



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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 207 del 2020, proposto da Infratech Consorzio Stabile S.C. A R.L., in proprio e quale capogruppo mandataria del R.T.I. con la Società Easy Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliana Vosa, Paolo Vosa, con domicilio eletto in Napoli alla Via G. Fiorelli n. 14;

contro

Comune di Pozzuoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Erik Furno, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Cesario Console n. 3;

nei confronti

Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro, Centro Costruzioni Meridionali S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Luigi Maria D'Angiolella, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, viale Gramsci n. 16;

per l'annullamento

- 1) della determinazione con la quale la Commissione della gara indetta dal Comune di Pozzuoli (CIG 7438561EB6) per affidare un accordo quadro “per la gestione, sorveglianza, manutenzione ordinaria e straordinaria della rete idrica e della rete fognaria del Comune di Pozzuoli e di tutti gli impianti a servizio delle reti” nella seduta pubblica del 19.12.2019, ha escluso l’offerta del concorrente costituendo RTI Consorzio Infratech-Easy Servizi S.r.l. collocatosi al primo posto in graduatoria perché ritenuta “anormalmente bassa”, ha modificato la graduatoria di gara ed ha proposto, ai sensi dell’art. 32 del D. Lgs. 50/2016, l’aggiudicazione al concorrente RTI Consorzio Coop. Produzione e Lavoro – Centro Costruzioni Meridionali;
- 2) del verbale della seduta pubblica del 19.12.2019 con cui è stata comunicata l’esclusione del concorrente RTI Consorzio Infratech-Easy Servizi S.r.l. e proposta l’aggiudicazione in favore del concorrente RTI Consorzio Coop. Produzione e Lavoro – Centro Costruzioni Meridionali;
- 3) della “relazione su offerta anormalmente bassa ai sensi dell’art. 97 comma 6 ultimo periodo del D.lgs n.50/2016”, conclusiva del subprocedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta del RTI ricorrente, redatta in data 4.12.2019 e sottoscritta in pari data dal Dirigente/RUP della procedura e dalla commissione di gara;
- 4) degli atti, dei verbali del subprocedimento di verifica dell’anomalia di cui si ignora il contenuto, ivi compreso il verbale del 22.10.2019 con cui il RUP ha ritenuto di sottoporre la offerta della ricorrente a verifica di anomalia ai sensi dell’art. 97 comma 6 del D.lgs. 50/16;
- 5) della Determinazione Dirigenziale Direzione 8 reg. gen. 2641 del 30.12.2019 del Comune di Pozzuoli con la quale è stata disposta l’aggiudicazione definitiva nei confronti dall’RTI Consorzio Coop. Produzione e Lavoro – Centro Costruzioni Meridionali;
- 6) ove occorra della determinazione dirigenziale reg. gen. 2425 del 6.12.2019;
- 7) della determinazione dirigenziale reg. gen. 26 del 15.1.2020 con cui si è proceduto alla consegna dei lavori in via d’urgenza nei confronti della Società

Consortile “LA FLEGREA SC.ARL”

8) di ogni altro atto preordinato, connesso e/o consequenziale lesivo degli interessi del ricorrente;

9) per la declaratoria d’inefficacia del contratto ove stipulato e per il subentro nel contratto stesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pozzuoli e del Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro e di Centro Costruzioni Meridionali S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Maurizio Santise nella udienza pubblica del giorno 10 giugno 2020, svoltasi da remoto, ai sensi dell’art. 84, commi 5 e 6, del D.L. n.18/2020, convertito in legge con l. n. 27/2020, mediante l’utilizzo del software Microsoft Teams, e in cui si è proceduto alla discussione orale tra le parti costituite, ai sensi dell’art. 4 del d.l. 28/2020 e del D.P. C.S. n. 134 del 22 maggio 2020, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato all’amministrazione resistente e alla società controinteressata e regolarmente depositato nella segreteria del T.a.r., il Consorzio ricorrente, in proprio e quale capogruppo mandataria del R.T.I. con la Società Easy Servizi S.r.l., ha esposto quanto segue:

a) Con bando pubblicato sulla GUCE in data 15/05/2018 il Comune di Pozzuoli ha indetto una procedura aperta (CIG 7438561EB6) per individuare, con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, un operatore economico con il quale stipulare, ai sensi dell’art. 54 del d.lgs. 50/2016, un accordo quadro per la “gestione, sorveglianza, manutenzione ordinaria e straordinaria della rete idrica e della rete fognaria del Comune di Pozzuoli e di tutti gli impianti a servizio delle reti per una durata di tre anni”;

- b) L'offerta dell'attuale ricorrente è stata valutata positivamente dalla commissione e si è collocata al primo posto in graduatoria;
- c) La commissione, che in un primo momento aveva ritenuto di dover assoggettare a verifica di anomalia l'offerta sull'errato presupposto che quest'ultima avesse conseguito un punteggio superiore ai 4/5 sia relativamente al merito tecnico che al prezzo ed era addivenuta al contestato ed errato convincimento della non congruità dell'offerta, successivamente all'ordinanza del TAR Campania n. 1547/2019 ha rivisto la propria posizione, ha annullato l'aggiudicazione della gara nel frattempo disposta a favore del concorrente Consorzio Coop. Produzione Lavori ed ha riammesso la ricorrente;
- d) Successivamente, nella riunione del 22.10.2019, il RUP ha "ritenuto che, considerata l'importanza della procedura che si sta sperando, fosse necessario ricorrere al disposto del comma 6 ultimo periodo del medesimo art. 97 del D. Lgs. 50/2016 ..." e ciò in considerazione delle percentuali di ribasso offerte;
- e) Con lettera prot. 75616 del 29/10/19, il RUP ha invitato il Consorzio ricorrente a fornire spiegazioni sul prezzo, producendo una relazione descrittiva;
- f) Il RUP ha considerato l'offerta anormalmente bassa e la stazione appaltante, conseguentemente, ha escluso il ricorrente dalla gara ed ha aggiudicato la stessa al concorrente terzo classificato RTI Consorzio Coop Produzione e Lavoro – Centro Costruzioni Meridionali.

Con l'odierno ricorso, dunque, il Consorzio ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

Eccesso di potere per manifesta e macroscopica erroneità ed irragionevolezza del giudizio di anomalia - Travisamento dei fatti - Motivazione errata e carente – Illogicità manifesta – Violazione ed errata applicazione dell'art.97

del d.lgs.50/16 – Violazione del principio di buon andamento della P.A. di cui all'art.97 della Costituzione.

Il Comune di Pozzuoli e il Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro e il Centro Costruzioni Meridionali S.r.l. si sono costituiti regolarmente in giudizio, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza cautelare n. 165/2020 è stata respinta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 10 giugno 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Ciò premesso, il presente giudizio verte intorno alla verifica della stazione appaltante circa l'anomalia dell'offerta della ricorrente.

Va premesso che la giurisprudenza amministrativa consolidata ha ritenuto che il giudizio sull'anomalia delle offerte presentate in una gara è ampiamente discrezionale ed espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità (ovvero l'attendibilità) complessiva dell'offerta (cfr., Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2018, n. 5332).

Per tal via, se è concesso il sindacato sulle valutazioni espresse dalla stazione appaltante sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, è preclusa la possibilità di procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (cosa che rappresenterebbe una inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione), e ciò in quanto il giudizio di anomalia deve tendere ad accertare in concreto che l'offerta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2018, n. 3921).

Anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta rientra nella discrezionalità tecnica dell'amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di

legittimità può intervenire, fermo restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione (ex plurimis, Consiglio di Stato sez. V, 12/09/2019, n.6161 e T.a.r. Campania, Napoli Sez. I, n. 4188/2019). La valutazione sull'attendibilità dell'offerta ha, peraltro, natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una "caccia all'errore" nella loro indicazione nel corpo dell'offerta, costituendo, in ogni caso, esercizio di apprezzamento schiettamente tecnico, non sindacabile in sede giurisdizionale, se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà (Consiglio di Stato sez. V, 16/03/2020, n.1874).

Va, inoltre, evidenziato che la giurisprudenza consolidata ritiene che una motivazione approfondita debba essere approntata dall'amministrazione solo nel caso in cui ritenga l'offerta anomala, non anche qualora ritenga, invece, che l'offerta non sia anomala. In questo senso di recente è stato evidenziato che il giudizio favorevole di non anomalia dell'offerta in una gara d'appalto non richiede una motivazione puntuale ed analitica essendo sufficiente anche una motivazione espressa per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa offerente, sempre siano congrue ed adeguate (Consiglio di Stato sez. V, 09/03/2020, n.1655).

3. Ciò posto, il consorzio ricorrente contesta il giudizio di anomalia dell'offerta espresso dalla stazione appaltante, ritenendo lo stesso frutto di una serie di errori che renderebbero illegittimo il provvedimento di esclusione.

Il ricorrente, tuttavia, non riesce a dimostrare l'esistenza di evidenti profili di irragionevolezza e illogicità nel giudizio di anomalia.

Senza poter analizzare tutte le singole voci contestate, non potendo questo Tribunale ripetere integralmente la valutazione della stazione appaltante, stante il divieto di sostituirsi alla stessa, come sopra evidenziato, può però evidenziarsi che da un'analisi complessiva della valutazione sull'anomalia effettuata dalla stazione appaltante non emergono quei profili di illogicità e

irragionevolezza necessari per consentire l'annullamento del provvedimento di esclusione.

Ad esempio, la stazione appaltante, nella relazione del 4.12.2019, ha sostanzialmente evidenziato che per quanto concerne la componente lavori "l'importo offerto" dall'RTI ricorrente, pari a € 2.654.219,26, evidenzerebbe una percentuale di ribasso del 51,16%, migliore e escluse, rispetto all'importo a base di gara (di € 5.435.100,00), determinando una "eccessiva riduzione rispetto all'impegno triennale dei lavori a base d'asta in ragione delle molteplici perplessità già manifestata in precedenza circa la corretta valutazione del contesto territoriale e della natura dell'accordo quadro che invece, a giudizio di chi scrive, avrebbero dovuto indirizzare verso stime più prudenziali".

Secondo la ricorrente tale affermazione non tiene, però, conto che il ribasso offerto non fonda sulla presunzione di dover eseguire interventi in quantità e qualità inferiori rispetto a quelle considerate nell'importo complessivo dei lavori posto a base di gara, né tantomeno fonda sulla mancata o errata valutazione delle caratteristiche del territorio e delle infrastrutture, ma fonda sulla possibilità, per l'affidatario, evidenziata e dimostrata anche nelle analisi dei prezzi, di poter far affidamento sulla disponibilità di attrezzature e di mezzi d'opera efficienti, idonei, e peraltro per la quasi totalità ammortizzati e di poter fare anche affidamento sulla disponibilità di gran parte del materiale occorrente avendo, come dimostrato, un magazzino fornito e fonda anche sulle condizioni particolarmente vantaggiose confermate dalle offerte prodotte.

Anche sotto questo profilo, tuttavia, la stazione appaltante nella relazione sui giustificativi precisa che, pur volendo riconoscere il più ampio ed efficace ricorso alla tecnica e agli altri elementi valorizzati dalla ricorrente, "si ritiene insostenibile una così diffusa riduzione dei tempi di lavorazione rispetto alle tariffe ufficiali".

Va, peraltro, evidenziato che l'esistenza di scorte di magazzino, di macchinari nuovi ed efficienti o la pregressa esperienza sul territorio, valorizzati dal ricorrente, difficilmente consente di condurre a ribassi sull'offerta così elevati, specie in un appalto, come quello oggetto del presente giudizio, in cui i costi più rilevanti attengono proprio alla manodopera.

Tali perplessità sull'affidabilità economica dell'offerta della ricorrente si acquiscono anche in considerazione delle caratteristiche dell'accordo-quadro in questione che, come sottolinea il Comune, richiede un impegno continuo che si traduce in numerosi interventi giornalieri (si legge nella relazione dell'Ente) "riparazioni di tratti di condotta, sostituzioni/riparazioni/verifica di misuratori, verifica e controllo degli impianti di sollevamento, interventi costanti sui suddetti impianti di sollevamento e sugli impianti di grigliatura a servizio, manutenzione, pulizia e sostituzione di tombini, griglie e caditoie danneggiate o occluse, perdite idriche con conseguenti danni a sedi stradali o manufatti, e molto altro ancora" e, pertanto, ribassi così eccessivi, se non adeguatamente e puntualmente giustificati, possono condurre l'amministrazione a ritenere anomala l'offerta.

La valutazione della stazione appaltante sull'anomalia dell'offerta della ricorrente non è quindi irragionevole, né palesemente illogica e, pertanto, il ricorso va respinto.

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

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Pozzuoli nella misura di € 2.500,00 (Duemilacinquecento/00), oltre accessori come per legge;

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro e Centro Costruzioni

Meridionali S.r.l. nella misura di € 2.500,00 (Duemilacinquecento/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft teams secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del d.l. 17.3.2020 n.18, convertito in legge con l. n. 27/2020, e del D.P.C.S. n. 134 del 22 maggio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maurizio Santise

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO