorità.

Il Comune ha pertanto potuto verificare autonomamente il possesso della certificazione dichiarata dalla YYY, tant'è che, con la nota-p.e.c. del 20.7.2016, non ha richiesto di comprovare il requisito suindicato, potendolo verificare semplicemente accedendo alla banca dati citata.

A ciò aggiungasi che non è in discussione l'assenza della suindicata certificazione, quanto la mancata produzione della stessa, però non richiesta dalla stazione appaltante, né dalla lex specialis.

Non coglie nel segno neppure la censura con la quale la ricorrente lamenta che la YYY avrebbe dovuto essere esclusa per la mancata dimostrazione del requisito relativo all'aver "in corso l'esecuzione di servizi affini in comuni con almeno 16.500 abitanti", come previsto dal disciplinare di gara, il quale, a suo dire, dovrebbe essere letto nel senso di ritenere necessario l'esercizio di servizi affini in almeno un comune con 16.500 abitanti; pertanto, poiché la YYY ha presentato tre attestazioni rilasciate dai Comuni di Novoli (8.141 abitanti), Torre Santa Susanna (10.581 abitanti), Monteiasi (5625 abitanti), avrebbe dovuto essere esclusa in quanto nessuno dei tre comuni avrebbe il numero di abitanti richiesto.

Piuttosto, il disciplinare di gara, all'art.12 p.3.3., ha prescritto testualmente di dimostrare di "avere in corso almeno servizi affini a quello di cui alla presente procedura di gara per un importo annuale complessivo non inferiore ad €439.740,00 pari a 0,80 canone annuale a base di gara e per un numero complessivo di abitanti serviti pari ad almeno 16.500".

Il Collegio ritiene che non vi siano ragioni letterali o teleologiche per interpretare la disposizione suindicata nel senso indicato dalla ricorrente.

Invero, secondo quieti principi giurisprudenziali dai quali non vi è ragione per discostarsi, le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure che implicano selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara, per cui va preclusa qualsiasi esegesi delle stesse non giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato e, comunque, sono preferibili, a tutela dell'affidamento dei

destinatari, le espressioni letterali delle previsioni da chiarire, evitando che il procedimento ermeneutico conduca all'integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla lettura della sua originaria formulazione.

In definitiva, una interpretazione finalistica o, comunque, non esclusivamente letterale della disciplina della gara per l'aggiudicazione di un contratto, è consentita al giudice soltanto quando l'amministrazione non abbia definito in modo puntuale e analitico le modalità e formalità da rispettare in sede di formulazione delle offerte, ovvero quando non sia chiaro se l'inosservanza sia sanzionata con l'esclusione dalla gara; al di fuori di tali casi, infatti, il superamento dell'inosservanza implicherebbe un' indebita sostituzione del g.a. all'amministrazione nella determinazione dei requisiti dell'offerta e si tradurrebbe in una inammissibile disapplicazione di un atto con valenza provvedimentale, quale il bando o la lettera invito (per tutte: CdS . 0259/2010).

Nella specie, l'accezione "complessivo" sia con riferimento all'importo richiesto, sia con riferimento "al numero degli abitanti", esprime la necessità di un requisito cumulativo e complessivamente considerato in relazione ai servizi espletati; peraltro, l'espressione "numero complessivo di abitanti" non avrebbe avuto senso ove riferito a un solo comune.

Non è condivisibile neppure l'assunto della ricorrente, secondo la quale il certificato inerente il Comune di Carovigno non concreterebbe il requisito richiesto atteso che il servizio ivi espletato, afferente alla mera manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione, sarebbe diverso dal più complesso servizio di affidamento in concessione degli impianti di pubblica illuminazione con esecuzione di opere che consentono il risparmio energetico.

In disparte la questione della rilevanza o meno di detto certificato al fine di comprovare il requisito richiesto (dato che la sommatoria dei servizi riferiti agli altri Comuni di Novoli, Santa Susanna e Monteiasi, parrebbe comunque concretizzare quanto richiesto dalla *lex specialis*), anche in tal caso non vi sono ragioni per seguire la tesi della ricorrente.

All'uopo, è sufficiente rilevare che, quanto al concetto di affinità del servizio, che non è certamente da intendersi come servizio identico, l'art.12 del disciplinare (primo cap. pag 19) nel precisare che "per servizi affini di cui ai punti 3.2, 3.3., e 3.4 si intendono i servizi di gestione e manutenzione di impianti di pubblica illuminazione comprensivi di fornitura di energia elettrica, gestiti da almeno 3 anni", non reca alcun riferimento al c.d. "risparmio energetico".

Infine, non è condivisibile neppure la censura con la quale la ricorrente contesta il giudizio di congruità dell'offerta formulato dalla stazione appaltante nei confronti dell'offerta della De Sarlo in relazione al costo della manodopera che, a dire della ricorrente, risulterebbe al di sotto dei minimi salariali inderogabili a norma di legge, così rendendo l'offerta anomala.

In proposito, deve necessariamente premettersi che, ai fini della valutazione sulla congruità dell'offerta, la stazione appaltante deve tenere conto anche delle possibili economie che le diverse singole imprese possono conseguire (anche con riferimento al costo del lavoro), nel rispetto delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi (Cons. St., sez. III, 2.4.2015, n. 1743)

e che un'offerta non può ritenersi anomala, ed essere esclusa da una gara, per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata (Cons. St., sez. III, 2.7.2015, n. 3329).

Si è quindi affermato che devono considerarsi anormalmente basse le offerte che si discostino in modo evidente dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva. Infatti i costi medi costituiscono non parametri inderogabili ma indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta, con la conseguenza che è ammissibile l'offerta che da essi si discosti, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito in sede di contrattazione collettiva.

Inoltre, il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta stessa nel suo insieme, con conseguente irrilevanza di eventuali singole voci di scostamento. Il sindacato del giudice quindi non può avere ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, essendo invero finalizzato ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile (Cons. Stato, V, 22.1.2015, n.246).

Peraltro, l'anomalia è frutto di un giudizio sull'attendibilità dell'offerta nel suo complesso, in relazione all'incidenza di tutte le singole voci eventualmente giudicate inattendibili, al fine di valutare se la singola inesattezza di una voce del prezzo offerto incida in modo significativo sulla serietà e attendibilità dell'offerta complessiva, tenuto anche conto dell'entità della voce stessa nell'economia dell'offerta, e se trovi rispondenza nella realtà di mercato e aziendale (Consiglio di Stato, sez. III, 08 ottobre 2012, n. 5238; da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, 05/12/2013, numero 5781).

Nella specie, peraltro, l'aggiudicataria ha precisato come, per la quantificazione dei costi della manodopera, è stato applicato il CCNL settore metalmeccanico e installazione impianti –artigiano in vigore al tempo della presentazione dell'offerta.

Non sussiste neppure il lamentato difetto di motivazione del giudizio di congruità dell'offerta, atteso che la stazione appaltante sarebbe stata onerata di fornire una motivazione puntuale solo laddove avesse respinto le giustificazioni presentate, poiché in caso di accettazione di queste ultime il suo giudizio ben può essere motivato per relazione alle medesime giustificazioni, con l'unico limite, costituito dall'adeguatezza e congruità delle giustificazioni presentate che si traduce, poi, nella loro attendibilità. Solo questo può conferire loro l'attitudine a fungere da elemento di riferimento su cui misurare per relationem il giudizio di congruità (C.d.S. V, 10 settembre 2012 n. 4785; T.A.R. Campania Napoli III, 10 ottobre 2013 n. 4532).

Nella specie, non si ravvisano elementi di distonia o illogicità nel giudizio formulato dalla S.A.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese legali in favore delle parti costituite, liquidate complessivamente in €3000,00, da ripartirsi in €1500,00 in favore del Comune di Sava ed € 1500,00 in favore dell'Impresa YYY, oltre oneri e accessori ex lege.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario

