

Pubblicato il 20/04/2020

N. 02521/2020REG.PROV.COLL.
N. 00481/2020 REG.RIC.
N. 00544/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 481 del 2020, proposto da Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

contro

Team Service società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Coccoli, Marco Di Lullo e Lorenzo Aureli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Università degli studi dell'Aquila, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 544 del 2020, proposto da Università degli studi dell'Aquila, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Team Service società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Coccoli, Marco Di Lullo e Lorenzo Aureli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimiliano Brugnoletti in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

per la riforma

quanto al ricorso n. 481 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, 19 dicembre 2019 n. 706, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 544 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, 19 dicembre 2019 n. 706, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2020 il Cons. Diego Sabatino e rilevato che l'udienza si svolge ai sensi dell'art.84 comma 5, del D.L.n.18 del 17 marzo 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 481 del 2020, Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati, nelle rispettive qualità di mandante e mandataria del costituendo RTI partecipante alla gara in seguito meglio precisata, propongono appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, 19 dicembre 2019 n. 706 con la quale è stato accolto il ricorso proposto da Team Service società consortile a r.l. contro l'Università degli studi dell'Aquila e le stesse appellanti per l'annullamento:

I. per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) della delibera del Consiglio di Amministrazione n. 146/2019 del 30.4.2019, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha aggiudicato definitivamente alla società Miorelli Service S.p.a., quale mandataria del costituendo ATI con la Fidente S.p.a. Servizi Ambientali Certificati, la procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e di igiene ambientale da svolgersi presso le sedi dell'Università degli Studi dell'Aquila per la durata di tre anni - lotto n. 3;

b) per quanto occorrer possa della nota prot. 18432 del 3 maggio 2019, trasmessa in pari data, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha comunicato agli operatori economici partecipanti alla gara per il lotto n. 3 l'intervenuta aggiudicazione definitiva in favore della società Miorelli Service S.p.a.;

c) per quanto occorrer possa del verbale n. 30 della seduta pubblica del 3 aprile 2019, con il quale la Commissione giudicatrice ha comunicato le risultanze della verifica di congruità dell'offerta della Miorelli Service S.p.a. ed ha proposto di procedere all'aggiudicazione della gara in favore di detto operatore economico;

d) di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi,

a) sia mediante reintegrazione in forma specifica con subentro nell'esecuzione del servizio e nel contratto di appalto ove stipulato;

b) sia mediante ristoro per equivalente nella misura da quantificare in corso di causa, fatta salva la valutazione equitativa dell'Ill.mo TAR adito;

nonché per l'annullamento

a) della determinazione prot. 20897 del 20.05.2019, con la quale l'Università degli Studi dell'Aquila ha stabilito di non concedere alla ricorrente l'integrale accesso agli atti di gara, con specifico riferimento all'offerta tecnica ed economica della Miorelli Service S.p.a. nonché dei verbali di gara;

e per la conseguente condanna della P.A. all'ostensione

dell'offerta tecnica ed economica presentata dalla controinteressata Miorelli Service S.p.a. nella sua integralità nonché di tutti i verbali di gara.

ii. per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Team Service Società Consortile a r.l. il 12/7/2019:

a) della delibera del Consiglio di Amministrazione n. 146/2019 del 30.04.2019, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha aggiudicato definitivamente alla società Miorelli Service S.p.a., quale mandataria del costituendo ATI con la Fidente S.p.a. Servizi Ambientali Certificati, la procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e di igiene ambientale da svolgersi presso le sedi dell'Università degli Studi dell'Aquila per la durata di tre anni - lotto n. 3;

b) per quanto occorrer possa della nota prot. 18432 del 3 maggio 2019, trasmessa in pari data, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha comunicato agli operatori economici partecipanti alla gara per il lotto n. 3 l'intervenuta aggiudicazione definitiva in favore della società Miorelli Service S.p.a.;

c) per quanto occorrer possa del verbale n. 30 della seduta pubblica del 3 aprile 2019, con il quale la Commissione giudicatrice ha comunicato le risultanze della verifica di congruità dell'offerta della Miorelli Service S.p.a. ed

ha proposto di procedere all'aggiudicazione della gara in favore di detto operatore economico;

d) di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi

a) sia mediante reintegrazione in forma specifica con subentro nell'esecuzione del servizio e nel contratto di appalto ove stipulato;

b) sia mediante ristoro per equivalentenella misura da quantificare in corso di causa, fatta salva la valutazione equitativa dell'Ill.mo TAR adito;

iii. per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Miorelli Service S.p.a. il 18/7/2019:

l'annullamento previa sospensione,

- della delibera del Consiglio di Amministrazione n. 146/2019 del 30.04.2019, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha aggiudicato definitivamente alla società Miorelli Service S.p.a., quale mandataria del costituendo ATI con la Fidente S.p.a., la procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e di igiene ambientale da svolgersi presso le sedi dell'Università degli Studi dell'Aquila per la durata di tre anni - lotto n. 3 nella parte in cui non ha disposto l'esclusione di Team Service dalla gara (delibera di aggiudicazione);
- del verbale del 15 giugno 2018 e del verbale del 19 ottobre 2018, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione di Team Service dalla gara;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

I fatti di causa possono essere così riassunti.

L'originaria ricorrente ha preso parte, classificandosi seconda in graduatoria alla gara aperta indetta dall'Università degli Studi dell'Aquila per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del lotto n. 3 del servizio di pulizia e di igiene ambientale da eseguirsi presso una delle le sedi (Polo di Coppito, Polo Roio e Polo del Centro) dell'Università per la durata di tre anni.

Con il ricorso in decisione Team Service S.r.l. impugna l'aggiudicazione disposta in favore del controinteressato RTI Miorelli Service S.p.a. - Fidente S.p.a.

Il primo motivo di ricorso riguarda vizi di violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del capitolato speciale di appalto; violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 10 del ccnl imprese di pulizia e servizi integrati multiservizi; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

Il RTI Miorelli ha indicato nella propria offerta un organico composto da soli addetti inquadrati nel II livello contrattuale, benché l'adempimento delle prestazioni oggetto dal capitolato speciale richieda l'impiego di lavoratori inquadrati nel III livello contrattuale, giudicato essenziale dallo stesso RUP come riportato nel verbale di gara n. 29 del 13.3.2019; ne deriverebbe la carenza dell'offerta dell'aggiudicatario di uno dei requisiti minimi stabiliti dalla legge di gara che avrebbe dovuto determinarne l'esclusione ai sensi dell'art. 29 del capitolato che impone il rispetto del CCNL.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

L'offerta del RTI aggiudicatario sarebbe economicamente insostenibile e non avrebbe potuto essere considerata congrua all'esito della verifica di anomalia, in quanto:

- propone un corrispettivo d'appalto di € 359.6888,44 a fronte di una base d'asta di € 543.413,50;
- indica in € 13,79 il costo orario per la manodopera degli addetti di II livello da assorbire e in € 12,36 quello per gli addetti di nuova assunzione, che sarebbero entrambi sproporzionati rispetto al costo orario medio tabellare pari ad € 16,32;
- le spese generali, indicate in complessivi € 9.664,63 di cui € 3.000,00 per gli oneri annuali, non sarebbero sufficienti a coprire le retribuzioni delle prestazioni per cento ore aggiuntive durante le sessioni di laurea, le retribuzioni dei capisquadra, del responsabile del servizio, del responsabile della qualità della commessa, delle squadre per interventi straordinari reperibili tutti i giorni per ventiquattro ore al giorno, i costi per la formazione, le divise del personale e i macchinari.

Con il terzo motivo Team Service lamenta violazione e falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta, imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

L'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché avrebbe subito modifiche sostanziali in sede di chiarimenti nel sub-procedimento di verifica di congruità; l'offerta tecnica del RTI prevede infatti la presenza di capisquadra inquadrati nel III livello contrattuale in numero di uno ogni quattro addetti, mentre in sede di chiarimenti riferisce trattarsi di operai di II livello addetti a mansioni superiori per mezz'ora al giorno.

Il quarto ordine di censure espone vizi di violazione e falsa applicazione dell'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.;

eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

La ricorrente lamenta l'ingiustificato diniego da parte della stazione appaltante di rendere accessibile la documentazione amministrativa e tecnica richiesta con istanza di accesso del 3.5.2019.

Con atto di motivi aggiunti depositato il 12.7.2019 la Società Team Service deduce ulteriori censure.

Il quinto motivo aggiunto riguarda censure di violazione e falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta, imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

La censura, che assorbe dichiaratamente il terzo motivo del ricorso introduttivo, lamenta la mancata esclusione dell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario perché sarebbe stata modificata in sede di giustificazioni dalle quali è emerso che i capisquadra sono addetti a sedi operative ubicate a Roma, o operai di secondo livello impegnati in mansioni superiori per mezz'ora al giorno, quindi impossibilitati a garantire una presenza giornaliera e continuativa, come invece espressamente indicato nell'offerta tecnica che propone un caposquadra ogni quattro addetti, inquadrato nel III livello con capacità di intervento immediata, presenza in sede di esecuzione del servizio giornaliera/continuativa e responsabilità operativa, di coordinamento e controllo della squadra assegnata.

Con il sesto motivo aggiunto sono dedotti vizi di violazione e falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta, imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di

potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

Il RTI aggiudicatario, che in sede di offerta aveva previsto l'impiego di un considerevole numero macchinari nuovi, in sede di chiarimenti ha eliminato qualsivoglia riferimento ai macchinari nuovi e ha dichiarato, modificando inammissibilmente l'offerta, di impiegare parzialmente per l'esecuzione del servizio beni già interamente spesi, il cui utilizzo non rappresenterebbe, pertanto, un costo supplementare.

Con il settimo motivo la ricorrente pone questioni di violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità' e irrazionalità' manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

La censura che dichiaratamente esonera il Collegio dall'esame del secondo motivo, evidenzia che:

- il costo dei macchinari nuovi offerti dal RTI e quello da sostenersi per il noleggio di altri macchinari, comporterebbe oneri per ammortamenti annuali del tutto incompatibili con la somma pari a € 1.954,86 indicata a detto titolo nei chiarimenti;
- i costi o spese generali che il RTI aggiudicatario calcola in € 9664,36, di cui € 3.000,00 per oneri della sicurezza a carico dell'azienda, sarebbero di gran lunga inferiori ai reali costi da sostenere, come da offerta, per garantire:
 - a) la fornitura di 200 ore di prestazioni aggiuntive durante le sessioni di laurea;
 - b) la copertura del costo per la remunerazione delle mansioni superiori di caposquadra conferite per mezz'ora al giorno ad operai di II livello;
 - c) il finanziamento dell'importo per la fornitura e all'installazione di 64 asciugatori elettrici offerti come migliororia;

- d) la copertura delle spese per la formazione;
- e) per le dieci squadre di emergenza reperibili 24 ore su 24;
- f) per la remunerazione del responsabile del servizio di 7° livello e del responsabile qualità della commessa.

Resistono Fidente S.p.a. e la Società Miorelli in proprio e quale capogruppo del RTI aggiudicatario e l'Università degli Studi dell'Aquila.

L'Università rileva preliminarmente che la delibera di aggiudicazione n. 144/2019, gravata con il ricorso principale, non riguarda la procedura di affidamento del lotto n. 3 che la ricorrente impugna perché aggiudicata illegittimamente al RTI controinteressato.

Con ricorso incidentale depositato il 18 luglio 2019 il RTI- Miorelli-Fidente impugna gli atti di gara in quanto avrebbero dovuto disporre l'esclusione dell'offerta della ricorrente ai sensi dell'art. 19 del disciplinare, rivelatasi gravemente difforme dalla legge di gara perché:

- propone orari di esecuzione dei servizi diversi da quelli indicati come essenziali nella legge di gara, onde evitare interferenze con l'attività degli uffici;
- propone un monte ore che non corrisponde a quello più basso indicato nei piani di lavoro;
- non prevede alcun servizio "per gli edifici provvisti di servizio di guardiana H 24" che secondo il capitolato di gara deve essere svolto "dalle ore 06:00 alle ore 08:00".

Con memoria del 4 novembre 2019 il RTI ha eccepito l'irricevibilità del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti perché la ricorrente avrebbe depositato in giudizio il ricorso relativo al lotto n. 2 e non quello notificato relativo al lotto n. 3.

Dopo lo scambio di memorie e repliche all'udienza pubblica del 20 novembre 2019 la causa è stata discussa e decisa con la sentenza appellata, redatta in forma semplificata. In essa, il T.A.R., dopo aver respinto il ricorso incidentale proposto, riteneva fondate le censure proposte, sottolineando l'illegittimità

dell'operato della pubblica amministrazione, in relazione alle modalità di svolgimento della verifica di anomalia in tema di carenza istruttoria sulle mansioni effettivamente esercitabili dal personale impiegato, sulla effettiva sussistenza di una modifica dell'offerta tecnica, sulla possibilità di modulare la presenza dei capisquadra saltuario e sulla stima dei costi dei macchinari utilizzati.

Contestando le statuizioni del primo giudice, le parti appellanti evidenziano l'errata ricostruzione in fatto e in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo come motivi di appello le proprie originarie difese, come meglio descritte in parte motiva.

Nel giudizio di appello, si è costituita l'Università degli studi dell'Aquila, in posizione adesiva, e Team Service società consortile a r.l., chiedendo invece di dichiarare inammissibile o, in via graduata, rigettare il ricorso.

La medesima sentenza è oggetto di impugnativa da parte dell'Università degli studi dell'Aquila, con ricorso iscritto al nrg. 544 del 2020.

Nel detto giudizio, si sono costituiti altresì, rispettando le medesime posizioni processuali già espresse, Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati e Team Service società consortile a r.l..

All'udienza del 13 febbraio 2020, le istanze cautelari proposte in entrambi i giudizi venivano accolte, rispettivamente con ordinanza 14 febbraio 2020 n. 717 e ordinanza 14 febbraio 2020 n. 723.

Alla pubblica udienza del 16 aprile 2020, i ricorsi sono stati congiuntamente discussi e assunti in decisione, seguendo il rito di cui all'art. 84 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18.

DIRITTO

1. - In via preliminare ed a norma dell'art. 96 comma 1 del codice del processo amministrativo, va disposta la riunione dei diversi appelli, in quanto proposti contro la stessa sentenza.
2. - Ancora in via preliminare, va evidenziata l'irrilevanza dell'eccezione sul superamento dei limiti massimi della memoria prodotta dall'appellata TEAM

in data 31 marzo 2020, atteso che le ragioni di infondatezza dell'appello non derivano da motivi introdotti in quell'atto ma dalla valutazione complessiva della sentenza gravata.

3. - Gli appelli riuniti non sono fondati e vanno respinti per i motivi di seguito precisati, che seguiranno l'ordine dato dalle parti appellanti, cominciando dal costituendo RTI, a sua volta ripreso dall'organizzazione dei capi di sentenza.

4. - Con i primi due motivi di diritto, rispettivamente rubricati, il primo "1. Errores in iudicando. Violazione dell'art. 17 del capitolato. Violazione dell'art. 19 del disciplinare. Violazione dell'art. II.2.10 del bando. Violazione dell'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016. Violazione delle prescrizione minime di gara" e il secondo "2. Errores in iudicando. Violazione dell'art. 19 del disciplinare. Violazione del principio di par condicio. Indeterminatezza e contraddittorietà dell'offerta", la parte appellante si duole del mancato accoglimento del ricorso incidentale proposto avverso la mancata esclusione dell'offerta proposta dalla ricorrente Team Service società consortile a r.l..

Le ragioni attengono, da un lato, la mancata considerazione che l'originaria ricorrente aveva indicato fasce orarie per l'esecuzione del servizio, contrastanti con quelle imposte dal capitolato. In questo caso sarebbe stata trasgredita una prescrizione di gara essenziale, posto che l'indicazione che imponeva l'inizio del servizio alle ore 18.00, e sarebbe stato omessa l'indicazione del servizio da svolgere presso gli edifici provvisti di servizio di guardiana. Dall'altro lato, ci si duole del mancato rilevamento della contraddittorietà dell'offerta dell'odierna appellata in merito al monte ore destinato all'esecuzione del servizio, dove il disciplinare chiedeva che i concorrenti indicassero in offerta tecnica le ore di lavoro offerte, mentre la Team Service ha dapprima offerto 24.478 ore di lavoro, salvo poi indicarne 24.470,16 nei piani di lavoro.

4.1. - Le due doglianze non possono essere condivise.

In disparte ogni considerazione sull'attuale rilevanza del ricorso incidentale escludente come strumento per escludere la rilevanza delle censure proposte

da un ricorrente (su cui recentemente CGUE, Grande Sezione, 5 aprile 2016, causa C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA; id., Decima sezione, 5 settembre 2019, causa C-333/18, Lombardi s.r.l.), deve confermarsi la valutazione operata dal primo giudice in relazione alla complessiva correttezza dell'offerta proposta in relazione ad entrambi i profili di censura.

In relazione al primo, riguardante il contrasto tra le fasce orarie di esecuzione del servizio proposte in offerta e ritenute diverse da quelle indicate nel capitolato, va rimarcato come correttamente il primo giudice abbia ritenuto che l'ipotizzata causa di esclusione non solo che non possa essere evinta dalla previsione di legge ma che neppure vada considerata tale sulla base della disciplina di gara, atteso che la stessa l'Università ha ritenuto non vincolante detta indicazione, avendo specificato che il servizio deve eseguirsi negli orari indicativamente riportati in capitolato. La stessa valutazione va ripetuta per l'omessa previsione degli orari di pulizia negli edifici provvisti di servizio di guardiania nella fascia oraria, visto che dall'art. 17 del capitolato speciale si evidenzia come questi si collochino indicativamente nell'intervallo dalla ore 6.00 alle ore 8.00. Va quindi ribadito come l'uso dell'avverbio indicativamente evidenzia al fatto che la previsione non è tassativa né comporta, se non osservata, l'esclusione dell'offerente.

In relazione al secondo profilo, deve confermarsi la decisione del primo giudice sulla natura solo apparentemente erronea dell'offerta, facilmente risolvibile tramite l'uso del soccorso istruttorio, sia in relazione alla sua doverosità in vista della massima partecipazione delle imprese alla gara, sia perché consentito data la presenza nella stessa offerta di tutti elementi per concretizzare puntualmente il monte ore, sia infine per il dato dimensionale in sé.

Deve quindi confermarsi la decisione del primo giudice sull'infondatezza del ricorso incidentale proposto in prime cure dal RTI attualmente appellante.

5. - Con il terzo motivo di diritto, rubricato "2. Errores in iudicando. Violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione

del capitolato speciale di appalto (allegato 2/F); degli artt. 4, 10 e 17 del CCNL imprese di pulizia e servizi integrati multiservizi; travisamento degli atti di causa. Violazione dell'art. 112 c.p.c. per ultrapetizione ed omessa pronuncia”, viene lamentata l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto la censura proposta da Team Service dove ha lamentato che il RTI appellante, in violazione della lex specialis e del CCNL di categoria, non avrebbe previsto l'impiego di operai di terzo livello ma esclusivamente di secondo livello, con ciò impedendo l'esecuzione di due attività da effettuarsi con frequenza semestrale: (a) la “ceratura e deceratura pavimenti” e b) la “detersione superfici vetrose delle finestre nella parte interna ed esterna e relativi infissi e cassonetti accessibili dall'interno”, che prevedono l'impiego di macchinari industriali e/o scale che possono essere utilizzati esclusivamente da personale inquadrato nel terzo livello del CCNL Multiservizi.

Il T.A.R., accogliendo il motivo, non ha invece rilevato che: i) gli atti di gara non chiedevano l'impiego di personale di 3° livello, né l'impiego di specifiche attrezzature per lo svolgimento delle attività di pulizia vetri; ii) la “ceratura e deceratura” verrebbe svolta con attrezzature di piccole dimensioni (condotte senza necessità di patenti e/o autorizzazioni per la conduzione); iii) per la “pulizia ecologica vetri esterni” è stato offerto un diverso macchinario, di dimensioni contenute con braccio allungabile sino a 20 metri, manovrabile da terra senza che il lavoratore svolga attività in altezza; iv) in ogni caso, anche laddove fossero di esclusiva pertinenza di personale inquadrato al III livello, dette attività potranno essere eseguite da personale di II livello.

Va aggiunto che la presente doglianza e quelle successive, in quanto tese a sindacare la sentenza in relazione ai contenuti della valutazione di anomalia, sono altresì sviluppati anche nel primo motivo di appello dell'Università, recante “1) Violazione del perimetro esterno della giurisdizione; in via gradata travisamento delle risultanze istruttorie ed erronea valutazione degli elementi di fatto e di diritto, nonché per violazione di legge”, che può quindi essere valutato, con assorbimento all'interno di quelli proposti dal costituendo RTI.

5.1. - La censura va accolta, pur se la stessa non è idonea a stravolgere la correttezza complessiva della sentenza del primo giudice che si regge su altre ragioni, invece tutte condivisibili.

Come si evince dagli atti, per la pulizia dei vetri esterni il costituendo RTI aveva offerto un diverso macchinario (“Vip Clean/Out Compat Pro”) dotato di braccio allungabile “fino a 20 metri” manovrato da terra dal lavoratore, il quale dunque non era costretto a svolgere alcuna attività in altezza. Pertanto, non può non evidenziarsi come il chiarimento sia in sé idoneo a spiegare le modalità di svolgimento del servizio e anche la sua sufficienza in relazione alle esigenze dell’amministrazione.

In questo senso, il superamento dello schema di impiego previsto dal CCNL avviene non tramite un diverso impiego, eventualmente illegittimo, del lavoratore, ma dall’impiego di materiale tecnologicamente più avanzato. Si assiste cioè ad un diverso impiego delle maestranze che, pur nel pieno rispetto della mansioni contrattualmente stabilite, consente che le predette pulizie siano effettuate mediante un macchinario manovrabile anche da personale di II livello.

6. - Con il quarto motivo, recante “4. Errores in iudicando. Violazione dell’art. 97 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dell’art. 64, comma 2 c.p.a. con conseguente inversione dell’onere della prova”, si aggredisce l’affermazione del T.A.R. per cui vi sarebbe stata una modifica dell’offerta tra la proposta tecnica e le giustificazioni in relazione alle attrezzature, atteso che, nell’offerta tecnica, il costituendo RTI avrebbe previsto l’impiego di alcune attrezzature “nuove”, mentre nella giustificazioni avrebbe contemplato attrezzature già di proprietà e dedotte fiscalmente.

Secondo la prospettazione dell’appellante, andavano invece accolte le giustificazioni presentate, dove si evidenziato, descrivendo la tipologia di attrezzature, che i) quelle più grandi e più costose (quali lavasciuga, spazzatrici, aspiratori) erano state già acquistate nel periodo precedente,

precisamente tra il 2010 e il 2016; ii) le altre, quelle più piccole e meno costose (essenzialmente materiale di consumo), sarebbero state acquistate ex novo.

6.1. - La censura è infondata e va respinta.

La ricostruzione operata dal primo giudice appare del tutto condivisibile.

Infatti, il RTI aggiudicatario, in sede di giustificazioni (nota del 17 gennaio 2019) in merito ai costi di esercizio, ha espressamente affermato che i macchinari da impiegare nella prestazione sono già compresi nell'organizzazione aziendale, alcuni dei quali, già interamente spesati, altri in buona parte ammortizzati e tutti in perfetto stato di conservazione, oggetto di periodici cicli di manutenzione.

Si tratta quindi, in entrambi i casi, di macchinari già usati, mentre nell'offerta tecnica era previsto l'approvvigionamento di una consistente dotazione di macchinari nuovi per l'esecuzione del servizio triennale (tutti puntualmente individuati nella sentenza).

Sulla scorta di tale situazione di fatto, possono essere altresì condivise le affermazioni conseguenti del primo giudice che attengono a due profili, ambedue aggrediti dall'appellante.

Da un primo punto di vista, viene censurata la scelta del primo giudice, di ritenere sufficiente la stima operata dalla ricorrente del detto costo in almeno € € 27.951,30 con un onere di ammortamento di € 5.590,26, stima non contestata dall'Università, con ciò non ritenendo corretta la diversa stima data dal RTI nella proposta contrattuale di un suo partner commerciale per un canone fisso annuo di € 4.887,15.

Deve qui rilevarsi che il T.A.R. non ha rovesciato l'onere della prova, ma ha applicato correttamente i principi in tema, atteso che il corretto computo del valore dei beni doveva essere fornito dal soggetto che se ne giovava, ossia dello stesso costituendo RTI, in quanto utile al conseguimento del bene sperato. L'eventuale carenza probatoria va quindi a ricadere sull'offerente che non ha correttamente giustificato.

Infatti, il giudizio di anomalia richiede, nel caso di una valutazione sfavorevole all'offerente, una motivazione rigorosa e analitica, determinata dalla immediata lesività del provvedimento in quanto determina l'esclusione dalla procedura; qualora invece la valutazione sia favorevole, questa può ben essere di minor spessore, addirittura anche fondata anche solo per relationem con riferimento alle giustificazioni presentate dal concorrente. Quando tale valutazione favorevole è però gravata dal concorrente pretermesso, le sue ragioni di doglianza devono essere fondate su specifici elementi da cui il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico - discrezionale dell'Amministrazione è stata manifestamente irragionevole, ovvero basata su fatti erronei o travisati (da ultimo, Cons. Stato, VI, 9 febbraio 2015, n.634; id., V, 17 gennaio 2014, n. 162). Pertanto, il livello di specificità della controprova fornita dall'altro concorrente non ha un livello predeterminato ma dipende dalla qualità della verifica operata dall'amministrazione. Maggiore scrupolo ha adottato l'amministrazione, maggiore pregnanza dovranno avere le censure, tali cioè da mettere in dubbio la correttezza della verifica stessa.

Tale livello di analiticità è stato sicuramente raggiunto nel caso in specie e, correttamente, nel confronto tra le opposte prospettazioni, il primo giudice ha riscontrato una carenza istruttoria, non solo in rapporto alla mancata contestazione della contraria ricostruzione di controparte, ma anche nella corretta ricostruzione dei prezzi tramite la proposta contrattuale del fornitore del RTI (dove ha evidenziato che il canone pattuito aveva ad oggetto materiale ben diverso dalle attrezzature indicate come nuove nell'offerta) e, soprattutto, in relazione alla modifica del contenuto dell'offerta tecnica, senza che fossero valutati gli esiti su quella economica

Da un secondo punto di vista, è parimenti condivisibile l'esito finale del ragionamento condotto, atteso che si è assistito ad una modifica qualitativa dell'offerta tecnica che non ha influito sull'offerta economica, rimasta invariata. La detta sostituzione appare quindi oggettivamente possibile, senza

influenzare l'offerta economica, solo ritenendo, come ben ha fatto il primo giudice, che si regga unicamente grazie all'impiego di materiale usato, in quanto se il RTI avesse dovuto tener conto del costo di acquisto dei macchinari offerti come nuovi di fabbrica, l'offerta avrebbe dovuto essere di maggiore entità. Inoltre, la modifica ha toccato anche uno dei requisiti dell'offerta, ossia macchinari e attrezzature impiegate da valutarsi anche con riferimento alla modernità, per il quale l'offerta del RTI aggiudicatario ha ottenuto il massimo punteggio.

Conclusivamente, va pienamente condivisa la valutazione finale del T.A.R. in merito alla qualità del giudizio di congruità dell'offerta tecnica, espresso dalla commissione di gara sulla base delle giustificazioni del RTI, che risulta viziato da difetto di istruttoria e di motivazione.

7. - Con il quinto motivo, recante “6. Errores in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta. Travisamento dei fatti e degli atti di causa. Motivazione apodittica”, ci si duole dell'accoglimento, da parte del T.A.R., del motivo secondo il quale il RTI Miorelli avrebbe modificato l'offerta perché, mentre in offerta tecnica avrebbe previsto “capi squadra” (uno ogni quattro addetti) di III livello con presenza giornaliera e continuativa sulla commessa, nelle giustificazioni avrebbe “ridotto” l'impegno di detti capisquadra, affermando che essi “non operano in via esclusiva sull'appalto ma sono già impiegati in altri servizi” e comunque ridotto il loro impegno a mezz'ora al giorno.

Al contrario, il RTI appellante, premesso che i capi squadra avevano “una duplice funzione: operativa, di coordinamento e controllo della squadra assegnata”, aveva evidenziato come il ruolo di capo squadra sarebbe stato svolto da personale di II livello che, oltre alle attività ordinarie e a quelle periodiche, rientranti nella funzione tipicamente operativa indicata in offerta, avrebbe svolto anche il segmento di attività di coordinamento e controllo della squadra, così da determinare la presenza costante sul cantiere del capo squadra. Così precisata, la detta attività del capo squadra si risolve nella

semplice indicazione agli addetti delle istruzioni operative e dei locali da pulire all'inizio di ciascun turno che richiede un impegno orario di non più di 1/2 ora al giorno e che poteva quindi essere svolta affidando temporaneamente mansioni di 3° livello (capisquadra) a operai di 2° livello conteggiando... applicando la necessaria variazione in aumento della retribuzione che nel caso specifico è stimata in circa 70 centesimi/ora /persona.

7.1. - La doglianza va respinta.

Al contrario di quanto affermato in appello, le valutazioni operate dal primo giudice spiccano per linearità e condivisibilità. Il T.A.R. ha infatti ripercorso il tragitto procedimentale, facendo risaltare le incongruenze della posizione del costituendo RTI.

In primo luogo, tramite una disamina dell'offerta proposta, si è potuto rilevare che questa aveva conseguito, in relazione ai suoi contenuti specifici, il punteggio massimo pari a 5 punti previsto per la valutazione del "sistema organizzativo aziendale: verrà considerata nell'ambito della Relazione la struttura organizzativa e logistica dell'impresa nelle varie articolazioni, organigramma, responsabilità".

Il detto punteggio è stato quindi determinato dai contenuti dell'offerta che, nel tema qui in scrutinio: prevede mediamente un caposquadra ogni 4 addetti. Livello: operaio 3° liv.; garantisce per i capisquadra reperibilità continua negli orari e giorni di servizio, (capacità di) intervento immediata, presenza sull'appalto giornaliera continuativa; attribuisce ai capisquadra responsabilità operativa, di coordinamento e controllo della squadra assegnata; descrive le principali mansioni dei capisquadra (dirigono funzionalmente l'attività del cantiere supervisionando e gestendo il gruppo di lavoro, sulla scorta delle disposizioni impartite dal responsabile del servizio e dai referenti dell'Università degli Studi dell'Aquila. Fanno rispettare il programma di lavoro ed effettuano controlli di routine).

In sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, le spiegazioni del RTI, che sono poi sinteticamente sopra riportate come contenuto delle ragioni di

impugnativa, hanno dunque evidenziato una considerevole modifica sostanziale, data dalle circostanze bene espresse dal primo giudice. In particolare: l'apporto dei capisquadra, che avrebbe dovuto essere, secondo l'offerta tecnica, continuo e giornaliero e, soprattutto, differenziato, diventa saltuario e inglobato dalle prestazioni ordinarie del personale di secondo livello presente in cantiere; del pari la reperibilità e la capacità d'intervento dei capisquadra che dovevano essere, rispettivamente, continua negli orari e giorni di servizio e immediata sono, o subordinate alla disponibilità di personale dislocato negli altri impianti disponibili oppure limitata a solo mezz'ora al giorno all'inizio turno; le prestazioni differenziate dei capisquadra garantite con l'offerta tecnica vengono assorbite dal secondo livello, facendo venire meno la costanza dell'azione di coordinamento, controllo e verifica che si esaurisce nel solo impegno di mezz'ora all'inizio turno, solo al fine d'impartire le istruzioni operative al gruppo di lavoro.

Appare quindi evidente come il conseguito massimo punteggio previsto per l'elemento dell'organizzazione non appare più sorretto dall'effettivo riscontro dei modi e dei tempi delle prestazioni fornite in fase operativa, rendendo palese uno scollamento tra quanto espresso in sede di offerta e quanto riscontrato in ambito di verifica di anomalia, con il conseguente venir meno della ragione che aveva determinato l'attribuzione di un così alto valore di punteggio.

8. - Con il sesto motivo, rubricato "7. Errores in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta. Travisamento dei fatti e degli atti di causa. Motivazione apodittica", si lamenta l'accoglimento del motivo inerente l'incongruità dell'offerta del RTI Miorelli sotto il profilo del costo delle attrezzature e della voce spese generali e ciò, in particolare, in quanto: i) il costo dei macchinari nuovi offerti e quello per il noleggio di altri macchinari, comporterebbe costi annuali di ammortamento incompatibili con la somma indicata a detto titolo nei chiarimenti; ii) i costi generali sarebbero inferiori a quelli reali ed idonei a garantire: a) la fornitura

di 100 ore di prestazioni aggiuntive durante le sessioni di laurea; b) la remunerazione delle mansioni superiori di caposquadra conferite per mezz'ora al giorno ad operai di II livello; c) la fornitura e l'installazione di 44 asciugatori elettrici offerti come miglioria; d) le spese per la formazione per dieci squadre di emergenza reperibili 24 ore su 24; e) la remunerazione del responsabile del servizio di 7° livello e del responsabile qualità della commessa.

La ragione di doglianza lamenta un'inammissibile inversione dell'onere della prova laddove afferma che non viene contestata la stima – pari a € 28.392,00 annui – riportata nei motivi aggiunti, essendo evidente che fosse l'appellata a dover ancor prima fornire prova di quanto (solamente) affermato anziché limitarsi ad opporre al preventivo acquisito dal RTI Miorelli un proprio preventivo che il TAR ritiene attendibile senza alcuna prova.

9. - Va infine valutato l'ultimo profilo di doglianza, proposto dall'Università, recante "2. Sull'evidente violazione dell'art. 122 c.p.a.", dove si lamenta l'assoluta mancanza di ponderazione degli interessi delle parti, la quale, ove correttamente esercitata, avrebbe dovuto al contrario condurre quantomeno ad identificare un dies a quo per la declaratoria di inefficacia del contratto, dovendosi considerare, per un verso, l'oggetto dell'appalto (servizi di pulizia e di igiene, per loro natura essenziali) e, per altro verso, l'attività che necessiterebbe per ottemperare al decisum la riattivazione del procedimento (per la valutazione delle anomalie nei confronti dell'offerta dell'aggiudicataria ed, a scalare, di quelle della seconda classificata e della ricorrente), il che risulta ex se incompatibile con la possibilità di decretare l'eventuale immediato subentro nel contratto di altro concorrente.

9.1. - La doglianza non può essere condivisa.

In disparte le considerazioni sulla sua genericità, che non evidenzia alcun motivo concreto che determini eventuali disservizi concreti, occorre rimarcare come la decisione del primo giudice, qui esplicitamente condivisa, comporti la necessaria prosecuzione della procedura di selezione del

contraente che, indifferentemente dall'esito finale, avrà comunque come esito quello della estromissione dell'affidatario individuato.

Il tema, quindi, attiene solo ai possibili problemi di gestione intertemporale del servizio, in relazione ai quali non è allegata alcuna ragione che escluda che questi possano essere risolti con gli altri strumenti predisposti dall'ordinamento, ivi compresa l'eventuale proroga di cui all'art. 106, comma 11, codice appalti.

10. - Il rigetto dell'appello, anche se non integrale, consente alla Sezione di non esaminare le ulteriori ragioni riproposte in questo grado perché non esaminate dal T.A.R., in quanto non porterebbero ad una pronuncia di contenuto più favorevole di quella qui conseguibile.

11. - Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

L'appello va quindi respinto. Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Dispone la riunione degli appelli n. 481 del 2020 e n. 544 del 2020.
2. Respinge gli appelli riuniti n. 481 del 2020 e n. 544 del 2020.
3. Condanna le parti appellanti a rifondere a Team Service società consortile a r.l. le spese del presente grado di giudizio, che liquida in €. 3.000 (euro tremila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, se dovute, in capo a

Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati, in solido tra loro; e in €. 3.000 (euro tremila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, se dovute, in capo all'Università degli studi dell'Aquila.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE

Diego Sabatino

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO