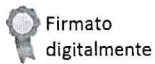


Pubblicato il 08/11/2023

N. 00496/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00142/2023 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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 142 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

██████████, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 94989193EF, rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

██████████, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio ██████████

nei confronti

██████████ in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della Determinazione del Dirigente Amministrativo n. 33 del 27.3.2023, comunicata via pec in pari data , e delle relativa nota di accompagnamento prot. n. U-2023 0003109;
- di tutti verbali del seggio di gara per quanto di interesse;
- della graduatoria provvisoria e definitiva;
- del verbale 24.3.2023 con il quale il RUP, all'esito della verifica delle giustificazioni dell'offerta anomala, ha ritenuto la congruità dell'offerta, ivi inclusa la nota di avvio della procedura e il subprocedimento e le giustificazioni fornite dalla aggiudicataria;
- della nota del 12.4.2023 prot. n. U-2023-0004305, con la quale la soc [REDACTED] [REDACTED] ha ritenuto, facendo propria la nota del controinteressato del 31.3.2023 (pure impugnata) di negare l'accesso ai documenti posti alla base della valutazione di congruità dell'offerta aggiudicataria;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente o altrimenti connesso lesivo degli interessi della ricorrente ancorché non conosciuti, ivi inclusi gli avvisi pubblicati in occasione della gara, la dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione che dovesse sopraggiungere all'esito della verifica dei requisiti

NONCHÉ

declaratoria di inefficacia e caducazione del contratto eventualmente sottoscritto con le ditte controinteressate .

E

RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO

in forma specifica mediante esclusione dalla gara della aggiudicataria e conseguente aggiudicazione della medesima gara in favore della ricorrente. In subordine, per la denegata impossibilità di risarcimento in forma specifica, al risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi a causa degli atti impugnati a titolo di spese sostenute, lucro cessante, danno curriculare da quantificarsi in

corso di causa e in relazione all'art. 34 comma 4 del CPA ovvero determinarla anche in via equitativa e comunque secondo la tecnica del danno da mancata aggiudicazione e/o perdita di chance.

NONCHÉ L'ANNULLAMENTO

del diniego esplicito opposto con nota del 12.4.2023 prot. n. U-2023-0004305 , con la quale la soc. [REDACTED], facendo propria la nota del controinteressato del 31.3.2023 (pure impugnata), ha negato alla ricorrente l'accesso ai documenti posti alla base della valutazione di congruità dell'offerta aggiudicataria

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da [REDACTED] il 26/6/2023:

- dei giustificativi resi nel procedimento di verifica dalla soc. [REDACTED] [REDACTED] datati 9.2.2023 e di tutti relativi allegati, depositati al TAR dalla Soc. [REDACTED] in data 22.5.2023 ;
- delle analisi giustificativi prezzi della soc. [REDACTED] depositati al TAR dalla Soc. [REDACTED] in data 22.5.2023
- dei giustificativi resi nel procedimento di verifica dalla soc. [REDACTED] datati 10.2.2023 e di tutti relativi allegati , depositati al TAR dalla Soc. [REDACTED] in data 22.5.2023;
- dell'estratto [REDACTED] depositato al TAR dalla [REDACTED] in data 22.5.2023 ;
- del verbale 24.3.2023 con il quale il RUP, all'esito della verifica delle giustificazioni dell'offerta anomala, ha ritenuto la congruità dell'offerta , completo in tutte le sue parti , depositati al TAR dalla [REDACTED] in data 22.5.2023 ;
- delle relazioni di parte [REDACTED] del 3.5.2023 nonché relazione di parte [REDACTED] del 4.5.2023 depositate dalla difesa in data 19.5.2023

NONCHE"

la declaratoria di inefficacia e caducazione del contratto eventualmente sottoscritto con le ditte controinteressate .

E

IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO

in forma specifica mediante esclusione dalla gara della aggiudicataria e conseguente aggiudicazione della medesima gara in favore della ricorrente. In subordine, per la denegata impossibilità di risarcimento in forma specifica, al risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi a causa degli atti impugnati a titolo di spese sostenute, lucro cessante, danno curriculare da quantificarsi in corso di causa e in relazione all'art. 34 comma 4 del CPA ovvero determinarla anche in via equitativa e comunque secondo la tecnica del danno da mancata aggiudicazione e/o perdita di chance.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 ottobre 2023 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.§. Con ricorso notificato in data 26 aprile 2023, la soc. [REDACTED] ha impugnato la Determinazione del Dirigente Amministrativo di [REDACTED] n. 33 del 27 marzo 2023 con cui è stata disposta l'aggiudicazione in favore del costituendo RTI composto dalla [REDACTED] (mandataria) e dalla [REDACTED] (mandante) della procedura aperta per l'affidamento di un Accordo Quadro ad un unico operatore economico avente ad oggetto il "Servizio di movimentazione, ritiro, trasporto, smaltimento e/o recupero di rifiuti costituiti da fanghi di depurazione palabili, mondiglia – vaglio, sabbia, olii, prodotti dagli impianti depurativi nonché rifiuti palabili derivanti dalla fognatura, gestiti dalla [REDACTED] e locazione cassoni" (CIG 9498193EF), nonché gli altri

atti specificati in epigrafe.

Il ricorso è sostenuto da un unico articolato motivo di diritto con il quale si lamenta *“eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione. Irragionevolezza illogicità arbitrarietà del sub procedimento di verifica di anomalia”*.

Con il medesimo atto la ricorrente ha impugnato il diniego parziale di accesso agli atti della procedura disposto dalla stazione appaltante.

Con atto depositato il 12.5.2023, si è costituita la soc. [REDACTED] in proprio e quale capogruppo/mandataria del costituendo RTI con [REDACTED]. Con atto depositato il 15.5.2023 si è costituita la soc. [REDACTED].

Alla udienza del 24.5.2023, la difesa della ricorrente ha chiesto il rinvio della discussione della domanda cautelare avendo la necessità di proporre motivi aggiunti avverso gli atti depositati dalle parti.

Dalla documentazione depositata dalla resistente come sopra specificato, oltre alla conferma delle censure già proposte con il ricorso principale, con ricorso per motivi aggiunti si censurano ulteriori profili afferenti il procedimento di verifica di congruità della offerta della aggiudicataria.

Con i motivi aggiunti si lamenta *“eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto di istruttoria e/o insufficienza di motivazione. Violazione ed erronea applicazione dell’art. 97 del d.lgs 50/2016. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e ingiustizia manifesta. Arbitrarietà del sub procedimento di verifica di anomalia. Violazione ed erronea applicazione della nota del 26.1.2023 prot. N u-2023-0001531 della soc. Gsa spa in relazione ai Giustificativi richiesti. Inattendibilità complessiva e insostenibilità della offerta”*.

Si è costituita la [REDACTED] e [REDACTED] in proprio e quale capogruppo/mandataria del costituendo R.T.I. con la società mandante [REDACTED] resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza n. ?? questo collegio ha respinto la richiesta di adozione di misure cautelari invocata dalla ricorrente e ha dichiarato improcedibile la domanda di

ostensione degli atti proposta ai sensi dell'art. 116, cpa, in quanto la documentazione richiesta è stata depositata in giudizio dalla stazione appaltante.

All'udienza pubblica del 4 ottobre 2023 il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti sono stati trattenuti in decisione.

2.§. Con bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. n. 139 del 28/11/2022, la [REDACTED] ha indetto una procedura aperta per l'affidamento, mediante accordo quadro, del "servizio di movimentazione, ritiro, trasporto, smaltimento e/o recupero di rifiuti costituiti da fanghi di depurazione palabili, mondiglia – vaglio, sabbia, olii, prodotti dagli impianti depurativi nonché rifiuti palabili derivanti dalla fognatura, gestiti dalla [REDACTED] e locazione cassoni" - CIG 9498193EF.

La durata dell'accordo quadro oggetto di affidamento è stata fissata in 36 mesi.

2.L'importo posto a base di gara è pari ad € 2.000.000,00, di cui € 60.000,00 per gli oneri di sicurezza da interferenza non soggetti a ribasso.

Il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo ex art. 95, comma 4, del d.lgs. 50/2016.

Le prestazioni oggetto della procedura di affidamento sono state suddivise in principale e secondaria.

La prestazione principale attiene all'esecuzione del "servizio di movimentazione, ritiro, carico, trasporto e recupero e/o smaltimento di fanghi biologici di depurazione" e di altri rifiuti provenienti dagli impianti di depurazione gestiti dalla stazione appaltante (artt. 1 e 2, titolo primo, del Capitolato).

La stazione appaltante ha volutamente omesso di individuare specifici impianti di recupero/smaltimento dei rifiuti ove eseguire le prestazioni oggetto dell'accordo quadro, rimettendo tale scelta all'esclusiva libertà organizzativa e imprenditoriale dell'appaltatore.

Tale aspetto, peraltro, rileva anche in relazione alla stima del costo della manodopera del servizio indicato nella lex specialis nell'importo di € 203.400,00

(art. 1.2.3 del disciplinare), posto che si tratta di importo che dipende anche dalla localizzazione dell'impianto di recupero/smaltimento individuato in concreto dall'appaltatore.

All'esito delle operazioni di gara:

- il ██████████ si è collocato al primo posto in graduatoria in virtù del ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara del 33,164%;
- la ██████████ odierna ricorrente, si è posizionata al secondo posto con un ribasso proposto del 30,186%.

Le offerte dei primi due graduati sono risultate sospette di anomalia, recando entrambe un ribasso superiore alla soglia determinata ai sensi dell'art. 97, comma 2-bis, del d.lgs. 50/2016 e sono state dunque sottoposte al subprocedimento di verifica della congruità.

All'esito del subprocedimento, il RUP ha quindi espresso il proprio giudizio di complessiva congruità e affidabilità dell'offerta presentata dal ██████████ il quale, peraltro, ha dichiarato di conseguire dalla commessa un utile pari ad € 274.168,62.

3.§. Il ricorso introduttivo si articola in due censure:

(a) con la prima, senza eccepire la violazione dei c.d. minimi salariali, si contesta il giudizio di congruità della stazione appaltante con particolare riguardo ad una asserita sottostima delle ore di manodopera necessarie per l'esecuzione della commessa. Tale sottostima, a giudizio della ricorrente, avrebbe dovuto far determinare la stazione appaltante a reputare incongrua e non sostenibile l'offerta dell'odierno controinteressato;

(b) con la seconda censura, si denuncia l'illegittimità del diniego di accesso ai giustificativi resi dal RTI ██████████ nel subprocedimento di congruità.

4.§. Le censure introdotte in giudizio dalla ricorrente con i motivi aggiunti (articolate nei punti A, B, C, D e E) sono tutte incentrate sulla pretesa incongruità e insostenibilità dell'offerta presentata dal RTI ██████████ e, dunque, sui presunti vizi che affliggerebbero il giudizio discrezionale di anomalia reso dalla stazione appaltante.

Nel dettaglio:

- a) con la prima viene contestato il giudizio di congruità reso nei confronti dell'aggiudicatario nella misura in cui non si sarebbe ravvisata una presunta sottostima dei costi della manodopera derivante dalla sottostima delle ore necessarie per l'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto de quo;
- b) con la seconda viene contestato il giudizio di congruità nella misura in cui non sarebbe stata ravvisata la sottostima dei costi della manodopera indicati dal RTI [REDACTED] in quanto – secondo la ricorrente – non sarebbero state considerate le ore di manodopera necessarie per la movimentazione, ritiro, carico e scarico ma solamente quelle per il trasporto;
- c) con la terza la ricorrente si duole della erroneità del giudizio discrezionale di congruità allorché avrebbe ommesso di rilevare che il RTI [REDACTED] non ha considerato nei propri giustificativi ulteriori voci di costo (ad es. costo per il noleggio dell'escavatore etc);
- d) con la quarta la ricorrente denuncia l'inattendibilità dei giustificativi resi dal RTI [REDACTED] in quanto, per un verso, avrebbe ommesso di fornire tutte le informazioni richieste e, per altro verso, avrebbe presentato documenti giustificativi emessi successivamente alla presentazione dell'offerta ovvero ritenuti "datati";
- e) infine si contesta l'incongruità dell'offerta presentata dal RTI [REDACTED] giacché, secondo i calcoli di parte ricorrente, l'utile di ben € 274.168,62 sarebbe completamente eroso dai sovraccosti non considerati in offerta.

5.§. In primo luogo il collegio ritiene di poter superare le eccezioni processuali sollevate dalla resistente amministrazione in considerazione della infondatezza delle censure nel merito.

6.§. In secondo luogo deve essere dichiarata improcedibile la domanda di cui all'art. 116 cpa in quanto la documentazione richiesta è stata depositata in giudizio dalla [REDACTED]

7.§. Nel merito il collegio ritiene di poter scrutinare congiuntamente le censure del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti considerata la stretta

connessione logica tra le stesse.

7.§.1. Le censure sono infondate.

La valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono (A.P. n. 36/2012; Sez. V, 14 giugno 2013, n. 3314; id. 1 ottobre 2010, n. 7262; id. 11 marzo 2010 n. 1414; Sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633; Sez. III, 14 febbraio 2012, n. 710).

Ciò che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta è rappresentato dall'accertamento della serietà dell'offerta desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente.

La valutazione sulla congruità dell'offerta reso dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (C.d.S., Ad. Pl., 29 novembre 2012, n. 36; V, 26 settembre 2013, n. 4761; 18 agosto 2010, n. 5848; 23 novembre 2010, n. 8148; 22 febbraio 2011, n. 1090; Consiglio di Stato, cit., 17 gennaio 2014, n. 162).

Il giudice amministrativo, quindi, non può operare autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta "sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio – non erroneo, né illogico – formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, il Giudice invaderebbe una sfera propria della P.A." (C.d.S., IV, 27 giugno 2011, n. 3862; V, 28 ottobre 2010, n. 7631; Consiglio di Stato, Sezione V, 17 gennaio 2014, n. 162).

La stazione appaltante può escludere l'offerta solo se la prova fornita non giustifichi sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti o se accerti che l'offerta è anormalmente bassa.

Applicando le suesposte coordinate giurisprudenziali al caso di specie è del tutto

evidente che le censure della ricorrente si sostanziano in una illegittima caccia all'errore finalizzata a ricercare, in modo parcellizzato e frazionato, singole inesattezze nell'offerta economica del [REDACTED]

E', inoltre, ammessa la presentazione di un'offerta contenente un costo per la manodopera inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante, fatta salva la sola ipotesi - non ravvisabile nella fattispecie - in cui il disciplinare di gara abbia espressamente definito come non suscettibile di ribasso il costo della manodopera.

La valutazione di congruità dell'offerta ha natura sintetica e globale e non può concentrarsi su singole voci di costo, mirando piuttosto a vagliare se l'offerta nel suo complesso sia affidabile.

Sul punto è deve rilevarsi che le singole voci considerate non dimostrano l'antieconomicità dell'offerta, il cui utile complessivo dichiarato è pari ad € 274.168,61.

La ricostruzione dei sovraccosti operata dalla ricorrente, soggettiva e parcellizzata, non provano l'irrazionalità del giudizio di congruità che, essendo inferiore di solo il 3% rispetto a quella della ricorrente, non appare insostenibile o addirittura in perdita.

8.§. In ogni caso, le singole censure, infondate per quanto già sottolineato, non colgono, comunque nel segno.

La doglianza secondo cui nell'offerta del RTI [REDACTED] non sarebbero stati considerati i costi derivanti dal viaggio di ritorno muove da presupposti erronei frutto di una ricostruzione parziale dei giustificativi.

Invero, dai giustificativi presentati non può sostenersi che il RTI [REDACTED] non abbia considerato i costi scaturenti dal viaggio di ritorno, ma semplicemente che tali costi non sono stati indicati nella manodopera pura, essendo riconducibili all'offerta complessivamente intesa (e in particolare assorbiti nelle c.d. spese generali).

Ed è in questa prospettiva che il RTI [REDACTED] ha indicato le spese generali nella rilevante percentuale del 15% (per un importo complessivo di circa € 200.000,002),

potendo includersi in tale considerevole somma i vari aspetti strumentali alla esecuzione dell'appalto.

Inoltre, dalla lettura dei giustificativi risulta che sono state indicate le ore per carico, scarico e trasporto e in relazione ai dati forniti non risultano evidenziati errori grossolani o dati irrazionali.

Appaiono generiche le censure secondo le quali viene genericamente sostenuto che, a causa delle caratteristiche di alcuni impianti deriverebbe la necessità di ulteriori mezzi di dimensioni ridotte e quindi di ulteriore personale nonché l'impossibilità di garantire il tonnellaggio a viaggio considerato in analisi.

Del pari infondata si rivela l'asserita necessità di includere nel costo della manodopera anche le spese per il personale amministrativo essendo i suddetti costi inclusi nelle spese generali conformemente al consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa che ha ritenuto *"riferire il costo della manodopera di cui al citato art. 95, comma 10, ai soli costi diretti della commessa, esclusi, dunque, i costi per le figure professionali coinvolti nella commessa in ausilio"* (Consiglio di Stato, sez. V, 3 novembre 2020, n. 6786).

Generica appare la censura secondo la quale per la raccolta dei rifiuti da vagliatura occorrerebbero almeno 2 mezzi non disponendo la lex specialis nulla al riguardo.

Sul punto dei sovraccosti, in ultima analisi, deve rilevarsi che il giudizio di congruità reso dalla stazione appaltante ha specificatamente riconosciuto l'idoneità dei giustificativi presentati dal RTI ██████████ ritenendo che *"le giustificazioni presentate dal concorrente risultano analitiche, sufficientemente dettagliate, coerenti ed idonee a dimostrare la complessiva serietà e sostenibilità dell'offerta"*.

Sotto altro profilo, la ricorrente denuncia l'incongruità dell'offerta dell'aggiudicatario allorché in sede di giustificativi avrebbe allegato documentazione giustificativa (in parte) post-datata rispetto al termine di presentazione dell'offerta ovvero (per altra parte) risalente negli anni. Ciò dimostrerebbe, secondo la ricorrente, l'inattendibilità dell'offerta.

A prescindere dall'omessa contestazione specifica dell'affidabilità dei prezzi

praticati nei preventivi, deve rilevarsi che la data in cui viene materialmente acquisito il preventivo non significa che fino ad allora l'operatore non conoscesse i costi praticati dal fornitore per quelle prestazioni. Tale circostanza è comprovata dal fatto che, ancorché non acquisito materialmente, il preventivo è in linea con l'offerta presentata dal RTI ██████ segno inequivocabile che le predette imprese avevano già contezza degli effettivi costi praticati dai rispettivi fornitori e titolari di impianti.

9.§. Per i motivi predetti il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti devono essere respinti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- 1) respinge il ricorso introduttivo;
- 2) respinge il ricorso per motivi aggiunti;
- 3) condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 4000,00, oltre accessori di legge, da corrispondere in parti uguali all'amministrazione resistente e alla controinteressata, nei confronti della quale si procederà a distrazione in favore dell'avvocato anticipatario.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Consigliere, Estensore

Maria Colagrande, Consigliere

L'ESTENSORE
Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE
Germana Panzironi

IL SEGRETARIO

