N. 00376/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00199/2013 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 199 del 2013, proposto da: Euro&Promos Group Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fabrizio Paviotti e Roberto Paviotti, con domicilio presso la segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, cod. proc. amm.;

contro

Consorzio Biblioteche Padovane Associate, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fulvio Lorigiola e Luciana Palaro, con domicilio presso la segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, cod. proc. amm.;

nei confronti di

CO.PA.T. Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Sartori, Carlo Merani e Andrea Cermele, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della determinazione del Direttore del Consorzio intimato in data 28.12.2012, n. 41, con la quale l'appalto per l'affidamento dei servizi bibliografici e biblioteconomici in rete bibliotecaria è stato definitivamente affidato alla controinteressata;
- del giudizio di congruità relativo alla verifica dell'anomalia dell'offerta della contro interessata;
- del verbale di aggiudicazione provvisoria;
- della nota del Consorzio intimato di controdeduzioni all'informativa della ricorrente *ex* art. 243 bis del d.lgs. 163/2006;
- per l'accertamento del carattere anomalo dell'offerta proposta dalla controinteressata con conseguente aggiudicazione del servizio alla seconda classificata;
- in subordine per il risarcimento del danno per equivalete da mancato affidamento del servizio e da perdita di chance;
- nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Biblioteche Padovane Associate e di Co.Pa.T. Soc. Coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2013 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto di ricorso (n.r.g. 199/2013) notificato il 30.01.2013 e depositato il successivo 8.02.2013, Euro&Promos Group Soc. Coop. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe riportati, concernenti la gara indetta in data 22.09.2012 dal Consorzio Biblioteche Padovane Associate per l'affidamento dei servizi bibliografici e biblioteconomici in rete bibliotecaria.

Riferisce di aver partecipato alla predetta procedura concorsuale, classificandosi al secondo posto della graduatoria di merito.

Avverso gli impugnati provvedimenti parte ricorrente ha proposto le seguenti censure:

I. Eccesso di potere: errore manifesto, illogicità, carenza d'istruttoria, palese illegittimità del giudizio di congruità dell'offerta di CO.PA.T., viziato per erroneità ed illogicità in quanto lo scostamento rispetto al costo medio orario tabellare di tale offerta sarebbe stato valutato dal RUP non già conformandolo con il costo medio orario su cui è basata l'offerta, bensì con il prezzo complessivo offerto (comprendente voci estranee alla manodopera).

II. Eccesso di potere: errore manifesto, illogicità, carenza d'istruttoria, palese illegittimità del giudizio di congruità dell'offerta di CO.PA.T., viziato per erroneità ed illogicità in quanto si sarebbe omesso di tener conto che nel triennio del servizio il personale impiegato ha diritto a vedersi riconoscere non solo uno, ma due scatti di anzianità.

III. Eccesso di potere: errore manifesto, illogicità, carenza d'istruttoria, palese illegittimità del giudizio di congruità dell'offerta di CO.PA.T., viziato per erroneità ed illogicità in quanto si sarebbe omesso di tener conto della corretta complessiva diminuzione dell'aliquota INPS derivante dall'applicazione delle invocate L. 296/2006 e D.L. 203/2005.

IV. Eccesso di potere: errore manifesto, illogicità, carenza d'istruttoria, palese illegittimità del giudizio di congruità dell'offerta di CO.PA.T., viziato per erroneità ed illogicità in quanto non sarebbe stato considerato che CO.PA.T. non aveva recato alcun dato comprovante il minor tasso di assenteismo con il quale ha giustificato la propria offerta anomala.

V. Eccesso di potere: errore manifesto, illogicità, carenza d'istruttoria, palese illegittimità del giudizio di congruità dell'offerta di CO.PA.T., viziato per erroneità ed illogicità in quanto non sarebbe stato considerato che i dati pubblici di bilancio di tale società non consentivano di fare affidamento circa la corretta esecuzione del servizio.

Il Consorzio Biblioteche Padovane Associate si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, contestando le censure *ex adverso* svolte e concludendo per la reiezione delle domande avanzate dalla ricorrente.

Si è, altresì, costituita la cooperativa contro interessata la quale ripropone, nella sostanza, le medesime argomentazioni difensive addotte dalla resistente Amministrazione.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza camerale del giorno 27 febbraio 2013, avendo il Collegio ravvisato la sussistenza dei presupposti per la sua immediata definizione, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto del giudizio e la mancata enunciazione di osservazione oppositive delle parti costituite.

DIRITTO

Con il presente gravame viene in contestazione la legittimità degli atti della procedura di gara con cui il Consorzio Biblioteche Padovane Associate ha disposto l'affidamento dei servizi bibliografici e biblioteconomici in rete bibliotecaria per la durata di un triennio.

Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente lamenta che la società aggiudicataria del servizio avrebbe dovuta essere esclusa dalla procedura di gara poiché nell'ambito del giudizio di congruità disposto sull'offerta da essa proposta, il R.U.P. avrebbe erroneamente messo a confronto con il costo medio orario indicato nelle tabelle ministeriali di riferimento (pari a € 17, 20 l'ora) il prezzo orario unitariamente offerto da CO.PA.T. (pari a € 16,59), anziché il costo orario medio (pari a € 16,11) specificato nell'offerta medesima.

Ad avviso della ricorrente, tale errore di calcolo non ha permesso alla stazione appaltante di valutare l'effettivo scostamento (pari in termini percentuali al 6,33%) tra il costo medio tabellare e il costo medio orario effettivamente proposto dalla contro interessata la quale sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara a causa dell'incongruità della propria offerta economica.

Il motivo è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

La giurisprudenza amministrativa è, infatti, consolidata nel ritenere che il mancato rispetto dei minimi tabellari non determina di per sé l'automatica esclusione dalla gara, ma rappresenta un importante indice del carattere eventualmente anomalo dell'offerta proposta, che dovrà poi essere verificata nell'ambito del sub-procedimento di congruità dell'anomalia dell'offerta nel suo insieme, con conseguente irrilevanza di singole voci di scostamento.

Nel caso di specie, la stazione appaltante ha richiesto alla cooperativa controinteressata giustificazioni in merito al costo della manodopera, e la stessa ha fornito l'elenco dettagliato delle voci di costo che concorrono a formare la propria offerta economica, specificando le ragioni per le quali il costo orario medio ivi indicato (pari a € 16,11) sia minore rispetto a quello riportato nelle taballe ministeriali di riferimento.

Non si rinvengono, quindi, nella fattispecie in esame, quei profili di arbitrarietà o illogicità che consentirebbero al giudice amministrativo di sindacare il meccanismo

di verifica delle offerte anomale nei contratti pubblici, avendo la Commissione di gara ritenuto attendibile l'offerta economica della società aggiudicataria dopo analitico esame delle documentazione posta a giustificazione del rilevato scostamento di prezzo rispetto alle tabelle ministeriali.

Sotto altro aspetto, occorre rilevare che pur a voler accedere alla tesi di parte ricorrente, secondo cui l'effettiva discordanza tra le predette voci di costo sia superiore rispetto a quella riscontrata dal R.U.P., tale scostamento non appare manifestamente incoerente alla luce delle spiegazioni fornite nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Né risulta che la stazione appaltante si sia previamente vincolata, tramite apposita clausola inserita nella *lex specialis* di gara, ad escludere automaticamente, senza poterne verificare la congruità, qualsiasi offerta che avesse evidenziato un costo medio del lavoro inferiore a quello esposto nelle tabelle ministeriali.

Con la seconda censura, parte ricorrente eccepisce che la società aggiudicataria sarebbe incorsa nell'errore di considerare nel costo del lavoro un solo scatto biennale di anzianità in luogo dei due scatti asseritamente necessari in relazione alla durata triennale del servizio oggetto di gara.

Anche tale doglianza è insuscettibile di essere accolta, avendo l'art. 11 del capitolato d'appalto previsto alla scadenza del primo anno dell'affido, l'attivazione del meccanismo di revisione dei prezzi destinato a coprire gli eventuali maggiori costi del lavoro intervenuti nel tempo tra i quali va senz'altro considerato anche l'ulteriore scatto di anzianità biennale rilevato da parte ricorrente.

Con il terzo mezzo di gravame, si lamenta la mancata considerazione nell'offerta proposta dalla società aggiudicataria, della complessiva diminuzione dell'aliquota INPS derivante dall'applicazione della legge 296/2006 e del decreto legge 203/2005.

Nello specifico, la ricorrente assume che il tasso INPS indicato nella tabella ministeriale di riferimento nella percentuale del 28,02%, si ridurrebbe per l'effetto combinato delle richiamate disposizioni normative alla percentuale del 27,55% e non già a quella del 26,44% indicata nell'offerta vincitrice.

Il motivo appare infondato.

Osserva, infatti, il Collegio che essendo l'odierna controinteressata una società cooperativa essa è soggetta, in materia di oneri contributivi, al d.P.R. 602/1970 il quale prevede per le cooperative operanti nel settore del commercio un'aliquota del 26,90%, per effetto della detrazione dall'aliquota complessiva INPS del 36,09%, della quota a carico del dipendente del 9,19% (cfr. tabella INPS posta in atti).

Alla quota INPS così determinata devono quindi sottrarsi le riduzioni riconosciute dalla normativa indicata nelle giustificazioni del prezzo (l. 296/06 e d.l. 203/05), le quali corrispondendo ad un totale dello 0,47% (come peraltro rilevato dalla stessa ricorrente a pag. 8 del ricorso) portano all'aliquota INPS del 26,44%, correttamente indicata nell'offerta aggiudicataria che sotto questo profilo appare, pertanto, esente dai prospettati errori di calcolo.

Parimenti infondato, è il quarto motivo di gravame con il quale parte ricorrente sostiene che la cooperativa controinteressata non avrebbe recato alcun dato comprovante il minor tasso di assenteismo con il quale ha giustificato la propria offerta in sede di verifica dell'anomalia.

Dalla documentazione integrativa prodotta da CO.PA.T. risulta, infatti, che il tasso di assenteismo di tutti i lavoratori della medesima si sia attestato nell'ultimo triennio nella percentuale del 3,28%, mentre quello riferito al solo personale addetto ai servizi bibliotecari si sia fermato alla misura ancor più ridotta del 2,13%.

Entrambi i suesposti dati percentuali sono inferiori rispetto al tasso di assenteismo medio del 4% rilevato da CO.PA.T. a sostegno della riduzione del costo orario

medio indicato nelle giustificazioni fornite in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, sicché non si rinvengono ragioni per ritenere che dalla predetta percentuale di assenteismo possa desumersi l'asserita incongruità di tale offerta, in relazione al numero di ore che l'aggiudicataria ritiene di lavorare per l'espletamento del servizio oggetto di gara.

Deve, infine, essere respinto il quinto e ultimo mezzo di gravame con cui si deduce l'incongruità del margine di contribuzione (ossia dell'utile) che la controinteressata ha riportato nelle giustificazioni fornite alla stazione appaltante in data 7 dicembre 2012.

Ed infatti, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, non sussiste ai fini della valutazione di anomalia delle offerte presentate in una gara d'appalto, una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua ben potendo anche un utile di modesta entità costituire un prezioso vantaggio per l'impresa, alla luce delle ricadute positive che possono discendere in termini di qualificazione, pubblicità e *curriculum* conseguenti all'aggiudicazione di un appalto pubblico (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206).

In definitiva, il ricorso dev'essere rigettato siccome infondato.

Tenuto conto della peculiarità della fattispecie in esame si ravvisano, tuttavia, giustificati motivi per compensare, tra le parti in causa, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/03/2013

IL SEGRETARIO

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