



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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 405 del 2024, proposto da Manelli Impresa S.r.l., in persona del legale rappresentante "pro tempore", in relazione alla procedura CIG 985483531C, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provveditorato Interregionale Opere Pubbliche Lazio Abruzzo Sardegna – sede di Cagliari, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Sardegna, Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale Sardegna, in persona dei rispettivi legali rappresentanti "pro tempore", rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Cagliari, domiciliataria "ex lege" con sede in Cagliari, via Dante, 23;

nei confronti

Emme 4 dell'Ing. Salvatore Riccardo Messina & C. S.a.s., non costituitasi in giudizio;

Repin S.r.l., in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione, in favore del RTI con mandataria Repin S.r.l. e mandante Emme 4 dell'Ing. Salvatore Riccardo Messina & C. SAS, della procedura di gara indetta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale alle Opere Pubbliche per il Lazio, l'Abruzzo e la Sardegna, avente ad oggetto "NUOVO POLO DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE - Lavori di riconversione del compendio demaniale "ex Magazzini Aeronautica" di Via Simeto a Cagliari – Primo Stralcio Funzionale" (CIG 985483531C);

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, e in particolare degli atti e verbali relativi alla verifica di anomalia dell'offerta prima graduata, tra cui il verbale conclusivo della verifica del 15.01.2024;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente con suo subentro; ovvero, in subordine, per la condanna della Amministrazione intimata al risarcimento per equivalente del pregiudizio correlato alla mancata esecuzione dell'appalto;

e, altresì, per la condanna dell'Amministrazione all'esibizione ex artt. 116 e 65 c.p.a. dei documenti giustificativi del RTI Repin in versione integrale, con riguardo in particolare ai riferimenti delle ditte fornitrici cui si riferiscono i preventivi allegati dall'aggiudicatario – in tesi illegittimo - in sede di verifica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Repin S.r.l. e dell'Amministrazione resistente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2024 il dott. Gabriele Serra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente Manelli Impresa S.r.l. (in seguito anche solo Manelli) ha esposto di aver partecipato alla procedura aperta ai sensi degli artt. 59 e 60, co. 3, D.Lgs. n. 50/16, avente ad oggetto "NUOVO POLO DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE" - Lavori di riconversione del compendio demaniale - "ex Magazzini Aeronautica" di Via Simeto a Cagliari – 1° stralcio funzionale" (CIG 985483531C), indetta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT).

La gara è stata aggiudicata al raggruppamento con mandataria l'odierna controinteressata Repin S.r.l. (Repin), primo graduato, con 87.904 punti, avendo la stessa offerto un ribasso pari al 16,396%, mentre la ricorrente si è classificata seconda, con un punteggio di 87.430 e un ribasso dell'11,713%.

2. L'aggiudicazione è stata impugnata dalla Manelli, che ha esposto di aver ottenuto accesso ai documenti solo in via progressiva, avendo la stazione appaltante evaso il 29.01.2024 la prima istanza di accesso, rendendo tuttavia disponibile l'offerta tecnica in versione pressoché totalmente oscurata e omettendo di trasmettere i giustificativi; solo a seguito di ulteriori istanze, la stazione appaltante in data 19.03.2024 ha trasmesso i documenti inerenti all'offerta tecnica nella versione non oscurata e il verbale conclusivo di verifica della anomalia, ma ancora una volta ha omesso di trasmettere i giustificativi avversari, i quali, a seguito di ulteriori istanze, sono stati infine trasmessi solo il 16.04.2024, in parte, e poi il 19.04.2024 (relazione di anomalia di Repin e computo riepilogativo dell'offerta) e, infine, il 05.05.2024, con la trasmissione delle offerte commerciali - richiamate dal RTI avversario - per giustificare i prezzi dei materiali proposti.

3. Premettendo su tali basi la tempestività del ricorso, la società Manelli ha articolato le seguenti censure in diritto:

- I *Violazione e falsa applicazione degli artt. 95, co. 10, e 97 D.Lgs. n. 50/16. Incongruità. Illogicità, irragionevolezza e difetto di istruttoria del giudizio di non anomalia dell'offerta avversaria*, in quanto l'offerta dell'aggiudicatario sarebbe manifestamente incongrua e insostenibile, in relazione ai seguenti elementi:

- in sede di offerta, Repin aveva dichiarato ex art. 95, co. 10, D.Lgs. n. 50/16 un costo complessivo della manodopera pari ad euro 9.884.179,20, laddove, dalle giustificazioni rese nel procedimento di verifica dell'anomalia, sommando i valori della manodopera esposti per ogni singolo articolo di prezzo, si ottiene un totale a titolo di costo complessivo della manodopera pari ad euro 7.047.644,17, al dissimulato fine di recuperare in modo del tutto inammissibile capienza economica per provare a giustificare i costi relativi alle forniture dei materiali (altrimenti incongrui, come si vedrà infra), a discapito dei costi della manodopera;

- inoltre, in sede di giustificazioni, Repin ha giustificato un importo del costo dei materiali pari ad euro 16.617.095,736 (importo dato dalla somma della voce indicata con riferimento ad ogni analisi prezzo nel quadro di sintesi fornito in sede di verifica di anomalia), come tale ben inferiore rispetto a quanto invece considerato in offerta;

- ancora, l'offerta di Repin non risulterebbe giustificata con particolare riferimento alle principali voci di prezzo caratterizzanti l'appalto, relative nello specifico agli articoli inerenti la facciata continua di tipo WICONA WICTEC 50, avendo indicato prezzi pari in totale ad euro 3.565.217,35, ossia per un importo inferiore di circa la metà rispetto a quello di euro 6.159.073,93 considerato dalla Manelli: valori in tesi non rispondenti a quelli reali di mercato, come emerge anche da una relazione peritale di parte depositata dalla ricorrente;

- di tal che, operando le corrette valutazioni dei costi e dei prezzi che Repin dovrebbe sostenere, anche considerando utili ed economie dichiarate dalla stessa Repin, l'offerta proposta sarebbe in perdita per oltre euro 2.000.000;

- in ogni caso poi, Repin avrebbe del tutto omesso di fornire adeguate giustificazioni in ordine ai propri costi aziendali della sicurezza, dichiarati per euro 220.000, ma non quantificati nel dettaglio in sede di giustificazioni, bensì solo parametrati in proporzione percentuale all'importo complessivo dell'offerta formulata.

4. La ricorrente, ai sensi dell'art. 116, comma 2 c.p.a., ha poi richiesto l'accesso integrale all'offerta della cointeressata, con particolare riferimento agli elementi ancora oscurati, *i.e.* i preventivi di prezzo e le offerte commerciali richiamati a pretesa giustificazione dell'offerta, anche con i riferimenti ai fornitori.

5. Resiste in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che ha richiesto la declaratoria di irricevibilità del ricorso per tardività e, nel merito, il rigetto siccome infondato, al pari dell'istanza di accesso.

6. Si è costituita anche la controinteressata Repin, che ha richiesto il rigetto sia del ricorso, siccome infondato, e sia dell'istanza di accesso.

7. Dato atto che, successivamente alla proposizione del ricorso, sono stati resi accessibili alla ricorrente anche i preventivi di prezzo e le offerte commerciali, restando negato il solo accesso ai nominativi dei fornitori relativi all'offerta della controinteressata, la Sezione ha, con ordinanza n. 560 del 16 luglio 2024, respinto l'istanza di accesso ex art. 116, comma 2 c.p.a. in relazione a tale ultimo profilo.

8. All'udienza pubblica del 25 settembre 2024, in vista della quale le parti hanno depositato memorie e repliche, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Il ricorso è infondato nel merito e deve essere rigettato, potendo perciò, in ossequio al principio della ragione più liquida, essere superata la questione preliminare di tardività del ricorso sollevata dall'amministrazione.

Con l'unico, articolato, motivo di ricorso, come anticipato, la ricorrente deduce l'anomalia dell'offerta di Repin sotto i quattro profili sopra riassunti.

10. In relazione all'asserita discrasia e omessa giustificazione tra i costi della manodopera dichiarati in sede di offerta, pari ad euro 9.884.179,20, e quelli che la ricorrente avrebbe desunto dalle giustificazioni attraverso la sommatoria delle singole voci ivi indicate, pari in tesi ad euro 7.047.644,17, si rileva quanto segue.

Il valore del costo della manodopera di Repin, determinato dalla ricorrente sulla base delle giustificazioni, inferiore a quanto dichiarato in sede d'offerta, deve però essere integrato avuto riguardo a tutti i documenti depositati da Repin nel procedimento di verifica dell'anomalia.

Come dedotto dalla controinteressata, la ricorrente ha infatti desunto il valore di euro 7.047.644,17 dalle "analisi giustificative" relative alle singole voci di prezzo, contenute nell'all. 2 alle giustificazioni, ma a tali costi devono aggiungersi i costi della manodopera calcolati in relazione al funzionamento operativo e alla manutenzione dei mezzi per l'esecuzione dell'appalto, di cui alle giustificazioni (per euro 797.939,58), i costi sub all. 6 relativamente alle spese generali (euro 1.432.344,25), quelli di cui ai documenti relativi alle lavorazioni "finite" ("fornitura e posa in opera" sotto la voce "Altro") per l'importo complessivo di € 33.144,08 e alla voce "Eventuali maggiorazioni di costo" per euro 573.724,22, relativamente ad "alcune lavorazioni ritenute più critiche, in relazione alle quali Repin ha debitamente computato, in via prudenziale, una ulteriore componente di manodopera, afferente a possibili rallentamenti produttivi" (v. p. 2 replica Repin).

10.1. Rispetto a tali assunti la ricorrente sostiene, da un lato, che tali indicazioni siano state formulate solo in giudizio sì che anche la valutazione della difesa erariale che la richiama concretizzerebbe un tentativo di integrazione in via postuma delle motivazioni del provvedimento lesivo, come tale inammissibile; dall'altro, che Repin vorrebbe considerare come costi della manodopera i costi indiretti per servizi ausiliari, quali quello di guardiana e, sostanzialmente, avrebbe modificato inammissibilmente le giustificazioni in sede di giudizio, facendo rientrare costi della manodopera in voci considerate nel procedimento come del tutto diverse.

11. Tali considerazioni non convincono il Collegio.

In diritto, il Collegio in primo luogo condivide quanto già affermato in materia dalla Sezione, per cui "il sub-procedimento di verifica dell'anomalia non ha quale obiettivo la riparametrazione dell'offerta alla luce delle sollecitazioni provenienti dalla stazione appaltante, ma la verifica della serietà dell'offerta già formulata, pena la violazione del principio della par condicio tra i concorrenti (cfr. Cons. St., Sez. V, 26 ottobre 2020, n. 6462; id., 4 giugno 2020, n. 3528; id., 14 aprile 2020, n. 2383; id., 16 gennaio 2020, n. 389; id., 31 agosto 2017, n. 4146). Non è dunque possibile rimodulare le voci di costo al solo scopo di "far quadrare i conti" ossia assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato ma siano superate le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 22 maggio 2015, n. 2581; Sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676; id., 7 febbraio 2012, n. 636; id., 15 giugno 2010, n. 3759)" (T.A.R. Sardegna, Sez. I, 3 giugno 2024, n. 428). Nel caso di specie, tuttavia, non è dato riscontrare l'operazione illegittima in capo a Repin che la ricorrente denuncia e per cui richiede l'applicazione del sopra citato principio di diritto.

Ed infatti, in primo luogo, i costi della manodopera, per come complessivamente risultanti da quanto sopra detto, erano già stati esposti ed erano rinvenibili nella documentazione depositata nel corso del sub-procedimento di verifica dell'anomalia e, come tali, sono stati complessivamente valutati dalla stazione appaltante, come risulta peraltro dal verbale di conclusione della verifica dell'anomalia, che richiama proprio gli specifici allegati da cui desumere i costi della manodopera.

In secondo luogo, come excepto da Repin, proprio l'esempio portato dalla ricorrente circa il servizio di guardiana, per il quale i costi della manodopera non potrebbero essere calcolati, trattandosi di servizio ausiliario, in realtà prova il contrario, essendo tale servizio contemplato dall'art. 13.6 del Capitolato speciale di appalto – Custodia del Sito, con circostanza rimasta incontestata.

In sostanza, non pare riscontrarsi quanto dedotto dalla ricorrente in ordine alla rimodulazione di voci di costo al fine di ottenere un valore dei costi della manodopera pari a quanto dichiarato in sede di offerta, laddove questi sarebbero ben inferiori, poiché dalla documentazione allegata ai giustificativi, dunque già in sede procedimentale, tali costi risultano in realtà riscontrabili.

Sotto questo profilo, non va dimenticato che "il procedimento di verifica dell'anomalia mira ad accertare se l'offerta sia, nel suo complesso ed ex ante, attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione del contratto pubblico: la valutazione ha natura globale e sintetica e non può risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ovvero in una "caccia all'errore", costituendo esercizio di apprezzamento tecnico insudicabile in sede giurisdizionale se non per evidente illogicità, manifesta irragionevolezza o arbitrarietà", e che "il giudizio di non anomalia non richiede una motivazione puntuale ed analitica, ma è sufficiente una motivazione espressa per relazione alle giustificazioni rese dall'impresa offerente, sempre che ovviamente queste ultime siano a loro volta congrue ed adeguate" (v., "ex plurimis", T.A.R. Sardegna, I, n. 428/2024 cit., ed ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali).

12. Considerazioni non dissimili possono poi svolgersi in relazione alla deduzione per cui Repin avrebbe giustificato un importo del costo dei materiali ben inferiore rispetto a quanto considerato in offerta. Al riguardo, da un lato la ricorrente non ha neppure indicato quale sarebbe il valore indicato in offerta da Repin, circostanza peraltro contestata in fatto, posto che nell'offerta non risultano indicati tali costi (p. 6 memoria cautelare Repin); in ogni caso, il valore indicato dalla ricorrente, pari ad euro 16.617.095,736 è stato dalla stessa ottenuto, nuovamente, tramite la somma della voce indicata con riferimento ad ogni analisi prezzo nel quadro di sintesi fornito da Repin in sede di verifica di anomalia, per cui, anche per tale profilo, valgono le considerazioni già svolte in ordine all'omessa considerazione dei restanti documenti allegati alle giustificazioni offerte in sede di verifica dell'anomalia.

13. Venendo poi alla contestazione circa le voci di prezzo relative agli articoli inerenti la facciata continua di tipo WICONA WICTEC 50, per cui Repin ha indicato prezzi pari in totale ad euro € 3.565.217,35, del tutto avulsi – si sostiene - dai prezzi di mercato, anche tale critica non può condurre all'esclusione dell'offerta di Repin per anomalia.

La tesi della ricorrente si fonda infatti unicamente sulla relazione peritale di parte depositata in giudizio (doc. 16 Manelli).

Rispetto ad essa, tuttavia - posto peraltro che tali documenti non costituiscono prove, ma mere difese -, vale comunque rilevare che il perito ha operato la propria valutazione semplicemente confrontando i prezzi indicati da Repin con tre preventivi che egli ha acquisito sul mercato, giungendo alla conclusione per cui "dal confronto tra il prezzo medio di mercato derivante dall'analisi dei preventivi su menzionata ed il prezzo giustificato dalla R.T.I. REPIN S.r.l./EMME 4 emerge che il prezzo medio di mercato è pari a più del doppio del prezzo offerto dalla R.T.I. REPIN S.r.l./EMME 4, che al contrario risulta addirittura in calo della materia necessaria alla fabbricazione degli elementi di facciata".

Ad avviso del Collegio tuttavia ostano all'accoglimento della tesi attorea due considerazioni: l'una di ordine generale, l'altra più specifica.

In termini generali, vale ricordare il consolidato principio di diritto, come ancora compendiato dalla già citata sentenza di questa Sezione n. 428/2024, per cui "la verifica di congruità non va effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolge altre offerte, ma va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata e alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne - di eseguire le prestazioni contrattuali al prezzo proposto, essendo ben possibile che un ribasso sostenibile per un concorrente non lo sia per un altro, per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse (Cons. St., Sez. V, n. 10470 del 29.11.2022; Cons. St., Sez. III, 9 ottobre 2018, n. 5798)".

Ricollegando tale principio al caso di specie, ben si coglie come la valutazione del perito di parte della ricorrente non possa condurre a considerare anomala, siccome inaffidabile l'offerta di Repin, essendosi limitato, il perito di parte, a confrontare il prezzo offerto con quello di preventivi acquisiti dal perito stesso, in nulla rilevando rispetto all'organizzazione aziendale della controinteressata.

Proprio tale aspetto è invece considerato e valorizzato da Repin nelle proprie giustificazioni, avendo peraltro la controinteressata posto in evidenza, con circostanza fattuale rimasta incontestata, che le forniture delle facciate continue, su cui si appuntano come detto le censure di Manelli, risultano in realtà parte di una più ampia fornitura di materiali operata con il medesimo fornitore, con la conseguenza che, all'evidenza, il prezzo ben può essere inficiato, in diminuzione, dalla circostanza in esame.

Nondimeno, Repin ha operato un confronto tra le voci di prezzo indicate e quelle indicate dalla Stazione appaltante nell'"Elenco Prezzi" posto a base di gara, risultandone una riduzione del solo 18,60% (pp. 9-10 memoria cautelare Repin), la quale circostanza è rimasta incontestata in fatto dalla parte ricorrente e deve dunque considerarsi provata ex art. 64, comma 2 c.p.a., derivandone la conseguenza giuridica della sua irrilevanza ai fini della verifica di legittimità di un giudizio di anomalia dell'offerta e inaffidabilità del concorrente.

14. Infine, non coglie nel segno neppure l'ultimo profilo denunciato, di per sé peraltro insufficiente per comprovare l'illegittimità dell'esclusione per anomalia della Repin, relativo all'omessa indicazione dettagliata nelle giustificazioni dei costi aziendali della sicurezza.

Il profilo, non ulteriormente coltivato nelle memorie dalla Manelli, è infondato alla luce di quanto dedotto da Repin in memoria sin dalla fase cautelare, per cui risulta documentalmente dalla relazione di giustificazione a pag. 5 (doc. 13 Manelli) il metodo di calcolo dei costi della sicurezza in relazione all'importo dell'appalto, peraltro evidenziando come l'applicazione delle Linee guida ANCE, che Repin avrebbe potuto utilizzare, avrebbe comportato la determinazione di costi aziendali di sicurezza in misura inferiore a quanto fatto dall'operatore economico in concreto.

15. In conclusione, alla luce delle superiori considerazioni, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Le spese del giudizio, stante la particolarità, anche fattuale, della fattuale specie, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Roberto Serra, Primo Referendario, Estensore

Roberto Montixi, Referendario

L'ESTENSORE
Roberto SerraIL PRESIDENTE
Marco Buricelli