

N. 01013/2015 REG.PROV.COLL.

N. 02923/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2923 del 2014, proposto da:
Fabbro S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Donati, Filippo Caso' e Pietro Milazzo, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, via Monte di Pietà, 15;

contro

Azienda Ospedaliera Ospedale di Circolo di Busto Arsizio, rappresentata e difesa dall'avv. Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale in Milano, via Corridoni n. 39;

nei confronti di

Serenissima Ristorazione S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Mario Calgaro e Marco Vittorio Mazzarelli, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Milano, via Dante, 16;

per l'annullamento

della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera n.00827 del 23.9.2014, recante "Procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione degenti e mensa dipendenti occorrente all'Azienda Ospedaliera "Ospedale di circolo di Busto Arsizio" - presidio ospedaliero di Saronno - per il periodo di anni sei dalla data di decorrenza del contratto -

provvedimenti conseguenti", con il quale il contratto in questione è stato aggiudicato a Serenissima; dei verbali tutti della commissione interna di valutazione delle offerte nella suddetta gara, ed in particolare di quelli relativi alle sedute del 17, 23 e 30 aprile 2014 e del 9 e 14 maggio 2014, in cui sono state valutate le offerte tecniche; del 1° agosto 2014 relativo alla verifica delle giustificazioni dell'offerta anomala della ditta provvisoriamente aggiudicataria e dell'8 settembre relativo alla fase in seduta pubblica della chiusura delle operazioni di verifica dell'offerta anomala e all'aggiudicazione provvisoria; del cd "modello gamma" della ditta aggiudicataria e del report di gara; nonché di ogni atto presupposto o consequenziale, anche ignoto alla ricorrente, ivi compreso solo esemplificativamente l'eventuale contratto stipulato in esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Ospedale di Circolo di Busto Arsizio e di Serenissima Ristorazione S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Elena Quadri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la società istante, seconda classificata, ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, concernenti la procedura aperta per l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa del servizio di ristorazione degenti e mensa dipendenti occorrente all'Azienda Ospedaliera "Ospedale di circolo di Busto Arsizio" - presidio ospedaliero di Saronno - per il periodo di anni sei dalla data di decorrenza del contratto, che si è conclusa con l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata Serenissima Ristorazione S.p.a.

A sostegno del proprio gravame, la ricorrente ha dedotto la violazione da parte della stazione appaltante degli artt. 83, 86, 87 e 88 del d.lgs. n. 286/2006, della lex specialis di gara, oltre all'eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, ingiustizia manifesta, carenza di proporzionalità, violazione dei canoni di buona fede, affidamento e correttezza, atteso che il giudizio di anomalia dell'offerta della controinteressata, conclusosi positivamente, risulterebbe manifestamente viziato con riferimento sia alla sottovalutazione dei costi del personale che all'esiguità dell'utile risultante dall'offerta, avendo, oltretutto, la commissione di gara attribuito all'aggiudicataria punteggi erronei e maggiormente vantaggiosi con riferimento a diversi aspetti dell'offerta.

La ricorrente ha, altresì, formulato domanda di inefficacia del contratto stipulato e di condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno.

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione intimata e la società controinteressata, che hanno chiesto la reiezione del ricorso per infondatezza nel merito.

Con ordinanza n. 1684/14 dell'11 dicembre 2014, la sezione ha accolto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente, fissando la trattazione del merito della controversia all'odierna udienza pubblica.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato per il primo motivo di gravame.

Ed invero, dall'esame delle giustificazioni prodotte dalla società controinteressata alla stazione appaltante emerge la palese incongruità dell'offerta in relazione al costo del personale della cooperativa alla quale è stato appaltato parte del servizio di ristorazione.

Il valore indicato nell'offerta, pari a euro 13,80 orari, si discosta, infatti, notevolmente rispetto al costo del lavoro, pari almeno a euro 17, come determinato nell'apposita tabella redatta dal Ministero del Lavoro sulla base dei valori economici risultanti dalla contrattazione collettiva turismo – ristorazione collettiva.

Più specificamente, nella nota del 25 luglio 2014 contenente le prime giustificazioni nell'ambito del procedimento di valutazione di anomalia dell'offerta attivato dall'amministrazione intimata, Serenissima ha previsto un importo totale annuo per la manodopera di euro 956.083,80.

Tale importo ha incluso il costo per un organico complessivo di n. 44 operatori, così suddivisi: operatori direttamente assunti da Serenissima, per i quali è stato calcolato un costo medio orario di euro 20,95; operatori dipendenti dall'azienda appaltante, pari a n. 7, il cui costo annuo è stabilito in euro 256.000; operatori dipendenti da cooperative specializzate nella gestione di servizi di supporto alle attività di cucina, quali consegna e ritiro carrelli ai/dai reparti, confezionamento vassoi, attività di lavaggio e sanificazione ambientale. Per tali attività, che la controinteressata ha dichiarato in fase di presentazione dell'offerta di voler subappaltare, il costo orario della manodopera previsto è pari ad euro 13,80 ad ora, come risulterebbe dall'analisi dei costi di simili servizi concessi in subappalto dalla controinteressata medesima nell'ambito di alcune gestioni analoghe presenti sul territorio nazionale.

Su richiesta di ulteriori giustificazioni da parte della stazione appaltante con nota del 30 luglio 2014, la controinteressata ha prodotto ulteriori chiarimenti, allegando, in particolare, una tabella dalla quale emerge che il personale della cooperativa, di livello 6S e 7, ammonta a 17 unità e risulta addetto alle seguenti attività: al confezionamento nastro – lavaggio stoviglie pranzo e cena (12 unità), al confezionamento nastro – pulizia cucina cena (1 unità), alla consegna – ritiro ai reparti (2 unità), al lavaggio pentole cena (1 unità) e alle pulizie a fondo cena (1 unità).

Tali giustificazioni sono state ritenute sufficienti dalla stazione appaltante in relazione al costo del lavoro determinato dal Ministero del Lavoro sulla base della contrattazione collettiva del settore turismo (cfr. verbale del primo agosto 2014).

E proprio da tale verbale emerge il difetto di istruttoria della stazione appaltante.

Ed invero, le tabelle allegate al decreto del Ministero del Lavoro 24 settembre 2013 relative al costo orario del lavoro per i dipendenti da aziende del settore turismo – comparto pubblici esercizi "ristorazione collettiva" – dunque proprio il comparto citato dall'amministrazione nel verbale della seduta nel corso della quale è stata dichiarata la congruità dell'offerta della controinteressata –

prevedono, relativamente al personale di livello 6S e 7 (quelli citati nella tabella prodotta dalla Serenissima a corredo delle sue giustificazioni) un costo orario nazionale rispettivamente di euro 17,21 e 15,94, che sale per la provincia di Varese, dove deve essere eseguito l'appalto, ad euro 17,58 e 16,30.

Ne risulta la palese incongruità del costo orario di euro 13,80 indicato da Serenissima per tale personale.

Né convincono le difese delle controparti, per cui in relazione alla manodopera della cooperativa si sarebbe fatto riferimento al contratto per il personale multiservizi, sia perchè in contrasto con i riferimenti contenuti nel verbale succitato, che per la mancanza in tale comparto dei livelli 6S e 7 indicati da Serenissima come livelli di inquadramento del personale della cooperativa.

In ogni caso, anche per tale comparto il costo orario è notevolmente superiore (per il livello 6, di più di 21 euro).

La giurisprudenza amministrativa è concorde nell'affermare che, nelle gare pubbliche indette per l'aggiudicazione di appalti di servizi con la p.a., se è vero che le tabelle ministeriali recanti il costo della manodopera espongono dati non inderogabili, si deve altresì convenire che le medesime assolvono ad una funzione di parametro di riferimento dal quale è possibile discostarsi, in sede di giustificazione dell'anomalia, solo sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa, tanto più se si considera che il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale coinvolge eventi (malattie, infortuni, maternità) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa e che quindi necessitano, per definizione, di stima di carattere prudenziale (Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2012 n. 4206).

Nella fattispecie all'esame del collegio, oltretutto, l'incongruità dell'offerta in relazione alla voce di costo succitata non può neppure essere compensata dall'utile, indicato nell'offerta nell'irrisoria percentuale dello 0,27 %.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso va accolto e per l'effetto, va disposto l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Nulla dispone il collegio in ordine all'istanza risarcitoria, atteso che l'accoglimento dell'istanza cautelare ha impedito il verificarsi di alcuna lesione alla posizione giuridica dell'istante.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, dispone l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Condanna la stazione appaltante e la società controinteressata alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti della ricorrente, che si liquidano in una somma pari a euro 3000, oltre a oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Mauro Gatti, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2015

IL SEGRETARIO

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