

Pubblicato il 15/02/2021

N. 01823/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01225/2021 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 il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1225 del 2021, proposto da Securitas Metronotte S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Cataldi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Rai Way S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della Determina di esclusione del 7.1.2021 di Rai Way S.p.a con la quale Securitas Metronotte S.r.l. è stata esclusa dalla procedura ai sensi degli artt. 4 e 15 del D.Lgs 50/2016 per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e controllo accessi presso l'insediamento Rai Way di Roma Centro Trasmittente (CTX) di Monte Mario (CIG 8305195FB6);

- della Delibera ANAC n. 1141 del 22.12.2020, notificata il 4.1.2021, con la quale l'Autorità Nazionale Anticorruzione, a seguito di richiesta di parere di precontenzioso da parte di Rai Way S.p.a., ha ritenuto che l'esclusione dalla gara di Securitas Metronotte S.r.l. fosse conforme alla normativa di settore; nonché, per quanto occorrer possa, dell'istanza di parere per la soluzione della controversia ex articolo 211, c. 1, del D. Lgs n. 50/2016 di Rai Way S.p.a. del 27.11.2020; della Comunicazione di avvio del procedimento di esclusione di Rai Way S.p.a. del 13.11.2020; di tutti gli atti relativi al subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta; delle previsioni del Disciplinare di gara (cfr. in particolare i § 3.2 e § 17) sulla redazione dell'offerta economica e del relativo Allegato 2 recante il modulo di dichiarazione dell'offerta economica e per la conseguente riammissione di Securitas Metronotte S.r.l. alla procedura ai sensi degli artt. 4 e 15 del D.Lgs n. 50/2016 per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e controllo accessi presso l'insediamento Rai Way di Roma Centro Trasmittente (CTX) di Monte Mario (CIG 8305195FB6);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2021 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel 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

La ricorrente partecipava alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e controllo accessi presso l'insediamento Rai Way di Roma

centro trasmittente (CTX) di Monte Mario. Il Capitolato tecnico prevedeva servizi programmati di vigilanza armata e controllo accessi (c.d. servizi a canone), servizi straordinari di vigilanza armata e controllo accessi (c.d. servizi a richiesta) e l'opzione per la copertura del servizio di vigilanza h24 (c.d. servizio opzionale h24).

L'offerta economica doveva contenere sconto unico percentuale, la stima dei costi della manodopera e la stima dei costi aziendali relativi alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

La ricorrente, essendo previsto sconto unico percentuale applicabile a tutti i servizi unitamente alla natura facoltativi dei servizi accessori, ha indicato in offerta soltanto i costi della manodopera e i costi aziendali per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro relativi ai servizi a canone.

Dopo la valutazione delle offerte economiche veniva esclusa la concorrente che aveva offerto il ribasso maggiore e la ricorrente, quale seconda classificata, è stata sottoposta al procedimento di valutazione di congruità dell'offerta.

Nel corso di tale procedimento, la Stazione appaltante contestava alla ricorrente di non aver considerato, ai fini dell'indicazione dei costi della manodopera e degli oneri per la sicurezza aziendale, i servizi a richiesta e quello opzionale h 24.

La ricorrente ha rettificata l'offerta indicando anche per questi servizi gli stessi importi orari indicati per quelli a canone.

RAI Way ha, però, avviato il procedimento per l'esclusione della ricorrente perché vi sarebbe stata una modifica inammissibile di elementi essenziali dell'offerta economica; a tal fine ha acquisito anche in parere di ANAC che ha ritenuto come ai sensi degli artt. 83, comma 9, e 95, comma 10, D.lgs. 50/2016 sarebbe vietata qualsiasi modifica, rettifica ed integrazione dei costi della manodopera e della sicurezza aziendale indicati nell'offerta economica.

E' stato quindi adottato il provvedimento di esclusione impugnato in questa sede sulla scorta di un unico motivo di ricorso che censura la violazione

dell'art. 95 D.lgs. 50/2016 nonché dei principi di massima concorrenzialità, favor participationis e di conservazione degli atti giuridici.

Secondo la ricorrente non sussistono i due presupposti posti a fondamento dell'atto di esclusione.

Non vi sarebbe innanzitutto violazione della par condicio tra i concorrenti poiché non vi è stata una modifica dell'offerta, ma una mera rettifica di un dato che non ha alterato la caratteristica dell'offerta medesima.

Nel caso di specie, infatti, ci si è limitati a precisare che il costo della manodopera per i servizi non a canone era la medesima indicata per quest'ultimi poiché si è trattato semplicemente di moltiplicare il costo medio orario della manodopera e il costo orario degli oneri di sicurezza aziendale per il numero di ore complessive che teneva conto anche dei servizi a richiesta eventuale.

In tal modo le rettifiche indicate non incidono affatto sullo sconto percentuale offerto e sulla tariffa oraria proposta e, quindi, sul valore finale dell'offerta.

I costi della manodopera e degli oneri di sicurezza aziendali per i servizi aggiuntivi, anche se non indicati espressamente, sono stati considerati nella formulazione dell'offerta dal momento che lo sconto unico percentuale offerto si riferisce agli importi unitari e complessivi a base d'asta di tutti i servizi ivi compresi quelli aggiuntivi.

Il secondo presupposto dei provvedimenti impugnati riguarda la possibile insostenibilità dell'offerta laddove fossero attivati i servizi aggiuntivi che non ha ragion d'essere in quanto nel formulare l'offerta la ricorrente ha tenuto conto del costo della manodopera calcolato in ossequio alla tabella ministeriale del CCNL per i dipendenti degli istituti e delle imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari.

Rai Way non si costituiva in giudizio mentre l'ANAC si costituiva con mera memoria di stile.

Il ricorso è fondato.

Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato ad accertare l'attendibilità e la serietà dell'offerta, nonché l'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte e non comporta un'immodificabilità assoluta dell'offerta stessa.

Vi sono casi in cui è stato ritenuto legittimo non solo la modifica delle singole voci di costo, sia in correlazione a sopravvenienze di fatto o normative, sia per porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, ma anche la rimodulazione degli elementi economici dell'offerta in sede di giustificazioni sull'anomalia, con il solo limite di non alterarne il quantum iniziale o l'equilibrio economico (vedasi ex multis Consiglio di Stato 4272/2020 e 1071/2020).

Nella vicenda in esame si è verificato una modifica assai meno rilevante di quelle ritenute giustificabili in altre vicende poste all'attenzione della giurisdizione amministrativa; infatti la ricorrente a richiesta si è limitata ad esplicitare una voce di costo che, per non aver inteso pienamente (circostanza accaduta anche ad altri concorrenti) il senso di una clausola del Capitolato, aveva ommesso di precisare.

Ma avendo offerto anche per i servizi aggiuntivi, omologhi a quelli a canone, la stessa percentuale di sconto, è evidente che il costo della manodopera era identico a quello indicato per i servizi che avrebbero sicuramente costituito l'oggetto dell'appalto.

Si è trattato quindi di una mera omissione innocua che non ha modificato le caratteristiche dell'offerta e la sua affidabilità. Del tutto erronee sono, quindi, le conclusioni cui giunge la Stazione appaltante nel provvedimento impugnato, laddove utilizzando l'importo indicato dalla ricorrente, ma dividendolo per il numero di ore comprendenti anche i servizi accessori giunge ad un giudizio di incongruità, così come, per le ragioni appena illustrate, non accoglie le giustificazioni della ricorrente ritenendole un'inammissibile modificazione dell'offerta.

Il ricorso va, in conclusione, accolto con annullamento degli atti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna le Amministrazioni resistenti in solido tra loro a rifondere alla ricorrente le spese di giudizio che liquida in € 3.000,00 oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2021 in videoconferenza con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 D.L. n. 137/2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

Silvia Piemonte, Referendario

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO