

Publicato il 30/10/2019

N. 00835/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 00147/2019 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 Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 147 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Coopservice Società Cooperativa per Azioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Coli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Barbara Lunghini in Bologna, via Cesare Battisti 2;

*contro*

Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Ventura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, via Caprarie n. 7;

*nei confronti*

**Security Service S.r.l.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Abbamonte, Antonio D'Aloia, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonio D'Aloia in Bologna, via Oleari n. 4;

*per l'annullamento*

del provvedimento di "approvazione dei verbali di gara inerenti l'appalto per l'affidamento dei "servizi di vigilanza, sicurezza e controllo presso l'Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna" e conseguente aggiudicazione dell'appalto medesimo" assunto in data 19 dicembre 2018 al prot. 81736 dall'Amministratore Delegato e Direttore Generale di Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna s.p.a. (nel seguito "AdB"), provvedimento mediante il quale AdB ha aggiudicato a **Security Service s.r.l.** l'appalto dei " Servizi di vigilanza, sicurezza e controllo rientranti, in generale, tra quelli previsti all'art. 3, comma 2, lettere n) ed o) del D.M. 85/1999 ovvero "interventi ausiliari dell'attività di polizia, connessi a procedure di emergenza" e "ogni altro controllo o attività disposti, previe dirette intese, dalle autorità aeroportuali per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà o l'impiego operativo di appartenenti alle Forze di Polizia"" (CIG 746910546E), in parte qua, di tutti gli atti da essi presupposti o a essi successivi comunque inerenti l'illegittima aggiudicazione della gara di cui sopra in favore di **Security Service s.r.l.**

e dei successivi atti impugnati con i motivi aggiunti presentati da COOPSERVICE SOCIETÀ COOPERATIVA PER AZIONI il 5\4\2019.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna S.p.A. e di **Security Service S.r.l.**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2019 la dott.ssa Maria Ada Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Con il ricorso principale sono stati impugnati i seguenti atti - per l'annullamento previa sospensione o comunque concessione di provvedimenti cautelari:

- 1).provvedimento di "approvazione dei verbali di gara inerenti l'appalto per l'affidamento dei "servizi di vigilanza, sicurezza e controllo presso l'Aeroporto Guglielmo Marco di Bologna" e conseguente aggiudicazione dell'appalto medesimo" assunto in data 19 dicembre 2018 al prot. 81736 dall' Amministratore Delegato e Direttore Generale di Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna s.p.a. (nel seguito "AdB"), provvedimento mediante il quale AdB ha aggiudicato a **Security Service s.r.l.** l'appalto dei " Servizi di vigilanza, sicurezza e controllo rientranti, in generale, tra quelli previsti all'art. 3, comma 2, lettere n) ed o) del D.M. 85/1999 ovvero "interventi ausiliari dell'attività di polizia, connessi a procedure di emergenza" e "ogni altro controllo o attività disposti, previa dirette intese, dalle autorità aeroportuali per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà o l'impiego operativo di appartenenti alle Forze di Polizia"" (CIG 746910546E);
- 2).avviso inviato alla GUUE in data 31 gennaio 2019, mediante il quale AdB ha dato notizia ai concorrenti del provvedimento di aggiudicazione della procedura aperta di cui sopra;
- 3).provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice, dal R.U.P. e comunque dalla Stazione Appaltante nella procedura aperta di cui sopra mediante i quali la Commissione ha ammesso o comunque non ha escluso dalla gara **Security Service s.r.l.** e ha attribuito punteggi all'offerta da questa presentata, inserendola nella graduatoria finale;
- 4).in parte qua, verbali formati dalla Commissione Giudicatrice e comunque atti tutti formati dalla Commissione Giudicatrice, dal R.U.P. e da AdB in relazione alla procedura aperta di cui sopra;

- 5).provvedimenti di attribuzione dei punteggi all'Offerta Economica e all'Offerta Tecnica presentate da **Security Service s.r.l.** assunti nella procedura di gara di cui sopra;
- 6).atti di verifica di anomalia eseguiti in relazione alla offerta presentata da **Security Service s.r.l.**;
- 7).tutti gli atti formati dalla Commissione Giudicatrice dal RUP e dalla stazione appaltante resistente mediante i quali o sul presupposto dei quali si sono ritenuti affidabili, congrui e attendibili l'offerta presentata da **Security Service s.r.l.** nonché il costo della manodopera e gli oneri per la sicurezza aziendale da questa indicati e, conseguentemente, non si è dato luogo ad esclusione dalla procedura di gara della medesima **Security Service s.r.l.**;
- 8).in ogni caso, del contratto che, medio tempore, fosse stipulato da AdB con **Security Service s.r.l.** in relazione all'appalto per cui è giudizio;
- 9).in parte qua, di tutti gli atti da essi presupposti o a essi successivi comunque inerenti l'illegittima aggiudicazione della gara di cui sopra in favore di **Security Service s.r.l.**

Il ricorso principale è stato affidato ai seguenti 4 motivi di diritto:

1. Violazione di legge. Violazione degli articoli 95 comma 10, 97 e 23 comma 16 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50. Violazione del Capo 7 e del Capo 9 del Disciplinare di Gara. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della omessa o comunque carente istruttoria, dell'errore sui presupposti di fatto, della carente motivazione. Omesso accertamento della non congruità, non serietà, inattendibilità dell'offerta di **Security Service s.r.l.** per quanto attiene la determinazione dei costi aziendali per la sicurezza. Omessa indicazione nell'offerta economica degli effettivi costi aziendali per la sicurezza.
2. Violazione di legge. Violazione dell'articolo 2 della Direttiva 4 novembre 2003 n. 2003/88/CE. Violazione dell'articolo 30 del Codice dei Contratti. Violazione del D.M. 1 dicembre 2010 n. 269. Violazione del CCNL per i dipendenti da

Istituti e imprese di vigilanza. Violazione degli articoli 95 e 97 del Codice dei Contratti. Omesso accertamento della non congruità della indicazione dei costi della manodopera indicati nell'offerta economica da **Security Service** s.r.l.. Omessa indicazione, nella offerta economica, degli effettivi costi della manodopera. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della carenza di istruttoria, carenza di motivazione, contraddittorietà della motivazione. Omessa considerazione della inattendibilità complessiva della offerta di **Security Service** s.r.l..

3. Violazione di legge. Violazione dell'articolo 97 del Codice dei Contratti. Eccesso di potere per errore di fatto e illogicità. Omessa considerazione della inattendibilità complessiva dell'offerta di **Security Service** per essere la stessa inferiore ai costi da sostenersi dall'operatore economico per erogare il servizio. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'errore sui presupposti di fatto, del travisamento dei fatti, della carente e insufficiente istruttoria, della omessa, insussistente o comunque carente motivazione.

4. Violazione di legge. Violazione dell'articolo 97 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50. Violazione del D.M. 21 marzo 2016 avente ad oggetto "determinazione del costo medio orario del lavoro per il personale dipendente da Istituti ed imprese di Vigilanza Privata e servizi fiduciari". Eccesso di potere per errore sul fatto e macroscopica illogicità. Omessa considerazione della palese inattendibilità complessiva dell'offerta di **Security Service** per essere la stessa inferiore ai costi da sostenersi dall'operatore economico per erogare il servizio. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'errore sui presupposti di fatto, del travisamento dei fatti, della carente e insufficiente istruttoria, della omessa, insussistente o comunque carente motivazione.

Il ricorso per motivi aggiunti è stato affidato al seguente motivo di diritto:

5. Violazione di legge. Violazione dell'articolo 32 comma 11 Codice dei Contratti. Applicazione della disciplina dell'articolo 121 comma 1 lettera d)

Codice del processo amministrativo.

L'Aeroporto Guglielmo Marconi Bologna spa ( di seguito Adb) si costituisce in data 05.03.2019 depositando memoria e chiedendo il rigetto di ogni istanza cautelare e del ricorso per irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità e/o infondatezza, con vittoria di spese, competenze ed onorari, anche in sede cautelare.

**Security Service** srl (di seguito **Security**) si costituisce depositando memoria e sostenendo l'inammissibilità, l'improcedibilità e l'infondatezza in fatto ed in diritto del ricorso ex adverso proposto.

Le parti depositano ultime memorie in data 1.10.2019 e 30.9.2019.

I). Giova richiamare le vicende in fatto:

a). AdB è una società quotata che opera quale concessionaria della gestione totale dello scalo aeroportuale di Bologna.

b). in data 4 maggio 2018, AdB trasmetteva alla GUUE per la pubblicazione il Bando di Gara per l'affidamento del servizio di vigilanza, sicurezza e controllo presso l'Aeroporto di Bologna, per due annualità, per un importo stimato di € 1.511.465,00 oltre ad € 32.000 per costi della sicurezza non assoggettati a ribasso con affidamento mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa prezzo-qualità.

c). alla gara partecipavano 6 concorrenti tra cui: **Security Service** che sarebbe poi risultato aggiudicatario e Coop Service, giunto secondo, attuale ricorrente.

d). il disciplinare di gara prevedeva che AdB, tramite il Responsabile del Procedimento, avrebbe sottoposto a verifica di congruità le offerte i cui punti relativi al prezzo e la cui somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione qualitativi, fossero entrambi pari o superiori ai quattro/quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando e dal disciplinare di gara ai sensi dell'art. 97, comma 3, D.lgs. 50/2016.

- e). entrambi i concorrenti, oggi in causa, risultavano assoggettabili alla verifica di congruità, in quanto entrambi superavano i 4/5 del punteggio qualità e prezzo.
- f). il RUP dava corso al procedimento di verifica delle offerte in sospetto di anomalia (**Security Service s.r.l.** e Coopservice) e, con atto in data 13 novembre 2018 concludeva la verifica reputando congrua l'offerta di **Security Service s.r.l.**
- g). in data 19 dicembre 2018, il Direttore Generale di AdB proclamava l'aggiudicazione a **Security Service**. In data 31 gennaio 2019 AdB trasmetteva alla GUUE l'avviso della avvenuta aggiudicazione definitiva.
- h). Coopservice, ritenendo illegittimo il provvedimento di aggiudicazione, lo impugnava chiedendone l'annullamento.
- i). in data 22 marzo 2019 AdB comunicava a Coopservice l'intervenuta stipula del contratto con l'aggiudicataria **Security**.

III). Può ora passarsi all'esame del merito del ricorso.

Stante la manifesta infondatezza dello stesso può prescindersi dalle preliminari eccezioni di tardività sollevate dalla controinteressata.

1). Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente contesta alla aggiudicataria di avere indicato nella propria offerta economica oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10, D.Lgs 50/2016 incongrui rispetto all'entità ed alle caratteristiche dei servizi dedotti in appalto.

**Security** ha indicato un costo per oneri aziendali della sicurezza pari, nel biennio, a € 13.840,00, ovvero un costo inferiore, per € 220,00, rispetto ai minimi inderogabili indicati nelle tabelle del D.M. 21 marzo 2016, e sarebbe inferiore del 37,20% rispetto agli oneri medi tabellari

La stazione appaltante, per parte sua ha omesso:

- di eseguire la verifica, doverosa, prevista dall'articolo 95 comma 10 del Codice dei Contratti nonché dal Capo 7 e dal Capo 9 del Disciplinare di Gara;
- di rilevare l'inaffidabilità di un'offerta che indica costi aziendali per la sicurezza inferiori ai costi minimi inderogabili e pari al 62,80% dei costi medi tabellari. Di

conseguenza, ha ammesso alla aggiudicazione l'offerta di un operatore economico che, ai sensi di legge e di *lex specialis*, avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara.

In replica AdB sostiene che :

a). i costi della sicurezza aziendali di **Security** ammontano all'1% dell'offerta formulata, mentre i costi della sicurezza di CoopService corrispondono al 1,73% di quanto offerto, con una differenza minimale dello 0,73%.

b). precisa inoltre che il D.M. 21 marzo 2016 indica in € 370 il costo annuo minimo aziendale della sicurezza e questo valore deriva dalla somma dei costi per i dispositivi individuali di protezione (es. le scarpe antinfortunistiche, il giubbotto antiproiettile, la radio etc.), oggetti che sul mercato si trovano a svariati prezzi che mutano con il tempo. Le cifre indicate nel D.M. costituiscono parametri di raffronto.

L'esclusione di un'offerta può avvenire se i costi aziendali sono incongrui rispetto alle concrete caratteristiche ed entità dell'appalto e non rispetto a degli asseriti minimi di legge predeterminati in modo generico.

Replica anche **Security**.

In particolare, precisa che la tabella di costo allegata al D.M. 21 marzo 2016 relativa al periodo più recente (marzo 2016) prevede un costo annuo minimo aziendale della sicurezza individuale (DPI/giubbotto, visite mediche, formazione 81/08, radio) di € 370.

L'offerta presentata prevede come oneri per la sicurezza €0,19/ora su una prestazione media annua delle guardie giurate pari a 2258 ore pro capite per un totale importo di 0,19 x 2258 pari a 429,02 euro/anno – importo <superiore> al costo minimo previsto dalla Tabella di cui al D.M. 21.3.2016 (370 euro/anno).

Il Collegio ritiene il motivo non condivisibile.

In linea generale, l'articolo 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 (così come modificato dall'art. 60, comma 1, lett. e) del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, cd.

“decreto correttivo”) statuisce che «le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell’aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all’articolo 97, comma 5, lett. d)» del Codice contratti.

La norma in parola si riferisce al costo del personale indicato nelle tabelle ministeriali di cui all’articolo 23, comma 16, del decreto.

Risulta in atti, infatti, che:

a). i costi del personale per i livelli indicati sono superiori alla tabelle ministeriali e dunque non sussistono problemi a riconoscere che il costo del lavoro è stato rispettato.

In linea generale devono essere ricordati alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali in materia :

a). in primo luogo, la giurisprudenza è consolidata nel senso di stabilire che le tabelle – redatte dal Ministero competente – esprimono un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell’offerta, con la conseguenza che lo scostamento da esse, specie se di lieve entità, non legittima di per sé un giudizio di anomalia (Consiglio di Stato, V, 6 febbraio 2017, n. 501; altresì, sez. III, 13 marzo 2018, n. 1609; III, 21 luglio 2017 n. 3623; 25 novembre 2016, n. 4989).

b). peraltro, il mancato rispetto dei minimi tabellari o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva <non> determina l’automatica esclusione dalla gara ma costituisce un importante indice di anomalia dell’offerta che dovrà poi essere verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21.7.2010 n. 4783; parere ANAC n. 189/2011). Pertanto, perché possa dubitarsi della congruità dell’offerta occorre che la discordanza da quei valori indicati nelle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, sia

considerevole e palesemente ingiustificata (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3.7.2015, n.3329).

La mancata osservanza dei minimi tabellari non è quindi sufficiente, di per sé, a determinare una esclusione a priori del concorrente in quanto è sempre necessario che venga consentito all'impresa di spiegare in contraddittorio le reali condizioni contrattuali e organizzative utilizzate, con riferimento all'eventuale scostamento o meno dai minimi tabellari previsti, ovvero se, pur in presenza di violazione dei suddetti, ciò non sia plausibile in considerazione delle possibili economie che l'impresa può conseguire, nel rispetto comunque delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi, tali da escludere l'anomalia dell'offerta.

c). inoltre, giova ricordare che il Consiglio di Stato (cfr., Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 e 20) precisa che il meccanismo di esclusione -da mancata indicazione degli oneri di sicurezza- non deve operare in modo assoluto, ma deve trovare, ricorrendo peculiari circostanze, una mitigazione a fronte dell'esigenza di tutelare i principi euro-unitari di tutela dell'affidamento, certezza del diritto, parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza ma che ne circoscrive anche la loro portata applicativa (ad impedire l'esclusione del concorrente ove non sia in contestazione che l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, se non previo invito della stazione appaltante alla regolarizzazione in soccorso istruttorio) sia alle gare bandite prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, sia quando le previsioni della legge di gara non contengano siffatta specificazione.

d). infine, la Corte di Giustizia (cfr., CG Unione Europea - 2 maggio 2019 su una questione pregiudiziale riferita dal TAR Lazio, Sez. II bis, con Ordinanza del 20 marzo 2018 – 24 aprile 2018, n. 4562) conferma la legittimità del diniego di soccorso istruttorio in caso di omessa specificazione, nell'offerta economica degli oneri della manodopera ma, nello stesso tempo, afferma che : “.....se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi

in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di <sanare> la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice.”.

2). Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente contesta la quantificazione operata da **Security** in relazione ai costi della manodopera connessi alla gestione delle emergenze ed alla reperibilità dei lavoratori.

L'aggiudicataria ha previsto l'attivazione di due livelli di reperibilità con copertura H.24, inserendo negli accordi aziendali gli istituti della "Reperibilità" e della "Reperibilità sostitutiva". Si tratta di un istituto accessorio che si integra con quelli disciplinanti la prestazione ordinaria ma, secondo la ricorrente, si pone in contrasto sia con la disciplina normativa di fonte comunitaria sia con la Contrattazione Collettiva Nazionale e Integrativa.

Di fatto l'aggiudicataria ha formulato l'offerta tecnica presupponendo di utilizzare i lavoratori per un numero di ore superiore a quello previsto dal CCNL. In ogni caso le ore di reperibilità devono essere retribuite come ore ordinarie di lavoro, con evidenti conseguenze sul calcolo del costo del lavoro, L'offerta della **Security**, insiste la ricorrente, è perciò inattendibile in contrasto con il C.C.N.L.

Il CCNL Vigilanza non disciplina alcuna forma di reperibilità del lavoratore e -in aggiunta- prevede agli artt. 10 e 14 che la stipula di contratti integrativi possa riguardare esclusivamente alcune materie tra cui non figura l'istituzione di un sistema di reperibilità. Conseguentemente, il contratto aziendale che prevede la forma di reperibilità qui in esame si pone in contrasto con il CCNL.

Riguardo al secondo motivo di ricorso, Adb replica che :

a). l'idea proposta da **Security**, per cui è stata preferita dal punto di vista tecnico, è stata quella di offrire una “task force” dedicata alle emergenze ma non

esclusivamente dedicata ad Adb. Questa idea ha consentito alla aggiudicataria di ottenere economie di scala e scopo e risparmi.

b). non vi è stata quindi alcuna illegittimità nella valutazione e nell'attribuzione dei punteggi vista l'oggettiva differenza tra le due offerte.

In aggiunta **Security** dispone di una contrattazione integrativa che riguarda lo specifico aspetto e risulta in linea con l'ordinamento vigente.

Il Collegio condivide integralmente la replica.

E' ben possibile, infatti, offrire alcune forme di flessibilità che rendono migliore l'offerta e le relative prestazioni da eseguire.

Questo rientra pacificamente nella libertà di iniziativa economica in capo all'imprenditore.

Altra contestazione sollevata dalla ricorrente riguarda la quantificazione del costo della reperibilità, accertata con la verifica di anomalia. L'ammontare indicato da **Security** di € 2.168,00 è ampiamente sottostimato ed è macroscopicamente primo di nesi con la realtà dei diritti dei lavoratori.

Adb replica che, a fronte di una offerta di € 1.383.970,50 totali, la parte ricorrente contesta un importo di € 2.168,00 connesso ad eventi futuri, incerti e non prevedibili.

In ogni caso lo stesso ricorrente ha indicato nei propri giustificativi un importo di € 2.100 pertanto nel caso in cui sul punto il ricorso fosse accolto andrebbe esclusa anche la parte ricorrente per i medesimi motivi.

Riguardo al secondo motivo di ricorso, **Security** replica che la materia dell'articolazione dell'orario di lavoro e degli istituti volti a garantirne maggiore flessibilità/diversa articolazione rispetto a quanto previsto dal CCNL sono proprio le materie per eccellenza su cui gli artt. 10 e 14 del CCNL legittimano la contrattazione di secondo livello ad intervenire. L'indennità di reperibilità è materia che può legittimamente essere oggetto di contrattazione di secondo

livello. In ogni caso l'istituto della reperibilità non deroga ad alcuna norma di CCNL.

Anche **Security** replica che l'indennità di reperibilità è materia che può essere legittimamente oggetto di contrattazione di secondo livello.

Al riguardo, il CCNL VIGILANZA all'art 10 - Contrattazione Integrativa e materie demandate- prevede quanto segue : <E' ammessa la Contrattazione integrativa territoriale tra le Organizzazioni Sindacali Territoriali (Regionali e/o Provinciali) delle parti stipulanti il presente Contratto Collettivo. La stipula di contratti integrativi potrà riguardare esclusivamente le seguenti materie:

a) .....

b) ...

c) l'adozione di diversi regimi di flessibilità dell'orario di lavoro, rispetto a quanto previsto dagli artt. 78 e 81>.

Dunque è l'interpretazione letterale e logica della normativa a consentire la flessibilità.

3). Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente contesta la quantificazione operata da **Security** riguardo al costo per le migliorie ed i servizi integrativi ed eccepisce la carenza di istruttoria relativamente alla verifica di anomalia sul punto in questione.

**Security** afferma che è in grado di offrire questi servizi a costo 0.

L'assunto che i costi relativi a servizi e forniture migliorative siano interamente ammortizzati è, secondo la ricorrente, assolutamente irragionevole ed è indice certo di inaffidabilità e inattendibilità dell'offerta. La Stazione Appaltante ha erroneamente qualificato come ammissibili e congrue giustificazioni che tali non sono.

Adb replica che, anche in questo caso, come nel precedente motivo di ricorso, il ricorrente, discute della congruità di un aspetto marginale e, anche qui, se il

ricorso fosse accolto ci si troverebbe ad una futura declaratoria di esclusione anche dell'odierno ricorrente per i medesimi motivi.

**Security** aggiunge che -anche la ricorrente- ha offerto le proprie migliorie senza prevedere costi aggiuntivi; **Security** giustifica l'assenza di costo per le migliorie offerte evidenziando che le stesse si sostanziavano nel mettere a disposizione della committenza processi organizzativi e sistemi informatici già consolidati/ammortizzati.

Il Collegio ritiene condivisibile la ricostruzione operata in replica.

Come noto, le offerte migliorative comportano soluzioni che non alterano struttura, funzione e tipologia del progetto a base di gara.

In linea generale, queste devono essere distinte dalle varianti progettuali che si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante.

Le soluzioni migliorative (o migliorie o varianti progettuali migliorative) possono sempre e liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara e oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico; ciò senza che sia necessaria alcuna predeterminazione dei requisiti minimi delle stesse, poiché possono essere sempre e comunque introdotte in sede di offerta.

In tal caso, resta salva la imm modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione.

L'orientamento giurisprudenziale ha affermato che le soluzioni migliorative possono esplicitarsi in modo libero ovvero incidere su tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a fondamento della gara (cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. 14 maggio 2018, n. 2853 e 10 gennaio 2017, n. 42; Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sez. 1 Sent. 24 gennaio 2019, n. 54).

Dunque, è ben possibile che vi sia una assenza di costo per le migliori laddove i sistemi siano già consolidati e ammortizzati.

Inoltre la giurisprudenza ha affermato i seguenti principi in relazione al problema del prezzo 0 :

a). “in un appalto di fornitura, non può inferirsi dal prezzo zero indicato per una o alcune voci dell’intera offerta economica, in via assoluta e generale, che la medesima sia per ciò stesso da considerare gratuita e dunque inammissibile perché lesiva del principio di onerosità e comunque inaffidabile.

Il problema dell’ammissibilità di un’offerta economica pari a zero per una o alcune delle voci che la compongono va esaminato alla luce delle sue implicazioni nel caso concreto, dovendosi verificare, di volta in volta, se essa sia compatibile con la struttura impressa alla specifica gara dalla sua *lex specialis*, consentendo in particolare l’operatività della formula matematica per l’attribuzione del punteggio ivi prevista, se essa sia rispettosa della par condicio dei concorrenti non alterando la competizione tra i medesimi con artificiose manipolazioni dei valori di prezzo, idonee a influire in modo deteriore sulla valutazione delle offerte avversarie e, ancora, se essa sia da considerarsi affidabile perché nel complesso vantaggiosa per il concorrente e dunque congrua rispetto ai prezzi di mercato.” (cfr., TAR Trentino-Alto Adige – Bolzano, sez. I, 10 giugno 2015, n.186).

b). la ratio del divieto posto – eventualmente - dalla *lex specialis* deve essere individuata o nella inattendibilità di una offerta che non preveda alcun utile per l’operatore economico (TAR Lazio sez. III, 30 giugno 2015, n.8744) ovvero nella impossibilità di applicare la formula matematica eventualmente prevista (Consiglio di Stato sez. III, 1 aprile 2016, n. 1307).

Dunque nel caso di specie – si versa in una ipotesi ben diversa.

Risulta in atti (ed appare perfettamente ragionevole e congruente) che **Security** giustifica l’assenza di costo per le migliori offerte evidenziando che le stesse si

sostanziano nel mettere a disposizione della committenza processi organizzativi e sistemi informatici già consolidati/ammortizzati.

4). Con il quarto motivo di ricorso, la ricorrente contesta la quantificazione operata da **Security** riguardo al costo medio orario del personale di €/h 17,59.

Il RUP recepisce i calcoli esposti da **Security** e sostiene che tale costo sia coerente con le tabelle ministeriali di cui al D.M. 21 marzo 2016. Secondo la ricorrente invece i calcoli proposti non sono condivisibili.

Adb replica che il D.M. 21 marzo 2016 non può imporre dei minimi tabellari inderogabili altrimenti sarebbe inapplicabile per palese violazione dei principi di libera concorrenza. Una Stazione appaltante, in sede di verifica di anomalia, deve controllare che l'ordinamento giuridico sia stato rispettato, ma non può entrare nelle libere scelte organizzative di un operatore economico concorrente.

Il RUP ha richiesto all'aggiudicatario specifiche e dettagliate motivazioni a giustificazione degli scostamenti rispetto alle tabelle ministeriali sullo specifico punto.

Il concorrente ha fornito chiarimenti e spiegazioni dimostrando la legittimità dell'offerta formulata.

**Security** service contesta la censura di Coopservice.

Al riguardo, nella nota di giustificazioni del 4.12.2018, sostiene, contrariamente a quanto Coopservice tenta di dimostrare, di assicurare ai propri dipendenti tutte le 550 ore di assenza stimate dalle tabelle ministeriali, "compensandole" con 680 ore di straordinario, nel pieno rispetto della normativa vigente in materia.

Anche su questo punto il Collegio condivide le repliche.

Appare adeguatamente provato che la commessa prevede un impegno per complessive 36135 ore annue di vigilanza armata che, divise per 2304 (48x48) così come previsto dall'art. 26 CCNL, generano un obbligo di assunzione da parte della azienda subentrante per 16 unità (arrotondato per eccesso) con un

impegno medio pro capite di 2258 ore annue; tale monte ore è compreso nei limiti di orario della CCNL e nelle tabelle ministeriali>.

V). Può ora passarsi all'esame dei motivi aggiunti.

Con il primo dei motivi del ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente sostiene che Adb e **Security** hanno stipulato il contratto di appalto dopo la notifica del ricorso con contestuale domanda cautelare, e anteriormente alla pronuncia sulla domanda cautelare da parte di codesto Tribunale Amministrativo Regionale, in violazione dello stand still processuale previsto dall'articolo 32 comma 11 del d.lgs. 50/2016.

La violazione del c.d. "stand still" processuale determina la sospensione non soltanto del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ma anche dell'efficacia del contratto così sottoscritto

Il contratto stipulato in data 20 marzo 2019 è altresì illegittimo, e dovrà essere dichiarato inefficace o comunque annullato, in ragione della illegittimità del provvedimento di aggiudicazione definitiva e degli atti che l'hanno preceduto

I motivi aggiunti debbono essere respinti in base alle considerazioni già svolte.

In conclusione, ricorso principale e motivi aggiunti sono respinti.

Le spese seguono la soccombenza, tenuto conto del valore della causa, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando :

Respinge il ricorso e i motivi aggiunti in epigrafe.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore dei resistenti che liquida nella misura di € 5.000 (tremila) oltre accessori di legge per ciascuno di essi.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2019 con  
l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Maria Ada Russo, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Maria Ada Russo**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Mozzarelli**

IL SEGRETARIO