

Pubblicato il 21/03/2024

01838/2024 REG.PROV.COLL.

04774/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4774 del 2023, proposto da Società Sodema S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 943849192A, rappresentato e difeso dall'avvocato Achille Buffardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

contro

Città Metropolitana di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Massimo Marsico, Nicoletta Urciuolo, con domicilio eletto in Napoli, alla Piazza Matteotti, n. 1 presso l'Avvocatura della Città Metropolitana di Napoli.

nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz, n. 11; Research Consorzio Stabile Scarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero dell'Istruzione, non costituito in giudizio.

per l'annullamento

1) della Determinazione Dirigenziale n. 7633 del 15 Settembre 2023, trasmessa a mezzo pec in data 21 Settembre 2023, con la quale il Dirigente della Direzione Tecnica Scuole 2 – Area Scuole della Città Metropolitana di Napoli ha aggiudicato in favore di ReseArch Consorzio Stabile Scarl (C.F. 05041951210 P.IVA IT05041951210) il Lotto 14 denominato “B.7 Accordo quadro per lavori di ristrutturazioni e adeguamenti” Napoli città CIG 943849192A nell’ambito del Bando “Lo50-2022 – Procedura telematica aperta per l’affidamento degli accordi quadro con un unico operatore inerenti i lavori di nuova costruzione/ampliamento/adeguamento/ristrutturazione di edifici pubblici adibiti ad uso scolastico di competenza della Città Metropolitana di Napoli suddivisa in n. 20 lotti”;

2) della nota prot. PI045098-23 del 21 settembre 2023, trasmessa a mezzo pec in data 21 Settembre 2023, con la quale il Coordinatore d’Area Affari Generali – Direzione gare e

contratti della Città Metropolitana di Napoli ha comunicato alla ricorrente ai sensi dell'articolo 76 comma 5 del d.lgs. 50/2016 il provvedimento sub. 1);

3) di tutti i verbali di gara e relativi allegati, ed in particolare:

- del verbale del 12 gennaio 2023 laddove la commissione di gara non ha disposto l'esclusione ed ha ammesso al prosieguo della procedura relativa al lotto 14 il concorrente ReseArch Consorzio Stabile Scarl;

- dei verbali della commissione di gara, di estremi ignoti, nella parte in cui la commissione di gara non ha disposto l'esclusione ed ha valutato l'offerta tecnica del concorrente ReseArch Consorzio Stabile Scarl;

- del verbale del 3 maggio 2023 della commissione di gara nella parte in cui la commissione di gara, relativamente al lotto 14, ha proceduto all'apertura ed alla valutazione dell'offerta economica del concorrente ReseArch Consorzio Stabile Scarl attribuendole il correlato punteggio, collocandola al primo posto nella graduatoria finale;

- del verbale del 20 luglio 2023, richiamato nella nota prot. 119391 del 27 Luglio 2023, nella parte in cui la commissione di gara e il RUP, nel valutare i giustificativi prodotti dal concorrente ReseArch Consorzio Stabile Scarl per il lotto 14, ha ritenuto l'offerta presentata da quest'ultimo congrua;

- della nota prot. 119391 del 27 luglio 2023 con cui sono state riportate le risultanze della verifica di congruità delle offerte;

4) della proposta di aggiudicazione disposta dalla commissione di gara a favore dell'operatore ReseArch Consorzio Stabile Scarl;

5) ove non coincidenti con gli atti innanzi impugnati, degli ulteriori provvedimenti, dei verbali di gara, della proposta di aggiudicazione e del provvedimento di aggiudicazione disposto in favore dell'operatore ReseArch Consorzio Stabile Scarl

6) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi, con particolare riguardo, ove necessario e per quanto di ragione, agli avvisi di trasparenza relativi alle sedute di gara, al bando di gara, al disciplinare di gara e relativi allegati, al capitolato tecnico, allo schema di contratto e a tutti gli allegati ai predetti atti di gara, oltre che ai chiarimenti resi dalla stazione appaltante, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora già stipulato o in corso di stipulazione, e per l'accertamento del diritto della società SODEMA s.r.l. a conseguire l'aggiudicazione della commessa, subentrando, ove del caso, nell'esecuzione della stessa; in subordine, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi dalla Società SODEMA s.r.l. per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Napoli, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Research Consorzio Stabile Scarl;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2024 il dott. Maurizio Santise 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 tempestivamente notificato all'Amministrazione resistente e regolarmente depositato nella Segreteria del T.a.r., la società ricorrente ha esposto quanto segue:

a) con bando di gara L050-2022, la Città Metropolitana di Napoli disponeva l'avvio della procedura di gara per l'affidamento n. 20 accordi quadro, circa i lavori di nuova costruzione / ampliamento / adeguamento / ristrutturazione di edifici pubblici, adibiti ad uso scolastico di competenza della Città Metropolitana di Napoli (valore complessivo di € 178.000.000,00). L'accordo quadro è relativo ad interventi finanziati dal Piano nazionale per la ripresa e resilienza (PNRR), di cui al Regolamento (UE) n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021 e ricompresi nella Missione 4 – Istruzione e Ricerca – Componente 1 – Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle Università – Investimento 1.3 Piano per le infrastrutture per lo sport ed Investimento 3.3: Piano di messa in sicurezza e riqualificazione dell'edilizia scolastica;

b) il bando precisava che l'affidamento era suddiviso in n. 20 lotti, tra cui il lotto n. 14 denominato "B.7 Accordo quadro per lavori di ristrutturazioni e adeguamenti";

c) alla procedura selettiva, relativa al lotto 14, partecipavano tre operatori economici, tra cui la ricorrente SODEMA s.r.l. e la ReseArch Consorzio Stabile Scarl;

d) all'esito delle valutazioni delle offerte tecniche, l'operatore ReseArch Consorzio Stabile Scarl risultava primo in graduatoria, mentre la società SODEMA s.r.l. risultava seconda graduata;

e) con nota prot. 84713 del 2023, il RUP richiedeva giustificazioni in merito alla congruità dell'offerta presentata da ReseArch Consorzio Stabile Scarl, all'esito delle quali la stazione appaltante riteneva soddisfacenti i chiarimenti e le giustificazioni forniti e quindi congrue le offerte economiche formulate dai vari operatori economici risultati primi classificati nei vari lotti", tra cui, per il lotto 14, il ReseArch Consorzio Stabile Scarl;

f) con determina n. 7633 del 2023, veniva disposta l'aggiudicazione definitiva in favore del ReseArch Consorzio Stabile Scarl.

La ricorrente ha impugnato il predetto provvedimento, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento per il seguente motivo:

Violazione dell'articolo 95 comma 10 e dell'art. 97 comma 5 lettera c) del d.lgs. 50/2016 – violazione del principio di immodificabilità dell'offerta economica – Violazione degli articoli 16 e 24 del disciplinare di gara – travisamento dei fatti – eccesso di potere per istruttoria carente ed errata – difetto di motivazione – illogicità manifesta.

Con ordinanza resa in data 10 novembre 2023, n. 2041, questa Sezione ha rigettato l'istanza di sospensione cautelare, ritenendo "non sussistente il *fumus boni iuris* in ordine alla domanda cautelare proposta, in considerazione della circostanza che l'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, non prevede per l'ipotesi di errata o incongrua indicazione del costo della manodopera, l'immediata esclusione dell'offerta (prevedendo tale grave conseguenza unicamente per il caso della omessa indicazione: in termini Cons. Stato, V, 30 giugno 2020, n. 4140), ma impone la verifica della congruità ai sensi dell'art. 97, comma 5, lettera d), come è accaduto nel caso di specie".

La Città Metropolitana di Napoli, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Research Consorzio Stabile Scarl si sono costituiti regolarmente in giudizio, contestando il ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 28 febbraio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Tanto premesso in punto di fatto, il ricorso deve essere rigettato per i motivi di seguito illustrati.

In via preliminare, va chiarito che i costi di sicurezza aziendali, sui quali si incentra il presente giudizio, vanno tenuti distinti dai costi della manodopera, come da tempo evidenzia la giurisprudenza, secondo la quale “in sede di gara pubblica, a differenza dei c.d. costi da « interferenza » che vengono calcolati dalla stazione appaltante e che non sono soggetti a ribasso, gli « oneri aziendali » della sicurezza sono, invece, rimessi alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante in quanto gli stessi variano da un’impresa all’altra e sono influenzati nel loro ammontare dall’organizzazione produttiva e dal tipo di offerta; tali oneri rientrano nell’offerta economica che l’operatore presenta alla stazione appaltante come costo variabile da sostenere per l’esecuzione dell’appalto; ne è imposta la necessaria indicazione dall’art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici perché la stazione appaltante possa verificare in che modo l’operatore economico sia giunto a formulare il prezzo del servizio offerto e se non abbia, per rendere maggiormente conveniente la sua offerta, eccessivamente sacrificato proprio detta voce di costo; la necessaria indicazione degli oneri per la sicurezza aziendale risponde, pertanto, all’esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 31 Cost.), così come l’altrettanto necessaria indicazione dei costi della manodopera tutela il lavoro per il profilo relativo alla giusta retribuzione (art. 36 Cost.) (cfr., Cons. Stato, sez. IV, 26/04/2022, n. 3169).

Ciò premesso, la ricorrente ritiene che sia stato consentito alla controinteressata di modificare l’offerta economica. In particolare, è emerso che ReseArch Consorzio Stabile Scarl ha offerto un ribasso del 24,88300% sull’importo posto a base di gara e, quindi, un corrispettivo pari ad € 11.267.550,00 (24,88300% di € 15.000.000,00) ed ha indicato l’importo di € 4.510.000,00 quale proprio costo della manodopera per l’esecuzione dei lavori oggetto dell’appalto e l’importo di € 1.020.000,00 per gli oneri aziendali della sicurezza.

Senonché nei giustificativi trasmessi alla stazione appaltante al fine di dimostrare la congruità dell’importo offerto pari ad € 11.267.550,00, la controinteressata ha modificato, abbassandoli da € 1.020.000,00 ad € 35.000,00, la voce “costi aziendali della sicurezza” riportata nel prospetto delle Spese Generali.

Tale precisazione avrebbe, dunque, comportato una inammissibile modifica dell’offerta economica che avrebbe imposto alla stazione appaltante l’immediata esclusione dell’operatore economico.

Preliminarmente, deve richiamarsi il consolidato orientamento giurisprudenziale, applicabile anche agli oneri di sicurezza, cui questo giudice intende dare seguito, per il quale: “la attendibilità del costo della manodopera previsto nell’offerta deve essere, in ogni caso, accertata nella sede propria del procedimento di verifica della congruità dell’offerta. L’art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici non prevede, infatti, per l’ipotesi di errata o incongrua indicazione del costo della manodopera, l’immediata esclusione dell’offerta (prevedendo tale grave conseguenza unicamente per il caso della omessa indicazione: in termini Cons. Stato, V, 30 giugno 2020, n. 4140), ma impone la verifica della congruità ai

sensi dell'art. 97, comma 5, lettera d); e solo se la verifica risultasse negativa l'offerta potrebbe essere esclusa" (Cons. Stato, sez. V, n. 7141 del 2022).

Nel caso di specie, il RUP, coerentemente con l'orientamento suesposto, chiedeva alla controinteressata giustificazioni in ordine alla congruità dell'offerta presentata: l'indicazione degli oneri aziendali di sicurezza, difatti, risultava manifestamente elevata ed incongrua.

In sede di giustifiche, la controinteressata chiariva che l'iniziale indicazione dei costi della sicurezza interna – pari ad euro 1.020.000,00 – era l'importo complessivo delle spese generali, nel quale venivano ricompresi anche gli oneri aziendali, per un importo pari ad euro 35.000,00. La differenza di prezzo, contestata dalla ricorrente, allora, era la conseguenza dell'indicazione dei costi per oneri aziendali di sicurezza all'interno delle spese generali.

La stazione appaltante ha ritenuto *ictu oculi* abnormemente elevata e palesemente incongrua l'indicazione degli oneri aziendali di sicurezza indicata nell'offerta economica, non solo in assoluto (in relazione al tipo di gara e al prezzo complessivo offerto), ma anche rispetto alla comparazione con i costi indicati da tutti gli altri aggiudicatari del medesimo bando per i vari lotti, nonché con riferimento alle incidenze rilevate in tale settore economico.

Non si è, peraltro, proceduto ad alcuna modifica dell'offerta: l'entità originaria dell'offerta economica è rimasta sostanzialmente invariata, così come il ribasso offerto sul prezzo posto a base di gara (24,883%).

Questo T.a.r. ha, peraltro, già chiarito, in linea con la giurisprudenza amministrativa consolidata, che "in sede di verifica dell'anomalia, è consentita la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto alle giustificazioni già fornite, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo per sopravvenienze di fatto o normative ovvero al fine di porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità dell'offerta economica in ossequio alla regola della immodificabilità dell'offerta stessa" (da ultimo, TAR Napoli, sez. I, n. 1166 del 2023).

Nel caso di specie, l'indicazione abnorme e sproporzionata degli oneri aziendali da parte della controinteressata ha indotto l'amministrazione, in omaggio ai principi di buona fede e leale collaborazione (art. 1, comma 2 bis, l. 241 del 1990 e, in via interpretativa, art. 5 d.lgs. n. 36 del 2023), che devono ispirare tutta la gara pubblica, oltre che la fase esecutiva del contratto, di chiarire tale dato e di correggerlo, fermo restando l'immodificabilità dell'offerta economica e del relativo ribasso offerto.

Ne consegue, pertanto, che l'amministrazione, con valutazione non censurabile da questo giudice, ha ritenuto congrua e attendibile l'offerta economica formulata dall'aggiudicataria all'esito delle giustificazioni fornite.

3. Del resto, rimane attuale il consolidato orientamento giurisprudenziale, in ragione del quale: "La verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata ad accertare la complessiva attendibilità e serietà della stessa, sulla base di una valutazione che ha natura globale e sintetica e che costituisce, in quanto tale, espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato all'Amministrazione, in via di principio insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che per ragioni legate alla eventuale (e dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'Amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; trattandosi, quindi, di valutare

l'offerta nel suo complesso, il giudizio di anomalia non ha a oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, mirando piuttosto ad accertare se essa in concreto sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto, la valutazione di congruità, globale e sintetica, non deve concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo; con la conseguenza che, se anche singole voci di prezzo o singoli costi non abbiano trovato immediata e diretta giustificazione, non per questo l'offerta va ritenuta inattendibile, dovendosi, invece, tener conto della loro incidenza sul costo complessivo del servizio per poter arrivare ad affermare che tali carenze siano in grado di rendere dubbia la corrispettività proposta dall'offerente e validata dalla stazione appaltante" (ex multis, Consiglio di Stato sez. III, 17/10/2022, n.8790). Il giudizio sull'anomalia dell'offerta ha, quindi, carattere sintetico e globale, ai fini dell'apprezzamento complessivo della serietà della proposta contrattuale e sostenibilità dell'esecuzione del servizio o del lavoro. Quando tale giudizio abbia esito positivo, l'amministrazione che ritiene attendibili le giustificazioni addotte dall'impresa, non è gravata da un obbligo di puntuale motivazione, ma può limitarsi a richiamare le giustificazioni stesse (Cons. Stato n. 6206/19; Cons. Stato n. 1518/19; Cons. Stato n. 7128/18).

La ricorrente non ha dedotto, però, profili di assoluta irragionevolezza e illogicità della valutazione dell'amministrazione, ma si è limitata solo ad affermare, in maniera generica, che l'importo di €. 985.000,00, risultante dalla differenza tra gli oneri aziendali della sicurezza nella propria offerta economica (1.020.000,00) e quelli indicati nei ridetti giustificativi (35.000,00), eroderebbe tutto l'utile di € 401.266,03 indicato a pagina 6 delle giustifiche e non troverebbe copertura neppure nelle spese generali. La controinteressata ha, peraltro, replicato in maniera convincente che, anche a voler ritenere il valore di € 1.020.000,00 non modificabile, i costi andrebbero aumentati di circa 150 mila euro ma l'offerta resterebbe in ogni caso, in utile per circa 250 mila euro.

4. Non può, inoltre, essere sottaciuto che rileva, nel caso di specie, la natura di accordo quadro del lotto aggiudicato, che rende solo prognostica la quantificazione delle singole voci di costo, da definire nei progetti a base dei futuri contratti attuativi. Recentemente, proprio il Consiglio di Stato ha precisato la natura solo programmatica dell'accordo quadro e ha evidenziato che: "avendo la gara ad oggetto un accordo quadro, di natura meramente programmatica, ed essendo, quindi, impossibile l'esatta quantificazione ex ante delle singole voci di costo che si riveleranno necessarie per l'esecuzione dei contratti di volta in volta conclusi, è sufficiente l'indicazione di un costo approssimativo della manodopera, che verrà in seguito specificato nei contratti applicativi". (Cons. Stato, sez. V, n. 909 del 2023).

Per i motivi su esposti il ricorso va respinto.

Le ragioni che hanno condotto alla presente decisione giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO