

Pubblicato il 28/01/2021

N. 00268/2021 REG.PROV.COLL.

N. 02125/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 2125 del 2020, proposto da
[REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli
avvocati [REDACTED] e [REDACTED], con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Varese, in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio fisico presso lo studio dell'avv. [REDACTED];

nei confronti

[REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa concessione di idonee misure cautelari:

- della determinazione dirigenziale n. 1501 del 26.10.2020 del Comune di Varese, di aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento dei "Lavori di riqualificazione del Comparto di Piazza della Repubblica Sub Ambito 1, Polo Culturale inserito nell'Ex Caserma Garibaldi. 1 Stralcio" (CIG 825464193D), nonché della relativa nota di comunicazione;

- dei verbali di gara, nelle parti nelle quali la società ██████████ S.r.l. è stata ammessa o non è stata esclusa o è stata assoggettata a valutazione delle offerte ed attribuzione di punteggio;
- della proposta di aggiudicazione di cui al verbale del 14.10.2020;
- delle note del RUP n. p. 0076680 del 30.7.2020, 0091392 del 7.9.2020, 0098964 del 23.9.2020, del verbale di contraddittorio sulla congruità dell'offerta di ██████████ S.r.l. del 30.9.2020 e della relazione del RUP di verifica della congruità dell'offerta del 6.10.2020;
- di ogni atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale e, "all'occorrenza", dei chiarimenti di gara, del bando, disciplinare, capitolato di appalto e qualsiasi altro documento facente parte della *lex specialis*;

nonché:

- per il conseguimento dell'aggiudicazione e per il subentro nel contratto di appalto eventualmente stipulato, previa declaratoria di nullità, invalidità ed inefficacia dello stesso;
- per il risarcimento del danno, in forma specifica o, in subordine, per equivalente (con riserva in questo caso di quantificazione in corso di giudizio o con separata azione).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Varese e di ██████████ S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Oscar Marongiu nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2020, svoltasi in modalità da remoto, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Rilevato:

- che la ricorrente ha partecipato alla gara per l'affidamento dei "*Lavori di riqualificazione del Comparto di Piazza della Repubblica Sub Ambito 1, Polo Culturale inserito nell'Ex Caserma Garibaldi. I Stralcio*", indetta dal Comune di Varese, classificandosi al secondo posto con 81,56 punti (di cui 58,66 per l'offerta tecnica e 22,9 per l'offerta economica), dietro ██████████ S.r.l., che ha ottenuto 83,76 punti (di cui 59,33 per il punteggio tecnico e 24,43 per il punteggio economico);
- che la gara è stata quindi aggiudicata alla società ██████████ S.r.l., odierna controinteressata, la cui offerta è stata ritenuta congrua dalla stazione appaltante a seguito di procedimento di verifica di anomalia dell'offerta *ex art. 97, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016*;
- che la ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, tra cui, in particolare, l'aggiudicazione della gara alla controinteressata, lamentando che quest'ultima avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per mancanza di un requisito e comunque per illegittimità afferenti alla fase di verifica dell'anomalia dell'offerta, atteso che:

1) l'aggiudicataria avrebbe designato quale Direttore Tecnico di cantiere un soggetto privo dei requisiti richiesti, per le opere OG2 (categoria prevalente dell'appalto in questione, avente ad oggetto lavori attinenti a beni culturali), dal d.m. n. 154/2017 e dal punto 6 del Disciplinare di gara: sarebbe stato individuato un soggetto non iscritto all'albo professionale - Sezione A degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori, né indicato quale direttore tecnico nella SOA della società e nemmeno in possesso di laurea magistrale in conservazione dei beni culturali;

2) a seguito della verifica di anomalia dell'offerta sarebbero emersi costi superiori al valore dell'offerta presentata;

3) l'aggiudicataria, attraverso le giustificazioni, avrebbe modificato e ridotto i costi della sicurezza non ribassabili (determinati dalla *lex specialis* nell'importo di € 398.852,06);

4) l'aggiudicataria, inoltre, avrebbe modificato sia il costo della manodopera, sia l'importo degli oneri di sicurezza aziendali, e questi ultimi non risulterebbero nemmeno esplicitati nelle giustificazioni;

5) infine l'aggiudicataria, in sede di verifica di anomalia, avrebbe modificato anche l'offerta tecnica;

Rilevato che il Comune resistente e la controinteressata si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso;

Ritenuto che le censure dedotte non colgono nel segno, atteso che:

- quanto al primo motivo, le previsioni della *lex specialis* invocate dalla ricorrente (punto 6.4 del Disciplinare e art. 10 del Capitolato Speciale) stabiliscono un obbligo che riguarda la fase di esecuzione dell'appalto e non già quella di predisposizione dell'offerta: le disposizioni in parola, infatti, non impongono ai concorrenti di indicare già nell'offerta un Direttore Tecnico dei lavori in possesso dei requisiti professionali di cui all'art. 13 del D.M. n. 154/2017, ma pongono tale onere in capo al soggetto "aggiudicatario"; tali previsioni, dunque, risultano rispettate da [REDACTED] S.r.l., posto che quest'ultima, in risposta alla richiesta della stazione appaltante del 25 novembre 2020, ha indicato l'arch. Antonio Giordano quale Direttore Tecnico di cantiere (v. doc. 10 del Comune);

- con riguardo al secondo motivo, la verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria si è svolta attraverso una reiterata sequenza procedimentale, nel corso della quale il RUP, dapprima, ha chiesto all'interessata di fornire chiarimenti, poi ha chiesto ulteriori precisazioni e integrazioni e, infine, ha convocato la società per un'audizione in contraddittorio;

- la circostanza che il RUP abbia ritenuto "*di effettuare una verifica a campione delle voci della tabella revisionata confrontandole con quanto previsto nei computi metrici estimativi elettrici, edili e di impianti*" (così la Relazione di verifica di congruità, *sub* doc. 6 del Comune) non è indice di difetto d'istruttoria, atteso che, come affermato dalla giurisprudenza, la verifica di congruità è finalizzata ad accertare la sostenibilità dell'offerta nel suo complesso (C.d.S., Ad. Plen., n. 36/2012; C.d.S., Sez. V, n. 7506/2019; id, n. 2053/2018; id., n. 4680/2017) e non deve svolgersi in modo parcellizzato su singole voci di prezzo o componenti della medesima (C.d.S., Sez. V, n. 1538/2019);

- contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente, il prezzo che [REDACTED] S.r.l. ha indicato nella "Tabella riepilogativa analisi prezzi dell'appalto" (€ 6.960.765,19), presentata in sede di verifica di congruità (v. all. 7, colonna "Totale"), coincide con quello oggetto dell'offerta economica, perché quest'ultimo, evidentemente, equivale alla somma tra il valore economico

offerto (€ 6.561.913,13, pari alla base d'asta di € 9.649.872,25 ribassata del 32 %) e l'importo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso (€ 398.852,06);

- le tabelle esplicative delle macro voci che compongono l'ammontare dell'appalto, sia al lordo che al netto delle condizioni di vantaggio espresse (all. 17 e all. 18, prodotte dall'aggiudicataria in sede di seconde giustificazioni), confermano che i costi non superano il valore complessivo dell'offerta, poiché la somma delle voci in esse indicate è pari a € 6.960.764,86 – con una differenza di circa 30 centesimi rispetto all'offerta, verosimilmente dovuta ad arrotondamenti automatici di *Excel* e comunque di entità irrilevante - e dal calcolo va esclusa la cifra relativa agli oneri di sicurezza “*in quanto splittata nelle componenti manodopera, materiali*” (come chiarito dall'aggiudicataria nelle seconde giustificazioni: v. doc. 30 della ricorrente);

- nella Tabella di cui all'allegato 7, come rielaborata e prodotta dall'aggiudicataria con le seconde giustificazioni, gli oneri di sicurezza non risultano mai ribassati: il dato da prendere in considerazione, infatti, non è quello della colonna F, pari a € 297.900,37 (come preteso da parte ricorrente), ma quello della colonna C, pari a € 400.672,35 (importo, quest'ultimo, scaturito da un arrotondamento decimale in eccesso conseguente alla sommatoria delle 185 voci del citato allegato 7, che rialza di € 1.820,29 il valore di € 398.852,06);

- in ragione di ciò, l'importo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso (€ 398.852,06) risulta correttamente riportato in tutte le tabelle esplicative prodotte dall'aggiudicataria, senza aver mai subito alcun ribasso;

- peraltro, la suddivisione analitica degli oneri di sicurezza in macro componenti (materiali, manodopera, spese generali, trasporti ecc.), rinvenibile nell'allegato 7, rispecchia le stesse modalità adoperate per l'esposizione di ogni altra voce di costo e persegue il fine evidente di descrivere in maniera omogenea l'intero importo contrattuale, comprensivo degli oneri in questione: tale *modus operandi*, quindi, non può essere inteso come una inammissibile giustificazione degli oneri di sicurezza (ai sensi dell'art. 97, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016) né può ritenersi di per sé illegittimo, tenuto conto che, come visto sopra, la voce in parola non viene mai modificata; del resto, in questo modo l'aggiudicataria non fa che riproporre la modalità di calcolo dei costi di sicurezza nell'appalto e la stessa modalità seguita per il Listino Prezzi della Regione Lombardia;

- sotto diverso profilo, la ricorrente pretende di scomporre alcune singole voci dell'offerta dell'aggiudicataria, mettendo sostanzialmente in discussione alcune cifre estrapolate in maniera parziale dalle richieste di chiarimenti elaborate nel procedimento di verifica di anomalia e i relativi conteggi, senza tuttavia riuscire a dimostrare l'incongruità dell'offerta nel suo complesso;

- quanto al terzo motivo (in aggiunta a quanto già rilevato sopra), non trova riscontro documentale la censura con cui la ricorrente lamenta il mancato rispetto da parte dell'aggiudicataria degli oneri di sicurezza incompressibili, in relazione al manufatto da destinare a ufficio offerto come migliororia (proposta migliorativa “A_M12 Box ufficio accessoriato con scrivanie, pc, stampanti e modem 4G per la DL”), atteso che, come efficacemente controdedotto dalla difesa comunale: i) mentre il prezzo indicato nel piano di sicurezza e coordinamento è calcolato in relazione ad un manufatto “base”, ossia il *bungalow* da allestire in cantiere analogo a quelli minimi previsti, la migliororia proposta consiste soltanto nell'adibire il manufatto in questione a ufficio di cantiere, con tutti gli arredi e le connessioni necessarie e dichiarate in gara, senza che da ciò possano realisticamente derivare costi aggiuntivi di sicurezza di cantiere; ii) mentre il costo cui fa riferimento il Piano della Sicurezza (elaborato “SIRE 01R0”) è in funzione di altri tre manufatti, per complessivi 51 mesi (17 mesi per 3 manufatti), da adibire a spogliatoi, mense e guardiole, il costo indicato dall'aggiudicataria concerne un solo manufatto in più (e lo stesso deve dirsi con riguardo al costo

indicato per trasporto e montaggio), quotato sulla base dei medesimi costi, nella corretta proporzione;

- quanto al quarto motivo, con le giustificazioni l'aggiudicataria ha spiegato che rispetto alla quantificazione del costo della manodopera indicato nell'offerta, pari ad € 3.503.284,00, beneficia di un vantaggio di decontribuzione dei premi INAIL e INPS per un ammontare pari a € 508.188,98; per tale ragione l'interessata, nelle tabelle di cui agli allegati 17 e 18 (prodotte con le seconde giustificazioni), ha indicato rispettivamente il costo della manodopera di € 3.502,559,33 (al lordo delle condizioni di vantaggio) e la somma di € 2.994,474,57 (al netto dei vantaggi decontributivi, ossia decurtata di € 508.188,98); più in particolare: i) nella prima tabella, l'aggiudicataria ha indicato il costo teorico della manodopera derivante dall'applicazione dei parametri di cui alla tabella ministeriale relativa al "Costo medio orario per i dipendenti delle Imprese Edili – Provincia di Varese" (doc. 2 dell'aggiudicataria); ii) nella seconda tabella, invece, ██████████ S.r.l. ha individuato il proprio costo effettivo della manodopera, realizzabile in virtù di documentate condizioni eccezionali di cui la società può giovare, tra cui, in particolare, lo storico andamento virtuoso degli infortuni sul lavoro e i benefici INPS conseguenti al Bonus assunzioni 2020; in tal modo il costo del lavoro proposto dall'aggiudicataria risulta conforme ai minimi contrattuali, è stato giustificato, e al contempo deve escludersi che l'offerta economica sia stata modificata;

- peraltro, ancora con riguardo al quarto motivo, la difesa della controinteressata ha chiarito che la condizione di decontribuzione e vantaggio *de qua* non poteva essere anticipata in sede di offerta, perché non era consentita dalla stessa procedura utilizzata: questa, infatti, prevedeva la compilazione di un foglio elettronico predisposto dalla Piattaforma e consentiva di compilare il solo campo numerico, senza possibilità di fare integrazioni e/o aggiunte né, tantomeno, di fornire giustificativi in anticipo; per tale ragione l'aggiudicataria ha ritenuto di dover indicare come cifra corretta quella al lordo della condizione di vantaggio, rinviando ad un momento successivo, nella sede di verifica a ciò deputata, la dimostrazione e la giustificazione circa la decontribuzione di vantaggio;

- infine, il quinto motivo, con cui la ricorrente lamenta che l'aggiudicataria, in sede di giustificazioni, avrebbe modificato anche l'offerta tecnica in relazione alle migliorie proposte, muove da una errata interpretazione della stessa offerta tecnica, atteso che: i) le sedute, le rastrelliere e i cestini per la raccolta differenziata valutati in sede di verifica di congruità corrispondono a quelle indicate in offerta; ii) la perizia agraria attiene alla fase esecutiva dell'appalto; iii) le migliorie concernenti il "Piano per la gestione dei rifiuti da costruzione e demolizione", il "Recupero delle macerie da demolizione *in situ* con frantoio - vaglio separatore", l'"Impianto di disabbatura e vasche per il recupero acqua dai fanghi bentonitici" e le "Vasche scarrabili coperte per lo stoccaggio dei rifiuti secondo C.E.R." non sono state quotate perché si tratta di tecniche di esecuzione che risultano dettagliate nelle singole voci di analisi e, pertanto, non comportano oneri aggiuntivi;

Ritenuto, in definitiva, che tutte le censure sono infondate e che il ricorso, pertanto, va respinto;

Considerato che ricorrono i presupposti per l'adozione di una sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 e 120, comma 6, c.p.a.;

Ritenuto che le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, debbano seguire il criterio della soccombenza, come di norma;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio, liquidandole complessivamente in € 6000,00 (seimila/00), di cui € 3000 in favore del Comune di Varese ed € 3000 in favore di ██████████ S.r.l., questi ultimi da distrarsi in favore del difensore, dichiaratosi antistatario, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2020, svoltasi in modalità da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente

Oscar Marongiu, Primo Referendario, Estensore

Katiuscia Papi, Referendario

L'ESTENSORE

Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE

Rosalia Maria Rita Messina

IL SEGRETARIO