

Pubblicato il 24/12/2021

N. 08597 /2021 REG.PROV.COLL.
N. 00630/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 630 del 2021, proposto da

██████████ s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati ██████████ e ██████████ con domicilio
digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio
dell'avvocato ██████████ in Roma, via ██████████ 14;

contro

██████████ s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo R.T.I.
con la ██████████ s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da PEC
Registri di Giustizia;

nei confronti

██████████ s.p.a. in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo
R.T.I. con ██████████ s.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sez. IV, n.

6219/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del raggruppamento [REDACTED] S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2021 il Cons. Stefano Fantini e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-La [REDACTED] s.p.a. ha interposto appello nei confronti della sentenza 17 dicembre 2020, n. 6219 del Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. IV, che ha accolto il ricorso del R.T.I. [REDACTED] s.r.l. avverso il provvedimento in data 8 aprile 2020, recante l'esclusione (per anomalia dell'offerta) del medesimo raggruppamento dalla procedura aperta in modalità telematica attraverso piattaforma "e-procurement" per la conclusione di un accordo quadro misto servizi e lavori con unico operatore per la manutenzione ordinaria e ricorrente della tratta autostradale di competenza della società appellante, nonché della successiva aggiudicazione in data 27 aprile 2020 in favore del raggruppamento con mandataria la [REDACTED] s.p.a.

L'importo complessivo della gara, da aggiudicarsi con il criterio del minore prezzo, trattandosi di servizi altamente standardizzati e a bassa intensità di manodopera, ammontava ad euro 1.162.097,16 (di cui euro 171.439,03 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso).

All'esito della gara l'A.T.I. [REDACTED] è risultata prima graduata, avendo offerto un ribasso del 56,99 per cento, seguita dall'A.T.I. [REDACTED] con un ribasso del 9,666 per cento. L'offerta aggiudicataria, sottoposta a verifica dell'anomalia, è stata ritenuta dal R.U.P. incongrua in considerazione, da un lato, di potenziali sovrastime della produttività oraria attesa, e, dall'altro, di sottostime legate ai costi

dei mezzi d'opera ed attrezzature implicati nelle lavorazioni e dunque, conseguenzialmente, esclusa.

2. - Con il ricorso in primo grado il R.T.I. [REDACTED] ha impugnato la sua esclusione dalla gara deducendo la violazione del principio del contraddittorio, l'inesistenza dei presupposti per procedere all'esclusione dall'offerta, la manifesta irragionevolezza del giudizio di anomalia espresso dal R.U.P. valutando solamente sedici voci di costo su novantanove e comunque l'illegittima valutazione (dell'incidenza sull'offerta) delle singole voci di costo, nonché (ha impugnato) l'aggiudicazione in favore del R.T.I. [REDACTED] s.p.a. lamentandone l'illegittimità derivata, e chiedendo altresì il subentro nel servizio ed il risarcimento per equivalente.

3. - La sentenza appellata ha ritenuto ravvisabili profili di irragionevolezza e di inadeguatezza nel giudizio di anomalia dell'offerta del raggruppamento La Gardenia; in particolare il R.U.P. ha preso in esame solo 16 voci, sia pur significative, a fronte delle 99 previste, ricalcolando per l'effetto il ribasso d'asta (portandolo dal 56,99 per cento al 59,21 per cento). Ha precisato la sentenza che non sono ravvisabili elementi di inattendibilità del costo complessivo della manodopera, rilevando altresì un difetto di contraddittorio nella valutazione della sottostima dei costi dei ricambi e dei carburanti (in quanto la stazione appaltante, ricevute le giustificazioni, non ha inteso richiedere ulteriori chiarimenti); del tutto generica è stata ritenuta poi la sovrastima della produttività evidenziata nella relazione del R.U.P., in assenza di un parametro di riferimento determinato.

4.- Con il ricorso in appello la [REDACTED] s.p.a. ha dedotto l'erroneità della sentenza, nell'assunto della ragionevolezza del giudizio di anomalia dell'offerta espresso dal R.U.P. basato sulle voci più significative; a conferma dell'anomalia deduce che il proposto ribasso del 56,99 per cento condurrebbe ad un'offerta (detratti gli oneri per la sicurezza e quelli stimati per la manodopera) pari ad euro 223.082 a fronte di un importo a base di gara di euro 1.162.097,16; ribadisce la contestata sottostima della manodopera e dei costi dei consumi, a fronte

della sovrastima della produttività.

5. - Si è costituito in resistenza il R.T.I. con mandataria [REDACTED] eccependo l'infondatezza del ricorso in appello; ha inoltre riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., il quarto motivo assorbito in primo grado, concernente l'illegittimità derivata (dall'invalidità dell'esclusione) del provvedimento di esclusione.

6. - All'udienza pubblica del 14 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.-Il primo motivo di appello critica la statuizione che ha ravvisato l'irragionevolezza ed inadeguatezza della valutazione tecnico-discrezionale compiuta dal R.U.P. sull'offerta aggiudicataria in quanto ha ingiustificatamente preso in esame solo 16 delle 99 voci previste, per l'effetto ricalcolando il ribasso d'asta dal 56,99 per cento al 59,21 per cento. L'appellante deduce che tale valutazione dipende dalle caratteristiche dell'accordo quadro che non consentono di evincere una piena corrispondenza tra l'elenco prezzi prodotto in sede di gara e le effettive prestazioni che saranno svolte nel corso del rapporto contrattuale, con la conseguenza che la stazione appaltante si è attenuta alla valutazione delle voci più significative (del resto, non è emerso alcun dato che permetta di ritenere che le prestazioni non analizzate avrebbero potuto assumere rilevanza preponderante nel corso dell'accordo quadro).

Il motivo è infondato.

La giurisprudenza costante è orientata nell'affermare che il giudizio di anomalia dell'offerta non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare in concreto se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (tra le tante, Cons. Stato, V, 6 ottobre 2021, n. 6652; V, 31 agosto 2021, n.

6126; V, 2 agosto 2021, n. 5644).

Appare difficile postulare che la complessiva attendibilità e serietà dell'offerta sia desumibile dalla disamina di un numero limitato (16 su 99) di voci che compongono l'offerta stessa, quand'anche le stesse siano rilevanti (ciò a prescindere dalla fondatezza dell'argomento difensivo dell'appellata, contestato *ex adverso*, che pone in evidenza come le 83 voci non esaminate ammontino ad un valore di circa euro 990.658,13).

Né appare dirimente a giustificare la settorialità della verifica di anomalia la circostanza che si verta al cospetto di un accordo quadro, in quanto la peculiarità è data dal fatto che il concorrente che si aggiudica la gara per la sottoscrizione di un accordo siffatto non ha la certezza di fornire integralmente il servizio nei confronti delle amministrazioni contraenti per il solo fatto dell'aggiudicazione della gara, né di rendere necessariamente tutte le tipologie di servizio contemplate dall'accordo quadro stesso. Ciò può giustificare una maggiore elasticità nella valutazione, ma non già consentire una parcellizzazione della stessa, che risulterebbe anche in tale caso inidonea a compiere una valutazione di affidabilità complessiva dell'offerta. Tanto più che, come bene posto in evidenza dal primo giudice, non è dato evincere dalla relazione tecnica del R.U.P. la ragione per cui il calcolo del ribasso sia stato effettuato con riferimento ad alcune e non ad altre voci dell'offerta.

2. - Il secondo mezzo di gravame sottopone a critica le statuizioni concernenti le singole analisi svolte in sede di giudizio di anomalia; premesso che l'offerta aggiudicataria era di fatto pari ad euro 223.082, a fronte di un importo complessivo a base di gara di euro 1.162.097,16, lamenta, con riguardo alla manodopera, che l'incidenza della stessa è stata dalla stazione appaltante estrapolata dalle analisi di prezzo fornite dal concorrente (che la attestavano tra il 50 per cento e l'85 per cento), allegando altresì che la congruità del relativo costo non può trarsi dalla corrispondenza dell'importo esposto nell'offerta rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante, in quanto (detto costo) è in funzione delle reali capacità organizzative e tecnologiche del singolo concorrente, in definitiva delle risorse che

saranno effettivamente impiegate. L'appellante deduce ancora, a dimostrazione delle sottostime per il personale, che non è stata quotata nei giustificativi del raggruppamento [REDACTED] la figura del caposquadra, e che risulta un organico inadeguato ad eseguire le prestazioni secondo i livelli di produttività ipotizzati (in relazione, a titolo esemplificativo, alla voce *“sfalcio erbe sulle scarpate oltre le banchine laterali fino alla recinzione metallica”*).

Con riguardo al possesso dei mezzi, l'appellante deduce che il giudizio di anomalia è fondato essenzialmente sui costi relativi ai ricambi ed ai consumi, in quanto obiettivamente sottostimati, a fronte di una sovrastima della produttività, senza che dunque potesse assumere rilievo in tale prospettiva la prosecuzione del contraddittorio procedimentale. La società [REDACTED] contesta, ancora, la sottostima delle spese generali (tra cui il costo di trasporto attrezzature, ed i costi di pedaggio).

Il motivo è infondato.

Giova premettere che la riconosciuta illegittimità di una valutazione settoriale e parziale dell'offerta ai fini dell'espressione del giudizio di anomalia inevitabilmente refluisce sull'analisi delle singole voci, che risulta anch'essa sviata o comunque limitata, e non tale da garantire una valutazione di attendibilità della complessiva offerta.

Muovendo da tale necessaria considerazione, procedendo comunque ad una disamina disgiunta dei profili oggetto di contestazione, osserva il Collegio come, relativamente al costo della manodopera, bene la sentenza impugnata ha posto in evidenza che la conformità dell'offerta all'importo indicato nell'art. 2 del disciplinare escludesse la necessità di specifiche giustificazioni. E tale conformità (all'importo di euro 203.000) è incontestata ove riferita a tutte le voci di cui si compone l'offerta, senza dunque la restrizione dell'orizzonte valutativo a sole 16 voci di prezzo. Quanto all'adeguatezza del personale, l'appellante non dimostra ove l'offerta de La Gardenia divergerebbe rispetto alle qualifiche del personale da

impiegare previste con la tabella riepilogativa predisposta dalla stazione appaltante. Il riferimento alla mancanza del caposquadra, di per sé, non è sintomatica dell'incongruità dell'offerta, ma, se del caso, e cioè sussistendone i presupposti, avrebbe dovuto essere apprezzata ad altro fine.

Per quanto riguarda poi la voce "mezzi d'opera e attrezzature", il motivo oggetto di scrutinio appare generico ed inidoneo a mettere in luce l'erroneità del percorso argomentativo della sentenza appellata.

Pur concentrandosi sulla sottostima dei costi relativi ai ricambi ed ai consumi, rendendo così sostanzialmente incontestata la statuizione di primo grado sull'incompletezza del contraddittorio subprocedimentale, la doglianza non rende evidente la sottostima adducendo un parametro di riferimento. Invero la relazione del R.U.P. non trova supporto su di un'adeguata analisi che metta a confronto le rilevate sottostime dei costi e le sovrastime di produttività asseritamente inficanti l'offerta esclusa.

3. - Alla stregua di quanto esposto, l'appello va respinto.

4. - Il raggruppamento [REDACTED] ha riproposto il quarto motivo del ricorso introduttivo, di cui sarebbe stata omessa la pronuncia in primo grado, relativo alla dedotta l'illegittimità derivata (dall'illegittimità dell'esclusione) dell'aggiudicazione in favore della controinteressata A.T.I. [REDACTED] nella prospettiva della riedizione della gara, chiedendo in via subordinata il risarcimento per equivalente.

Il motivo non è meritevole di positiva valutazione.

Infatti, a stretto rigore, non può parlarsi di omessa pronuncia, in quanto la sentenza ha annullato l'esclusione "*fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione*", vale a dire imponendo, in relazione all'accertamento contenuto nella sentenza, che ha ritenuto viziato il giudizio di anomalia dell'offerta del raggruppamento [REDACTED] la rinnovazione della valutazione dell'offerta stessa, necessariamente prodromica ad ogni determinazione sull'aggiudicazione, di cui è postulata solamente l'illegittimità derivata. E' chiaro infatti che nel caso di annullamento dell'esclusione dalla gara per illegittimità del giudizio di incongruità

dell'offerta, l'effetto conformativo comporta la riammissione alla procedura e la regressione di questa ad un nuovo subprocedimento di verifica, atteso che l'offerta va comunque vagliata, sotto il profilo di anomalia, da parte della stazione appaltante (in termini Cons. Stato, V, 29 luglio 2021, n. 5609). In caso di esito negativo del riesame del giudizio di anomalia dell'offerta, e dunque di conferma dell'esclusione disposta, non sussiste evidentemente l'interesse, neppure strumentale, all'impugnazione dell'aggiudicazione, né vi è spazio per il risarcimento del danno per equivalente, almeno nei termini di perdita dell'aggiudicazione. Il che è poi quanto accaduto nel caso di specie, essendo versato in atti un nuovo provvedimento di esclusione (per anomalia dell'offerta ed anche per la ritenuta sussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c-bis e f-ter, del d.lgs. n. 50 del 2016) dell'A.T.I. [REDACTED] in data 8 ottobre 2021, adottato all'esito della riedizione del procedimento conseguente all'annullamento disposto dalla sentenza in questa sede appellata, e che ovviamente non fa parte del *thema decidendum*.

E' analogamente infondata per genericità la pretesa risarcitoria da contatto sociale qualificato, non essendo dimostrata e per vero neppure allegata, oltre l'illegittimità provvedimentale, la scorrettezza procedimentale dell'amministrazione, ovvero la violazione del criterio generale della buona fede o correttezza.

5. - La complessità, anche fattuale, della controversia e la parziale soccombenza reciproca integrano le ragioni che per legge giustificano la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2021 con

l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL PRESIDENTE

Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO