

NEGLI APPALTI A CORPO IL RIBASSO COMPLESSIVO PREVALE SUI SINGOLI IMPORTI INDICATI NEL COMPUTO METRICO

[TAR Campania, Salerno, sez. I, 26.9.2023 n. 2099](#)

Massime (segue testo)

<<11.5. D'altronde, la disciplina normativa degli appalti "a corpo" è assolutamente chiara nello stabilire che l'unico dato giuridicamente rilevante ai fini della determinazione dell'offerta economica è il ribasso complessivo formulato sull'importo a base d'asta, mentre il computo metrico assume valore meramente confermativo della corretta formulazione dell'offerta, per cui in caso di contrasto certamente soccombe rispetto a quanto emerge dall'applicazione del ribasso unitario. La difformità tra l'offerta a corpo e il contenuto di un documento tecnico (quale il computo metrico), che la stessa *lex specialis* prevede come possibile e risolve nel senso di considerare prevalente l'offerta più conveniente per la stazione appaltante, non può ovviamente comportare l'esclusione della concorrente dalla gara, perché ciò sarebbe del tutto illogico e, soprattutto, in contrasto con la normativa primaria di riferimento e con lo stesso principio di massima partecipazione alle gare (*cf.* T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, 05/05/2023, n.327). Il principio è stato più volte ribadito anche dal Consiglio di Stato, che ha affermato che «*il computo metrico estimativo consiste nell'indicazione dei lavori e delle misure e quantità di materiali e opere per ciascuna categoria necessaria per realizzare il progetto e la sua utilità, oltre che in funzione della misurazione dei fattori occorrenti rispetto al prezzo, è correlata alla definizione dell'oggetto dei lavori da eseguire, sicché esso costituisce, ad un tempo, supporto tecnico del progetto e strumento per la valutazione della convenienza economica dell'offerta; alla luce delle finalità del computo metrico estimativo la mancata indicazione delle migliorie proposte nel computo metrico non estimativo previsto dal disciplinare non dà luogo ad effettiva indeterminatezza dell'offerta in quanto tale computo ha valore di mera traccia indicativa delle modalità di formazione del prezzo globale che resta fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e*

quindi del contratto che si andrà a stipulare; allo stesso modo, non rileva la mancata valorizzazione delle migliorie in termini economici, stante la loro estraneità rispetto al contenuto dell'offerta economica», sicché le indicazioni e il prezzo delle singole lavorazioni contenute nel computo metrico estimativo sono destinate a restare fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e del contratto da stipulare (Cons. Stato, sez. V, 24/11/2021 n. 7866; Cons. Stato, sez. V, 06/05/2019, n. 2909; Cons. Stato, sez. V, 26/10/2018 n. 6119)>>

Publicato il 26/09/2023

N. 02099/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00449/2023 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 449 del 2023, proposto da G.E.F. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG

948880271E, rappresentata e difesa dall'avvocato Melucci Antonio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Padula, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Senatore Nicola;
Centrale Unica di Committenza Comunità Montana Vallo di Diano, non costituita in giudizio;

nei confronti

S2 Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Notti Ettore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- a. della Determina del Comune di Padula n. 515 del 30.12.2022, comunicata in data 03.01.2023, con la quale, previa approvazione degli atti e verbali di gara, si è disposta l'aggiudicazione dei lavori di "Completamento e adeguamento della rete fognaria comunale e adeguamento tecnologico di impianto depurazione" in favore della S2 Costruzioni Srl;
 - b. della nota pec del 03.01.2023, di trasmissione della determina sub. a);
 - c. della determina della CUC n. 577 del 29.12.2022, di presa d'atto dei verbali di gara e proposta di aggiudicazione;
 - d. della proposta di aggiudicazione contenuta nel verbale n. 3 del 22.12.2022,
 - e. di tutti gli atti e verbali di gara (di seduta pubblica e riservata), ed in particolare, del verbale di gara n. 1 del 15.12.2022, del verbale di gara n. 2 del 19.12.2022, del verbale di gara n. 3 del 22.12.2022, nella parte in cui hanno ammesso la S2 Costruzioni ed hanno favorevolmente valutato la relativa offerta;
 - f. di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;
- nonché per l'accertamento

in sede di giurisdizione esclusiva *ex art.* 133 c.p.a. del diritto della ricorrente alla aggiudicazione dell'appalto controverso previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e subentro della ricorrente.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da S2 Costruzioni S.r.l. il 18/03/2023:

a. della Determinazione del Comune di Padula n. 515 del 30.12.2022, comunicata in data 03.01.2023, con la quale, previa approvazione degli atti e verbali di gara, nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggio alla offerta di GEF srl. si è disposta l'aggiudicazione dei lavori di “Completamento e adeguamento della rete fognaria comunale e adeguamento tecnologico di impianto depurazione” in favore della S2 Costruzioni Srl;

b. della nota pec del 03.01.2023, di trasmissione della determina sub. a), nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggio alla offerta di GEF srl.;

c. della determina della CUC n. 577 del 29.12.2022, di presa d'atto dei verbali di gara e proposta di aggiudicazione nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggio alla offerta di GEF srl.;

d. della proposta di aggiudicazione contenuta nel verbale n. 3 del 22.12.2022, nella parte in cui ha ammesso ed attribuito punteggio alla offerta di GEF srl.

e. di tutti gli atti e verbali di gara (di seduta pubblica e riservata), ed in particolare, del verbale di gara n. 1 del 15.12.2022, del verbale di gara n. 2 del 19.12.2022, del verbale di gara n. 3 del 22.12.2022, nella parte in cui, nella parte in cui hanno ammesso ed attribuito punteggio alla offerta di GEF srl.;

f. di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

g. per la conferma dell'aggiudicazione in favore di S2 Costruzioni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S2 Costruzioni S.r.l. e del Comune di Padula;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2023 la dott.ssa Rosa Anna Capozzi 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 22/02/2023 e depositato in data 8/03/2023, la società ricorrente GEF s.r.l. ha esposto di aver partecipato alla procedura aperta per l'appalto integrato dei lavori di "Completamento e adeguamento della rete fognaria comunali e adeguamento tecnologico impianto di depurazione", bandita dal Comune di Padula, per il tramite della CUC Comunità Montana Vallo di Diano, e di essersi classificata al secondo posto con un punteggio di 82,973, dopo la S2 Costruzioni S.r.l., prima classificata e risultata aggiudicataria dei lavori con un punteggio di 83,397.

1.1. Con l'odierno ricorso, la GEF s.r.l. ha, quindi, agito al fine di far dichiarare l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'aggiudicataria, nonché della stessa aggiudicazione, deducendo i seguenti motivi di ricorso:

I. Violazione di legge - art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 50/2016, art. 3 l. n. 241/90 ss.mm.ii., sussistenza di episodi di gravi illeciti professionali, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità ed irrazionalità del provvedimento di ammissione in gara per aver la controinteressata falsamente dichiarato in sede di partecipazione alla gara di non essersi resa colpevole di gravi illeciti professionali tra cui rientrano anche le risoluzioni contrattuali;

II. Violazione di legge - art. 80, comma 5, lett. c-bis), d.lgs. 50/2016 e art. 3 l. n. 241/90 ss.mm.ii.-, sussistenza di episodi di gravi illeciti professionali, difetto di

istruttoria, difetto di motivazione, illogicità ed irrazionalità del provvedimento di ammissione in gara, per aver la controinteressata ommesso di dichiarare in sede di partecipazione alla gara la risoluzione contrattuale disposta da CONSAC relativa ai “lavori di esecuzione di condotta premente per l’integrazione idrica dell’acquedotto Faraone con risorsa proveniente dal Campo Pozzi di Licusati - Camerota” per grave inadempimento contrattuale, *ex art.* 108, comma 4, D.Lgs. 50/2016;

III. Violazione di legge *ex artt.* 46, 80 ed 83 d.lgs. 50/2016, difetto di istruttoria, illogicità ed irrazionalità del provvedimento di ammissione in gara della controinteressata per mancato deposito in sede di partecipazione di gara della documentazione afferente al professionista indicato come incaricato alla progettazione esecutiva e del CSP;

IV. Violazione di legge, eccesso di potere e difetto di istruttoria, per la mancata esclusione della controinteressata dalla procedura, in ragione dell’incompletezza del computo metrico non estimativo. In particolare, la S2 Costruzioni s.r.l. avrebbe ommesso di indicare numerose voci relative alle miglorie offerte per il rispetto dei criteri B1, B2 e B3 previsti per la valutazione dell’Offerta Tecnica;

V. Violazione di legge, eccesso di potere e difetto di istruttoria, per la mancata esclusione della controinteressata dalla procedura, ovvero, in subordine, per l’irrazionalità del punteggio ottenuto, in ragione dell’indeterminatezza dell’offerta con riferimento alle miglorie indicate, in considerazione della mancata specificazione delle caratteristiche, del numero degli elementi proposti e del mancato deposito della documentazione tecnica a corredo, per il rispetto di diversi criteri di valutazione (A2, B1, B2, B3) previsti per la valutazione dell’Offerta Tecnica;

VI. Violazione di legge, eccesso di potere e difetto di istruttoria, per la mancata esclusione della controinteressata dalla procedura, in ragione dell’incompletezza del computo metrico estimativo. In particolare, la S2 Costruzioni s.r.l. avrebbe

omesso di indicare numerose voci relative alle migliorie offerte per il rispetto dei criteri A, B1, B2 e B3 previsti per la valutazione dell'Offerta Economica;

VII. Violazione di legge, erronea valutazione dell'offerta tempo per illogicità ed irrazionalità del punteggio attribuito, difetto di istruttoria, avendo la controinteressata depositato solo un cronoprogramma incompleto;

VIII. Violazione art. 95 codice appalti, carenza di istruttoria, eccesso di potere (difetto del presupposto, di istruttoria, erroneità manifesta, travisamento, arbitrarietà), inaffidabilità dell'offerta sotto il profilo dell'attendibilità dei costi della manodopera, in quanto all'aumento delle lavorazioni (€ 377.701,96 per lavorazioni integrative) non corrisponde un aumento del costo della manodopera;

IX. Violazione art. 95 codice appalti, carenza di istruttoria, eccesso di potere (difetto del presupposto, di istruttoria, erroneità manifesta, travisamento – arbitrarietà), inaffidabilità dell'offerta per aver superato la soglia di anomalia dei 4/5 sia in relazione al punteggio tecnico sia in relazione al punteggio economico.

2. La S2 Costruzioni s.r.l. si è costituita in giudizio resistendo al ricorso e proponendo, a sua volta, ricorso incidentale notificato a tutte le parti in giudizio in data 18/03/2023, depositato in pari data, avverso i provvedimenti di ammissione alla procedura di gara della GEF s.r.l. articolando i seguenti motivi:

I. Violazione di legge (d.lgs. 50/2016) - lettera di invito/disciplinare di gara), eccesso di potere, difetto di istruttoria, violazione del bando e del disciplinare di gara per incompletezza ed indeterminatezza del computo metrico non estimativo della ricorrente che non contiene la computazione analitica dell'offerta;

II. Violazione di legge (d.lgs. 50/2016, violazione della lettera di invito/disciplinare di gara), eccesso di potere, difetto di istruttoria, violazione del bando e del disciplinare di gara, illegittima attribuzione dei punteggi non avendo la GEF s.r.l. fornito le necessarie specifiche tecniche e/o esplicazione delle caratteristiche dei materiali ed attrezzature offerte in nessun degli elaborati prodotti, tramite anche

presentazione di eventuali schede tecniche rese dai produttori con riferimento alle migliorie nn. 1,2,3,5,7,8,9,10,11,12,13,14, 15,17 e 18;

III. Violazione di legge (d.lgs. 50/2016 - lettera di invito/disciplinare di gara), eccesso di potere, difetto di istruttoria, violazione del bando e del disciplinare di gara, illegittima attribuzione punteggi per incompletezza del computo metrico estimativo relativo alle migliorie nn. 1,2,3,5,6,16,17,18,19,20,21,22 e 24;

IV. Violazione di legge (d.lgs. 50/2016 - lettera di invito/disciplinare di gara), eccesso di potere, difetto di istruttoria, violazione del bando e del disciplinare di gara, illogicità del punteggio attribuito, erronea attribuzione punteggi, erronea valutazione dell'offerta tempo per inaffidabilità ed indeterminazione del cronoprogramma;

V. Violazione di legge (d.lgs. 50/2016 - lettera di invito/disciplinare di gara), eccesso di potere, difetto di istruttoria, violazione del bando e del disciplinare di gara, illogicità del punteggio attribuito per indeterminazione del computo metrico non estimativo ed estimativo delle proposte migliorative.

3. Il Comune di Padula si è costituito in giudizio in data 3/04/2023, chiedendo il rigetto del ricorso.

4. Con ordinanza resa dal Collegio alla camera di consiglio del 5/04/2023 è stata accolta l'istanza cautelare per apparire il ricorso *«supportato dal fumus boni juris il motivo sub I del ricorso principale, non avendo l'aggiudicataria dichiarato di essere risultata destinataria di una risoluzione contrattuale disposta da CONSAC con determina n. 118 del 12.11.2021, relativamente ai “lavori di esecuzione di condotta premente per l'integrazione idrica dell'acquedotto Faraone con risorsa proveniente dal Campo Pozzi di Licusati - Camerota”, per grave inadempimento contrattuale, ex art. 108, comma 4, d.lgs. 50/2016 [...]»*, disponendo che *«la Stazione Appaltante, entro 30 giorni dalla ricevuta notifica della presente ordinanza, anche a cura di parte ricorrente, svolga la verifica ai fini del giudizio di affidabilità professionale ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, della S2 Costruzioni S.r.l., prendendo posizione in ordine alla risoluzione contrattuale supra indicata»*.

4.1. In data 22/06/2023 il Comune di Padula ha depositato verbale del 2/05/2023 della Commissione di gara riunitasi, in ottemperanza all'ordinanza cautelare, per la valutazione dell'affidabilità della S2 Costruzioni s.r.l. in relazione alla vicenda risolutiva emersa nel presente giudizio, concludendo nel senso di non ritenere *«che l'operatore economico si sia reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da ritenere dubbia la sua integrità o affidabilità»*.

4.2. Previo scambio di ulteriori memorie e memorie di replica, alla pubblica udienza del 20 settembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Tanto premesso in punto di fatto, preliminarmente il Collegio deve affrontare il tema dell'ordine di decisione dei ricorsi. Secondo il più recente orientamento giurisprudenziale, in aderenza alla pronuncia della Corte di Giustizia UE, Sez. X, sentenza 5 settembre 2019, C 333/18, si deve dare priorità al gravame principale e ciò in quanto, mentre l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale, l'eventuale infondatezza del ricorso principale consentirebbe di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali. Ne consegue, quindi, un mutamento del rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale (*cf.*, *ex multis*, Consiglio di Stato sez. V, 03/03/2022, n.1536).

5.1. Ciò posto, nella segnalata ottica di economia processuale, verrà esaminato in via prioritaria il ricorso principale.

6. Il ricorso principale è infondato.

7. Quanto al primo motivo di ricorso, il Collegio ritiene di dover richiamare il principio di diritto formulato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 16 del 28 agosto 2020, secondo cui *«La falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lett.*

c) [ora c-bis)] dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo; alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico». In particolare, l'Adunanza Plenaria ha al riguardo espressamente statuito: «L'elemento comune alle fattispecie dell'omissione dichiarativa [...] con quella relativa alle informazioni false o fuorvianti suscettibili di incidere sulle decisioni dell'amministrazione concernenti l'ammissione, la selezione o l'aggiudicazione, è dato dal fatto che in nessuna di queste fattispecie si ha l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis). Infatti, tanto "il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione", quanto "l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" sono considerati dalla lettera c) quali "gravi illeciti professionali" in grado di incidere sulla "integrità o affidabilità" dell'operatore economico. È pertanto indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante, come per tutte le altre ipotesi previste dalla medesima lettera c)». Ne discende che anche in caso di informazioni "false o fuorvianti" l'esclusione non può essere disposta se non previa valutazione della loro idoneità ad "influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione" della Stazione appaltante. Alle informazioni "false o fuorvianti" sono equiparate quelle "omissioni" che riguardano "informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione", dovendo, a maggior ragione, anche per esse escludersi ogni automatismo espulsivo. Mentre «l'ambito di applicazione della lettera f-bis) viene giocoforza a restringersi alle ipotesi - di non agevole verifica - in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativi all'ammissione, la

valutazione delle offerte o l'aggiudicazione dei partecipanti alla gara o comunque relativa al corretto svolgimento di quest'ultima, secondo quanto previsto dalla lettera c)».

7.1. Nel caso in esame, quindi, la mancata dichiarazione da parte della S2 Costruzioni in sede di partecipazione alla gara della risoluzione contrattuale disposta da CONSAC relativa ai “lavori di esecuzione di condotta premente per l'integrazione idrica dell'acquedotto Faraone con risorsa proveniente dal Campo Pozzi di Licusati - Camerota” per grave inadempimento contrattuale, *ex art.* 108, comma 4, D.Lgs. 50/2016, anche laddove venisse qualificata come una falsità dichiarativa, non integrerebbe la fattispecie per la quale si ha l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui alla lettera *f-bis*), di natura dichiaratamente residuale, ma quello di cui alla lettera *c-bis*).

8. Il secondo motivo di ricorso è, invece, ormai superato dalla valutazione di affidabilità fatta dalla commissione di gara alla luce della vicenda risolutiva emersa nel presente giudizio in ottemperanza all'ordinanza cautelare sopra richiamata, non impugnata dal ricorrente. Ne deriva la sopravvenuta carenza di interesse del ricorrente per lo scrutinio dello stesso, a nulla rilevando che la stazione appaltante non abbia fatto seguire alcun altro provvedimento espresso rispetto alla rinnovata valutazione della commissione di gara. Ed invero, l'atto adottato dalla commissione di gara costituisce a tutti gli effetti una rinnovata espressione della funzione amministrativa, immediatamente lesiva, che la stazione appaltante può recepire anche implicitamente senza modificare gli originari atti della procedura di gara.

9. Il terzo motivo è infondato per carenza del presupposto di fatto per ammissione dello stesso ricorrente. La stazione appaltante ha, infatti, depositato in giudizio tutta la documentazione trasmessa dalla S2 Costruzioni in sede di partecipazione alla gara relativa al progettista indicato.

10. Sono parimenti infondati i motivi IV, V e VI che il Collegio ritiene di poter esaminare congiuntamente, in virtù della loro evidente connessione. Tutti e tre i

motivi mirano, infatti, rispettivamente a contestare l'incompletezza del computo metrico non estimativo, l'indeterminatezza dell'offerta e l'incompletezza del computo metrico estimativo con riferimento alle migliori proposte dalla controinteressata.

10.1. Quanto al quarto motivo, la ricorrente censura, in particolare, l'incompletezza del computo metrico non estimativo che non conterrebbe tutte le voci dell'offerta indicate nella relazione tecnica. Ed in particolare, per il Criterio B1: - Organizzazione e gestione della sicurezza di cantiere; - Piano di qualità; - Utilizzo di sistema informatico gestione sicurezza; - Organizzazione della viabilità in conformità al programma esecutivo proposto e segnaletica di cantiere; - Gestione e monitoraggio avanzamento lavori con utilizzo di Metodologia BIM; - Misure anti covid-19; - Personale con qualifica di "Facilitatore"; - Costi relativi al trasporto e smaltimento delle opere integrative offerte (allargamento sezione di scavo, estensione rete fognaria). Per il Criterio B2: - Scorte di magazzino relative alle macchine e attrezzature offerte; - Servizio di reperibilità; - Corsi di formazione per il personale. Per il Criterio B.3: - impianto mobile; - lavorazioni necessarie per il riutilizzo dei materiali provenienti da demolizioni e scavi. Il ricorrente deduce, quindi, che tali vizi del computo metrico non estimativo avrebbero dovuto comportare l'automatica esclusione della concorrente.

10.2. Con il quinto motivo, la ricorrente contesta l'indeterminatezza dell'offerta della controinteressata per aver ommesso specificare le caratteristiche ed il numero degli elementi proposti e/o ommesso di presentare la documentazione tecnica a corredo. In particolare, per il criterio A.2, non sarebbero state allegate le necessarie schede tecniche dei materiali e delle attrezzature offerte e, nonostante ciò, la controinteressata ha ottenuto il punteggio di 6,256 su un massimo di 8 punti; per il criterio B.1, la controinteressata avrebbe ommesso la presentazione delle schede tecniche relative a "Miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di sollevamento" e "Adeguamento funzionale dell'impianto di depurazione alla Loc.

Fusara”, ottenendo un punteggio di 30,625 su 35 punti massimi; per il criterio B.2 l’offerta non indicherebbe i servizi proposti, le opere e il numero di interventi che si intende offrire, oltre ad aver omesso le schede tecniche; per il criterio B.3 la controinteressata avrebbe riportato esclusivamente una descrizione generica e informativa relativa alla gestione dei materiali provenienti da demolizioni e scavi con le relative procedure da eseguire ed individuato l’Impianto Detta S.p.A. di Padula per il conferimento dei materiali di risulta e degli asfalti, senza presentare alcun titolo di disponibilità per l’utilizzo dell’impianto, riportando un punteggio di 12,300.

10.3. Con il sesto motivo è, invece, contestata l’incompletezza del computo metrico estimativo nel quale non sono indicate numerose voci di costo, analiticamente riportate in ricorso, per i criteri A, B1, B2, B3.

10.4. A sostegno dei suindicati motivi, la ricorrente deduce l’irrilevanza della circostanza per cui l’appalto è da contabilizzarsi “a corpo”, trattandosi di appalto integrato da aggiudicarsi con l’offerta economicamente più vantaggiosa e, pertanto, richiedente un progetto completo.

11. L’assunto è privo di fondamento.

11.1. Come emerge dalla documentazione di gara l’appalto oggetto della procedura di gara oggetto di causa è un appalto integrato di lavori “a corpo”. L’oggetto dell’appalto è, infatti, costituito non solo dall’esecuzione di lavori, ma anche da un servizio tecnico di progettazione esecutiva, redatto sul progetto definitivo posto a base di gara e dal coordinamento della sicurezza per le citate fasi di progettazione.

Dal disciplinare si ricava che: «La busta “B – Offerta tecnica” per l’impresa contiene, a pena di esclusione, i seguenti documenti: a) relazione tecnica delle migliorie offerte; b) computo metrico non estimativo delle sole migliorie offerte» e «La busta “C – Offerta economica e temporale” contiene, a pena di esclusione: 1) l’offerta economica predisposta preferibilmente secondo il modello All. 1 allegato al presente disciplinare di gara in cui vanno indicati i seguenti elementi: [...] d) computo metrico estimativo delle sole migliorie offerte». Ne deriva, quindi,

senz'altro l'essenzialità per la *lex specialis* dei computi metrici per le migliori offerte, tanto da essere richiesti a pena di esclusione.

11.2. Orbene, **il Collegio rileva che le lavorazioni di cui si discute, cioè le migliori, sono previste come lavorazioni a corpo e non a misura**, a differenza della fattispecie oggetto del precedente di questo Tribunale richiamato dalla ricorrente (sentenza n. 1820 del 25/07/2023), come è reso palese dallo stesso disciplinare di gara che prevede: *«Tutti i miglioramenti e/o le integrazioni proposte in sede di offerta devono intendersi finite, funzionanti, collaudabili, comprese e remunerate nell'ambito del prezzo offerto senza che, per la loro attuazione, possa essere richiesto alla Stazione Appaltante alcun prezzo o compenso aggiuntivo»* e che le proposte migliorative non devono *«comportare alcun maggior onere, indennizzo, rimborso, adeguamento o altro, a carico della Stazione appaltante, pertanto sotto il profilo economico l'importo contrattuale determinato in base all'Offerta Economica resta insensibile alla predetta Offerta Tecnica»*. Ed ancora, al punto 16, sul contenuto della Busta C-Offerta Economica e Temporale: *«L'offerta tecnica presentata dal concorrente aggiudicatario integrerà l'oggetto del contratto e la relativa realizzazione deve quindi intendersi completamente ed esclusivamente compensata nell'ambito e nei margini del prezzo contrattuale del presente appalto, relativamente al quale l'appaltatore ne conferma espressamente anche a tal fine l'adeguatezza e la remuneratività. [...] In caso di discordanza tra il computo metrico non estimativo delle sole migliori offerte (allegato all'offerta tecnica) e quello estimativo delle sole migliori allegato all'offerta economica sarà considerato quello più conveniente per la stazione appaltante»*.

11.3. Ulteriore prova della contabilizzazione a corpo delle migliori per l'appalto oggetto della presente procedura di gara è data dalla mancanza assoluta di una disposizione specifica relativa all'ipotesi di incompletezza dei computi metrici richiesti.

11.4. Ne discende che alcuna portata immediatamente escludente può essere attribuita ad eventuali incompletezze dei computi metrici relativi alle migliori, in quanto non è possibile far discendere l'esclusione per una clausola espulsiva

esorbitante la portata letterale e esegetica della stessa legge di gara, a nulla rilevando che si tratti di appalto integrato, pena, altrimenti, la violazione dell'art. 83, comma 8, d.lg. n. 50/2016.

11.5. D'altronde, la disciplina normativa degli appalti "a corpo" è assolutamente chiara nello stabilire che l'unico dato giuridicamente rilevante ai fini della determinazione dell'offerta economica è il ribasso complessivo formulato sull'importo a base d'asta, mentre il computo metrico assume valore meramente confermativo della corretta formulazione dell'offerta, per cui in caso di contrasto certamente soccombe rispetto a quanto emerge dall'applicazione del ribasso unitario. La difformità tra l'offerta a corpo e il contenuto di un documento tecnico (quale il computo metrico), che la stessa *lex specialis* prevede come possibile e risolve nel senso di considerare prevalente l'offerta più conveniente per la stazione appaltante, non può ovviamente comportare l'esclusione della concorrente dalla gara, perché ciò sarebbe del tutto illogico e, soprattutto, in contrasto con la normativa primaria di riferimento e con lo stesso principio di massima partecipazione alle gare (cfr. T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, 05/05/2023, n.327). Il principio è stato più volte ribadito anche dal Consiglio di Stato, che ha affermato che *«il computo metrico estimativo consiste nell'indicazione dei lavori e delle misure e quantità di materiali e opere per ciascuna categoria necessaria per realizzare il progetto e la sua utilità, oltre che in funzione della misurazione dei fattori occorrenti rispetto al prezzo, è correlata alla definizione dell'oggetto dei lavori da eseguire, sicché esso costituisce, ad un tempo, supporto tecnico del progetto e strumento per la valutazione della convenienza economica dell'offerta; alla luce delle finalità del computo metrico estimativo la mancata indicazione delle migliori proposte nel computo metrico non estimativo previsto dal disciplinare non dà luogo ad effettiva indeterminatezza dell'offerta in quanto tale computo ha valore di mera traccia indicativa delle modalità di formazione del prezzo globale che resta fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e quindi del contratto che si andrà a stipulare; allo stesso modo, non rileva la mancata valorizzazione delle migliori in termini economici, stante la loro estraneità rispetto al contenuto*

dell'offerta economica», sicché le indicazioni e il prezzo delle singole lavorazioni contenute nel computo metrico estimativo sono destinate a restare fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e del contratto da stipulare (Cons. Stato, sez. V, 24/11/2021 n. 7866; Cons. Stato, sez. V, 06/05/2019, n. 2909; Cons. Stato, sez. V, 26/10/2018 n. 6119).

12. Alla luce delle suesposte coordinate ermeneutiche, il Collegio rileva che, nel caso in esame, quanto all'offerta tecnica, la controinteressata ha presentato un computo metrico (non estimativo) che, unitamente alla relazione descrittiva e ai relativi elaborati grafici – ai quali il disciplinare conferisce valore prevalente, dedicando una descrizione puntuale dei loro requisiti - hanno consentito alla commissione, con valutazioni non illogiche né manifestamente erranee, di apprezzare la completezza degli elaborati progettuali, della relazione tecnica e dell'offerta, nella quale sono state esposte le singole migliorie, riferite ai vari subcriteri di valutazione. Alcun riferimento è fatto dal disciplinare di gara alle schede tecniche dei materiali e delle attrezzature offerte, trattandosi di appalto di lavori e non di forniture, sicché alcun profilo di illogicità o irrazionalità è rinvenibile nel punteggio ottenuto per i criteri A2 e B2. Parimenti per il criterio B3, “Soluzioni migliorative al fine del riutilizzo dei materiali provenienti da demolizioni e scavi anche in vista dell'applicazione del Decreto 27/09/2022 n. 152” alcun rilievo può essere attribuito alla mancata allegazione della disponibilità dell'impianto per il conferimento dei materiali di risulta e degli asfalti, non richiesta dal disciplinare di gara, sicché non risulta irragionevole il punteggio attribuito alla S2 Costruzioni, in considerazione della circostanza che la stessa ha comunque indicato l'impianto per il conferimento dei materiali di risulta e degli asfalti. Va, infine, evidenziato che la commissione di gara ha attribuito un punteggio alla controinteressata di 12,3 che, è, peraltro, inferiore a quello riportato per lo stesso criterio dalla ricorrente, ossia di 15, dimostrando di aver vagliato tutti i profili indicati dalla ricorrente.

12.1. La S2 Costruzioni s.r.l. ha poi presentato, oltre all'offerta economica, il computo metrico estimativo (che, come detto, aveva una valenza meramente illustrativa delle lavorazioni già dettagliate nell'ulteriore documentazione d'offerta, senza indicazioni numeriche e di costi), nonché l'elenco dei prezzi unitari, per cui sarebbe del tutto irrilevante, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata l'incompletezza dedotta dalla ricorrente.

13. Il motivo VII è, altresì, non meritevole di accoglimento.

13.1. La ricorrente sostiene l'inaffidabilità ed indeterminatezza dell'offerta tempo per essersi la controinteressata limitata ad allegare lo schema contenente il "cronoprogramma". Nel disciplinare di gara si legge, quanto all'Offerta economica e temporale che *«la busta "C – Offerta economica e temporale" contiene, altresì, a pena di esclusione, l'offerta temporale predisposta preferibilmente secondo il modello All.2 allegato al presente disciplinare di gara e contenere i seguenti elementi: a) il numero di giorni di riduzione rispetto al tempo di esecuzione indicato nel Capitolato Speciale d'Appalto e il tempo complessivo offerto (intesi come giorni naturali e consecutivi) indicato in cifre e in lettere; b) cronoprogramma, comprensivo delle lavorazioni Migliorative proposte; c) programma operativo consistente in una relazione illustrativa delle modalità che si intendono adottare per la riduzione dei tempi contrattuali. Ai fini della valutazione del termine di esecuzione offerto, ogni concorrente deve, inoltre, allegare un programma operativo nel quale deve illustrare le lavorazioni da realizzare e i tempi di esecuzione con le relative sovrapposizioni. Tale programma dettagliato (in forma grafica e diagramma) concerne tutte le fasi previste. In caso di mancata allegazione del programma come indicato, il punteggio relativo verrà attribuito pari a zero prescindendo dai giorni di riduzione offerti. Il programma operativo dovrà essere altresì coerente con i contenuti della relazione tecnica»*.

Ed invero, la S2 Costruzione ha depositato tutta la documentazione richiesta dal disciplinare, a pena di esclusione, ovverossia non solo il cronoprogramma che riporta tutte le attività da svolgere in sede esecutiva e in giallo le settimane di lavoro preventivate per le stesse, ma anche una relazione che accompagna il

cronoprogramma, riportante le modalità organizzative dell'impresa, sicché non si riscontrano profili di irragionevolezza nell'attribuzione del punteggio di 5.

14. Con l'ottavo motivo di ricorso la ricorrente contesta l'indeterminatezza e inattendibilità dei costi della manodopera dichiarati dalla S2 Costruzioni, in quanto all'aumento delle lavorazioni (€ 377.701,96 per lavorazioni integrative) non corrisponde un aumento del costo della manodopera.

14.1. Il motivo è infondato.

14.2. La giurisprudenza ha avuto modo di stabilire come la mancata inclusione nel costo complessivo della manodopera dei costi del lavoro relativi alle sole opere di miglioria ed il loro inserimento nelle spese attinenti alla realizzazione delle medesime, non appaiono violativi delle finalità dell'art. 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016. In particolare, *«quanto all'art. 95 comma 10 d.lgs. n. 50/2016 - se la sua ratio è quella di consentire alla stazione appaltante, in un'ottica acceleratoria e di massima tutela e protezione dei lavoratori, di procedere alla verifica della congruità del costo della manodopera proposto dai concorrenti in base alle previsioni contenute nelle tabelle ministeriali e nei contratti collettivi applicabili - appare ragionevole ritenere che detta valutazione debba essere ragguagliata ai costi dalla stessa stazione appaltante preventivamente valutati e posti a base di gara per l'esecuzione del progetto, ovvero attraverso un confronto rapportato ad ordini di grandezza (i costi della manodopera dei diversi concorrenti e quelli stimati dall'amministrazione) tra di loro paragonabili, in quanto calibrati sulle medesime voci di costo. Le migliorie non rientrano fra le prestazioni necessarie che completano la commessa e che, pertanto, la stazione appaltante considera al fine di compiere la sua stima preventiva dei costi della manodopera»* (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3573/2020).

14.3. Ad ogni modo, la contestazione è del tutto generica perché la ricorrente si è limitata a contestare il mancato aumento del costo della manodopera senza, però, indicare quale sarebbe stato il valore di congruità e dimostrare che la mancata verifica da parte della stazione appaltante della congruità dei costi della manodopera indicati dalla controinteressata nella propria offerta abbia determinato

l'aggiudicazione della gara in favore di un'offerta contemplante costi della manodopera inferiori ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva di settore. Ed invero, costituisce principio giurisprudenziale consolidato quello per cui *«per censurare l'aggiudicazione per il profilo dei costi di manodopera indicati dall'operatore aggiudicatario, parte ricorrente dovrebbe contestarne la sufficienza, eventualmente supportando tale contestazione con la prova della loro omessa verifica da parte della Commissione di gara. Di contro, non è sufficiente la mera mancata formalizzazione di tale controllo, in assenza di qualsiasi deduzione (supportata da elementi di prova) sul fatto che tale errore abbia prodotto conseguenze sostanziali»* (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 24/07/2023, n. 624; T.A.R. Latina, sez. I, 06/06/2022, n. 526; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/07/2021, n. 4806; T.A.R. Bari, sez. III, 09/03/2020, n. 370).

15. Va dichiarata l'infondatezza anche dell'ultimo motivo di ricorso.

15.1. La ricorrente fonda la sua censura di omesso espletamento del necessario procedimento di verifica dell'anomalia sui punteggi riportati dagli operatori economici in gara dopo la riparametrazione.

15.2. Orbene, nel disciplinare di gara si legge che *«Al fine di non alterare i pesi stabiliti tra i vari criteri, se nel singolo criterio nessun concorrente ottiene il punteggio massimo, tale punteggio viene riparametrato. La c.d. "riparametrazione" si applica ai criteri di natura qualitativa nonché a quei criteri di natura quantitativa, la cui formula non consenta la distribuzione del punteggio massimo. La stazione appaltante procederà ad assegnare al concorrente che ha ottenuto il punteggio più alto su un singolo criterio il massimo punteggio previsto per lo stesso e alle altre offerte un punteggio proporzionale decrescente. Non si procederà alla II riparametrazione»*. Nulla viene, invece, stabilito nel paragrafo dedicato alla verifica di anomalia delle offerte (par. 20) in relazione al calcolo della soglia di anomalia. Ne discende che trova applicazione, nel caso in esame, in assenza di autovincolo, la regola generale, oramai pacifica, che il punteggio da prendere in considerazione ai fini dell'anomalia è quello effettivo, conseguito da ciascuna offerta, e non quello più alto risultante dall'eventuale attività di riparametrazione

effettuata dalla stazione appaltante che abbia previsto di esercitare tale facoltà, la quale ha il solo scopo di «*preservare l'equilibrio fra i diversi elementi – qualitativi e quantitativi – stabiliti nel caso concreto per la valutazione dell'offerta*» (Consiglio di Stato, sez. V, 27/01/2016, n. 266; sez. III, 25/02/2016). In altri termini, la verifica del superamento o meno della soglia di anomalia deve precedere ogni riparametrazione delle offerte tecnica ed economica in quanto il punteggio riparametrato è conseguenza di un artificio necessario al solo fine di rendere comparabili i punteggi per la parte tecnica e per la parte economica.

15.3. Quanto al richiamo aperto fatto dalla ricorrente alle Linee Guida n. 2 dell'ANAC, se ne deve evidenziare la non vincolatività (*ex multis*, Cons. Stato, V, 13/11/2018, n. 7895; *id.*, 22/10/2018 n. 6026), in quanto le stesse traggono la propria fonte di legittimazione nella generale previsione di cui al comma 2 dell'articolo 213 del d.lgs. n. 50 del 2016, di talché non risultano idonee a rappresentare parametro di legittimità delle determinazioni adottate dalle singole stazioni appaltanti nella fissazione delle regole di gara. Sulla base dei ricordati orientamenti giurisprudenziali, deve affermarsi che tali scelte non possano essere censurate in giudizio se non in caso di palesi profili di irragionevolezza e abnormità, che nel caso di specie non è dato rilevare, né tali criticità sono state illustrate e documentate dal ricorrente (in questi precisi termini, T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 19/07/2023, n.1019, richiamata in memoria dalla controinteressata).

15.4. In definitiva, la ricorrente non ha contestato il calcolo dei punteggi intermedi attribuiti prima della riparametrazione effettuato dalla S2 Costruzioni, alla luce del verbale n. 2 della commissione di gara del 19/12/2022, che non supera né la soglia di anomalia dell'offerta tecnica calcolata sul punteggio massimo di 85 previsto per la sola offerta tecnica, né quella calcolata dalla commissione di gara correttamente sul punteggio massimo di 90, risultante dalla somma del punteggio massimo previsto per l'offerta tecnica (85) e per l'offerta temporale (5). Tuttavia, anche a voler considerare il punteggio finale riparametrato, così come ha fatto la

commissione di gara, appare evidente che lo stesso non è superiore ai 4/5 del punteggio di 90, ovverossia di 72, avendo la controinteressata riportato il punteggio finale di 70,021 per l'offerta tecnica.

15.5. Quanto all'offerta economica, il superamento della soglia di anomalia (8) da parte del punteggio riportato dalla controinteressata di pochi decimi (0,376) non è stato ragionevolmente ritenuto dalla commissione di gara idoneo ad attivare il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta. Né alcun profilo di manifesta di illogicità e irragionevolezza è stato dedotto dalla ricorrente. Dirimente, ai fini che occupano, è l'art. 97 comma 3 del d.lgs. 50/2016, che stabilisce che: *«Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara»*. Il successivo comma 6 specifica che: *«La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa»*. Dal tenore letterale della norma si evince che l'obbligo di verifica della non anomalia dell'offerta scatta solo se sia i punti relativi all'offerta economica che quelli relativi all'offerta tecnica sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara, mentre negli altri casi sussiste la "facoltà" per la Stazione Appaltante di valutare la congruità di ogni offerta (*cf.*, in tal senso, Cons. St. n. 4763/2018).

16. Il ricorso principale va, in definitiva, rigettato e, per l'effetto, in applicazione del principio della ragione più liquida, il ricorso incidentale proposto dalla S2 Costruzioni s.r.l. va dichiarato improcedibile, per carenza di interesse, come da consolidato orientamento della giurisprudenza sul punto, conservando la controinteressata, in esito alla reiezione del ricorso principale, il bene della vita (l'aggiudicazione).

17. Il Collegio ravvisa giusti motivi, in ragione della complessità delle questioni trattate e della declaratoria in rito relativa al ricorso incidentale, per compensare le spese di lite tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- compensa le spese.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Fabio Di Lorenzo, Referendario

Rosa Anna Capozzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Rosa Anna Capozzi

IL PRESIDENTE

Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO