

TAR Lazio, Sezione Terza Ter, Sentenza n. 16064 del 3 settembre 2024

Appalti di servizi – Requisiti di partecipazione e di esecuzione – Differenze – Per i secondi è sufficiente impegno ad acquisirli in caso di aggiudicazione

Publicato il 03/09/2024

N. 16064/2024 REG.PROV.COLL.

N. 03202/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3202 del 2024, proposto da (...) S.r.l, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

(...), (...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio (...);

per quanto riguarda il ricorso introduttivo, per conseguire l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia ovvero pronuncia di idonee misure cautelari, dei seguenti atti e provvedimenti:

- 1) Provv.to di aggiudicazione efficace, ignoti data e numero, con il quale, successivamente alla approvazione della graduatoria relativa al lotto 3, è stata dichiarata da parte dell'(...), l'aggiudicazione esecutiva in favore della (...) del servizio triennale di vigilanza armata diurna e notturna per i Laboratori Nazionali di (...) (Lotto 3 CIG (...)) ed eventuale relativa nota di comunicazione;
- 2) Delibera della Giunta Esecutiva dell'(...) GE 13807/2023 con cui è stata approvata la graduatoria del lotto 3 che vede al primo posto, nella suddetta procedura di gara, l'offerta dell'O.E. (...), pubblicata sulla piattaforma telematica in data 14 febbraio 2024;
- 3) relativa comunicazione di approvazione della graduatoria del lotto 3 recante data 14 febbraio 2024;
- 4) di tutti i verbali di gara, nessuno eccettuato ovvero escluso, ivi espressamente richiamati quelli riservati di valutazione dell'offerta tecnica e di verifica di congruità dell'offerta economica, se e in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;
- 5) di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso a quelli specificamente impugnati con il presente ricorso.

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se nelle more stipulato e del diritto della ricorrente a subentrare nell'aggiudicazione e nel contratto cui si dichiara sin da ora disponibile

nonché, in subordine, qualora non fosse possibile il ristoro in forma specifica mediante affidamento del contratto, per il risarcimento del danno subito e subendo dalla ricorrente a causa del colposo operato della p.a. resistente, con eventuale riserva di quantificazione in separato giudizio.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da (...) S.p.A. il 07.05.2024, per l'annullamento dei seguenti atti:

- provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice, dal RUP o comunque

dalla stazione appaltante nelle parti in cui gli stessi hanno ritenuto di non provvedere alla valutazione della congruità del costo della manodopera indicata da (...) s.r.l. nell'offerta economica presentata per la partecipazione alla “procedura di gara suddivisa in tre lotti, da condursi nel Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA), per l'affidamento del servizio triennale di vigilanza armata diurna e notturna, per i Laboratori Nazionali di (...) (lotto 1), per i Laboratori Nazionali del (...) (Lotto 2) e per i Laboratori Nazionali di (...) (Lotto 3)” per cui è giudizio e hanno inserito in graduatoria l'offerta presentata da (...) s.r.l. anziché provvedere alla sua esclusione per avere indicato un costo della manodopera incongruo e presentato una offerta non attendibile;

- provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice, dal RUP o comunque dalla stazione appaltante nella parte in cui gli stessi hanno ritenuto di non provvedere alla verifica della congruità dei costi della sicurezza indicati da (...) s.r.l. nell'offerta economica presentata per la partecipazione alla procedura di gara di cui sopra e hanno inserito in graduatoria l'offerta presentata da (...) s.r.l. anziché provvedere alla sua esclusione per avere indicato costi della sicurezza incongrui e presentato una offerta non attendibile;

- provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice, dal RUP o comunque dalla stazione appaltante nella parte in cui gli stessi hanno ritenuto di non provvedere alla verifica della anomalia dell'offerta presentata da (...) s.r.l. nonostante ricorressero i presupposti di cui all'articolo 97 comma 3 d.lgs. 50/2016 e comunque fossero riscontrabili evidenti incongruità nella indicazione in offerta del costo della manodopera e degli oneri della sicurezza, inserendo in graduatoria l'offerta presentata da (...) s.r.l. anziché provvedere alla sua esclusione per avere indicato un costo della manodopera incongruo e presentato una offerta non attendibile;

- provvedimenti assunti dalla Commissione Aggiudicatrice, dal R.U.P. e comunque dalla Stazione Appaltante nella procedura aperta di cui sopra mediante i quali (...)

s.r.l. è stata ammessa o comunque non è stata esclusa dalla gara, si è vista attribuire punteggi all'offerta presentata, è stata inserita nella graduatoria finale quale seconda classificata;

- *in parte qua*, i verbali formati dalla Commissione Aggiudicatrice e comunque gli atti tutti formati dalla Commissione Aggiudicatrice, dal R.U.P. e dalla (...) in relazione alla procedura aperta di cui sopra;

- i provvedimenti di attribuzione dei punteggi all'Offerta Economica e all'Offerta Tecnica presentate da (...) S.r.l. assunti dalla Commissione Aggiudicatrice nella procedura di gara di cui sopra;

- tutti gli atti formati dalla Commissione Aggiudicatrice, dal RUP e dalla Stazione Appaltante resistente mediante i quali o sul presupposto dei quali si sono ritenuti affidabili, congrui e attendibili l'offerta presentata da (...) S.r.l. nonché il costo della manodopera e i costi per la sicurezza aziendale da questa indicati e, conseguentemente, non si è dato luogo ad esclusione dalla procedura di gara della medesima (...) S.r.l.;

- *in parte qua*, di tutti gli atti da essi presupposti o a essi successivi comunque inerenti l'illegittimo mantenimento in gara di (...) S.r.l..

Per l'effetto, disporre che l'Amministrazione resistente provveda, entro prefiggendo termine, ad effettuare la valutazione della rispondenza dei costi della manodopera e dei costi della sicurezza indicati da (...) S.r.l. nella propria offerta a quanto previsto dall'articolo 97 comma 5, dall'articolo 95 comma 10, dall'articolo 23 comma 16 d.lgs. 50/2016, all'esito escludendo (...) S.r.l. dalla procedura di gara relativa al lotto 3 per i motivi tutti di cui al presente ricorso incidentale. Disporre altresì che l'Amministratore provveda, entro prefiggendo termine, ad effettuare la verifica di congruità dell'offerta rassegnata in gara da (...) S.r.l., sussistendo i presupposti di cui all'articolo 97 comma 3 d.lgs. 50/2016, all'esito escludendo (...) S.r.l. dalla procedura di gara relativo al lotto 3 per i motivi di cui al presente ricorso incidentale. Dichiarare ed accertare l'incongruità degli oneri aziendali della

sicurezza indicati in offerta da (...) S.r.l.; dichiarare ed accertare che il costo del personale indicato in offerta da (...) S.r.l. è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nella apposita tabella di cui all'articolo 23 comma 16 d.lgs. 50/2016; dichiarare ed accertare l'incongruità, l'anomalia e la inattendibilità dell'offerta presentata in gara da (...) S.r.l.; all'esito escludere (...) S.r.l. dalla procedura di gara relativa al Lotto 3 per i motivi tutti di cui al presente ricorso incidentale.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da (...) S.p.a. il 20.06.2024, per l'annullamento dei seguenti atti:

- provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice, dal RUP o comunque dalla stazione appaltante nelle parti in cui gli stessi hanno ritenuto di non provvedere alla valutazione della congruità del costo della manodopera indicata da (...) S.r.l. nell'offerta economica presentata per la partecipazione alla “procedura di gara suddivisa in tre lotti, da condursi nel Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA), per l'affidamento del servizio triennale di vigilanza armata diurna e notturna, per i Laboratori Nazionali di (...) (lotto 1), per i Laboratori Nazionali del (...) (Lotto 2) e per i Laboratori Nazionali di (...) /Lotto 3)” per cui è giudizio e hanno inserito in graduatoria l'offerta presentata da (...) S.r.l. anziché provvedere alla sua esclusione per avere indicato un costo della manodopera incongruo e presentato una offerta non attendibile;

- provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice, dal RUP o comunque dalla stazione appaltante nella parte in cui gli stessi hanno ritenuto di non provvedere alla verifica della congruità dei costi della sicurezza indicati da (...) S.r.l. nell'offerta economica presentata per la partecipazione alla procedura di gara di cui sopra e hanno inserito in graduatoria l'offerta presentata da (...) S.r.l. anziché provvedere alla sua esclusione per avere indicato costi della sicurezza incongrui e presentato una offerta non attendibile;

- provvedimenti assunti dalla Commissione Giudicatrice, dal RUP o comunque dalla stazione appaltante nella parte in cui gli stessi hanno ritenuto di non

provvedere alla verifica della anomalia dell'offerta presentata da (...) S.r.l. nonostante ricorressero i presupposti di cui all'articolo 97 comma 3 d.lgs. 50/2016 e comunque fossero riscontrabili evidenti incongruità nella indicazione in offerta del costo della manodopera e degli oneri della sicurezza, inserendo in graduatoria l'offerta presentata da (...) S.r.l. anziché provvedere alla sua esclusione per avere indicato un costo della manodopera incongruo e presentato una offerta non attendibile;

- provvedimenti assunti dalla Commissione Aggiudicatrice, dal R.U.P. e comunque dalla Stazione Appaltante nella procedura aperta di cui sopra mediante i quali (...) S.r.l. è stata ammessa o comunque non è stata esclusa dalla gara, si è vista attribuire punteggi all'offerta presentata, è stata inserita nella graduatoria finale quale seconda classificata;

- *in parte qua*, i verbali formati dalla Commissione Aggiudicatrice e comunque gli atti tutti formati dalla Commissione Aggiudicatrice, dal R.U.P. e dalla (...) in relazione alla procedura aperta di cui sopra;

- i provvedimenti di attribuzione dei punteggi all'Offerta Economica e all'Offerta Tecnica presentate da (...) S.r.l. assunti dalla Commissione Aggiudicatrice nella procedura di gara di cui sopra;

- il provvedimento con il quale la Commissione Aggiudicatrice nella procedura di gara di cui sopra ha attribuito all'Offerta Tecnica presentata da (...) sr.l. un punteggio superiore a quello attribuito all'offerta presentata da (...);

- tutti gli atti formati dalla Commissione Aggiudicatrice, dal RUP e dalla Stazione Appaltante resistente mediante i quali o sul presupposto dei quali si sono ritenuti affidabili, congrui e attendibili l'offerta presentata da (...) S.r.l. nonché il costo della manodopera e i costi per la sicurezza aziendale da questa indicati e, conseguentemente, non si è dato luogo ad esclusione dalla procedura di gara della medesima (...) S.r.l.;

- *in parte qua*, di tutti gli atti da essi presupposti o a essi successivi comunque

inerenti l'illegittimo mantenimento in gara di (...) S.r.l.

Per l'effetto, disporre che l'Amministrazione resistente provveda, entro prefiggendo termine, ad effettuare la valutazione della rispondenza dei costi della manodopera e dei costi della sicurezza indicati da (...) S.r.l. nella propria offerta a quanto previsto dall'articolo 97 comma 5, dall'articolo 95 comma 10, dall'articolo 23 comma 16 d.lgs. 50/2016, all'esito escludendo (...) s.r.l. dalla procedura di gara relativa al lotto 3 per i motivi tutti di cui al presente ricorso incidentale.

Disporre altresì che l'Amministratore provveda, entro prefiggendo termine, ad effettuare la verifica di congruità dell'offerta rassegnata in gara da (...) S.r.l., sussistendo i presupposti di cui all'articolo 97 comma 3 d.lgs. 50/2016, all'esito escludendo (...) S.r.l. dalla procedura di gara relativo al lotto 3 per i motivi di cui al presente ricorso incidentale.

Dichiarare ed accertare l'incongruità degli oneri aziendali della sicurezza indicati in offerta da (...) S.r.l.; dichiarare ed accertare che il costo del personale indicato in offerta da (...) S.r.l. è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nella apposita tabella di cui all'articolo 23 comma 16 d.lgs. 50/2016; dichiarare ed accertare l'incongruità, l'anomalia e la inattendibilità dell'offerta presentata in gara da (...) S.r.l.; all'esito escludere (...) S.r.l. dalla procedura di gara relativa al Lotto 3 per i motivi tutti di cui al presente ricorso incidentale. Con ogni conseguenza del caso e di legge e con vittoria dispende e compensi professionali del giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'(...), della (...) e dell'(...) S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 luglio 2024 il dott. Mario Gallucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'(...) bandiva attraverso il sistema dinamico di acquisizione della pubblica amministrazione (SDAPA) una procedura aperta per l'affidamento del servizio triennale di vigilanza armata diurna e notturna, suddiviso in tre lotti, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Con riguardo al "Lotto 3 - Laboratori Nazionali di (...) (CIG (...))", con importo posto a base di gara di euro 1.988.547,27, partecipavano quattordici operatori economici, fra cui l'odierna ricorrente, esecutore uscente. L'operatività del nuovo servizio era prevista a decorrere dal 1° aprile 2024. La documentazione di gara stabiliva la ripartizione dei punteggi da assegnare all'offerta tecnica e a quella economica nella proporzione 80-20. Fra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica erano previsti nell'ambito di valutazione B, "formazione del personale", 23 punti suddivisi in due subcriteri, il primo dei quali del valore di 20 punti correlati ai "Corsi di formazione svolti dal personale che sarà adibito allo svolgimento del servizio in relazione all'oggetto del corso e alla sua durata" e con sub-punteggi predeterminati in relazione alle varie tipologie di attestati. All'ambito di valutazione G, "criteri sociali", corrispondevano 8 punti, di cui 6 punti attribuibili al criterio G.2, "inclusione lavorativa", suddivisi in tre subcriteri.

3. A conclusione dei lavori della Commissione giudicatrice veniva stilata la graduatoria, che vedeva prima classificata (...) S.c.p.a. con 88,05 punti, di cui 68,09 punti per l'offerta tecnica e 19,96 punti per l'offerta economica in relazione al prezzo offerto, al netto dell'Iva, pari a euro 1.419.623,90 (ribasso del 28,61%) e seconda classificata (...) S.r.l. con 87,05 punti, di cui 70,31 punti per l'offerta tecnica, 16,74 punti per l'offerta economica in relazione al prezzo offerto, al netto dell'Iva, di euro 1.565.225,33 (ribasso 21,288%).

4. L'aggiudicazione veniva impugnata dalla seconda graduata con ricorso articolato in due motivi.

Con il primo motivo si contesta l'assegnazione alla (...) del punteggio massimo di

20 punti in relazione al sub-criterio B.1.1, “Corsi di formazione svolti dal personale che sarà adibito allo svolgimento del servizio in relazione all’oggetto del corso e alla sua durata” e del punteggio massimo di 6 punti al criterio G.2 “inclusione lavorativa”. Con riguardo al sub-criterio B.1.1 parte ricorrente sostiene che sarebbero invece spettati alla prima graduata 13,4 punti a causa della carenza degli attestati formativi necessari al conseguimento del punteggio massimo, in quanto (...) nella propria offerta tecnica si è limitata a dichiarare di impegnarsi “a somministrare a tutto il personale dedicato al servizio i seguenti corsi professionali (...)”, mentre la *lex specialis* richiederebbe ai fini del riconoscimento del punteggio l’avvenuto svolgimento dei corsi in parola. Per quanto riguarda il criterio G.2 l’assegnazione del punteggio massimo sarebbe derivata dall’inesatta rappresentazione del numero di dipendenti dell’aggiudicataria, che ha tenuto conto delle percentuali relative alla (...) S.c.p.a. e non, invece, al ramo di azienda della vigilanza, ceduto in corso di procedura a (...) S.p.a..

Con il secondo motivo si denuncia l’incongruità dell’offerta economica dell’aggiudicataria, dovuta in sostanza all’errata quantificazione degli oneri contrattuali e del costo dei servizi aggiuntivi.

Il ricorso si conclude con la richiesta di tutela cautelare e con le domande di declaratoria di inefficacia, subentro nel contratto eventualmente stipulato e, in subordine, di risarcimento del danno.

5. Si costituivano l’(...) S.p.a, (...) società cooperativa per azioni e l’(...).
6. Alla camera di consiglio del 10 aprile 2024 parte ricorrente rinunciava alla tutela cautelare in quanto l’(...) aveva prorogato per sei mesi il servizio in scadenza.
7. L’(...) S.p.A. e (...) Società Cooperativa per Azioni presentavano istanza ex art. 116 cod. proc. amm., lamentando l’ostensione parziale dell’offerta tecnica della (...) S.r.l. a riscontro della richiesta di accesso formale presentata all’(...).
8. L’istanza era accolta con ordinanza n. 12334/2024, che riconosceva alla controinteressata il diritto all’accesso integrale al documento richiesto.

9. La controinteressata depositava un primo ricorso incidentale, formulato sulla base degli atti di cui era a conoscenza prima dell'ostensione integrale dell'offerta tecnica da parte dell'amministrazione. Con l'impugnativa si censura, sotto vari profili di violazione di legge e di eccesso di potere, il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, che non avrebbe rilevato l'inattendibilità dell'offerta di (...) S.r.l., con particolare riferimento alla quantificazione del costo della manodopera e dei costi aziendali della sicurezza.

La ricorrente avrebbe ottenuto 4 punti, avendo previsto di adibire al servizio 16 guardie particolari giurate, con un costo annuo per unità impiegata pari a euro 28.768,61, inferiore del 12% rispetto a quello offerto da (...), pari a 32.762,61, cui sono stati assegnati 3,23 punti.

Il costo del lavoro sarebbe al di sotto dei minimi salariali e, inoltre, non sarebbero congrui i costi aziendali per la sicurezza, dichiarati da (...) s.r.l. nell'offerta economica per l'importo di euro 17.561,52 (doc. 36) e, quindi, asseritamente inferiori del 44% rispetto a quelli indicati da (...).

10. A seguito dell'ostensione dell'offerta tecnica non oscurata, la controinteressata ha depositato un secondo ricorso incidentale, nel quale sostiene l'erroneità dell'attribuzione alla ricorrente del punteggio relativo alle dotazioni aggiuntive di cui al subcriterio A.2.2., in quanto entrambe le società avrebbero offerto le medesime dotazioni e migliorie.

11. Le parti depositavano scritti difensivi e, all'udienza del 22 luglio 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In adesione alla recente giurisprudenza concernente il rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale in materia di appalti, si esamina prioritariamente il ricorso principale, in quanto dal suo eventuale respingimento deriverebbe l'improcedibilità dei ricorsi incidentali, mentre dall'eventuale fondatezza di quest'ultimi non potrebbe in ogni caso conseguire l'improcedibilità del ricorso

principale (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 6151/2020, n. 4431/2020; TAR Lazio, sez. III-quater, n. 11602/2021).

Nello svolgimento delle gare d'appalto rilevano interessi legittimi "eterogenei", essendo meritevoli di tutela sia l'interesse legittimo "finale" ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto sia l'interesse legittimo "strumentale" alla partecipazione ad un eventuale procedimento di gara rinnovato, e ciò in quanto l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe prendere la decisione di annullare gli atti del procedimento e di avviare una nuova procedura di affidamento (CGUE, sez. X, sentenza 5 settembre 2019, causa C-333/18, punti 23, 27 e 28).

L'accoglimento del ricorso incidentale non può determinare l'improcedibilità del ricorso principale, permanendo in capo al ricorrente principale la titolarità dell'interesse legittimo strumentale alla rinnovazione della gara, anche nel caso in cui alla stessa abbiano partecipato altre imprese, sia pure estranee al rapporto processuale. Ne consegue che "il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere rivisto rispetto a quanto ritenuto dalla giurisprudenza sinora prevalente, nel senso che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale" (Cons. Stato, sez. V, n. 1536/2022).

Tale indirizzo, ispirato a ragioni di economia processuale, è coerente con il principio di ordine logico secondo cui il "rigetto del ricorso principale comporta l'assorbimento del ricorso incidentale (espressamente o implicitamente) subordinato o condizionato all'accoglimento di quello principale" (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 5/2015).

2. Infondato è il primo motivo, con cui si contesta l'assegnazione alla (...) del punteggio massimo di 20 punti in relazione al sub-criterio B.1.1, "Corsi di formazione svolti dal personale che sarà adibito allo svolgimento del servizio in relazione all'oggetto del corso e alla sua durata".

2.1. La questione centrale è rappresentata dalla qualificazione del requisito che, ove

inteso quale necessario alla partecipazione, deve essere posseduto alla data di scadenza di presentazione della domanda e conservato per tutta la durata del rapporto contrattuale mentre, ove configurato quale requisito di esecuzione, deve essere dimostrato prima della stipulazione del contratto di appalto.

La distinzione tra requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione si ricava dalla lettura congiunta degli articoli 80, 83 e 100 del D.Lgs. 50/2016. In aggiunta ai “requisiti” e alle “capacità” di cui agli artt. 80 e 83, la *lex specialis* di gara può prevedere dei “requisiti particolari per l’esecuzione del contratto” che “in sede di offerta gli operatori economici dichiarano di accettare (...) nell’ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari” (art. 100, comma 2, del D.Lgs.50/2016).

La giurisprudenza ha chiarito che i requisiti di partecipazione, generali di cui all’art. 80 e speciali di cui all’art. 83, devono essere posseduti sin dalla presentazione dell’offerta, mentre i requisiti di esecuzione di cui all’art. 100 condizionano la stipulazione del contratto (Cons. Stato, sez. V, n. 5740/2020; n. 1071/2020), essendo “mezzi (strumenti, beni e attrezzature) necessari all’esecuzione della prestazione promessa alla stazione appaltante” (Cons. Stato, sez. V, n. 8159/2020; cfr. il caso, ricorrente ed emblematico, della disponibilità di centri di cottura in relazione all’affidamento di servizi di ristorazione: Cons. Stato, sez. V, n. 8101/2020).

La qualificazione del requisito – di partecipazione ovvero di esecuzione – è desunta dalla *lex specialis*, la cui formulazione deve essere chiara al fine di consentire all’operatore economico di conoscere quali sono i requisiti minimi che è tenuto a possedere ai fini della presentazione dell’offerta.

Come illustrato, il sub-criterio B.1.1 prevede l’assegnazione di 20 punti per i “Corsi di formazione svolti dal personale che sarà adibito allo svolgimento del servizio in relazione all’oggetto del corso e alla sua durata” e parte ricorrente sostiene che tale disposizione richiederebbe l’avvenuto svolgimento dei corsi in parola e non, invece, l’impegno dell’operatore economico a somministrarli, spettando quindi

all'aggiudicataria 13,4 punti anziché 20 punti.

La lettura della disposizione data dalla ricorrente valorizza il termine “svolti”, riferito ai corsi, isolandolo dalle parole successive “del personale che sarà adibito allo svolgimento del servizio”.

Il participio passato “svolti” determina un'antiorità della formazione rispetto all'adibizione del personale al servizio, con evidente riferimento alla fase esecutiva a valle della procedura di gara. L'interpretazione volta a sostenere l'antiorità dello svolgimento dei corsi alla presentazione dell'offerta non trova riscontro nel tenore letterale del capitolato e, inoltre, collide con il principio del *favor participationis*, in base al quale i criteri di selezione degli operatori economici devono essere proporzionati e calibrati all'oggetto dell'affidamento, e con il principio costituzionale della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., poiché richiede il possesso anticipato di un requisito che attiene all'esecuzione del contratto e il cui perfezionamento è strettamente correlato alle scelte organizzative dell'aggiudicatario in ordine alle unità di personale da adibire al servizio.

Ne deriva che lo svolgimento dei corsi non ha natura di un requisito di partecipazione ma di requisito di esecuzione e che, pertanto, è sufficiente ad integrarlo la dichiarazione di impegno dell'operatore economico, come avvenuto nel caso in esame.

La nozione di “requisiti di esecuzione” è stata elaborata dalla giurisprudenza al fine di indicare i mezzi (strumenti, beni, attrezzature) necessari all'esecuzione della prestazione promessa alla stazione appaltante, con la precisazione che la disponibilità degli stessi è richiesta al concorrente, non al momento di presentazione dell'offerta – ciò che varrebbe a distinguerli dai “requisiti di partecipazione” – , ma al momento dell'esecuzione o, per meglio dire, della stipulazione del contratto, che non sarebbe possibile ove se ne constati la mancanza, per cui potrebbero essere definiti come “condizione” per la stipulazione del contratto d'appalto (Consiglio di Stato, sez. V, n. 8159/2020, n.

5740/2020; n. 5734/2020; n. 1071/2020).

A salvaguardia dell'attendibilità delle offerte, in caso di incertezza interpretativa sul contenuto della documentazione di gara va preferita l'interpretazione della clausola in base alla quale i mezzi e le dotazioni funzionali all'esecuzione del contratto devono essere individuati già al momento della presentazione dell'offerta, con un impegno del concorrente ad acquisirne la disponibilità a carattere vincolante (Cons. Stato, sez. V, n. 1617/2022; n. 2090/2020; n. 5806/2019) ovvero compiutamente modulato dalla stazione appaltante quanto alla serietà e modalità della sua assunzione o alle condizioni e ai termini di adempimento dell'obbligazione futura (Cons. Stato, sez. V, n. 8159/2020; n. 2090/2020).

La previsione della legge di gara è inoltre in linea con la giurisprudenza che ammette che un criterio valutativo dell'offerta, attributivo di un punteggio premiante, non interferente quindi con i requisiti di ammissione, possa essere basato sulla dichiarata disponibilità del concorrente di eseguire con determinate attrezzature o secondo determinate modalità le prestazioni contrattuali, sempreché l'impegno venga assunto con i requisiti di serietà e verificabilità richiesti dalla documentazione di gara (Cons. Stato, sez. V, n. 1617/2022; n. 776/2021; n. 1868/2020).

2.2. Per quanto riguarda il criterio G.2 l'assegnazione del punteggio massimo di 6 punti sarebbe in tesi derivata dall'inesatta rappresentazione del numero di dipendenti dell'aggiudicataria, che avrebbe tenuto conto delle percentuali relative alla (...) S.c.p.a. e non, invece, al ramo di azienda della vigilanza ceduto in corso di procedura a (...) S.p.a..

La censura è priva di pregio in quanto non trova riscontro nei fatti. Come eccepito dalla difesa erariale, al criterio G.2 - che comprende tre sub-criteri - sono stati complessivamente 2,66 punti ("all.4" prodotto dall'(...), pag. 20; somma delle cifre riportate nelle righe del foglio excel di colore grigio "Totale G.2.1", "Totale G.2.2" e "Totale G.2.3").

2.3. Il motivo è infondato.

3. Con il secondo motivo si denuncia l'incongruità dell'offerta economica dell'aggiudicataria, dovuta in sostanza all'errata quantificazione degli oneri contrattuali e del costo dei servizi aggiuntivi.

3.1. Secondo costante giurisprudenza, *la verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata ad accertare la complessiva attendibilità e serietà della stessa, sulla base di una valutazione che ha natura globale e sintetica e che costituisce, in quanto tale, espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato all'Amministrazione, in via di principio insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che per ragioni legate alla eventuale (e dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'Amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; trattandosi, quindi, di valutare l'offerta nel suo complesso, il giudizio di anomalia non ha a oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, mirando piuttosto ad accertare se essa in concreto sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto, la valutazione di congruità, globale e sintetica, non deve concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo; con la conseguenza che, se anche singole voci di prezzo o singoli costi non abbiano trovato immediata e diretta giustificazione, non per questo l'offerta va ritenuta inattendibile, dovendosi, invece, tener conto della loro incidenza sul costo complessivo del servizio per poter arrivare ad affermare che tali carenze siano in grado di rendere dubbia la correttezza proposta dall'offerente e validata dalla stazione appaltante (Cons. Stato, sez. V, n. 8012/2022; sez. III, n. 7021/2022; sez. III, n. 2814/2022; sez. V, n. 7497/2021).*

3.2. Prive di pregio sono le censure relative ai costi del lavoro straordinario e all'indicazione della relativa quantificazione in un foglio separato in sede di giustificativi, in quanto si limitano a evidenziarne l'inadeguatezza senza tuttavia indicarne le specifiche ragioni e non dimostrano alcuna incidenza negativa di una scelta di carattere formale sul risultato del calcolo effettuato in concreto dall'operatore economico.

3.3. Quanto all'applicazione del contratto integrativo provinciale, viene denunciata

l'erroneità del calcolo della tredicesima mensilità in ragione del mancato inserimento dell'importo aggiuntivo di euro 1,86 per ogni giorno di effettiva presenza. La mancata previsione di una voce specifica per indicare l'importo aggiuntivo ovvero il suo mancato conglobamento nella voce relativa alla tredicesima calcolata sulla base del contratto nazionale non consente di inferire l'incongruità dell'offerta in presenza di altre voci retributive che, come eccepito dalla difesa erariale, consentono di assorbire il valore contestato.

3.3.1. Con riferimento all'omessa considerazione del costo dei buoni pasto, il relativo importo è stato correttamente preso in considerazione nei costi generali (doc. 22 prod. ric., pag. 8), come eccepito dalla controinteressata. Per completezza, si osserva che il costo dei buoni pasto può non rientrare nell'ambito della retribuzione (TAR Lazio, Roma, sez. III-quater, n. 474/2022), in quanto "le prestazioni sostitutive delle somministrazioni di vitto fino all'importo complessivo giornaliero di euro 4, aumentato a euro 8 nel caso in cui le stesse siano rese in forma elettronica" non concorrono dal punto di vista fiscale alla formazione del reddito da lavoro dipendente (art. 50, comma 2, lettera c, del D.P.R. 917/1986).

3.4. Quanto all'asserita incongruità degli oneri INAIL e INPS, i tassi applicati dalla controinteressata sono stati ricavati sulla base dei dati certificati dall'Ente bilaterale nazionale vigilanza privata (doc. 22 prod. ric., pag. 15), come eccepito dall'amministrazione resistente.

La certificazione in argomento è prevista dall'art. 257-ter, comma 4, del R.D. 635/1940 (Regolamento per l'esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza di cui al R.D. 773/1931), introdotto dal D.P.R. 153/2008, e concerne "l'integrale rispetto degli obblighi della contrattazione nazionale e territoriale nei confronti delle guardie particolari giurate". Alla mancata contestazione di tale documento consegue l'infondatezza della censura.

3.5. Parimenti infondata è la censura relativa alla sottostima dei c.d. "oneri aziendali interni", il cui calcolo da parte della controinteressata non avrebbe tenuto

conto dell'incidenza del lavoro straordinario.

Ai sensi dell'art. 21, comma 3, del D.Lgs. 81/2008 (Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro), l'individuazione delle misure da adottare per eliminare ovvero ridurre al minimo "i rischi da interferenze" compete alla stazione appaltante, restando esclusi i "rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici". I costi della sicurezza derivanti da rischi da interferenze sono determinati dall'Amministrazione e indicati nel bando (art. 21, comma 5, del D.Lgs. 81/2008), mentre gli oneri della sicurezza interni sono quantificati dall'operatore e indicati nell'offerta economica unitamente ai costi della manodopera (art. 95, comma 10, del D.Lgs. 50/2016), al fine di consentire alla stazione appaltante la verifica di congruità (art. 97, comma 5, lett. c). Tale tipologia di oneri varia da un'impresa ad un'altra, essendo influenzata dalla singola organizzazione produttiva e dal tipo di offerta formulata (Cons. Stato, sez. V, n. 177/2018; n. 4365/2022; n.6306/2020).

La prospettazione di parte ricorrente è infondata, poiché non dimostra l'asserita correlazione tra la variabile del monte ore di lavoro straordinario e il calcolo dei costi della sicurezza interni. Tali oneri, comprendendo la dotazione dei dispositivi individuali di protezione e i corsi di formazione obbligatoria, scaturiscono dalla somma di costi fissi che riguardano le unità di personale in sé considerate, come conferma anche il D.M. 21 marzo 2016, recante le tabelle del costo medio orario del lavoro per il personale di vigilanza, ove il costo minimo individuale per gli oneri di sicurezza aziendale è quantificato su base annua.

3.6. Infondata è anche la censura dell'asserita sottostima dei costi della manodopera relativa ai servizi aggiuntivi. Negli scritti difensivi la controinteressata evidenzia di aver precisato nei giustificativi (doc. 22 prod. ric., pag. 8) che il costo del servizio di vigilanza aggiuntivi è stato inserito nel costo della manodopera, in quanto omogeneo a quello dell'oggetto dell'appalto, mentre il costo relativo alle hostess e al servizio di controllo è stato valorizzato tra i servizi generali.

3.7. Dalla lettura congiunta dell'offerta economica e dei giustificativi presentati dalla prima graduata nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia si evince quindi l'infondatezza della tesi della ricorrente in ordine alla sottovalutazione degli oneri contrattuali e dei servizi aggiuntivi.

4. Parte ricorrente contesta inoltre che l'amministrazione ha svolto la verifica di anomalia senza tener conto dei rinnovi contrattuali avvenuti nel corso della procedura, richiamando la giurisprudenza che sostiene la necessità di utilizzare nel sub-procedimento le tabelle ministeriali sopravvenute all'indizione della procedura di gara ai fini del controllo dei minimi salariali retributivi di cui al combinato disposto tra l'art. 97, comma 5, lett. d) e l'art. 23, comma 16, del D.Lgs. 50/2016.

4.1. In materia è presente accanto al citato orientamento maggioritario, volto ad applicare nel corso del procedimento di verifica parametri sopravvenuti (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VII, n. 5659/2024; sez. V, n. 453/2024; n. 6652/2023; n. 3460/2022), un orientamento minoritario, in base al quale l'anomalia va riscontrata sulla base dello stesso quadro normativo complessivo che ha condotto all'elaborazione del bando da parte dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. III, n. 4210/2015; n. 1487/2014; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, n. 4761/2022; TAR Piemonte, sez. I, n. 510/2020). Entrambi gli orientamenti hanno quale obiettivo la garanzia dell'attendibilità dell'offerta e si differenziano in quanto il primo è proiettato sulla fase esecutiva, al fine di garantirne la sostenibilità, mentre il secondo sulla fase procedurale, valorizzando il principio della *par condicio competitorum*.

4.2. Nel caso in esame non si pone la questione della successione delle tabelle ministeriali, in quanto le tabelle successive ai rinnovi contrattuali non sono state ancora approvate dal competente Dicastero, ma il diverso tema dell'applicazione dei rinnovi contrattuali intervenuti nel corso della procedura.

L'art. 97, comma 5, stabilisce che "l'offerta è anormalmente bassa in quanto: (...)

b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105; (...) d) il costo del personale è

inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16”.

Tra gli obblighi di cui all'art. 105 al comma 9 è previsto che “L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni”.

L'analisi delle predette disposizioni chiarisce che la base normativa per verificare la congruità dell'offerta rispetto ai rinnovi contrattuali è rappresentata dalla lettera b) dell'art. 97, comma 5 del D.Lgs. 50/2016 (che rinvia all'art. 105), mentre la lettera d) si riferisce esclusivamente alle tabelle ministeriali, la cui approvazione segue la stipulazione dei contratti collettivi.

Le verifiche di cui alla lettera b) e alla lettera d) hanno quindi un oggetto diverso. Le tabelle di riepilogo degli incrementi retributivi, che sono di norma inserite in sede di rinnovo dei contratti collettivi, devono essere distinte dalle tabelle ministeriali, le quali determinano periodicamente il costo del lavoro sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva (art. 26, comma 6, D.Lgs. 81/2008).

4.3. Si osserva che il motivo del ricorso introduttivo è articolato sulla violazione dell'art. 95, comma 10, dell'art. 97, comma 5, lett. d) e dell'art. 23, comma 16 del D.Lgs. 50/2016.

Come eccepito dalla controparte, anche a voler effettuare la verifica sulla base della congruità delle nuove tabelle, sarebbe comunque necessario che le stesse siano state approvate, non rilevando, ai sensi dell'art. 23, comma 16, elementi diversi rispetto alle stesse.

Nell'impugnativa manca tuttavia la specifica censura relativa alla violazione dell'art. 97, comma 5, lettera b), conseguendone l'impossibilità di esaminare l'eventuale incongruità dell'offerta a seguito dei rinnovi contrattuali alla luce del principio di specificità dei motivi di cui all'art. 40, comma 1, lett. d), del c.p.a., che richiede

l'indicazione della norma giuridica violata (TAR Lombardia, Milano, sez. IV, n. 1091/2023).

4.4. Il motivo è infondato.

5. Quanto ai ricorsi incidentali proposti dall'aggiudicataria, in applicazione del principio della c.d. ragione più liquida gli stessi sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse ai sensi degli articoli 42, comma 1, e 35, comma 1, lett. c), cod. proc. amm., “essendo evidente che l'interesse della aggiudicataria a proporre ricorso incidentale, al fine di contestare la mancata esclusione dalla gara della ricorrente principale, viene radicalmente meno qualora il ricorso proposto da quest'ultima sia dichiarato inammissibile o venga respinto, dal momento che, in entrambi i suddetti casi, l'aggiudicataria conserva il bene della vita ottenuto (l'aggiudicazione)” (Cons. Stato, sez. IV, n. 3094/2021).

6. In conclusione, il ricorso introduttivo è infondato e, pertanto, deve essere respinto, mentre i ricorsi incidentali devono essere dichiarati improcedibili, stante l'insussistenza di un interesse concreto ed attuale alla decisione circa le domande ivi formulate, e ciò in quanto la controinteressata ha conservato la propria posizione di aggiudicataria della procedura.

7. Al mancato accoglimento della domanda di annullamento consegue il rigetto delle domande di declaratoria di inefficacia del contratto e di subentro nonché della domanda di risarcimento in forma specifica e per equivalente, in quanto la legittimità degli atti impugnati esclude l'antigiuridicità del fatto e, quindi, la configurabilità dell'illecito di cui all'art. 2043 cod. civ.

8. Le spese del giudizio sono liquidate secondo il criterio della soccombenza, nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso introduttivo;

- dichiara i ricorsi incidentali presentati, rispettivamente, in data 7 maggio 2024 e in data 20 giugno 2024 improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 3.000 (tremila/00), oltre accessori di legge, nei confronti dell'(...) e in euro 3.000 (tremila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato dovuto in relazione ad entrambi i ricorsi incidentali, ove versato, nei confronti dell'(...) S.p.a. e di (...) S.c.p.a..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Gabriele La Malfa Ribolla, Referendario

Mario Gallucci, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mario Gallucci

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO