



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 il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 10888 del 2010 proposto dalla Smeraldo srl e dalla Servizi Generali srl, in temporaneo raggruppamento di imprese, rappresentate e difese dagli avvocati Francesco Cardarelli e Diego Campugiani ed elettivamente domiciliate presso il loro studio in Roma, Via Pier Luigi da Palestrina 47;

contro

Il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato ed elettivamente domiciliato ex lege presso la sede legale in Roma, Via dei Portoghesi 12;

per l'annullamento,

della lettera di invito 750. C.2.AG 404.1.4/3552 del 29 ottobre 2010, per partecipare alla procedura ristretta accelerata per l'appalto del

servizio di pulizia dei locali adibiti agli Organismi della Polizia di Stato e alle caserme dell'Arma dei carabinieri dislocati su tutto il territorio nazionale. Lotto 7- Caserme dell'Arma dei Carabinieri – Regioni Centro- Toscana- Umbria – Marche- Lazio- Abruzzo – Molise nella parte in cui prescrive, per la formulazione dell'offerta l'assunzione di impegni ad erogare servizi e ad assumere personale, economicamente più onerosi della base d'asta prevista, in assenza di puntuali indicazioni degli elementi essenziali che contraddistinguono il servizio (es. monte ore, personale attualmente impiegato e relative qualifiche);

della lettera di invito 750. C.2.AG 404.1.4/3551 del 29 ottobre 2010, per partecipare alla procedura ristretta accelerata per l'appalto del servizio di pulizia dei locali adibiti agli Organismi della Polizia di Stato e alle caserme dell'Arma dei carabinieri dislocati su tutto il territorio nazionale. Lotto 7- Caserme dell'Arma dei Carabinieri – Regioni Centro- Toscana- Umbria – Marche- Lazio- Abruzzo – Molise nella parte in cui prescrive, per la formulazione dell'offerta l'assunzione di impegni ad erogare servizi e ad assumere personale, economicamente più onerosi della base d'asta prevista, in assenza di puntuali indicazioni degli elementi essenziali che contraddistinguono il servizio (es. monte ore, personale attualmente impiegato e relative qualifiche);

dello schema di contratto e dei relativi allegati;

del bando di gara avente ad oggetto l'affidamento dei “Servizi di

pulizia presso i locali adibiti ad Organismi della Polizia di Stato e alle Caserme dell'Arma dei Carabinieri sull'intero territorio nazionale” pubblicato dal Ministero dell'Interno sulla GUCE del 26 agosto 2010, serie S165, articolata in 8 lotti, nella parte in cui ha definito le seguenti basi d'asta.

- Lotto 1: Organismi PS Regioni Nord Est Euro 5.169.258,00 oltre a Euro 4.231,00;
 - Lotto 2: Organismi PS Regioni Nord Est Euro 4.386.276,00 oltre a Euro 4.188,00 per costi della sicurezza per rischi da interferenza;
 - Lotto 3: Organismi PS Regioni Centro Euro 8.268.314,00 oltre a Euro 5.967,00 per costi della sicurezza per rischi da interferenza;
 - Lotto 4: Organismi PS Regioni Sud e Isole Euro 7.074.404,00 oltre a Euro 8.443,00 per costi della sicurezza per rischi da interferenza;
 - Lotto 5: Caserme CC - Regioni del Nord Ovest Euro 5.454.485,00 oltre a Euro 15.839,00 per costi della sicurezza da rischi di interferenza;
 - Lotto 6: Caserme CC Regioni del Nord Est Euro 4.416.195,00 oltre a Euro 15.373,00 per costi della sicurezza per rischi da interferenza;
 - Lotto 7: Caserme CC Regioni del Centro Euro 6.488.430,00 oltre a Euro 19.944,00 per costi della sicurezza per rischi da interferenza;
 - Lotto 8: Caserme CC Regioni Sud e Isole Euro 9.142.775,00 oltre a Euro 28.021,00 per costi della sicurezza per rischi da interferenza;
- dei chiarimenti dal n. 1 al n. 19 relativi alla lettera di invito nonché dei chiarimenti dal n. 1 al n. 32 relativi al bando di gara di ogni atto

connesso o consequenziale nonch[per l-esecuzione in forma specifica e, o per il risarcimento del danno per equivalente

Visti gli atti della causa;

Nominato relatore all'Udienza Pubblica in Camera di Consiglio del 13 gennaio 2011 il consigliere dr. Linda Sandulli e sentiti gli avvocati come da verbale d'udienza ;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso depositato il 6 dicembre 2010, le società Smeraldo e Servizi Generali srl, in raggruppamento temporaneo di imprese, impugnano gli atti relativi alla gara indicata in epigrafe, a partire dal relativo bando.

Espongono di aver appreso dalla lettura della lettera di invito che per formulare l'offerta avrebbero dovuto attenersi alla sola documentazione pubblicata nel portale www.poliziadistato.it, ossia allo schema di contratto e ai relativi allegati. Documentazione che assumono essere priva delle indicazioni necessarie per conoscere l'effettiva consistenza dell'impegno che si sarebbero assunte in caso di aggiudicazione del servizio.

Nei documenti predetti figurano, infatti, il numero dei locali compresi in ciascun lotto, la superficie interna ed esterna per ciascun locale compreso nel lotto e una generica indicazione delle tipologie di prestazioni richieste, ma non vi è alcun richiamo al monte ore di

prestazioni in atto, al numero del personale attualmente impiegato e alla qualifica posseduta.

In ragione delle scarse indicazioni fornite dalla stazione appaltante e in mancanza di puntuali indicazioni sui modelli organizzativi da adottare hanno chiesto di conoscere, assieme a molti altri partecipanti, il numero totale del monte ore di lavoro da prestare, il numero dei dipendenti attualmente impiegato, assieme al loro attuale inquadramento, in modo di stimare i costi della sicurezza e le modalità in ragione delle quali era stata definita la base d'asta.

In risposta, l'intimato Ministero ha comunicato che i dati richiesti potevano essere acquisiti direttamente presso ciascuna struttura, previo accordo con gli Organismi interessati e presentazione della lettera di Invito e che il dimensionamento della base d'asta era stato fatto in applicazione dei prezzi di mercato e degli analoghi servizi da parte della CONSIP spa.

Malgrado l'inoltro a tutte le Prefetture interessate della richiesta per la conoscenza dei dati prima indicati soltanto una parte limitata di esse ha dato risposta. Si è così impedito loro di formulare un'offerta economica responsabile e consapevole.

La base d'asta prevista, ritenuta al di sotto dei costi da sopportare, risulterebbe insufficiente a compensare anche i soli costi per l'erogazione dei servizi richiesti anche nel caso in cui si seguissero le indicazioni fornite dall'intimato Ministero.

Chiedono, pertanto, l'annullamento degli atti di gara, in particolare i

lotti 3 e 7, per i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 2, dell'articolo 68 e dell'articolo 72 del D. Lgs. 163 del 2006. Eccesso di potere per irrazionalità manifesta, travisamento dei fatti e dei presupposti. Sviamento.

2) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 1, della legge n. 241 del 1990. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 89, comma 3, del D. Lgs. n. 163 del 2006.

Con successivo atto le sunnominate società hanno proposto i sottoindicati motivi aggiunti con i quali hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, anche il decreto n. 750 C.2.AG 404.1.4 del 4 agosto 2010, del vice direttore generale della P.S, preposto all'attività di coordinamento e pianificazione (depositato in occasione dell'udienza in Camera di consiglio del 13 dicembre 2010) con il quale è stato assunto quale valore di riferimento per la gara de qua, il prezzario CONSIP nonché il documento del 13 dicembre depositato dall'Avvocatura dello Stato il giorno successivo, quale relazione dell'Amministrazione (750. C.2/AG602.1.1./42/4406), nella parte in cui si sostiene che è stata fornita la possibilità di articolare le offerte e quindi il piano d'impresa:

3) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 1, della legge n. 241 del

1990. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 89, comma 3, del D. Lgs. n. 163 del 2006.

4) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 82 del D.Lgs. 163 del 2006 e violazione e falsa applicazione dell'articolo 68, comma 3, del D. Lgs. 163/2006. Eccesso di potere per sviamento.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata che con una relazione dell'ufficio ha eccepito l'inaammissibilità del gravame sotto diversi profili e ne ha contestato la fondatezza nel merito.

All'udienza pubblica in Camera di Consiglio del 13 gennaio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Va, preliminarmente, esaminata la posizione delle ricorrenti per accertare se risultano titolari di un interesse al ricorso.

Le società Smeraldo srl e Servizi Generali srl, in temporaneo raggruppamento di imprese e attuali titolari del servizio presso alcuni organismi e caserme, impugnano gli atti della gara indicata in epigrafe, alla quale non hanno partecipato mediante la presentazione di apposita offerta, ma soltanto nella fase di prequalificazione, lamentando, in particolare, di essersi trovate nell'impossibilità di presentare un'offerta consapevole e credibile.

Proprio l'omessa partecipazione alla gara mediante presentazione della relativa offerta comporterebbe, secondo l'Amministrazione intimata, la carenza di interesse al ricorso atteso che le dette società si presenterebbero, rispetto alla procedura gravata, come soggetti

indistinti, non portatori di un interesse giuridicamente significativo.

Sul punto, osserva il Collegio che parte della giurisprudenza amministrativa, effettivamente, ritiene che: “È inammissibile per carenza di interesse il ricorso proposto avverso le clausole di un bando di gara, le modalità di svolgimento della stessa ed il criterio di aggiudicazione, da un'impresa che non abbia presentato domanda di partecipazione alla gara pubblica, atteso che il nostro ordinamento non tutela l'interesse oggettivo alla legittimità dell'azione amministrativa, ma piuttosto l'esistenza di una situazione giuridica soggettiva differenziata rispetto a quella delle altre ditte presenti sul mercato e, nella specie, di un interesse legittimo giudizialmente tutelato.” (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 20 giugno 2006, n. 7088; TAR Lazio Roma, sez. I, 16 maggio 2005, n. 3773; T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, 29 novembre 2001, n. 681; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 09 dicembre 2008, n. 11146)

Si tratta però di una giurisprudenza che risulta temperata in parte e modificata in buona parte, non soltanto dalla giurisprudenza comunitaria, richiamata dalle stesse ricorrenti, ma da quella del giudice amministrativo nazionale e che in ogni caso, non si attaglia alla fattispecie in esame per le ragioni che di seguito si esporranno.

Relativamente alla giurisprudenza comunitaria, il Collegio richiama la decisione della Corte di Giustizia CE, sez. VI, 12 febbraio 2004, n. 230 nella quale si afferma che: “Gli art. 1, n. 3, e 2, n. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/Cee, che coordina

le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/Cee, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, devono essere interpretati nel senso che essi non impediscono che una persona venga considerata, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, priva del diritto di accedere alle procedure di ricorso previste dalla detta direttiva, nel caso in cui tale persona non abbia partecipato al procedimento di aggiudicazione di tale appalto perché non sarebbe stata in grado di fornire l'intera prestazione oggetto della gara d'appalto, a causa della presenza di presunte specifiche discriminatorie nei documenti ad esso relativi, e non abbia tuttavia presentato un ricorso avverso dette specifiche prima dell'aggiudicazione dell'appalto.”

Richiama, altresì, l'orientamento giurisprudenziale nazionale che esprime il medesimo principio affermato in sede comunitaria: “Quanto alla mancata presentazione della offerta di gara da parte della impresa ricorrente in primo grado, sulla quale la Regione formula una eccezione di inammissibilità del gravame, la Sezione ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, quando la partecipazione alla procedura è preclusa dallo stesso bando, sussiste l'interesse a gravare la relativa determinazione a prescindere dalla mancata presentazione della domanda, posto che la

presentazione della stessa si risolve in un adempimento formale inevitabilmente seguito da un atto di esclusione, con un risultato analogo a quello di un'originaria preclusione e perciò privo di una effettiva utilità pratica.” (Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2005 n. 4207 e 4208; V, n. 7341, 11 novembre 2004; V, 11 febbraio 2005 n. 389; IV, 30 maggio 2005 n. 2804; V, 19 marzo 2009, n. 1624).

Si tratta di argomentazioni, le utime espresse, che il Collegio condivide anche se non perfettamente collidenti con la questione all'esame.

Proprio in relazione a ciò, secondo quanto prima detto, il Collegio ritiene di dover svolgere alcune considerazioni riguardanti la fattispecie all'esame, che confermano quanto sopra affermato e il principio enucleato in sede comunitaria e dal giudice amministrativo nazionale.

Deve, in primis, considerarsi che le imprese ricorrenti hanno partecipato alla fase di prequalificazione, superandola; hanno proposto il presente gravame prima che fosse decorso il termine per la formulazione della proposta economica e, soprattutto, che le stesse appuntano le loro censure sulla concreta impossibilità di formulare un'offerta economica credibile e seria, a causa della mancata indicazione da parte della stazione appaltante degli elementi necessari a tale riguardo.

Non si tratta di un requisito soggettivo il cui possesso preclude la partecipazione ad una gara, ma del “cuore” stesso della gara, del suo

oggetto, vale a dire della prestazione richiesta e da rendere i cui contorni risultano, nel caso di specie, definiti sulla base di una fattispecie a formazione progressiva secondo quanto meglio si preciserà in occasione dell'esame della seconda eccezione di inammissibilità proposta dalla stazione appaltante.

Ne consegue che per poter valutare la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità occorre, necessariamente, indagare sulla dedotta mancanza di dati che avrebbero dovuto essere forniti dall'intimato Ministero per stabilire se è stata tale da non consentire la formulazione dell'offerta, secondo quanto sostenuto da parte ricorrente.

In buona sostanza, occorre entrare nell'esame della stessa questione di merito prospettata dalle due società ricorrenti.

L'accertamento del fatto, in senso contrario alla tesi sostenuta da queste ultime, vale a dire che vi era la possibilità di formulare un'offerta credibile e consapevole, implicherebbe l'insussistenza della prospettazione delle ricorrenti e quindi la fondatezza dell'eccezione in esame, ma troppo tardi, vale a dire soltanto dopo essere entrati nel merito della questione prospettata.

Ciò posto il Collegio procede nell'esame della seconda eccezione sollevata dal Ministero dell'Interno, di tardività dell'impugnativa, per rilevarne la sua infondatezza.

Richiama, al riguardo, l'assunto delle società Smeraldo e Servizi Generali sulla necessità, ai fini del decorso del termine per la

proposizione del ricorso, della conoscenza della portata lesiva dell'atto che si intende impugnare e richiama anche la precisazione, svolta in precedenza, secondo la quale la gara in oggetto si contraddistingue per aver fornito gli elementi necessari per predisporre l'offerta secondo una fattispecie a formazione progressiva nel senso che alle prime informazioni contenute nel bando e negli altri documenti pubblicati inizialmente, è seguita la lettera di invito e poi la richiesta a determinati organismi, fatta a seguito di indicazione della medesima stazione appaltante, di altri dati (monte ore; numero addetti impiegati...) alla quale è stata data, nel concreto, risposta parziale.

Ora, nel caso in esame, i documenti il cui contenuto si è rivelato lesivo sono la lettera di invito, i relativi allegati, i chiarimenti forniti dal resistente Ministero e la mancata risposta di alcune prefetture alle domande formulate dalle imprese ricorrenti sulla base dell'indicazione della stessa stazione appaltante.

Dati – in particolare questi ultimi – la cui acquisizione in quanto indicata dalla stessa stazione appaltante devono essere ritenuti necessari ai fini della formulazione dell'offerta e dalla cui mancata indicazione deriva la concreta lesione dell'interesse delle ricorrenti.

Ne consegue che è soltanto dalla (non) risposta dei soggetti interpellati che può dirsi decorrente il termine per impugnare.

Se si considera che il ricorso risulta presentato, secondo quanto sostenuto dalle due ricorrenti senza contestazione sul punto, prima

che fosse decorso il termine per la formulazione della proposta economica,

se ne deve dedurre che lo stesso è tempestivo.

Il Collegio procede, quindi, all'esame del merito a partire dal primo motivo di ricorso con il quale le ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione e degli articoli 2, 68 e 72 del D. Lgs. 163 del 2006 nonché l'eccesso di potere sotto diversi profili e del quarto motivo di gravame introdotto con i motivi aggiunti con il quale le ricorrenti deducono la violazione dell'articolo 82 e dell'articolo 68, comma 3, del D. Lgs. 163 del 2006.

Assumono che alla luce delle norme menzionate le indicazioni essenziali per la formulazione dell'offerta devono essere fornite dalla stazione appaltante in modo chiaro, comprensibile e completo al fine di consentire alle imprese che intendono partecipare alla gara di valutare correttamente la convenienza economica della fornitura del servizio richiesto e di partecipare, alla gara, in posizione di parità rispetto agli altri concorrenti.

Rilevano che nel caso che le riguarda, ciò non è avvenuto, in particolare, per la mancata indicazione del monte ore lavoro; del numero degli addetti e della loro qualifica che, tra l'altro, non consente di valutare e garantire il rispetto degli obblighi previsti dal Contratto collettivo Nazionale di Lavoro compreso quello dell'assunzione delle maestranze impiegate.

L'Amministrazione resistente, con memoria del 13 dicembre 2010,

espressamente impugnata, afferma di aver chiesto alle imprese partecipanti alla gara, di compilare l'allegato 1, parte integrante dell'offerta, destinato alla descrizione dell'articolazione del relativo piano di impresa mediante la specificazione del numero dei dipendenti da impiegare, quello delle ore lavoro, del costo della sicurezza e degli altri costi, rimettendo direttamente al singolo partecipante, l'onere di stabilire il costo complessivo del servizio da svolgere.

Ciò implicava la "possibilità" di tener conto delle ore lavorative attualmente impiegate e, in ogni caso, di parametrarle alle minori prestazioni previste nell'allegato A.

Inoltre, osserva che nel caso di cessazione dell'appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante – ancorché sia la stessa che gestiva il servizio – dovrà procedere all'esame della situazione al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico – organizzative con il mantenimento dei livelli occupazionali tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità nell'ambito dell'impresa o a part-time o a riduzione dell'orario di lavoro o altro.

Le argomentazioni svolte dall'Amministrazione intimata non vengono condivise dal Collegio al contrario delle due censure in esame, che si rivelano fondate.

Va rilevato che nella fattispecie in esame le notizie, del tutto

generiche, fornite dalla stazione appaltante, avrebbero dovuto essere integrate dai dati che le strutture interessate e le ditte attualmente impegnate nel medesimo servizio - inserite in un elenco fornito dalla stazione appaltante- avrebbero dovuto comunicare ad ogni singola impresa dietro sua espressa richiesta.

Tutto, entro il termine stabilito per la formulazione e presentazione dell'offerta.

In buona sostanza il quadro degli elementi necessari per la formulazione dell'offerta risulta diviso in due parti: uno, direttamente predisposto dalla stazione appaltante; l'altro, da predisporre sulla base di un rapporto di collaborazione tra impresa interessata e singolo organismo coinvolto.

Ebbene, sembra al Collegio che il quadro appena descritto non possa che portare alla condivisione delle argomentazioni svolte dalle società ricorrenti nella parte in cui le stesse lamentano l'illegittimità della procedura seguita, per averle esposte alla possibilità – concreta – di non godere del medesimo trattamento riservato o ottenuto da altre imprese, essendo rimessa, la comunicazione dei dati sopra indicati, alla solerzia e alla disponibilità del singolo responsabile di caserma o di organismo della polizia o alla volontà e alla disponibilità delle imprese esercenti il servizio e, soprattutto, per non aver goduto della conoscenza di elementi indispensabili alla formulazione dell'offerta.

Deve anche rilevarsi la fondatezza dell'eccezione di difficoltà di

acquisizione, da parte loro, dei suddetti dati che, aggiunge il Collegio, avrebbero dovuto essere recuperati preventivamente e direttamente forniti a tutte le imprese interessate dalla stazione appaltante la quale, nel fare ciò avrebbe beneficiato della posizione goduta nei confronti dei singoli organismi di polizia o delle singole caserme o comunque, della posizione goduta presso le ditte titolari del servizio.

Si sarebbe trattato di un'operazione che avrebbe posto ciascuna impresa in una posizione di piena parità con le altre e nella condizione di predisporre un'offerta economica.

Dati, va rilevato, la cui acquisizione al fine della formulazione di un'offerta consapevole e completa, è stata ritenuta necessaria dalla medesima stazione appaltante atteso che è proprio questa ad averne previsto l'acquisizione, secondo una modalità che ha comportato una diversità di situazione tra le imprese a causa dell'omessa risposta da parte di talune delle strutture coinvolte, secondo quanto affermato, senza contestazione ex adverso, dalle società ricorrenti, che indicano in 436 sedi per il lotto 7 e in 148 sedi per il lotto 3, le risposte ottenute, a fronte di 1196 caserme dei CC e 360 organismi di Polizia.

Non può trascurarsi, infine, che alcuni dei dati richiesti si rivelano di particolare rilievo per la formulazione dell'offerta in relazione al costo del personale e dell'applicazione dell'articolo 4, par.b, del CCLN applicabile.

Infatti, anche nell'ipotesi di concertazione con le OOSS per la flessibilità del lavoro, non conoscendo il dato sul monte ore e sul

numero degli addetti al servizio e delle rispettive qualifiche, l'impresa restava esposta alla formulazione di un'offerta che si sarebbe potuta rivelare antieconomica proprio in relazione alla non conosciuta entità di tale dato e alla possibilità di prevedere l'entità della possibile concertazione.

Ne consegue che, alla luce degli argomenti svolti, risulta accertata la violazione degli articoli 72, comma 3 e 70, comma 11, del d. lgs. 163 del 2006.

Anche il quarto motivo, introdotto con in motivi aggiunti si rivela fondato alla stregua del primo motivo appena esaminato.

Nella fattispecie in esame si è in presenza di una procedura di gara organizzata sulla base del criterio del prezzo più basso, ne consegue che i singoli elementi costituenti l'offerta non possono essere rimessi nella disponibilità delle imprese partecipanti alla gara ma devono essere stabiliti in modo puntuale dalla stazione appaltante, proprio allo scopo di consentire una, paritaria, competizione sul prezzo partendo da elementi certi.

Ha affermato la giurisprudenza sul punto: “ L'appalto svolto secondo il criterio del prezzo più basso persegue l'obiettivo dell'amministrazione di acquisire, con il minor onere economico, la prestazione richiesta e garantisce condizioni di parità tra gli offerenti riconosciuti idonei a fornire l'opera o il servizio, posti in concorrenza tra di loro.

Risponde, tuttavia, al pubblico interesse anche evitare che un ribasso

eccessivo sia significativo di un'offerta non affidabile e ponga a rischio, nella esecuzione della prestazione, l'esatto o il tempestivo adempimento.

Pertanto, ferma restando la discrezionalità dell'amministrazione nella scelta del metodo di aggiudicazione (vedasi i principi espressi dalla sentenza Corte giustizia CE, sez. II, 7 ottobre 2004 n. 247, pronunciata in relazione all'art. 30, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993 n. 93/37/Cee, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, ma che possono essere ritenuti estensibili anche alla categoria degli appalti di servizi), è evidente che il ricorso al criterio del prezzo più basso può essere ammesso soltanto nelle ipotesi in cui la *lex specialis*, predeterminata al momento dell'indizione della gara, non lascia margini di definizione dei contenuti dell'appalto in capo all'iniziativa dell'impresa, predefinisce e descrive puntualmente tutti gli elementi progettuali, si svolge mediante operazioni in larga misura standardizzate ed individua in modo preciso il complesso delle prestazioni e la concreta organizzazione del lavoro, sicché l'unica variabile è costituita dal prezzo, rimesso, appunto, all'offerta di ciascun concorrente.

Nella specie, alla luce delle suddette considerazioni, appaiono, nel complesso, condivisibili le doglianze con cui parte ricorrente ha evidenziato che, nella nuova lettera di invito, benché rinnovata a seguito della nota della ricorrente del 12.1.2010, sussistono ancora i

seguenti elementi di indeterminatezza dell'offerta, suscettibili di poter, in concreto, comportare violazione del principio della "par condicio" tra le ditte partecipanti, in concomitanza con il criterio prescelto dell'aggiudicazione mediante il prezzo più basso" (TAR Puglia, Bari, sezione I n.1754 del 5 luglio 2007) ed ancora, che: "rilevato che, in caso di scelta del criterio del prezzo più basso (scelta di per sé non implausibile in ragione dell'esigenza oramai pressante di riduzione della spesa pubblica), occorre verificare che la stazione appaltante richieda un target qualitativo minimo che assicuri la rispondenza della prestazione dedotta in appalto agli interessi pubblici sottesi alla fornitura dei beni richiesti; (TAR Campania, Napoli, sez I n.7172 del 1.8.2007)

Ne consegue che risulta accertata anche la violazione dell'articolo 82 e dell'articolo 68, comma 3, del D. Lgs. 163 del 2006.

Vengono, ora, in rilievo il secondo motivo con il quale le ricorrenti lamentano la violazione dell'articolo 97 della Costituzione, dell'articolo 1 della legge 241 del 1990 e dell'articolo 89, comma 3, del D. Lgs. 163 del 2010 e il terzo motivo, introdotto con i motivi aggiunti, con i quali viene riproposta la violazione delle medesime norme.

Osservano, le società ricorrenti, che la base d'asta prefissata dal Ministero dell'Interno risulta sottostimata rispetto ai costi necessari per prestare i servizi di pulizia come descritti nella lettera di Invito.

Ciò in violazione dell'articolo 89 appena richiamato il quale prevede

che: “Nella predisposizione delle gare di appalto le stazioni appaltanti sono tenute a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro come determinato ai sensi dell’articolo 87, comma 2, lettera g).” disposizione, quest’ultima, che a proposito di tale costo stabilisce che “g) il costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale e assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali; in mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione” Per il personale del servizio di pulizie tale costo è quello risultante dal D. M. 17 marzo 2008.

Vengono svolti analitici conteggi basati sul numero minimo di ore per persona, sul limite minimo delle persone adibite, sulla possibilità di utilizzazione dell’istituto del part-time e sull’applicazione della tariffa giornaliera, allo scopo di dimostrare la fondatezza dell’ assunto svolto.

Viene contestato, altresì, il riferimento ai prezzi praticati per i servizi di pulizia dalla Convenzione Consip rilevando la diversità del servizio preso a riferimento vale a dire quello degli uffici che solo in parte coincide con quello necessario per le caserme e per gli organi di

Polizia che si contraddistinguono, ad esempio, per la presenza di alloggi e mense.

Con il terzo motivo le società ricorrenti illustrano con maggiore dovizia di argomenti le tesi introdotte con il secondo motivo e denunciano ancora una volta, in particolare, la diversità delle situazioni proprie della gara in contestazione rispetto alla situazione degli uffici presi a riferimento nella Convenzione Consip.

Si soffermano sull'esistenza presso gli organismi e uffici considerati nella gara de qua di camere di sicurezza, infermerie, camerate, piscine, palestre e spogliatoi, oltre che di hangars per confermare la intuibile, profonda diversità rispetto ai veri e propri uffici amministrativi.

Sottolineano, per far emergere un'ulteriore diversità, l'obbligo di servizi obbligatori previsti nella Convenzione Consip.

Contestano il calcolo delle superfici ascritte a ciascun lotto, in particolare quelle relative ai lotti 3 e 7 di loro interesse.

Ed infine, contestano anche le modalità di calcolo e l'utilizzazione stessa della tariffa media presa a riferimento nella Convenzione Consip.

A tali puntuali argomentazioni l'Amministrazione intimata replica soffermandosi diffusamente sulle ridotte disponibilità di bilancio; sulle richieste, inevase, rivolte al Ministero dell'Economia per un'integrazione dei relativi capitoli di spesa e conclude giustificando il proprio modus operandi in ragione di tali carenze economiche.

La stessa Amministrazione afferma, infine, di aver effettuato “un puntuale monitoraggio su tutto il territorio nazionale delle tipologie dei locali e dei metri quadrati.....(per i quali è stato predisposto un nuovo allegato, B, Tipologia dei locali e delle aree dei singoli Organismi) impostato in modo diverso ..” e sulla base della divisione tra risorse disponibili e superfici calcolate tenendo conto delle superfici interne più un decimo di quelle esterne” è stato calcolato il valore medio al metro quadrato pari a Euro 3,80.

Di aver ridotto del 30% le prestazioni richieste e di aver tenuto conto “pur nella consapevolezza della diversa natura del servizio oggetto della gara” della Convenzione Consip, calcolando la media aritmetica dei prezzi.

Premesso che la riduzione del 30% delle prestazioni, o della diversa misura percentuale che si potrà rivelare indispensabile per contenere i prezzi all'interno dello stanziamento previsto, non vale come dato in se, ma solo se posto in relazione al corretto prezzo e che questo è quello che tiene conto di quanto praticato per una tipologia sostanzialmente conforme di servizi e sulla base delle reali superfici definite mediante un calcolo corretto, osserva il Collegio che pur comprendendo le ragioni, contingenti, addotte dall'Amministrazione resistente, ritiene di non poterle fare sue nel senso prospettato dalla medesima Amministrazione.

Le limitate risorse economiche non giustificano, invero, un'impostazione della base d'asta che non consideri il costo del

lavoro previsto per quelle prestazioni e le superfici effettivamente interessate dal servizio richiesto, rispetto alle quali osserva che la distinzione tra quelle interne (considerate nella loro interezza) e quelle esterne, (considerate invece nel limite di 1/10) può valere solo se si tiene conto delle diverse prestazioni richieste per l'interno (caserma, mense e uffici) rispetto all'esterno e non come mero calcolo dell'intera superficie.

Soltanto dopo aver stabilito i dati necessari e corretti per una giusta formulazione dell'offerta, ovviamente, all'interno della spesa possibile sulla base degli stanziamenti stabiliti, la stazione appaltante potrà indicare il numero delle prestazioni e il monte ore richiesto e, quindi, chiedere l'offerta sulla base del criterio economico ritenuto conveniente.

Ciò non solo servirà a contenere la spesa nei limiti di quanto stanziato, ma anche ad evitare che a fronte di calcoli e di procedure errate si possa aprire un contenzioso in sede di esecuzione dell'appalto, tale da compromettere proprio le esigenze economiche richiamate a giustificazione del procedimento adottato.

Per concludere ritiene il Collegio che anche le ultime due censure esaminate siano fondate e che il ricorso debba essere accolto.

Liquida le spese di lite in Euro 4.000,00 di cui Euro 900 per spese di giustizia e le pone a carico dell'Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sede di Roma -

Sezione I ter

Accoglie il ricorso proposto dalle srl. Smeraldo e Società Servizi, meglio specificate in epigrafe e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Ministero dell'Interno al pagamento delle spese di lite così come liquidate in motivazione in favore delle ricorrenti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Linda Sandulli, Presidente, Estensore

Pietro Morabito, Consigliere

Antonella Mangia, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/01/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)