

NULLA LA CLAUSOLA CHE PREVEDA L'ESCLUSIONE PER SUPERAMENTO DEI LIMITI DIMENSIONALI PREVISTI PER L'OFFERTA TECNICA

[TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 14.12.2023 n. 358](#)

Massime (segue testo)

<< Sul limite dimensionale delle pagine dell'offerta tecnica si possono richiamare due diversi orientamenti, l'uno – di portata generale – relativo alla tesi esposta dalla resistente della nullità delle clausole escludenti illegittime di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1055 del 31 gennaio 2023 secondo la quale *“Il principio di tassatività delle cause di esclusione, di cui all'art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50 del 2016, importa infatti che le prescrizioni a pena di esclusione ulteriori rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti “sono comunque nulle”; e detto stigma di nullità è tale per cui la clausola in tal senso viziata è da intendersi come ‘non apposta’ a tutti gli effetti di legge, quindi inefficace e tamquam non esset, senza alcun onere di doverla impugnare, dovendosi semmai impugnare gli atti conseguenti che ne facciano applicazione (v. Cons. Stato, ad. plen., n. 22 del 2020)”*. Detto orientamento comporta, dunque, che una simile clausola va ritenuta legittima solo se non si traduce in una causa di esclusione ma determina la mera preclusione alla valutazione delle pagine ulteriori da parte della commissione, tramutandosi altrimenti in una vera e propria clausola espulsiva, *ex se* nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione (v. Consiglio di Stato, Sez. V, 9 agosto 2022 n. 7022).

Il secondo ravvisa la necessità di verificare nel caso concreto l'effettiva incidenza del limite sulla concorrenzialità dell'offerta del non vincitore, come espresso dalla pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3163 del 28 marzo 2023 in cui si legge che *“importa premettere che, per condiviso intendimento, la prescrizione inerente al numero massimo di pagine, oltre a dover essere comunque acquisita cum grano salis (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 giugno 2021, n. 4635) può dar luogo ad esclusione solo se ciò sia espressamente previsto dalla lex specialis (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 298); sempreché – quando si*

tratti di questione incidente sulla valutazione dell'offerta – sia dato apprezzare, in concreto, l'effettiva e specifica rilevanza dell'eccedenza dimensionale, in termini di abusivo vantaggio conseguito da un concorrente in danno degli altri (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2021, n. 999)”.

Nel caso di specie il Collegio ritiene di seguire l'orientamento sancito nella citata pronuncia dell'Adunanza plenaria ravvisando la nullità e, quindi, la valutazione *tamquam non esset* delle previste illegittime esclusioni.

Inoltre, anche a rigore del diverso orientamento esaminato, la ricorrente non ha dato prova dell'effettivo vantaggio conseguito dalla aggiudicataria tramite il superamento dei limiti redazionali>>

Publicato il 14/12/2023

N. 00358/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00264/2023 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 staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 264 del 2023 (in relazione alla procedura
CIG 993291980F), proposto da
Pram S.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dagli avvocati Nino Giordano Ruffini, Geminio Cesare Ruffini, Stefano Manfreda,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Castelnovo né Monti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Coli, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Grattacaso S.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Isabella Della Rosa, Luisa Alessandria, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione n. 53 del 27 luglio 2023 del Comune di Castelnuovo ne' Monti, Settore Finanziario, a firma del RUP dott. Leonardo Napoli, di aggiudicazione definitiva della procedura di gara (CIG 993291980F) ex art. 36 d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento del servizio di pulizia degli immobili comunali per il periodo 1.8.2023 – 31.7.2025 con possibilità di rinnovo fino al 31.7.2026 e proroga tecnica di 2 mesi, alla Ditta Grattacaso s.r.l., pubblicata sull'albo pretorio e sul sito comunale in pari data;
 - dei verbali di gara redatti dalla Commissione giudicatrice del Comune di Castelnuovo ne' Monti del 19 luglio 2023 (prima seduta pubblica), 20 luglio 2023 (seconda seduta pubblica) 20 luglio 2023 (terza seduta riservata), 20 luglio 2023 (quarta seduta pubblica);
 - della nota del 27.07.2023 del Settore Finanziario del Comune di Castelnuovo ne' Monti recante verbale di verifica del costo di manodopera con cui la S.A. ha giudicato positivamente la documentazione relativa ai costi di manodopera e alle giustificazioni addotte dalla Ditta Grattacaso S.r.l.;
 - della nota del 27.7.2023 del Settore Finanziario del Comune di Castelnuovo ne' Monti, di riscontro dell'anomalia dell'offerta della Ditta Grattacaso s.r.l., con la quale la S.A. giudica congrue e soddisfacenti le giustificazioni prodotte dalla Ditta Grattacaso S.r.l.;
 - ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quelli impugnati, ivi compresi pareri, proposte o valutazioni, nonché, qualora non possa pronunciarsi la declaratoria di inefficacia del contratto, per disporre nel senso del subentro della ricorrente nel contratto stipulato e dunque in sintesi per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, con accertamento del diritto della PRAM S.C. al subentro nel contratto medesimo;
- e contestuale ricorso per accesso agli atti della procedura e segnatamente agli atti presentati dall'aggiudicataria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Castelnovo né Monti e di Grattacaso S.r.l. Unipersonale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2023 la dott.ssa Paola Pozzani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo la ricorrente chiede l'annullamento della determinazione n. 53 del 27 luglio 2023 del Comune di Castelnovo ne' Monti, Settore Finanziario, di aggiudicazione definitiva della procedura di gara (CIG 993291980F) deliberata *ex art.* 36 del D. Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento del servizio di pulizia degli immobili comunali per il periodo 1.8.2023 – 31.7.2025 con possibilità di rinnovo fino al 31.7.2026 e proroga tecnica di 2 mesi, alla Ditta Grattacaso S.r.l., dei verbali di gara redatti dalla Commissione giudicatrice, del verbale di verifica del costo di manodopera con cui la S.A. ha giudicato positivamente la documentazione relativa ai costi di manodopera e alle giustificazioni addotte dalla Ditta Grattacaso S.r.l., nonché della nota del 27.7.2023 del Settore Finanziario del Comune di Castelnovo ne' Monti, di riscontro dell'anomalia dell'offerta della Ditta Grattacaso S.r.l., con la quale la S.A. giudica congrue e soddisfacenti le giustificazioni prodotte dalla Ditta Grattacaso S.r.l.

Il Comune di Castelnovo né Monti si è costituito in giudizio in data 28 settembre 2023 con ampia produzione documentale ed ha depositato memorie il 9 ottobre ed il 20 novembre 2023 nonché replica il 23 novembre 2023 in cui ha speso e precisato le proprie difese.

Nella Camera di Consiglio dell'11 ottobre 2023 la ricorrente ha rinunciato all'istanza di accesso incidentale e, stante la fissazione dell'udienza pubblica alla data del 06/12/2023, anche all'istanza cautelare.

La controinteressata Grattacaso S.r.l. si è costituita in giudizio il 6 novembre 2023 ed ha depositato memoria il 20 novembre 2023 controdeducendo alla tesi avversa. La ricorrente ha eccepito che la memoria della Grattacaso s.r.l. depositata il 20 novembre 2023 è tardiva ai sensi del combinato disposto dell'art. 73 c.p.a. e dell'art. 4, comma 4, dell'all.to 2 al D.Lgs. n. 104 del 2010, per violazione dei termini a difesa stabiliti dal comma 1 dell'art. 73 c.p.a., posto che è stata depositata l'ultimo giorno utile oltre le ore 12.00, pertanto, il Collegio ritenendo corretta l'eccezione non terrà in considerazione la suddetta memoria.

La Pram ha ribadito la propria tesi anche alla luce degli esiti peritali affidati ad un consulente di parte di cui al parere depositato il 14 novembre 2023, ed ha precisato le proprie doglianze con memoria del 20 novembre 2023 e replicato con memoria depositata il 24 novembre 2023 concludendo per l'accoglimento del ricorso.

La causa dopo ampia discussione è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 6 dicembre 2023.

DIRITTO

La ricorrente ha formulato premesse in fatto al fine di evidenziare gli elementi rilevanti a sostegno della tesi attorea.

In particolare, ha rilevato che Pram S.C. ha partecipato, in qualità di gestore uscente, alla procedura ad evidenza pubblica bandita dal Comune di Castelnuovo ne' Monti per l'affidamento del servizio di pulizia degli immobili comunali per il periodo 1.8.2023 – 31.7.2025 con possibilità di rinnovo fino al 31.7.2026 e proroga tecnica di 2 mesi.

Il Comune di Castelnuovo ne' Monti con determinazione n. 42 del 15 giugno 2023 ha pubblicato un avviso per un'indagine di mercato tramite manifestazione

d'interesse per l'espletamento di procedura negoziata mediante "richiesta di offerta" sulla piattaforma telematica Sater-er riservata ai soggetti abilitati ai servizi di pulizia di alloggi, edifici e finestre.

La Pram precisa che il valore complessivo dell'appalto, pari ad € 205.475,59 (I.V.A. esclusa), comprendeva: importo di € 113.667,59 relativo al periodo 01/08/2023 - 31/07/2025, eventuale rinnovo fino al 31/07/2026 per € 78.692,57, eventuale proroga di n. 2 mesi per € 13.115,42; l'importo per oneri per la sicurezza da interferenze era pari a € 4.546,70 per il periodo dal 01/08/2023 al 31/07/2025, € 3.147,70 per l'eventuale rinnovo fino al 31/07/2026 ed € 524,62 per l'eventuale proroga di n. 2 mesi.

Con lettera d'invito e disciplinare di gara del 04/07/2023 sono state invitate a presentare offerta le ditte effettivamente in possesso di iscrizione su Sater categoria merceologica "Servizi di pulizia di alloggi, edifici e finestre" (COD. 90911000-6) e "Servizi di pulizia di uffici, scuole e apparecchiature per ufficio" (COD. 90919000-2), ovvero le ditte Pram S.r.l., Grattacaso S.r.l., GSI S.r.l., Aurea servizi, 2D S.r.l.s.

La procedura negoziata indetta previa manifestazione d'interesse, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs n. 50/2016, per l'affidamento del servizio di pulizia degli immobili comunali del Comune di Castelnovo ne' Monti per il periodo 01/08/2023-31/07/2025 (eventualmente rinnovabile fino al 31/07/2026), prevedeva il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 comma 3 lettera a) del d.lgs. n. 50/2016, da valutarsi secondo i parametri stabiliti all'art. 9 del disciplinare di gara ossia con offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, determinato dal massimo punteggio conseguibile assegnando al fattore qualità fino al massimo di 80 punti (offerta tecnica) ed al fattore prezzo fino al massimo di 20 punti (offerta economica).

La ricorrente ha, altresì, precisato che il servizio oggetto di gara prevede la pulizia degli immobili comunali con cadenza sostanzialmente giornaliera per 5-6 giorni la settimana, presso una decina di immobili elencati a pagina 4 del ricorso.

Sulla *lex specialis* Pram evidenzia che quanto alle cause di esclusione, il Disciplinare di gara al punto 8) stabilisce che: *“il mancato possesso anche di uno solo dei requisiti di ammissione determina l'esclusione del richiedente dalla procedura e che costituiscono cause di esclusione: a) la mancata redazione dei documenti in lingua italiana o, in caso contrario, non corredati di traduzione giurata; b) il ricevimento dell'offerta oltre il termine stabilito in quanto irregolare, ai sensi dell'art. 59, comma 3, lett. b) del Codice; c) l'indicazione dell'offerta economica all'interno della busta amministrativa o busta tecnica; d) la presentazione di offerte incomplete, condizionate o espresse in modo indeterminato o con riferimento a offerta di altro appalto; e) la presentazione di offerte redatte o inviate in modo difforme da quello prescritto nel presente disciplinare di gara”*. Si aggiunge che secondo il Disciplinare di gara, per la formulazione dell'offerta tecnica, è prevista la redazione di una dettagliata relazione tecnica, *“in un numero massimo di 10 fogli (pari a 20 pagine) formato A4 dattiloscritti, digitati in formato times new roman corpo 12, interlinea 1,5, massimo 30 righe per pagina, numerati progressivamente”*, predisposta seguendo l'articolazione della griglia di valutazione e contenere ogni elemento utile ai fini dell'attribuzione del punteggio.

Quanto all'offerta tecnica la ricorrente sottolinea che sono stati utilizzati i criteri di valutazione elencati nella tabella inserita al punto n. 8 del Disciplinare di gara operando un preciso distinguo tra punteggi discrezionali e tabellari.

Per quanto attiene all'offerta economica, viene precisato dalla ricorrente che nel Disciplinare di gara si dispone: *“la percentuale di ribasso dovrà essere espressa utilizzando un massimo di tre decimali e che “dovranno essere indicati, a pena di esclusione i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95 comma 10 del Codice”*, e che al punto 19) del medesimo Disciplinare viene ulteriormente precisato che *“l'offerta economica deve*

contenere i seguenti elementi, a pena di esclusione: a) ribasso unico percentuale, espresso in cifre, da applicarsi all'importo a base d'asta, indicato nel presente disciplinare di gara. Verranno prese in considerazione fino a tre cifre decimali. Non saranno ammesse le offerte economiche pari o che superino l'importo a base d'asta. b) stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice. c) la Dichiarazione dei propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (detti costi relativi alla sicurezza connessi con l'attività d'impresa dovranno risultare congrui rispetto all'entità e le caratteristiche delle prestazioni oggetto dell'appalto) ai sensi dell'art. 95, comma 10 del d.lgs. 50/2016 e inoltre il concorrente deve specificare il percorso posto in essere (risorse impiegate e costo delle medesime) per il calcolo del costo della manodopera, tenuto conto dei livelli salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16 del Codice e specificando il CCNL di riferimento; allo scopo le suddette informazioni dovranno essere rese utilizzando l'allegato della Busta Economica di Sater "Costo della manodopera: dettaglio della sua determinazione".

Le uniche partecipanti sono state la Pram S.C. e la Grattacaso S.r.l, entrambe ammesse, e nella seduta riservata di valutazione delle due offerte tecniche la Commissione giudicatrice ha attribuito alla Pram S.C. un punteggio tecnico di 60,80 su 80, e alla Grattacaso s.r.l. un punteggio di 64,00 su 80, poi rispettivamente riparametrati in 71,66 pt. per Pram S.C. e 75,97 pt. per Grattacaso S.r.l

Nella quarta seduta (pubblica) di esame delle offerte economiche emergerebbe che la Ditta Pram S.C. ha offerto un ribasso dell'1% rispetto alla base d'asta, mentre la Ditta Grattacaso S.r.l. un ribasso del 23%, ottenendo così 20 punti ossia il massimo punteggio attribuibile a fronte del punteggio di 4,138 attribuito alla Pram S.C.

In ragione del notevole ribasso proposto dalla Ditta Grattacaso S.r.l. rispetto alla base d'asta, che la ricorrente ritiene comunque piuttosto bassa in origine a fronte del numero, della dimensione e della particolare ubicazione degli edifici oggetto dell'appalto (zona montana) se rapportato alla sostanziale diuturnità degli

interventi di pulizia richiesti dalla S.A. per almeno 5-6 giorni alla settimana, l'Amministrazione procedente ha avviato la procedura di valutazione dell'anomalia dell'offerta; la Ditta Grattacaso ha riscontrato la richiesta con nota prot. 13199 del 27 luglio 2023, con la quale ha inviato al Comune le giustificazioni *ex art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016* che la Pram ritiene contengano per la prima volta anche un dato che avrebbe dovuto essere già presente all'atto della presentazione dell'offerta economica, ossia il CCNL di riferimento per il calcolo del costo della manodopera di cui più ampiamente discorre in diritto.

La ricorrente ha precisato che l'Amministrazione in relazione alla procedura di verifica dell'anomalia ha operato un acritico e pedissequo riferimento alle giustificazioni dell'aggiudicataria affermando che *“Si procede alla disamina delle giustificazioni prodotte da Grattacaso s.r.l., dalle quali emerge quanto segue: 1) Relativamente all'economia del processo di prestazione dei servizi prestati: l'analisi e il dettaglio dei costi di personale, con dettaglio dei contratti applicati con relative tariffe orarie, e i costi per la gestione del servizio risultano adeguatamente motivati; pertanto, risultano conformi con le aspettative dell'Ente. 2) Relativamente alle soluzioni tecniche prescelte o alle condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per prestare i servizi: L'organizzazione tecnica della società viene motivata attraverso l'esperienza nel settore, la presenza capillare sul territorio, una dotazione di personale ben strutturata, numerose certificazioni di qualità possedute e una completa dotazione tecnica e di attrezzature. La relazione presentata risulta conforme con le aspettative dell'Ente. Si ritiene, pertanto, che gli elementi e le giustificazioni prodotte ai quali si rinvia “per relationem” siano sufficienti a dimostrare che l'offerta è congrua e conveniente”*.

Inoltre, la Pram aggiunge che sul costo della manodopera nel verbale di verifica del 27 luglio 2023, oggetto di odierna impugnazione, il RUP ha dichiarato che *“• richiamati l'art. 95 comma 10 e l'articolo 97, comma 5, lettera d) del d.lgs. n. 50/2016; • esaminato il prospetto analitico manodopera, allegata all'offerta economica sopra citata, ed esaminata la relazione prot. Nr. 13199 del 27/07/2023 nella quale viene indicato che è*

applicato il contratto “contratto collettivo nazionale di lavoro imprese di pulizia e per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati multiservizi” ed i costi della manodopera sono coerenti con le tabelle ministeriali per ciascuna categoria e qualifica di operatore previsto; • rilevato che il costo complessivo della manodopera è stato calcolato applicando le tabelle sopra citate e i costi normativamente vigenti; Sulla scorta di quanto sopra esposto, ritenuta la documentazione chiara ed esaustiva, dichiara concluso positivamente il procedimento di verifica del rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d), ai sensi dell'art. 95 comma 10 del D.Lgs. 50/2016”.

Infine, con determinazione n. 53 del 27 luglio 2023, la Stazione Appaltante ha proceduto all'aggiudicazione definitiva della procedura di gara CIG 993291980F, ex art. 36 d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento del servizio di pulizia degli immobili comunali alla Ditta Grattacaso S.r.l.

Di seguito la Pram S.C. ha chiesto l'ostensione di “ogni e qualsiasi atto o documento relativo alla documentazione depositata dal vincitore della gara d'appalto” cui, secondo la ricorrente, non è seguita la corretta ostensione. Considerata la rinuncia all'istanza di accesso formulata in giudizio, come meglio identificata in fatto, il Collegio ritiene di non diffondersi ulteriormente nell'esame della questione salvo dare atto che nel ricorso la ricorrente evidenzia alcuni indizi di anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria evincibili dalla asserita incompleta documentazione disponibile sui quali ha formulato comunque precise doglianze, oggetto di successiva perizia di parte, depositata il 14 novembre 2023 a seguito della documentazione offerta dall'Amministrazione resistente; il Comune, su questa successiva produzione peritale, ha sollevato eccezione per mancanza della notifica di motivi aggiunti che avrebbero dovuto ritualmente evocare il giudizio su tali questioni. Il Collegio sul punto rileva che l'oggetto della perizia di parte depositata da Pram contiene, ribadendoli, i medesimi conteggi approssimati da Pram nel ricorso introduttivo, non necessitando, pertanto, la proposizione di motivi aggiunti.

Le irregolarità riscontrate dalla ricorrente nel ricorso, attengono sia alla formulazione dell'offerta tecnica che alla redazione dell'offerta economica dell'aggiudicataria. In particolare si inferirebbe che l'offerta formulata dalla Ditta Grattacaso avrebbe dovuto essere esclusa per tre ordini di ragioni.

La prima attiene alla violazione di una causa di esclusione specificamente posta dalla *lex specialis* di gara per la formulazione dell'offerta tecnica, nello specifico quella posta al punto 8) del Disciplinare di gara nella parte in cui stabilisce che costituiscono “*cause di esclusione: ... e) la presentazione di offerte redatte o inviate in modo difforme da quello prescritto nel presente disciplinare di gara*”. Secondo il Disciplinare di gara cit. (punto 9.1), infatti, per la formulazione dell'offerta tecnica sarebbe prevista la redazione di una dettagliata relazione tecnica “*in un numero massimo di 10 fogli (pari a 20 pagine) formato A4 dattiloscritti, digitati in formato times new roman corpo 12, interlinea 1,5, massimo 30 righe per pagina, numerati progressivamente*”, prescrizioni tassative che secondo la ricorrente non sono state affatto rispettate dall'aggiudicataria come precisato in diritto.

La seconda ragione che evidenzierebbe l'irregolarità dell'offerta si riferisce alla violazione del disciplinare di gara, punto 19) lett. c) secondo periodo, nella parte in cui prescrive a pena di esclusione di specificare il CCNL di riferimento per il calcolo del costo della manodopera, specificazione che non è stata effettuata dall'aggiudicataria se non posteriormente alla presentazione dell'offerta, e dunque tardivamente, solo in seno al procedimento di giustificazioni sull'anomalia, con nota prot. n. 13199 del 27/07/2023, come sarebbe stato ammesso dallo stesso RUP nel citato verbale di verifica del costo di manodopera del 27 luglio 2023.

Infine, l'irregolarità si anniderebbe laddove, dall'esame della documentazione sulla verifica dell'anomalia dell'offerta disponibile all'epoca della formulazione ricorso, si dedurrebbe che l'offerta della Ditta Grattacaso non solo non sia remunerativa, ma che non sia neppure adeguata per coprire i costi della manodopera necessari per

l'espletamento del servizio secondo gli standard stabiliti dalla *lex specialis* di gara e delle norme giuslavoristiche anche regolamentari applicabili in materia.

Per tali ragioni, Pram S.C., in data 10 agosto 2023, ha chiesto chiarimenti alla S.A. sottolineando che: “1) L'offerta tecnica della ditta Grattacaso è composta da 11 fogli per un totale di 21 pagine; 2) La prima pagina (pagina 0) è composta da 37 righe; 3) In svariate altre pagine viene superato il limite di 30 righe in quanto la ditta indica, ad esempio, “numero righe 30 escluso i titoli”. I titoli dovrebbero fare parte del conteggio essendo essi stessi righe. 4) Al punto 3.2 non viene indicata la composizione dei prodotti utilizzati e non sono state allegate le relative schede tecniche; 5) Nella determinazione del costo della manodopera non è stato inserito il CCNL di riferimento”.

Il Comune ha riscontrato la suddetta richiesta di chiarimenti sostenendo che il requisito di cui al punto 9.1) del Disciplinare non sarebbe stabilito a pena di esclusione, nonostante secondo la ricorrente che il punto 8) lett. e) del Disciplinare lo stabilisca espressamente, e che la mancata indicazione, in sede di offerta economica, del CCNL applicato non sarebbe presidiata dalla sanzione dell'esclusione, nonostante sempre secondo la ricorrente che l'esclusione *in parte qua* sia, invece, espressamente stabilita dal punto 19, lett. c) secondo periodo e dal punto 8) lett. e) del Disciplinare di gara.

Sempre nell'atto introduttivo, sia pure a fronte della disponibilità di documentazione parziale, ma a dire della ricorrente comunque foriera di concrete criticità chiaramente evincibili dalla stessa in quanto gestore uscente edotto delle caratteristiche intrinseche del servizio, si censurano elementi ritenuti di assoluta gravità, ossia il primo costituito dalla stima operata dalla ditta Grattacaso in € 145.927,25 dei costi di manodopera per la durata intera dell'appalto (24 mesi + eventuali rinnovi di 12 mesi + eventuale rinnovo di 2 mesi), ditalchè effettuando un riproporzionamento dei costi della manodopera per i primi 24 mesi, il totale del costo stimato dalla ditta Grattacaso diventerebbe € 92.164,57, mentre l'offerta

economica dell'aggiudicataria è di appena € 87.114,84 concretando un'offerta non solo non remunerativa ma neppure sufficiente alla copertura dei costi necessari per l'esecuzione del servizio nei primi 24 mesi, al netto delle ulteriori spese.

In secondo luogo, la ricorrente lamenta che la Ditta Grattacaso stima un numero di addetti pari a 5 ed un numero di ore totali pari a 9.690,51, di cui 8.452,07 ore ordinarie con un costo orario pari a € 15,52 e 1.238,44 ore straordinarie/supplementari, calcolate, dunque, ad un costo orario nettamente inferiore e cioè pari a € 11,91. Pertanto, rispetto alla sua offerta (totale complessivo di 7.410 ore, tutte pagate al medesimo importo di € 17,24 l'ora), la Ditta Grattacaso, oltre a indicare un numero complessivo di ore molto elevato, nel complesso non spiegherebbe né la ragione per la quale paga le ore ordinarie quasi due euro in meno pur applicando il medesimo CCNL, né per quale ragione richiami un numero complessivamente elevato di ore supplementari che ricevono un trattamento economico molto modesto (€ 11,91 l'ora) e dunque molto competitivo.

In terzo luogo, le spese per attrezzature e macchinari indicate dalla aggiudicataria non sarebbero congrue, dato che dalla lettura dell'indice non oscurato emerge un costo totale di € 394 pari ad appena lo 0,26% dell'importo offerto. L'aggiudicataria si giustifica dicendo che riguardo ai costi relativi a macchinari ed attrezzature, *“ha indicato solamente le quote relative ai costi per manutenzioni straordinarie poiché i macchinari necessari e le attrezzature per le lavorazioni ordinarie sono già in possesso dalla nostra azienda”*, ma la ricorrente evidenzia che la Grattacaso medesima ha inoltrato una richiesta alla Pram S.C. con PEC di data 22 agosto 2023 di cui al documento n. 14 di parte attrice, con la quale l'aggiudicataria chiede alla uscente di poter acquistare le attrezzature ed i materiali di proprietà Pram S.C. da questa utilizzati presso i locali del Comune di Castelnuovo, a dimostrazione, secondo la prospettazione attorea, della inadeguatezza delle giustificazioni addotte; questo perché usualmente

L'impresa che già possiede magazzino in eccedenza e dichiara ottime condizioni economiche di trasporto, non propone di acquistare la merce e le attrezzature stoccate dal concorrente, perché si tratta ovviamente di un comportamento del tutto antieconomico.

Infine, anche per le spese per i prodotti detergenti, dalla lettura dell'importo indicato nell'indice delle giustificazioni emergerebbe una somma complessiva di € 2.253,73 ossia una somma pari ad una incidenza di costo di appena l'1,49% dell'importo offerto e così per gli oneri della sicurezza, pari a € 1.187,50.

La ricorrente, dunque, censura in proposito che in relazione a tali giustificativi, la S.A. in sede di verifica di anomalia dell'offerta "*avrebbe potuto e dovuto chiedere all'aggiudicataria di giustificare tali voci di spesa mediante la produzione di fatture di acquisto*", al fine di riscontrare l'attendibilità dei costi delle attrezzature e dei macchinari per le pulizie; a sostegno di tale censura la ricorrente fa riferimento alla pronuncia del TAR Lombardia, sede di Milano, Sez. I, 2 gennaio 2020, n. 9.

Tali anomalie sono riscontrate anche nella depositata relazione peritale di Pram la quale evidenzia l'insostenibilità economica dell'offerta di Grattacaso per un servizio che concerne anche l'igiene delle scuole dell'infanzia; in particolare, il tecnico prosegue precisando che i calcoli effettuati si basano su una valutazione aritmetica, meramente riscontrabile con un semplice calcolo, dei dati forniti dalla stessa Grattacaso, confermando le censure formulate nell'atto introduttivo relative al fatto che i costi dichiarati risultano del tutto anomali sia per le attrezzature e macchinari che per la modalità di inserimento delle ore lavorate, volta "*a una riduzione artificiosa dei costi aziendali al fine di rendere più attrattiva l'offerta presentata*".

Prima di esaminare i motivi, il Collegio ritiene non meritevole di accoglimento l'eccezione della resistente relativa alla insinuazione di motivi intrusi nella redazione dell'atto introduttivo in quanto le precisazioni e le osservazioni articolate

in premessa sono espressamente riferite alle successive doglianze in diritto ed ivi richiamate.

Quanto al primo motivo *“Violazione degli artt. 23, comma 16, 30 comma 3, 95 e 97 del D. Lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia grave e manifesta. Manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell’operato con conseguente inattendibilità complessiva dell’offerta; profili di illogicità, irragionevolezza e inadeguatezza; violazione di legge con riferimento all’art. 97 Dlgs 50/2016: violazione di legge con riferimento ai principi generali in materia di anomalia e congruità dell’offerta in sede di affidamento di contratti pubblici; eccesso di potere sotto il profilo della assente e/o insufficiente motivazione, illogicità e contraddittorietà, travisamento dei fatti e dei presupposti, illegittimità derivata”* la ricorrente lamenta un ribasso eccessivo dell’offerta della ditta Grattacaso S.r.l. rispetto alla base di gara in ragione della non congruità dei costi della manodopera, dei macchinari e dei prodotti.

Quanto al primo punto, si rappresenta che le due ditte concorrenti applicano il medesimo CCNL Multiservizi, tuttavia, dall’esame delle due offerte economiche emergerebbe che sussiste una differenza di quasi due euro per singola ora di lavoro ordinaria.

Pram S.C., infatti, in ossequio a quanto disposto dall’art. 23, comma 16 e dell’art. 30, comma 3 del D.Lgs. n. 50/2016, applicherebbe un costo della manodopera di € 17,24 esattamente coincidente con quanto disposto da quello tabellare e da quello del CCNL comprensivo dei costi delle sostituzioni per ferie, malattia e tutte le altre cause di assenza dal servizio, mentre la Ditta Grattacaso s.r.l. indicherebbe un costo della manodopera di € 15,52, inferiore rispetto a quanto previsto da quello tabellare e del CCNL ed espone il lavoro supplementare a parte, con una quantificazione decisamente inferiore (€ 11,91 per ora suppl.).

Nell'offerta economica sarebbe indicato che Pram S.C. ipotizza un numero di ore stimato di 4.680 per i primi due anni, di 2.340 ore per l'ipotetico anno successivo e di 390 ore per i restanti due mesi di eventuale proroga, per un totale complessivo di 7.410 ore, tutte ore pagate al medesimo importo di € 17,24 l'ora, come previsto dalle Tabelle. La Ditta Grattacaso, invece, nel medesimo documento di offerta economica ipotizza un totale complessivo di 8.458 ore, pagate a € 15,52 e poi indica un complesso di 1.238,44 ore supplementari, pagate a € 11,91 l'ora, per un totale complessivo di 9.696,44 ore totali.

La ricorrente richiama, *in parte qua*, la giurisprudenza amministrativa laddove ritiene che *“nelle gare pubbliche per l'affidamento di un appalto di servizi, è da considerarsi anormalmente bassa, con conseguente esclusione dalla gara, l'offerta contenente un rilevante ribasso del lavoro rispetto alle tabelle ministeriali, anche ove tale scostamento sia giustificato dal minor costo derivante dall'utilizzo del lavoro supplementare, stante il carattere aleatorio di tale previsione e, di conseguenza, la sua inidoneità quale parametro giustificativo”* (cfr. *ex multis* TAR Lazio, Roma, Sez. I, 30 dicembre 2016, n. 12873).

Inoltre, si richiamano le pronunce in cui si ritiene che lo scostamento del costo della manodopera da quello indicato nelle tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16 del D.Lgs. n. 50/2016 non comporti di per sé un giudizio necessitato di anomalia e inadeguatezza dell'offerta, costituendo al più un indice tra gli altri da valutare con riferimento a possibili specifiche e dettagliate spiegazioni aziendali in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori, fermo restando il necessario rispetto dei minimi salariali retributivi, citando la pronuncia del TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 20 gennaio 2020, n. 45.

La ricorrente evidenzia una discrepanza tra la somma stimata dalla Grattacaso di € 145.927,25 di costi di manodopera per la durata intera dell'appalto (24 mesi + eventuali rinnovi di 12 mesi + eventuale rinnovo di 2 mesi), che riproporzionata ai

primi 24 mesi diventerebbe € 92.164,57, mentre l'offerta economica dell'aggiudicataria è di appena € 87.114,84.

Le spese per i macchinari non sarebbero credibili e la S.A. non avrebbe condotto una verifica adeguata, nonostante i numeri esposti dalla ricorrente in premessa, affermando di ritenere la documentazione chiara ed esaustiva anche a fronte della esiguità della percentuale di utile ammessa dalla controinteressata (0,93%) e giustificata dalla stessa *“in un’ottica di mercato più ampia dove è basilare la presenza capillare in tutto il territorio per mantenere la struttura organizzativa e tecnica costruita in questi anni”*. Tale giustificazione secondo la ricorrente è inammissibile alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato, Sez. V, il quale con la sentenza n. 8330 del 27 settembre 2022, ricognitiva di un indirizzo già affermatosi, ha chiarito che *“Occorre ricordare che la finalità della verifica dell’anomalia dell’offerta, di cui all’art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016, è quella di evitare che offerte troppo basse esponano la Stazione Appaltante al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta e/o con modalità esecutive in violazione a disposizioni di legge. La Stazione Appaltante ha quindi l’onere di verificare che l’offerta prima in graduatoria, con riguardo alle specifiche caratteristiche dell’appalto, risulti complessivamente proporzionata all’insieme dei costi, rischi ed oneri che l’esecuzione della prestazione comporta a carico dell’appaltatore, con l’aggiunta del normale utile di impresa affinché la stessa possa rimanere sul mercato. Pertanto, se è vero che la giurisprudenza maggioritaria è orientata nel senso di ritenere che un utile di impresa esiguo non denota di per sé l’inaffidabilità dell’offerta economica, è altrettanto vero che l’utile non può ridursi ad una cifra meramente simbolica. In conclusione, nel caso di specie, l’utile di impresa indicato dall’aggiudicatario – pari ad € 668,55 – deve ritenersi eccessivamente esiguo, tenuto anche conto dell’incidenza percentuale dello stesso sul valore complessivo dell’appalto; pertanto, l’aggiudicazione è illegittima. Inoltre, anche ritenendo che sia consentito all’impresa rinunciare all’utile, oppure ridurlo ad una entità praticamente simbolica,*

tale scelta imprenditoriale sarebbe accettabile solo a condizione che gli altri elementi dell'offerta non siano squilibrati".

Nel caso di specie, l'utile è dichiarato "esiguo" dalla stessa controinteressata e le anomalie riscontrate convergerebbero su di una insufficiente istruttoria e deporrebbero per l'illegittimità dell'aggiudicazione.

Con memoria del 20 novembre 2023 la ricorrente aggiunge che l'incongruità dei costi come rilevata nel ricorso introduttivo è comprovata dalla documentazione prodotta in giudizio dalla stessa controinteressata avvalorando la stima di parte depositata da Pram.

La ricorrente evidenzia ulteriori incongruenze emergenti dalle giustificazioni della Grattacaso riferite al dettaglio del costo personale presente a pag. 9 che si riferisce solo a 1 dipendente in quanto il totale delle ore indicato è di 78,5 e non a tutto il personale impiegato nelle pulizie con il secondo livello, all'incompletezza evidente a pag. 11 della tabella in cui vengono indicati i costi e il margine lordo ma senza includervi i costi inerenti alle migliorie proposte, all'assenza altresì dell'indicazione nei costi della fornitura di materiali che era invece indicata a pag. 9 del Progetto, alla mancata indicazione dei costi che la ditta sosterrà per qualsiasi viaggio (per sopralluoghi, consegna materiale, ecc) che la ditta dovrebbe fare da Savona a Castelnovo ne' Monti per l'intera durata dell'appalto. Tali elementi se fossero stati indicati, sostiene la ricorrente, avrebbero concorso da soli ad evidenziare un margine negativo di utile, anche a prescindere da quanto riferito nella relazione peritale.

Anche la dichiarata forte presenza territoriale, indicata tra le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone la ditta Grattacaso per prestare i servizi, si porrebbe in contraddizione con il fatto che la ditta Grattacaso non è titolare di alcun appalto nella regione Emilia-Romagna, elencando, infatti, la stessa aggiudicataria anche a pag. 1 del "Progetto" quanto alla presenza territoriale

solamente le regioni Lombardia, Veneto, Piemonte, Friuli e Liguria. Sarebbero, di conseguenza, anche inattendibili i tempi di sostituzione di 0 e 15 minuti indicati a pag. 10 del Progetto.

L'Amministrazione nel primo atto difensivo si diffonde anch'essa, ai fini delle controdeduzioni in diritto, in una premessa sulla istruttoria profusa nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta nonché sulla già esaminata eccezione relativa alla mancata proposizione di motivi aggiunti da parte della ricorrente sulla quale, quindi, il Collegio, come addietro argomentato, si è già negativamente espresso.

Quanto all'istruttoria sull'anomalia dell'offerta, il Comune rappresenta che dalle giustificazioni, positivamente valutate dal RUP, si evince che l'offerta non è né in perdita, né idonea a coprire soltanto i costi da sostenersi, ma offre un margine di utile stimato nello 0,93% dell'importo dell'offerta e di conseguenza richiama la pronuncia del Consiglio di Stato, Sezione V, 9 giugno 2023 n. 5665 secondo la quale *"la valutazione di anomalia dell'offerta va fatta considerando tutte le circostanze del caso concreto, poiché un utile all'apparenza modesto può comportare un vantaggio significativo sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa (il mancato utilizzo dei propri fattori produttivi è comunque un costo), sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e dall'aver portato a termine un appalto pubblico, cosicché nelle gare pubbliche non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulta pari a zero (Consiglio di Stato, sez. V, 10 novembre 2021, n. 7498)"*.

Sul numero degli addetti, il Comune precisa che secondo la ricorrente la Grattacaso *"stima un numero di addetti pari a 5, ed un numero di ore totali pari a 9.690,51, di cui 8.452,07 ore ordinarie"* e alla pagina 3 delle giustificazioni di Grattacaso si comprende che verranno utilizzati 5 addetti e che *"le attività periodiche verranno effettuate con l'ausilio di squadre esterne"*. Inoltre, la Pram alla pagina 4 della propria

Relazione avrebbe dichiarato che *"per garantire il rispetto delle fasce orarie d'intervento concordate e il mantenimento di un elevato standard di qualità del servizio, si ritiene di impiegare un nr. di 3 operatori che svolgeranno gli interventi in pianta stabile e di nr. 3 operatori che saranno sempre disponibili per la sostituzione del personale dedicato in caso di assenza"*. L'Amministrazione, quindi, conclude che l'indicazione di 5 operatori con l'ausilio periodico di squadre esterne non si discosti significativamente dalla indicazione di 6 operatori da parte della ricorrente. Sulla manodopera, inoltre, il Comune ritiene che il ricorso a lavoratori in somministrazione da parte della Grattacaso sia irrilevante ai fini del decidere stante la legittimità dell'istituto.

Sulle spese per attrezzature e macchinari e sulle spese per prodotti di pulizia l'Amministrazione controdeduce alla censurata mancata acquisizione delle fatture che, come affermato dal Consiglio di Stato, Sezione V, con sentenza 9 giugno 2023 n. 5665, *"l'indicazione dei costi della gestione e delle spese generali seppure indicate in misura esigua, impinge in valutazioni di merito sottratte al sindacato giurisdizionale nella misura in cui la stazione appaltante ne ha ritenuto la congruità e attendibilità, alla luce del generale principio sul carattere globale e sintetico di tale giudizio per cui un sospetto di anomalia per una specifica componente non incide necessariamente ed automaticamente sull'intera offerta che deve essere comunque apprezzata nel suo insieme, con un giudizio globale e sintetico di competenza della stazione appaltante"*.

Sulla perizia di parte il Comune, oltre alla già esaminata eccezione, sottolinea che *"non ha alcun valore probatorio, ma meramente indiziario, di talché, la rappresentazione dei fatti contenuta nella stessa non può essere posta a fondamento della decisione, qualora contrasti con quella emergente da un atto pubblico, che, ai sensi dell'articolo 2700 codice civile, fa invece piena prova fino a querela di falso. Così, di recente, questo Consiglio ha rilevato che "la perizia di parte, ancorché giurata, non sia dotata di efficacia probatoria e, pertanto, non può essere qualificata come mezzo di prova" (cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, 31 agosto 2018, n.*

5128)" citando la pronuncia del Consiglio di Stato, Sezione II, 20 gennaio 2021 n. 633.

La resistente osserva poi sul primo motivo che *“È sufficiente leggere le giustificazioni dell'offerta di Grattacaso (doc. 36) per avere contezza sia della analitica giustificazione del costo del lavoro (Relazione, pagine da 2 a 5), sia delle ragioni dell'elevato numero di ore di lavoro supplementare, utilizzato "per le sostituzioni del personale assunto (doc. 36, pagina 6)”* e che la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica censurabile solo se manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti citando il Consiglio Stato di Stato, Sezione V, 4 luglio 2023 n. 6527.

I calcoli profusi nel ricorso introduttivo e nel corso del giudizio sarebbero secondo la resistente ipotetici, *“elucubrazioni aritmetiche”* in quanto le giustificazioni presentate da Grattacaso sarebbero analitiche ed esaustive come argomentato in premessa alle controdeduzioni: l'esiguità dell'utile sarebbe giustificata dall'interesse ad entrare in un mercato nuovo, il costo dei macchinari sarebbe congruo perché la Grattacaso dichiara di essere in possesso di tali beni e che ciò è compatibile con la richiesta inoltrata dalla stessa a Pram di acquistarne altri in vista di eventuali commesse diverse da quella oggetto di gara.

Sulla giurisprudenza citata dalla ricorrente si contesta il riferimento alla pronuncia del Consiglio di Stato, Sezione V, 27 settembre 2022 n. 8330, in quanto questa si discosterebbe dall'orientamento ritenuto sostanzialmente univoco della giurisprudenza laddove dice: *"13.5 è certamente noto a questa Sezione l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui "ai fini della valutazione di anomalia delle offerte presentate nelle gare di appalto... non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua dovendosi avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante" (Cons. Stato, Sez. IV, 23 luglio 2012 n. 4206). Tuttavia un utile pari a zero,*

oppure l'offerta in perdita o scarsamente remunerativa, come quella di specie, rendono ex se inattendibile l'offerta economica (Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2014, n. 3805)"; e, però, al contempo la medesima decisione precisa che "anche ritenendo che sia consentito all'impresa rinunciare all'utile, oppure ridurlo ad una entità praticamente simbolica, tale scelta imprenditoriale sarebbe accettabile solo a condizione che gli altri elementi dell'offerta non siano squilibrati". La resistente ritiene che la fattispecie oggetto della citata sentenza si riferisse ad un utile del solo 0,23% mentre nel caso che occupa questo giudizio, secondo la resistente, gli elementi dell'offerta appaiono equilibrati, giustificati analiticamente nei rispettivi importi, concretamente sorretti dalla volontà dell'operatore economico di fare ingresso in un'area territoriale per esso nuova, e il rapporto percentuale tra offerta e utile è pari allo 0,93%, *"il quadruplo rispetto a quello negativamente stigmatizzato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 8330/2022"*, deponendo tali elementi per la non pertinenza della citazione giurisprudenziale di controparte.

Sulla proposta di acquisto di materiale e macchinari formulata da Grattacaso alla ricorrente, si tratterebbe di una circostanza afferente la fase esecutiva del contratto, come tale irrilevante ai fini della decisione, e comunque ben giustificabile con esigenze estranee all'appalto in questione, ad esempio per eseguire altre commesse. Il Comune ha, inoltre, precisato che è stata conclusa la procedura con la corretta attivazione e la corretta conduzione della procedura di cambio appalto disciplinata dal CCNL, procedura alla quale hanno partecipato attivamente le organizzazioni sindacali e che, successivamente alla sua conclusione e alla individuazione, da parte di Grattacaso, quali addette all'appalto, delle lavoratrici già dipendenti di Pram, queste hanno ritenuto di non addivenire alla stipula dei contratti di lavoro; tuttavia, quest'ultima circostanza atterrebbe esclusivamente ad una fase successiva alla conclusione della procedura di aggiudicazione e, in ogni caso, alcuna segnalazione

sarebbe pervenuta in merito ad eventuali irregolarità nella attuazione della procedura prevista dal CCNL.

Infine, la Stazione Appaltante ha aggiunto che il servizio, affidato in via d'urgenza in pendenza della stipula del contratto, è stato regolarmente consegnato ed è in corso l'esecuzione.

Con memoria di replica del 24 novembre 2023 la ricorrente ha, in particolare, controdedotto sul valore probatorio della perizia evidenziando che la relazione contiene calcoli aritmetici formulati sulla base dei dati contenuti nella documentazione di gara dell'aggiudicataria, non trattandosi di apprezzamenti valutativi opinabili del consulente, ma di calcoli aritmetici che presentano un valore oggettivamente misurabile e solo come tale verificabile.

Sulla giurisprudenza richiamata dalla resistente sulla consistenza probatoria della consulenza, si evidenzia che nel caso in esame non vi sarebbe alcun atto pubblico confliggente, stante l'assenza di un documento dell'Amministrazione che contenga i calcoli operati dall'esperto di parte attrice; si aggiunge che proprio l'assenza di tali verifiche economico aziendali da parte del Comune forma oggetto del primo motivo di ricorso.

Pram replica anche sui principi evocati dalla resistente in riferimento alla giurisprudenza cui il RUP si sarebbe conformato evidenziando che nel caso *de quo* si è addirittura in presenza di un'offerta che produce una perdita di esercizio per l'intero ciclo di appalto; si è in presenza non di un'utile ma di una perdita come emergerebbe dall'esame concreto di tutti i dati dalla aggiudicataria offerti in sede di gara, confermato dalla perizia di parte. Tale negatività dell'utile deporrebbe, quindi, per un elevatissimo rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta dalla stessa *lex specialis* di gara.

Le riportate difficoltà in fase esecutiva sarebbero solo un'ulteriore prova dell'inaffidabilità dell'offerta dell'aggiudicataria. Occorre rammentare, peraltro, che

si ha riguardo ad un appalto del servizio di pulizia che attinge numerosi edifici pubblici dislocati nel territorio del Comune di Castelnuovo ne' Monti, ivi incluse numerose scuole dell'infanzia.

Concluso l'esame delle doglianze attoree e delle controdeduzioni della resistente nonché della controinteressata in ordine al primo motivo di ricorso, il Collegio ritiene che le argomentazioni formulate dal ricorrente debbano trovare accoglimento sia in ragione delle evidenze fattuali emergenti dalla documentazione in atti sia alla luce del contegno della stazione appaltante in sede procedimentale e processuale.

Infatti, l'istruttoria relativa alla verifica dell'anomalia dell'offerta, nonché le argomentazioni difensive in giudizio formulate, risultano motivate *per relationem* alle giustificazioni prodotte dalla aggiudicataria senza riscontro oggettivo delle risultanze concrete dei dati indicati dalla Grattacaso.

Il verbale del 27 luglio 2023 di "*verifica costo manodopera*" resa ex art. 95 comma 10 D.Lgs. n. 50/2016 riporta i seguenti contenuti: "*esaminato il prospetto analitico manodopera, allegata all'offerta economica sopra citata, ed esaminata la relazione prot. nr. 13199 del 27 luglio 2023 nella quale viene indicato che è applicato il contratto "contratto collettivo nazionale di lavoro imprese di pulizia e per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati multiservizi"* ed i costi della manodopera sono coerenti con le tabelle ministeriali per ciascuna categoria e qualifica di operatore previsto; rilevato che il costo complessivo della manodopera è stato calcolato applicando le tabelle sopra citate e i costi normativamente vigenti; Sulla scorta di quanto sopra esposto, ritenuta la documentazione chiara ed esaustiva, dichiara concluso positivamente il procedimento di verifica del rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d), ai sensi dell'art. 95 comma 10 del D.Lgs. 50/2016."

Nel verbale di riscontro dell'anomalia del 27 luglio 2023 il Comune procede alla disamina delle giustificazioni prodotte da Grattacaso Srl con nota di cui al prot. nr.

13199 del 27 luglio 2023, dalle quali emerge quanto segue: “1. *Relativamente all'economia del processo di prestazione dei servizi prestati: l'analisi e il dettaglio dei costi di personale, con dettaglio dei contratti applicati con relative tariffe orarie, e i costi per la gestione del servizio risultano adeguatamente motivati, pertanto risultano conformi con le aspettative dell'ente;* 2. *Relativamente alle soluzioni tecniche prescelte o alle condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per prestare i servizi: L'organizzazione tecnica della società viene motivata attraverso l'esperienza nel settore, la presenza capillare sul territorio, una dotazione di personale ben strutturata, numerose certificazioni di qualità possedute e una completa dotazione tecnica e di attrezzature. La relazione presentata risulta conforme alle aspettative dell'Ente.*” concludendo che “*Si ritiene, pertanto, che gli elementi e le giustificazioni prodotte ai quali si rinvia “per relationem” siano sufficienti a dimostrare che l'offerta è congrua e conveniente.*”

La Stazione appaltante, pertanto, ai fini della verifica della congruità dell'offerta, ha operato un pedissequo richiamo alle giustificazioni prodotte dalla Grattacapo integrandone i contenuti espressamente *per relationem* alla propria motivazione in ordine al giudizio negativo di anomalia. Di conseguenza, vanno esaminate le menzionate giustificazioni alla stregua di un articolato motivazionale dell'Ente.

In tale nota giustificativa si precisa il costo della manodopera presentando il seguente conteggio: € 145.927,25 di costi di manodopera per la durata intera dell'appalto relativa, quindi, all'arco temporale di 24 mesi cui devonsi sommare 12 mesi per eventuale rinnovo nonché 2 mesi per eventuale proroga tecnica, come previsto dal disciplinare.

Il Collegio rileva che ad un semplice calcolo, che non coinvolge particolari conoscenze aritmetiche, la somma totale di € 145.927,25 è indicata come voce di costo in relazione ad un arco temporale complessivo di 38 mesi (24+12+2) per un importo mensile, risultante da semplice divisione, di Euro ~3840,191; moltiplicando l'importo mensile dell'offerta per i primi 24 mesi, il totale del costo annuale stimato dalla ditta Grattacaso risulta Euro ~ 92.164,57, tuttavia, l'offerta

economica dell'aggiudicataria, indicata proprio per i primi 24 mesi, è di € 87.114,84.

Ciò porta all'evidente conseguenza che, anche senza considerare gli altri costi del servizio, il costo di manodopera indicato è più elevato dell'offerta economica presentata per i 24 mesi, palesandosi uno scostamento di Euro 5.049,73, che corrisponde ad una percentuale negativa del ~5,48% e concretando, quindi, in riferimento alla voce principale remunerativa, un'offerta in perdita e non un minimo utile, pertanto, compromettendo matematicamente l'utile dichiarato di 0,93%. Anche complessivamente considerando l'offerta della Grattacaso, emerge chiaramente che la somma richiesta per i successivi 12 mesi di eventuale proroga è di circa 70 mila euro risultando pertanto evidente, anche senza esperire un preciso calcolo, che l'importo sui 24 mesi, per il doppio della durata quindi, di circa 87 mila euro è chiaramente in perdita; ciò depone, pertanto, per una chiara inattendibilità ed inaffidabilità dell'offerta per il periodo di durata contrattuale di 24 mesi, arco temporale di durata naturale del contratto. Il "recupero" del margine, che comunque resta irrisorio nei 38 mesi, in caso di successive proroghe è del tutto eventuale e, a fronte dell'inaffidabilità dell'offerta nei primi 24 mesi, del tutto improbabile.

Quanto al monte ore, si precisa che Grattacaso S.r.l. *“si impegna ad assorbire il 100% del personale attualmente operante presso l'appalto con impegno orario non inferiore a quello dell'appalto precedente, in accordo alle “Clausole sociali” e all'art. 4 del CCNL Multiservizi ed alla politica aziendale in materia di Responsabilità Etica e Sociale”*. Segue tabella con ripartizione oraria tra tutti gli immobili oggetto del servizio di pulizia.”

La *“spiegazione costo manodopera”* contiene le seguenti considerazioni: *“La nostra azienda per l'elaborazione del costo medio orario del personale ha indicato i costi disponibili dalle Tabelle Ufficiali, tutt'oggi in vigore, relative al costo medio orario del lavoro dei dipendenti di imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi emanato dal Ministero del*

Lavoro e delle Politiche Sociali, rielaborate con i dati aziendali (variazione dati di costo e variazioni ore annue lavorabili). Precisiamo che la Scrivente si avvale anche dell'inserimento di personale in tirocinio formativo che non influenza i costi aziendali e che nelle tabelle da noi prodotte sono stati evidenziati solamente i costi che la nostra azienda deve sostenere e non le agevolazioni riservate per gli inserimenti lavorativi. La nostra azienda usufruisce infine del piano Garanzia Giovani, il piano europeo con cui Stato e Regioni s'impegnano ad offrire ai giovani di 15-29 anni che non studiano e non lavorano (Neet) un percorso personalizzato di formazione o un'opportunità lavorativa. Il piano è un'importante occasione anche per le imprese che possono beneficiare delle agevolazioni previste nelle diverse Regioni. Infatti, i bonus occupazionali previsti per le nuove assunzioni e incentivi specifici per l'attivazione di tirocini e contratti di apprendistato permettono di avere un costo della manodopera più contenuto. Si dichiara pertanto che il costo del lavoro da noi indicato ricomprende tutti gli oneri previdenziali, contributivi ed assicurativi a qualsiasi titolo dovuti, nonché il rispetto dei trattamenti economici stabiliti dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali e dalla Contrattazione collettiva applicabile. La Grattacaso è giunta alla quantificazione dei reali costi da sostenere per l'impiego del personale offerto in sede di gara tenendo conto del costo del lavoro in vigore al momento della presentazione dell'offerta. Nella composizione del costo medio orario riferito al minimo tabellare per la contrattazione di II° livello la nostra azienda ha preso in considerazione la seguente Tabella Ministeriale” Segue tabella ministeriale con indicazione del costo medio orario del personale dipendente per i servizi di pulizia.

Nella nota medesima si precisa che “*Va rilevato che, per costante giurisprudenza, le Tabelle Ministeriali non rappresentano un limite inderogabile, ma solo un parametro di valutazione, della congruità dell'offerta, e che tale scostamento, specie se di lieve entità, non legittima ex sé un giudizio di anomalia, (C.d.S. Sez. V 24.07.2014 n. 3937- Sezione III 3492 del 09.07.2014)*”.

Segue chiarimento su “*a. Tasso Inail e Inps applicato in azienda*” e “*b. Rivalutazione TFR*”, elementi non oggetto di contestazione nel presente giudizio.

Il punto “c. Numero ore teoriche lavorabili” attiene, invece, alla illustrazione del prospetto orario chiarendo che “*Il numero di ore teoriche lavorabili sono state rielaborate in base ai dati aziendali verificabili dai tabulati paghe dell’ultimo biennio*”. Alcune voci si discostano dai valori esposti nelle tabelle ministeriali per i seguenti fattori: - *Minore utilizzo dei permessi per “diritto allo studio”*: tale percentuale infatti risulta infinitamente più contenuta rispetto a quella prevista nella tabella ministeriale; - *Le ore di assenza per permessi / assemblee sindacali effettivamente a carico aziendale risultano notevolmente più contenute rispetto a quello indicato dalle tabelle ministeriali*; - *Il tasso di assenteismo per malattia, infortunio e maternità, effettivamente a carico aziendale è notevolmente più contenuto rispetto a quello esposto nelle tabelle ministeriali, con il conseguente aumento della produttività dei lavoratori?*”.

Al punto “d. Lavoro supplementare e costo medio orario calcolato” si precisa che “*La nostra Impresa utilizza il ricorso al lavoro supplementare per le sostituzioni del personale assente (ferie, festività, malattia, infortunio, ecc.), espressamente previsto dall’art. 33 del CCNL di settore. Il costo del lavoro supplementare risulta inferiore rispetto a quello del lavoro ordinario, in quanto non viene calcolato ai fini della maturazione degli istituti retributivi diretti e indiretti (mensilità aggiuntive, TFR, ferie, festività soppresse, ecc); si applica infatti la retribuzione oraria di cui alle tabelle ministeriali, maggiorata forfettariamente del 28%. Secondo l’art. 34 del CCNL di categoria è consentito lo svolgimento di lavoro supplementare fino al raggiungimento dell’orario a tempo pieno giornaliero e/o settimanale. Tali variazioni non hanno alcun impatto sul trattamento retributivo e contrattuale garantito al personale dipendente, che rimane conforme a quanto previsto dal CCNL del settore (Imprese di Pulizia per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/ multiservizi). Di seguito si indica il dettaglio di tutte le voci che concorrono alla definizione del costo orario aziendale presentato.*” Segue tabella nazionale.

A comprova della coerenza del costo medio indicato nell’offerta, dichiarato pari ad €/h 15,52 per il personale inquadrato al 2° livello, la Grattacaso inserisce un estratto della “*statistica del costo orario aziendale elaborato dal programma paghe Zucchetti,*

relativamente al mese di novembre 2022, da cui si evince un costo medio orario pari ad € 13,87, estratto relativo al mese di maggio 2023 con un costo medio orario aziendale pari ad € 14,74, estratto relativo al mese di luglio 2023 con un costo medio orario aziendale pari ad € 13,71, valori inferiori a quelli indicati in gara”.

Si aggiunge, inoltre, che: “1. dalle tabelle ministeriali non è possibile ottenere il livello salariale minimo di cui all’art. 97, co. 5, lett. d), poiché dalle stesse è possibile ricavare esclusivamente il differente dato del “costo medio orario del lavoro”; 2 anche i costi della manodopera indicati nelle stesse, non assumono valore di parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori. I parametri di costo associati all’erogazione delle prestazioni risultano coerenti con le normative vigenti”; segue indicazioni della giurisprudenza ritenuta rilevante a supporto delle giustificazioni.

La Grattacaso premette che il D.M. 25 febbraio 2009 all’art. 2 recita “*il suddetto costo del lavoro è suscettibile di oscillazioni in relazione a : a) benefici (contributivi, fiscali od altro) previsti da norme di legge di cui l’impresa usufruisce*”; successivamente, cita a conforto la pronuncia del Consiglio di Stato Sez V, 7.09.2007 n. 4694, laddove recita “... ogni offerta deve essere presa in considerazione in base alle caratteristiche economiche ed organizzative di ciascuna impresa e delle condizioni di cui usufruisce nell’effettuazione di una determinata prestazione” nonché la sentenza del “TRGA Lombardia n. 04525/2009 laddove recita “.. l’articolo unico comma 1 della Legge 7 novembre 2000, n. 357 dispone che “nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione nei casi previsti dalla normativa vigente, della anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizio e di forniture gli enti aggiudicatari sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministero del Lavoro..... Il Decreto Ministeriale attuativo DM 16 giugno 2005 art. 1 specifica come i costi riportati nelle allegare tabelle riferite al personale dipendente da imprese

esercenti servizi di pulizia a decorrere dal 1 maggio 2005” rappresentino un costo medio orario. Il successivo art. 2 prescrive che gli importi ivi riportati devono intendersi come suscettibili di oscillazioni in relazione a “benefici (contributivi, fiscali, od altro) previsti da norme di legge di cui l’impresa può usufruire”... Deve pertanto riconoscersi ai livelli retributivi di cui alle tabelle FISE, la natura di dati meramente indicativi e derogabili con congrua motivazione (TAR Lazio Roma III n. 1603/2006)... A tale orientamento ha da tempo aderito il Tribunale della Lombardia precisando “che i dati risultanti dalle tabelle FISE non costituiscono parametri inderogabili, ma si configurano quali indici del giudizio di adeguatezza dell’offerta...”. Si aggiunge, infine, il riferimento alla pronuncia del “TRGA Trentino Alto Adige Trento n. 154/2008 laddove recita “...è avviso di questo Collegio che nell’offerta esaminata e nel prospetto sul costo del lavoro allegato alla stessa sia rappresentata la realtà dell’impresa nella sua complessità, non escluso il relativo rischio d’impresa; Il rischio d’impresa che è un concetto economico più che giuridico, attiene alla valutazione dei costi, dei ricavi e dei profitti ma anche delle strategie complessive messe in atto dall’azienda per acquisire strutture e mercato per garantirsi poi rendite di posizione. E si tratta di un rischio che l’imprenditore calcola basandosi non su percezioni ma su stime tecniche rapportate a dati storici, su elementi quindi conosciuti e strettamente conferenti alla situazione generale di ogni singola impresa. Con riferimento poi all’effettivo costo del lavoro la giurisprudenza amministrativa ha già affermato che “devono considerarsi anormalmente basse le offerte che si discostino in modo evidente dai costi medi del lavoro indicati nelle apposite tabelle, ... i quali costituiscono non parametri inderogabili, ma indici del giudizio di adeguatezza dell’offerta, con la conseguenza che è ammissibile l’offerta che da essi si discosti, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori così come stabilito in sede di contrattazione collettiva” (c.f.r. TAR Lazio, Roma sez. III 2.3.2006 n. 1598”.

Il Collegio rileva che la Grattacaso, e *per relationem* il Comune, ha espressamente dichiarato lo scostamento al ribasso rispetto alle tabelle ministeriali relative al costo medio del lavoro nel settore di riferimento precisando, tuttavia, che il costo medio

non evidenzia il dato relativo al livello retributivo minimo garantito ai lavoratori dal CCNL, dato che non è comunque inserito nelle giustificazioni. Tale mancanza è ancora più grave in sede di riscontro di anomalia se si considera che l'aggiudicataria medesima, come si evince dal testo sopra riportato, elenca una serie di istituti giuslavoristici, che prevedono trattamenti economici o equivalenti in formazione o avviamento, che non sono indicati nella loro consistenza precludendo la verifica delle minime condizioni di legge previste per il rispetto delle condizioni di lavoro dei dipendenti a vario titolo impiegati.

Il riepilogo dei costi susseguente è così articolato: “*Costo manodopera 145.927,25 €, Costo manutenzione macchinari ed ammortamento macchinari ed attrezzature 394,00 €, Costo prodotti e consumabili 2.253,73 €, Spese generali 345,93 €, Margine lordo 1.071,70 €, Formazione e sicurezza 1.187,50 €, TOTALE 151.180,11 €, RIBASSO -23,359*”.

Sulle attrezzature e macchinari si precisa che € 394,00 è la somma delle relative spese, con “*incidenza costo pari allo 0,26% dell'importo offerto*”. A giustificazione dell'esiguo importo la Grattacaso precisa che “*a riguardo dei costi relativi a macchinari ed attrezzature, la Scrivente ha indicato solamente le quote relative ai costi per manutenzioni straordinarie poiché: - i macchinari necessari e le attrezzature per le lavorazioni ordinarie sono già in possesso dalla nostra azienda*”. Si precisa, inoltre, che “*la Scrivente ha gestito fino al 30.09.2019 l'appalto Guardia di Finanza Lazio (73 addetti); (Fino al 31.10.2020 l'appalto Caserma Piave Nettuno (26 addetti); (Fino al 17.01.2021 l'appalto Prefettura di Milano (10 addetti); (Fino al 31.01.2022 l'appalto Agenzia delle Entrate del Piemonte e Valle d'Aosta (oltre 100 addetti); e di avere ancora nel proprio magazzino buona parte delle attrezzature e macchinari utilizzati in ogni Caserma/ Sede*”.

Quanto alle lavorazioni straordinarie e periodiche, si è aggiunto che “*il Capo Servizio Tecnico viene fornito all'occorrenza di quanto necessario; la Scrivente ha concordato con i propri fornitori una soglia minima di spesa, oltre la quale non vengono addebitati costi di trasporto*”. Sulle caratteristiche dei macchinari, si è assicurato il possesso della

Certificazione ISO 14001 e che saranno impiegate esclusivamente apparecchiature e macchinari rispondenti alle qualità di recente acquisto; segue tabella tipologica delle attrezzature.

Quanto ai prodotti detergenti, l'aggiudicataria dichiara sulla spesa indicata di € 2.253,73 per i prodotti una incidenza costo pari al 1,49% dell'importo offerto. A giustificazione della congruità dell'importo, *“L'incidenza dei materiali di consumo (prodotti) è stata ricavata dall'elaborazione interna della percentuale di consumo dei prodotti (detergenti, cere, ecc.) che attualmente vengono impiegati in cantieri simili. La politica aziendale perseguita in questi anni è di rivolgersi a fornitori storici i quali riescono a praticarci prezzi particolarmente vantaggiosi. A tal proposito si precisa che da inizio anno 2020, con il presentarsi dell'emergenza sanitaria Covid – 19, molti dei nostri Clienti hanno sospeso le proprie attività lavorative, privilegiando lo smart working, attivo a tutt'oggi. A seguito di tale riduzione dei servizi, la Scrivente ha a disposizione un'ampia quantità di prodotti e consumabili inizialmente destinati ai cantieri di cui sopra (es. Cinema, Teatri, uffici privati, ecc). La Scrivente ci tiene ad informare inoltre, che i C.S.T. vengono “approvvigionati” settimanalmente, di tutto il materiale necessario segnalato dallo stesso in fase di controlli a campione nei vari appalti. Per quanto concerne la fornitura dei prodotti, la Scrivente si avvale della collaborazione dei seguenti fornitori.”*; segue elenco fornitori.

Il Collegio rileva che non è allegata documentazione contabile alcuna a comprova dell'identità dei fornitori e dei prodotti né delle relative condizioni economiche applicate, rendendo così prive di consistenza le giustificazioni addotte.

Sugli oneri della sicurezza l'importo di € 1.187,50 riferito ai “costi relativi alla sicurezza” si precisa che *“tale onere raggruppa i costi derivanti dal costante aggiornamento e formazione degli organi quali Servizio Prevenzione e Protezione, corsi sostenuti per i lavoratori facenti parte delle Squadre d'emergenza, Antincendio e Primo Soccorso, oltre al Medico aziendale. La nostra azienda ritiene corretto che l'incidenza dei costi relativi agli oneri di sicurezza, e agli oneri per la formazione sulle normative ecologiche possa oscillare dal 0,15 % al*

6,00 % a seconda dei rischi derivanti dalla gestione di un cantiere, e pertanto si possono così suddividere (suddivisione costo annuo per addetto impiegato a tempo pieno): a) costi per dispositivi di protezione individuale che costituiscono “dotazione personale del lavoratore” (casco, cuffie, occhiali, maschere per le polveri, guanti, scarpe, indumenti, ecc.) Euro 60,00; b) costi per informazioni e corsi di formazione che il datore di lavoro fornisce ai lavoratori, Euro 10,00; c) costi inerenti la sorveglianza sanitaria Euro 70,00 d) costo per la redazione del piano operativo di sicurezza Euro 10,00; totale costo annuo relativo alla sicurezza per addetto Euro 150,00”.

Si stima, inoltre, in base al fatto che ci sia una clausola sociale “che la formazione di base sia stata già svolta, e che pertanto si debba effettuare solamente dei corsi di aggiornamento per il medesimo personale impegnato in appalto; mentre i costi per le visite mediche ed i DPI andrebbero comunque sostenuti.” considerando pertanto che “€ 150,00 è il costo di un dipendente operante a tempo pieno, ovvero 2.080,00 ore annue (40 h settimanali per 52 settimane all'anno), i costi aziendali offerti sono stati riproporzionati alle ore effettivamente lavorate dai dipendenti con un contratto part-time”. Sul punto la ricorrente, tuttavia, non formula censure.

Sul margine lordo e sulle spese generali indicato in € 1.417,63, pari allo 0,93 % dell'importo offerto, si precisa che tale “percentuale può sembrare esigua ma va considerata in un'ottica di mercato più ampia dove è basilare la presenza capillare in tutto il territorio per mantenere la struttura organizzativa e tecnica costruita in questi anni. La remunerazione dell'appalto, avverrà principalmente in via indiretta, poiché comporterà benefici di immagine, consolidamento della presenza territoriale e sviluppo commerciale in tempi brevi.”

Si precisa sul punto che “la giurisprudenza è unanime nell'affermare che “il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, con conseguente irrilevanza di eventuali singole voci di scostamento. Altresì, non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, essendo finalizzato ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile”...”Il procedimento di verifica è avulso da ogni formalismo ed è improntato alla massima collaborazione tra stazione

appaltante e offerente;...mentre l'offerta è immodificabile, modificabili sono le giustificazioni, e sono ammesse quelle sopravvenute e compensazioni e sottostime e sovrastime, purchè l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione, a garanzia di una seria esecuzione del contratto. Non può essere fissata, ai fini della valutazione di anomalia delle offerte presentate nelle gare di appalto, una quota rigida di utile al di sotto del quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale e risultando in sé ingiustificabile solo un utile pari a zero, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante (si pensi alle ricadute positive che possono discendere in termine di qualificazione, pubblicità, curriculum discendenti per un'impresa dall'essersi aggiudicata e dall'aver poi portato a termine un prestigioso appalto). (si vedano, ex plurimis, TAR Bologna, sez. II, 1/4/2016, n. 357; Consiglio di Stato, sez. V, 25/1/2016, n. 242; Consiglio di Stato, sez. III, 10/11/2015, n. 5128; Consiglio di Stato, sez. IV, 23/7/2012, n. 4206)".

Quanto alle “soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per prestare i servizi” ha premesso che “Nel corso degli anni la Grattacaso S.r.l. ha avuto modo di confrontarsi con molteplici realtà che l'hanno portata a sensibilizzarsi particolarmente sugli aspetti della sicurezza e massima riduzione degli impatti ambientali. Fondamentale è stato anche raffrontarsi con numerosi fornitori e selezionare quelli che ad oggi sono diventati partner di fiducia. A tal proposito, La Società organizza costanti corsi di formazione ed incontri durante i quali vengono svolti vari test con l'obiettivo di investire le proprie energie, anche in termini economici, nella sicurezza dei propri operatori e nei migliori prodotti, attrezzature e macchinari. La politica dell'impresa è infatti improntata alla valorizzazione del patrimonio umano costituito dai propri dipendenti, con la consapevolezza che condizioni di lavoro ottimali e persone soddisfatte del proprio lavoro sono prerogative indispensabili per la fornitura di un buon servizio.” Di seguito ha precisato che “l'impresa adotta una serie di procedure di autocontrollo al fine di prevenire reati nel quadro e nello svolgimento della propria attività e nella fornitura dei servizi dai soggetti aziendali a garanzia dei Committenti e per quanti interagiscono

con l'impresa". In particolare, si chiarisce che l'offerta presenta i seguenti *"punti di forza"*: l'esperienza di *"oltre 50 anni nel settore"* cui segue lo schema della struttura organizzativa ed operativa svolta in ambito territoriale nazionale o nelle Regioni Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Emilia Romagna, la *"Forte presenza territoriale"* che *"permette di avere varie squadre operative dislocate nelle varie province e di poter intervenire nell'imminenza in caso di emergenze"* indicate nelle Regioni Liguria, Emilia-Romagna, Lombardia, Veneto, Lazio, Toscana, Molise Umbria, Campania, Basilicata, infine, *"Prontezza d'azione e reperibilità continua 7/7 GIORNI H24"* con controlli e reportistiche costanti e attivazione di modalità di recupero delle prestazioni in caso di disservizi.

Sulle *"certificazioni"* sono indicate: Certificazione di Qualità ISO 9001: 2015, Certificazione Ambientale ISO 14001: 2015, Rating di Legalità, Certificazione Etica SA 8000:2014, Certificazione Sicurezza e Salute dei Lavoratori ISO 45001:2018, Iscrizione alla White List della Prefettura di Savona.

Sulla *"garanzia copertura servizio"* la Grattacaso dichiara che garantirà sempre la *"continuità del servizio"* come indicato nella tabella di seguito elaborata relativa alla gestione delle assenze del personale programmate o impreviste segnalando, in particolare, che *"saranno messi a disposizione addetti operanti in cantieri limitrofi"* nel primo caso e che nell'eventualità di malattia, infortunio, scioperi sarà disponibile *"Entro 15 min Squadra esterna e/o di addetti operanti presso cantieri limitrofi già formati sul giro da svolgere in precedenza"* privilegiando il ricorso a *ex* dipendenti residenti nella città ove svolgere il servizio e solo successivamente all'ufficio di collocamento in loco o agenzie interinali selezionando potenziali addetti con un minimo di esperienza e idoneità.

Sulla *"gestione emergenze"* la Grattacaso garantisce *"n. 2 squadre di pronto intervento (attive nel territorio comunale, extra comunale e provinciale)"* dotate di fornitura adeguata consentendo tale sistema la copertura del servizio ed il reintegro del materiale

mancante entro: “EMERGENZA GRADO BASSO: Le 12 ore dalla segnalazione tramite squadra esterna; (EMERGENZA GRADO MEDIO: Le 2 ore dalla segnalazione tramite squadra esterna; (EMERGENZA GRADO ALTO: Un’ora dalla segnalazione tramite squadra in loco, cantieri limitrofi; (EMERGENZA GRADO ALTISSIMO: 30 min. da segnalazione tramite squadra in loco, cantieri limitrofi”.

Sulle “dotazioni tecniche”, quanto ai “prodotti ecolabel”, l’aggiudicataria chiarisce che “impiegherà nell’esecuzione del servizio di pulizia prodotti chimici ecosostenibili a marchio “ECOLABEL” nella misura del 100%” con le caratteristiche indicate nella nota e le attrezzature elencate per tipologia di servizi.

Inoltre, sui “macchinari” si elencano i requisiti di qualità e le modalità di utilizzo, pulizia e sanificazione degli stessi nonché indicazione della tempistica di rifornimento del materiale.

Infine, sugli “ulteriori servizi” offerti si supporta la congruità dell’offerta in relazione agli elencati settori, diversi da quello dell’oggetto dell’appalto, in cui la Grattacaso ha maturato l’esperienza pluriennale precedentemente illustrata.

Come si è avuto già modo di rilevare dalla lettura delle giustificazioni, cui l’atto di verifica fa rinvio “per relationem”, emerge che l’utile dichiarato dello 0,93% non corrisponde alla percentuale aritmetica risultante dai dati offerti dall’aggiudicataria e assunti come giustificati dall’Amministrazione nei primi 24 mesi. Il già riferito margine negativo relativo al costo della manodopera, che come chiarito è la voce principale dell’offerta, sconta altresì gravi omissioni circa la garanzia del rispetto dei numerosi istituti giuslavoristici invocati a sostegno dell’esiguo costo della manodopera, deponendo da solo per un grave difetto di istruttoria in fatto prima che nell’esercizio della discrezionalità tecnica.

Inoltre, il surriferito mancato riscontro documentale in relazione ai macchinari ed ai prodotti integra un ulteriore grave difetto istruttorio per il conseguente

travisamento dei fatti sui quali l'Amministrazione ha aggiudicato la commessa pubblica.

Il generale principio sul carattere globale e sintetico del giudizio sull'anomalia, per cui un sospetto di inattendibilità per una specifica componente non incide necessariamente ed automaticamente sull'intera offerta, come ampiamente chiarito attraverso la copiosa giurisprudenza citata dalla resistente, non può in ogni caso soffrire una carenza istruttoria, anche nell'esercizio della discrezionalità tecnica, che certo non può prescindere dall'apprezzamento della reale consistenza degli elementi di fatto e delle relative risultanze, anche aritmetiche, cui soprattutto la verifica dell'anomalia è procedimento dedicato.

Certamente l'anomalia va verificata nel complesso dell'offerta ma i singoli elementi di valutazione devono necessariamente essere riscontrati in modo oggettivo e trasparente dall'Amministrazione a seguito di verifica puntuale, anche *per relationem*, ma sempre che sussistano elementi, documenti e dati oggettivamente verificati in base ad una corretta istruttoria come è obbligo della Pubblica Amministrazione in base ai principi generali sul procedimento amministrativo e nel rispetto della tutela della concorrenza.

Infine, oltre al rilevato margine negativo relativo al costo della manodopera, da solo concretante un utile negativo, si aggiunge, come già si è avuto modo di considerare ad un esame complessivo dell'offerta, che al medesimo approdo si giunge in relazione agli altri elementi di costo così come rilevato dalla perizia di parte depositata da Pram; tale documento, a prescindere dalla natura giuridica e dal rilievo processuale, contiene un mero calcolo accessibile a chiunque si presti a verificare in concreto la verosimiglianza delle dichiarazioni dell'aggiudicataria.

Infatti, analizzando i dati offerti da Grattacaso ed operando la medesima riparametrazione effettuata per il costo della manodopera, come sopra rilevato, è sufficiente dividere l'importo delle singole voci di costo indicate dall'aggiudicataria

per tutto il periodo di durata del contratto, ossia per 24 mesi più dodici e due di proroga per un totale di 38 mesi, ottenendo così il costo mensile che a sua volta va riparametrato (moltiplicato) per i primi 24 mesi. La riparametrazione ai 24 mesi si rende necessaria in considerazione della sola eventualità dei rinnovi o proroghe nonché della verifica in concreto della sostenibilità economica del servizio nel periodo di durata principale del contratto al quale va riferita l'attendibilità della stima dei costi e dell'offerta nel suo complesso; il margine negativo nei 24 mesi, infatti, è determinante ai fini del ribasso consistente indicato nell'offerta che ha inciso inevitabilmente sull'aggiudicazione. Il margine positivo, peraltro irrisorio, dichiarato sui trentotto mesi non rispecchia, infatti, come si evince dai semplici conteggi, la reale consistenza dell'offerta che complessivamente nei 24 mesi risulta in perdita, compromettendone l'attendibilità e la affidabilità imprescindibili in una commessa pubblica.

Il primo motivo di ricorso, pertanto, va accolto.

Con il secondo motivo “*Violazione e falsa applicazione degli artt. 23, comma 16, art. 30 comma 3, art. 95 e art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016. Violazione del principio della par condicio tra i concorrenti, anomalia dell'offerta economica, erronea valutazione degli elementi di fatto e di diritto; difetto di istruttoria, con alterazione e ricadute negative anche sulla valutazione delle offerte tecniche e sulla attribuzione del punteggio tecnico*” la Pram deduce che l'anomalia dell'offerta economica altera anche quella tecnica atteso che la presentazione delle attività formulata nella relazione tecnica ha potuto godere di una base oraria molto elevata (ma pagata di gran lunga meno per il combinato disposto tra presunti costi inferiori ordinari e di utilizzo del lavoro supplementare) da cui è discesa un'offerta prestazionale apparentemente più corposa e di conseguenza un punteggio maggiore che nell'economia della gara ha avuto un peso notevole stante il valore elevato dell'offerta tecnica attribuita dalla *lex specialis* di gara (il rapporto è di 80 a 20).

Una violazione dell'offerta economica avrebbe potuto così alterare indirettamente la valutazione dell'offerta tecnica anche e seppur effettuata anteriormente alla valutazione di quest'ultima. Per effetto di tale anomalia sarebbe alterata anche la *par condicio* tra i concorrenti, atteso che Pram S.C., avendo applicato rigorosamente i valori tabellari e di CCNL del costo di manodopera, avrebbe necessariamente dovuto centellinare le previsioni orarie al fine di non "stressare" eccessivamente l'offerta economica e questo ha avuto necessariamente un effetto anche nella presentazione dell'offerta tecnica e delle relative prestazioni ivi descritte con ricadute anche sulla valutazione della propria relazione tecnica da parte della Commissione giudicatrice.

Il Comune sul punto ha controdedotto che Grattacaso avrebbe con chiarezza evidenziato, nell'offerta e nei propri giustificativi, l'articolazione del servizio, le ore supplementari, la previsione del loro utilizzo e le relative modalità, le ragioni che sostengono lo scostamento dalle medie definite dalla Tabella Ministeriale del costo del lavoro, e poi ha esposto razionalmente e logicamente i propri argomenti, in assenza di elementi abnormi o evidentemente arbitrari. Peraltro, le giustificazioni sono state valutate positivamente dal RUP, in un contesto nel quale, per consolidata giurisprudenza, *"la valutazione delle offerte tecniche operata dalla Commissione giudicatrice attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dalla lex specialis, si configura come un apprezzamento connotato da discrezionalità tecnica e, quindi, le censure che attingono il merito di tale apprezzamento, di per sé opinabile, sono inammissibili, perché richiedono al giudice di esercitare un sindacato di natura sostitutiva non previsto dalla legge, e senza considerare che per sconfessare i giudizi espressi dalla Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrarne la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità"* citando la giurisprudenza delle pronunce TAR Emilia Romagna, Bologna, 12 giugno 2023 n. 365, TAR

Campania, Napoli, 7 giugno 2023 n. 3530 e del Consiglio di Stato, Sezione V 9 febbraio 2023 n. 1447.

Il Collegio ritiene sul punto che le doglianze attoree relative alla invocata incidenza indiretta dell'anomalia riscontrata nell'offerta economica sull'apprezzamento dell'offerta tecnica non sono supportate da sufficienti elementi a comprova dell'effetto viziante; la comparazione prospettica degli importi orari inseriti nell'offerta economica con l'articolazione del servizio descritta nell'offerta tecnica dalla Grattacaso è dalla ricorrente formulata in via indiretta articolando un'ipotesi non avvalorata da puntuale riscontro. Affermare che con una retribuzione oraria molto bassa si possa, in sostanza, presentare illegittimamente un servizio maggiormente competitivo è argomentazione plausibile in astratto ma che necessita della puntuale indicazione, che nel caso di specie difetta, di quali elementi descrittivi del servizio offerto dalla Grattacaso non risultano effettivamente sostenibili.

Pertanto, il Collegio ritiene che il secondo motivo non sia fondato.

Con il terzo motivo “*Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, omessa esclusione dell'aggiudicatario per violazione delle clausole di esclusione immediata di cui ai punti 8) lett. e), 9), 9.1), e 19) lett. c). Eccesso di potere sotto il profilo dell'assente e/o insufficiente motivazione, illogicità e contraddittorietà, travisamento dei fatti e dei presupposti*” la ricorrente, viste le riportate clausole di esclusione indicate nel documento di gara, lamenta che a fronte della violazione delle disposizioni escludenti la Stazione Appaltante avrebbe negato la sussistenza delle medesime nella *lex specialis*.

In particolare, la ricorrente riporta il testo del Disciplinare di gara che, al punto 8), stabilisce che costituiscono “*cause di esclusione: ... e) la presentazione di offerte redatte o inviate in modo difforme da quello prescritto nel presente disciplinare di gara*”; al punto 9.1) stabilisce che per la formulazione dell'offerta tecnica è prevista la redazione di una dettagliata relazione tecnica “*in un numero massimo di 10 fogli (pari a 20 pagine) formato*

A4 dattiloscritti, digitati in formato times new roman corpo 12, interlinea 1,5, massimo 30 righe per pagina, numerati progressivamente” che dovrà essere predisposta seguendo l’articolazione della griglia di valutazione e contenere ogni elemento utile ai fini dell’attribuzione del punteggio. Per quanto attiene all’offerta economica, viene precisato che nel Disciplinare di gara, al punto 9.2), si stabilisce che “dovranno essere indicati, a pena di esclusione i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all’art. 95 comma 10 del Codice”, e al punto 19) che “l’offerta economica deve contenere i seguenti elementi, a pena di esclusione:... c) la Dichiarazione dei propri costi aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (detti costi relativi alla sicurezza connessi con l’attività d’impresa dovranno risultare congrui rispetto all’entità e le caratteristiche delle prestazioni oggetto dell’appalto) ai sensi dell’art. 95, comma 10 del d.lgs. 50/2016” e che “inoltre il concorrente deve specificare il percorso posto in essere (risorse impiegate e costo delle medesime) per il calcolo del costo della manodopera, tenuto conto dei livelli salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all’art. 23, comma 16 del Codice e specificando il CCNL di riferimento; allo scopo le suddette informazioni dovranno essere rese utilizzando l’allegato della Busta Economica di Sater “Costo della manodopera: dettaglio della sua determinazione””.

Le violazioni segnalate da Pram, in data 10 agosto 2023 riguardano il fatto che: “1) L’offerta tecnica della ditta Grattacaso è composta da 11 fogli per un totale di 21 pagine; 2) La prima pagina (pagina 0) è composta da 37 righe; 3) In svariate altre pagine viene superato il limite di 30 righe in quanto la ditta indica, ad esempio, “numero righe 30 escluso i titoli”” precisando che i titoli dovrebbero fare parte del conteggio essendo essi stessi righe. Inoltre, al punto 3.2 non verrebbe indicata la composizione dei prodotti utilizzati e non sarebbero state allegate le relative schede tecniche; infine, nella determinazione del costo della manodopera non sarebbe stato inserito il CCNL di riferimento.

Il riscontro del Comune del 21 agosto 2023 sostiene che il requisito di cui al punto 9.1) del Disciplinare non sarebbe stabilito a pena di esclusione, nonostante, avverte la ricorrente, che il punto 8) lett. e) del Disciplinare lo stabilisca espressamente per la *“presentazione di offerte redatte o inviate in modo difforme da quello prescritto”* dallo stesso Disciplinare; sostiene, inoltre, che per la mancata indicazione, in sede di offerta economica, del CCNL applicato, l’omissione non sarebbe presidiata dalla sanzione dell’esclusione, nonostante, secondo la ricorrente, l’esclusione sia, invece, espressamente stabilita dal punto 19, lett. c) secondo periodo e dal punto 8) lett. c) del Disciplinare di gara. L’Amministrazione a sostegno del riscontro così formulato allega gli approdi della giurisprudenza e le indicazioni ANAC che, a dire della ricorrente, depongono, invece, in senso contrario a quello inteso dall’Amministrazione.

Nel caso di specie la Pram ritiene rilevante il superamento dei limiti imposti dal Disciplinare perché la relazione tecnica assume valore centrale nell’appalto in esame, posto che il giudizio tecnico valutativo assume un peso dell’80% nell’economia della gara; una maggiore ampiezza descrittiva comporterebbe un *“vantaggio innegabile per il concorrente irrispettoso”*, dal punto di vista *“dell’impatto descrittivo della propria offerta e dunque anche di quello del punteggio attribuito dai singoli Commissari di gara”*.

A fronte della censura attorea di una illegittima ammissione di una descrizione più lunga e, quindi, più efficace e persuasiva ritenuta espulsiva, tuttavia, la ricorrente non evidenzia, in particolare, quale sia l’indebito vantaggio in concreto ottenuto dall’aggiudicataria tramite la violazione da parte della stessa delle disposizioni contenute nel punto 19) lett. c) secondo periodo, del Disciplinare di gara, del quale la ricorrente riporta il seguente testo: *“l’offerta economica deve contenere i seguenti elementi, a pena di esclusione: c) la Dichiarazione dei propri costi aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (detti costi relativi alla sicurezza*

connessi con l'attività d'impresa dovranno risultare congrui rispetto all'entità e le caratteristiche delle prestazioni oggetto dell'appalto) ai sensi dell'art. 95, comma 10 del d.lgs. 50/2016 e inoltre il concorrente deve specificare il percorso posto in essere (risorse impiegate e costo delle medesime) per il calcolo del costo della manodopera, tenuto conto dei livelli salariali 29 retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16 del Codice e specificando il CCNL di riferimento"; l'indicazione del CCNL non sarebbe presente nell'offerta economica di Grattacaso, determinando l'esito espulsivo, e l'integrazione effettuata in sede di giustificazioni sarebbe, pertanto, inammissibile, non assumendo la "mera menzione di un CCNL all'interno di un piccolo riquadro schematico della relazione tecnica inserita nella busta tecnica" "alcuna garanzia di vincolatività, atteso che nel caso di indicazioni confliggenti farebbe comunque fede quella contenuta nell'offerta economica."

La resistente sul terzo motivo ha osservato che dette clausole sono comunque nulle in quanto l'articolo 83 comma 8 ultimo periodo d.lgs. 50/2016 dispone che "*i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle*", come confermato dall'Adunanza Plenaria n. 22 del 2020.

Inoltre, la resistente sostiene che la Relazione presentata da Grattacaso rispetti rigorosamente il numero massimo di pagine (venti), il formato, il numero di righe e che gli Allegati alla Relazione non sono oggetto di limitazione alcuna da parte della *lex specialis*, soprattutto non a pena di esclusione. Quella dell'articolo 8 comma 2 lettera e) del Disciplinare di Gara sarebbe una clausola generica che "*non rientra, in alcun caso, nel paradigma normativo che vuole immuni da nullità le sole clausole che riproducano le prescrizioni normativamente previste a pena di esclusione*"; la disposizione contenuta al comma 9.1 dell'articolo 9 del Disciplinare di Gara, afferente le modalità di redazione dell'offerta tecnica, non conterrebbe alcuna previsione di esclusione per l'ipotesi del mancato rispetto di dette modalità di redazione. In particolare, la disciplina specifica riferita al "*contenuto della busta elettronica* "offerta

tecnica” di cui all’articolo 18 del Disciplinare, contiene una esplicita previsione di esclusione che sarebbe del tutto estranea alla questione della dimensione dell’offerta, prevedendo che *"nella Busta elettronica concernente l’offerta tecnica, il concorrente deve includere, a pena di esclusione, la documentazione scritta in lingua italiana, necessaria per permettere la valutazione dell’elemento tecnico dell’offerta da parte della Commissione Giudicatrice"*.

Infine, il Comune aggiunge che il Consiglio di Stato, Sezione V, 18 agosto 2023 n. 7815 ha stabilito che: *"importa premettere, sotto un profilo generale, che - come ancora di recente ribadito dalla Sezione, con principio dal quale non sussistono ragioni per discostarsi (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2022, n. 8326) - la prescrizione sul numero massimo delle pagine della relazione tecnica allegata all’offerta deve essere interpretata cum grano salis, e in ogni caso (nei casi in cui la regola sempreché sia formulata in termini inequivoci, sia accompagnata da una espressa e specifica sanzione escludente) nel senso che l’eventuale eccedenza quantitativa rispetto al limite prefigurato dalla lex specialis determini, in concreto, una alterazione valutativa dell’offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2012, n. 3677)". Deve pertanto escludersi, sotto una pluralità di profili, sia in fatto che in diritto, la sussistenza dei presupposti per l’esclusione invocata da parte ricorrente”*.

La resistente afferma ancora che la ricorrente avrebbe aggiunto una “e” nel testo dell’art 19 quando, invece, il testo effettivo della *lex specialis* renderebbe evidente come non vi sia alcun nesso tra il secondo comma, che sanziona con l’esclusione alcune carenze nella indicazione degli elementi dell’offerta, elementi tra i quali non è presente il CCNL di riferimento, e il terzo comma, che è introdotto da un *"inoltre"*, che non è preceduto da alcuna congiunzione, come invece sostenuto *ex adverso*, e che contiene la previsione che qui occupa, la cui violazione non è in alcun modo sanzionata da nullità.

Infine, l’offerta tecnica nel descrivere l’organigramma aziendale, riporterebbe il riferimento all’*“assorbimento di tutto il personale attualmente operante C.C.N.L.*

Multiservizi Squadra per periodici e servizi a chiamata (verde, movimentazione, disinfestazione e sanificazione)” e, pertanto, il CCNL applicato sarebbe così indicato, “all’interno di un documento che, al momento dell’apertura della busta economica, era già noto.”

Le doglianze attoree non sarebbero fondate in quanto la giurisprudenza da tempo avrebbe ritenuto, in relazione al rispetto del principio della separatezza tra offerta tecnica e offerta economica, *“che nell’offerta tecnica possono anche essere inclusi singoli elementi economici che siano resi necessari allo scopo di rappresentare le soluzioni realizzative dell’opera o del servizio oggetto di gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2016, n. 703), purché siano elementi economici che non fanno parte dell’offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o i prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell’offerta economica che non consentano in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica o ancora consistano nell’assunzione di costi di prestazioni diverse da quelle apprezzate nell’offerta economica, anche se comunque da rendere a terzi in base al capitolato e remunerate dalla Stazione appaltante” (così Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2018, n. 3609; V, 13 giugno 2016, n. 2530; III, 20 gennaio 2016, n. 193)”*.

In ordine al mancato inserimento del riferimento al CCNL nell’offerta economica il Collegio rileva che l’art 95, comma 10, del D. Lgs. n. 50 del 2016 prevede che *“Nell’offerta economica l’operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell’articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell’aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all’articolo 97, comma 5, lettera d)”* e nel Disciplinare si prescrive di indicare, altresì, il CCNL di riferimento.

L’introduzione della congiunzione “e” nel testo del disciplinare esaminato risulta essere non corretta ed anche distorsiva del dettato della *lex specialis*; infatti, il capoverso relativo all’indicazione del CCNL nell’offerta economica chiaramente

non è destinatario della previsione espulsiva relativa al capoverso precedente. Il Disciplinare di gara, infatti, depositato dalla stessa ricorrente, riporta al punto 19, rubricato “CONTENUTO DELLA BUSTA ELETTRONICA «OFFERTA ECONOMICA»” il seguente testo: “L’Offerta economica deve essere compilata direttamente su SATER. L’offerta economica redatta in lingua italiana, deve contenere i seguenti elementi, a pena di esclusione: a) ribasso unico percentuale, espresso in cifre, da applicarsi all’importo a base d’asta, indicato nel presente disciplinare di gara. Verranno prese in considerazione fino a tre cifre decimali. Non saranno ammesse le offerte economiche pari o che superino l’importo a base d’asta. b) stima dei costi della manodopera, ai sensi dell’art. 95, comma 10 del Codice. c) la Dichiarazione dei propri costi aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (detti costi relativi alla sicurezza connessi con l’attività d’impresa dovranno risultare congrui rispetto all’entità e le caratteristiche delle prestazioni oggetto dell’appalto) ai sensi dell’art. 95, comma 10 del d.lgs. 50/2016. Inoltre il concorrente deve specificare il percorso posto in essere (risorse impiegate e costo delle medesime) per il calcolo del costo della manodopera, tenuto conto dei livelli salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all’art. 23, comma 16 del Codice e specificando il CCNL di riferimento; allo scopo le suddette informazioni dovranno essere rese utilizzando l’allegato della Busta Economica di Sater «Costo della manodopera: dettaglio della sua determinazione»”. Pertanto, si evince chiaramente dalla tecnica redazionale del testo che l’esclusione è espressamente riferita solamente ai punti a), b) e c) e non al capoverso successivo introdotto da “Inoltre”. In ogni caso, anche in via interpretativa, il principio del *favor participationis* depone per la medesima conclusione; in proposito, infatti, il Consiglio di Stato *ex multis* con la sentenza, Sez. III, n. 3084 del 14 maggio 2020 ritiene che quando “sussista al contrario un margine di ambiguità circa l’effettiva portata delle clausole del bando, riprende vigore il principio residuale che impone di preferire l’interpretazione della *lex specialis* maggiormente rispettosa del principio del *favor participationis* e dell’interesse al più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività – intesa anche nel senso di tipicità ed

inequivocabilità – delle cause di esclusione (v., in questo senso, Cons. Stato, sez. V, n. 1669/2020; Cons. Stato, sez. III, nn. 1577/2019 e 565/2018).”

Sul limite dimensionale delle pagine dell’offerta tecnica si possono richiamare due diversi orientamenti, l’uno – di portata generale – relativo alla tesi esposta dalla resistente della nullità delle clausole escludenti illegittime di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1055 del 31 gennaio 2023 secondo la quale *“Il principio di tassatività delle cause di esclusione, di cui all’art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50 del 2016, importa infatti che le prescrizioni a pena di esclusione ulteriori rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti “sono comunque nulle”; e detto stigma di nullità è tale per cui la clausola in tal senso viziata è da intendersi come ‘non apposta’ a tutti gli effetti di legge, quindi inefficace e tamquam non esset, senza alcun onere di doverla impugnare, dovendosi semmai impugnare gli atti conseguenti che ne facciano applicazione (v. Cons. Stato, ad. plen., n. 22 del 2020)”*. Detto orientamento comporta, dunque, che una simile clausola va ritenuta legittima solo se non si traduce in una causa di esclusione ma determina la mera preclusione alla valutazione delle pagine ulteriori da parte della commissione, tramutandosi altrimenti in una vera e propria clausola espulsiva, *ex se* nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione (v. Consiglio di Stato, Sez. V, 9 agosto 2022 n. 7022).

Il secondo ravvisa la necessità di verificare nel caso concreto l’effettiva incidenza del limite sulla concorrenzialità dell’offerta del non vincitore, come espresso dalla pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3163 del 28 marzo 2023 in cui si legge che *“importa premettere che, per condiviso intendimento, la prescrizione inerente al numero massimo di pagine, oltre a dover essere comunque acquisita cum grano salis (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 giugno 2021, n. 4635) può dar luogo ad esclusione solo se ciò sia espressamente previsto dalla lex specialis (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 298); sempreché – quando si tratti di questione incidente sulla valutazione dell’offerta – sia dato apprezzare, in concreto, l’effettiva e specifica rilevanza dell’eccedenza dimensionale, in termini di abusivo vantaggio*

conseguito da un concorrente in danno degli altri (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2021, n. 999)”.

Nel caso di specie il Collegio ritiene di seguire l'orientamento sancito nella citata pronuncia dell'Adunanza plenaria ravvisando la nullità e, quindi, la valutazione *tamquam non esset* delle previste illegittime esclusioni.

Inoltre, anche a rigore del diverso orientamento esaminato, la ricorrente non ha dato prova dell'effettivo vantaggio conseguito dalla aggiudicataria tramite il superamento dei limiti redazionali.

Tale ultimo motivo, quindi, non può essere accolto.

Conclusivamente, il Collegio accoglie il ricorso limitatamente al primo motivo per l'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, che è autonoma causa di esclusione dalla gara. Avendo la società ricorrente invocato anche la declaratoria di inefficacia del contratto e il subentro nel rapporto negoziale, si rileva che l'Amministrazione non ha fornito elementi utili a chiarire se nelle more del giudizio il contratto è stato sottoscritto e che ciò impone quindi di adottare una decisione che tenga conto di tale eventualità.

Pertanto, se non sussistono ragioni per rinnovare in tutto o in parte la gara e se non sono state addotte cause ostative all'aggiudicazione dell'appalto alla seconda in graduatoria, spetta al giudice valutare la sussistenza delle condizioni per il subentro nel rapporto, secondo quanto stabilito dall'art. 122 C.P.A.

Nella fattispecie, il Collegio rileva che l'esecuzione del contratto si trova eventualmente allo stato iniziale, ha una durata di ventiquattro mesi, con eventuale rinnovo di dodici mesi ed ulteriore eventuale proroga tecnica di due mesi, ed ha ad oggetto il servizio di pulizia, sicché non si ravvisano obiettive preclusioni alla declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente già stipulato a decorrere dalla pubblicazione della presente sentenza con subentro della società ricorrente, subentro, tuttavia, sospensivamente condizionato al positivo esito delle verifiche

documentali di legge, cui la stazione appaltante è tenuta in applicazione della *lex specialis* di gara.

Inoltre, ove al momento della stipulazione del contratto eventualmente intervenuta risultasse già compiutosi un segmento di appalto e quindi il “subentro” non fosse integralmente soddisfacente o possibile, è fatta salva la proposizione della domanda risarcitoria per equivalente, ai sensi dell’art. 112, comma 3, C.P.A. (v. Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017 n. 2), relativamente ai pregiudizi patrimoniali che dovessero residuare.

Le spese di lite seguono la soccombenza dell’Amministrazione e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Emilia Romagna sezione staccata di Parma (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l’effetto, così provvede:

- annulla *in parte qua* gli atti impugnati;
- nei sensi e nei limiti di cui in motivazione dispone, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, il subentro della società ricorrente nel rapporto negoziale che fosse in corso di svolgimento;
- condanna il Comune di Castelnovo né Monti al pagamento delle spese di lite in favore della società ricorrente, nella misura di € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato;
- condanna la Grattacaso S.r.l. al pagamento delle spese di lite in favore della società ricorrente, nella misura di € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2023 con l’intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Caterina Luperto, Referendario

Paola Pozzani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paola Pozzani

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO