

Publicato il 20/01/2021

**N. 00593/2021REG.PROV.COLL.**

**N. 02361/2020 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 2361 del 2020, proposto da Comune di Noicattaro, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Lancieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Glarch s.r.l. in proprio ed in qualità di mandataria del costituendo r.t.i. con S.I.E. di Laico Giuseppe, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Cozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. da Palestrina n.47;

***nei confronti***

Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Rutigliano, Noicattaro, Mola di Bari, non costituita in giudizio; Matarrese Costruzioni S.r.l., Consorzio Krea S.r.l., non costituite in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione prima, 3 dicembre 2019, n. 1581, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Glarch S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2020 il Cons. Giorgio Manca e preso atto della richiesta di passaggio in decisione presentata dagli avvocati Lancieri e Cozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La società *Glarch s.r.l.* ha partecipato, in raggruppamento temporaneo di imprese con la S.I.E. di Laico Giuseppe, alla procedura aperta indetta dal Comune di Noicattaro per l'affidamento dell'appalto per i lavori dello «*Stralcio funzionale del progetto di ampliamento e riqualificazione del parco comunale – Stralcio A*» nell'ambito del bando «*Riqualificazione urbana e sicurezza delle periferie delle città metropolitane e dei comuni capoluogo – DPCM 6.12.2016 – Programma Agorà Sicure*».

All'esito delle operazioni di valutazione delle offerte, il raggruppamento con mandataria la *Glarch s.r.l.* risultava primo classificato, avendo ottenuto un punteggio complessivo pari a 97,663; al secondo posto si classificava la *Matarrese Costruzioni S.r.l.*, con il punteggio di 83,370.

2. - Sull'offerta della *Glarch* veniva avviata la verifica dell'anomalia, conclusasi con la decisione del R.U.P. di dichiarare la incongruità della detta offerta, con conseguente esclusione del raggruppamento dalla procedura di gara. Con la determinazione dirigenziale del 4 febbraio 2019, n. 68, il Comune di Noicattaro aggiudicava l'appalto alla società Matarrese Costruzioni s.r.l.

3. - La *Glarch* impugnava tale determinazione innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, deducendo essenzialmente l'illegittimità del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, sotto diversi profili.

4. - Il Tribunale amministrativo, sul presupposto che la verifica di anomalia fosse stata svolta «*in modo parziale e non esaustivo*», accoglieva la domanda cautelare ai soli fini del riesame e ordinava al R.U.P. di «*provvedere al completamento della verifica [...] prendendo posizione onnicomprensiva su ciascuna voce del computo metrico, anche alla luce dei chiarimenti e delle precisazioni offerte dalla società Glarch S.r.l. nel ricorso introduttivo*». All'esito della nuova valutazione, il R.U.P. confermava il giudizio di incongruità e inattendibilità dell'offerta, con la conseguente esclusione dell'associazione di imprese.

Con motivi aggiunti, la *Glarch* impugnava anche la nuova esclusione.

5. - Con sentenza 3 dicembre 2019, n. 1581, il Tribunale amministrativo ha accolto il ricorso e i motivi aggiunti ritenendo fondata la censura di illegittimità della procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta aggiudicataria, per la violazione del principio del necessario contraddittorio procedimentale tra offerente e stazione appaltante, che deve necessariamente precedere la valutazione finale sull'anomalia dell'offerta. Nel caso di specie, secondo il primo giudice, l'Amministrazione comunale, constatata l'insufficienza della documentazione presentata dalla società ricorrente dopo la prima richiesta di giustificazioni, invece di procedere all'automatica esclusione della stessa dalla gara, avrebbe dovuto esperire «*ulteriori fasi*

*di contraddittorio procedimentale – come la richiesta di precisazioni scritte o l'audizione diretta dell'offerente».*

In secondo luogo, il primo giudice ha ritenuto viziata la verifica dell'anomalia in quanto la valutazione della congruità delle voci dell'offerta sarebbe stata condotta utilizzando prezziari diversi ed eterogenei rispetto a quelli utilizzati per predisporre il computo metrico estimativo posto a base di gara; omettendo, inoltre, di motivare specificamente sulla scelta dei medesimi. Si sottolinea, inoltre, che la stazione appaltante avrebbe dovuto quantomeno rendere noto il parametro di valutazione prescelto, motivando adeguatamente la volontà di discostarsi dagli *standards* tecnici cristallizzati nella *lex specialis* di gara.

6. - Il Comune di Noicattaro ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza.

7. - Resiste in giudizio la società *Glarch s.r.l.*, concludendo per la reiezione dell'appello.

8. - All'udienza dell'8 ottobre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. - Con il primo motivo, l'appellante assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto il vizio relativo al difetto di contraddittorio nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria. Secondo il Comune, l'art. 97, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, nonché l'art. 69 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici, non impongono fasi ulteriori o plurime del contraddittorio procedimentale. Conclusa la fase della richiesta delle giustificazioni e valutata la documentazione prodotta, il RUP esprime le sue valutazioni sulla base della documentazione dell'offerente. L'ipotesi di un ulteriore prolungamento del contraddittorio sarebbe al più una mera facoltà in capo alla stazione appaltante, e non certo un obbligo come invece erroneamente ritenuto dal primo giudice (l'appellante richiama sul punto Cons. St., Sez. V, 24 febbraio 2020, n. 1371). La

norma dell'art. 97 cit., diretta a contemperare le fondamentali esigenze del contraddittorio con quelle di speditezza e celerità del subprocedimento di verifica di congruità delle offerte, non pone infatti alcun obbligo a carico della stazione appaltante di richiedere chiarimenti ulteriori rispetto alle giustificazioni acquisite. Nel caso di specie, si sostiene, le giustificazioni fornite dalla appellata non tanto erano incomplete, quanto piuttosto erano inattendibili, per cui il RUP le ha legittimamente ritenute insufficienti.

9.1. - Il motivo è fondato.

9.2. - La disciplina del procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse contenuta nell'art. 97, comma 5, del Codice dei contratti pubblici (approvato col d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), regola in maniera essenziale la fase del contraddittorio procedimentale che deve necessariamente precedere la valutazione della congruità dell'offerta sospettata di essere anomala, prevedendo esclusivamente che la stazione appaltante richieda (per iscritto) al concorrente la presentazione delle giustificazioni, cui il concorrente è tenuto a rispondere (per iscritto) in *«un termine non inferiore a quindici giorni»*. Anche l'art. 69 della direttiva UE 2014/24/UE sugli appalti pubblici non si diffonde nella articolazione della procedura, preferendo incentrarsi – per un verso – sul risultato che si intende perseguire con l'apertura del confronto con l'offerente (individuato nell'acquisizione delle «spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse rispetto a lavori, forniture o servizi»); per altro verso, sull'oggetto delle giustificazioni che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a richiedere all'offerente.

Nondimeno, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E. ha da tempo chiarito che *«è essenziale che ogni offerente sospettato di aver presentato un'offerta anormalmente bassa disponga della facoltà di far valere utilmente il suo punto di vista al riguardo, conferendogli la possibilità di presentare ogni giustificazione sui vari elementi della sua offerta in un momento [...] in cui egli ha conoscenza non solo della soglia di anomalia applicabile all'appalto di*

*cui trattasi nonché del fatto che la sua offerta è apparsa anormalmente bassa, ma anche dei punti precisi che hanno suscitato perplessità da parte dell'amministrazione aggiudicatrice»* (cfr. la sentenza del 27 novembre 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, al punto 54, pronunciata con riferimento all'art. 30, n. 4, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE). Il che si traduce nel dovere imposto all'amministrazione aggiudicatrice di consentire alle imprese interessate di dimostrare la serietà delle offerte presentate, chiedendo loro le precisazioni che ritenga opportune, di valutare la pertinenza dei chiarimenti forniti dagli interessati e, infine, di adottare una decisione circa l'accoglimento o il rigetto di tali offerte (cfr. il punto 55 della citata sentenza del 27 novembre 2001).

9.3. - Tenuto conto della scarna direttiva del legislatore nazionale (peraltro, conforme alla norma europea e all'interpretazione patrocinata dalla Corte di Giustizia), e dei principi di non aggravamento, di efficacia e di economicità del procedimento di verifica della congruità delle offerte (principi generali del procedimento, richiamati all'art. 4 e all'art. 30, comma 8, del Codice dei contratti pubblici, per l'affidamento di contratti pubblici), le scadenze della fase del contraddittorio hanno lo scopo essenziale di acquisire dall'offerente la dimostrazione dell'affidabilità dell'offerta sottoposta a verifica, potendosi quindi sviluppare anche attraverso plurime interlocuzioni tra la stazione appaltante e l'offerente, fino al limite logico (e cronologico) costituito dal momento in cui il responsabile del procedimento ritenga di aver acquisito le informazioni e gli elementi sufficienti per la decisione circa l'affidabilità o meno dell'offerta.

9.4. - Nel caso di specie, la prima richiesta di spiegazioni (di cui alla nota del RUP datata 17 dicembre 2018) è formulata in termini generali ed è diretta ad acquisire *“le opportune informazioni giustificative in merito all'offerta presentata”*. La *Glarch* rispondeva il 27 dicembre successivo, con una ampia relazione comprensiva di diversi allegati in punto di retribuzione oraria dei dipendenti, preventivi, analisi prezzi e manodopera.

Le giustificazioni venivano analiticamente esaminate dal RUP, il quale - con nota del 18 gennaio 2019 – concludeva nel senso che *“le informazioni giustificative addotte a sostegno della congruità e realizzabilità dell’offerta ...non sono meritevoli di essere accolte, stante l’inattendibilità delle stesse [...]”*, disponendo l’esclusione dell’offerta e l’aggiudicazione alla società Matarrese Costruzioni.

Successivamente, a seguito della proposizione del ricorso della Glarch s.r.l., la verifica dell’anomalia è stata rinnovata per effetto dell’ordinanza del 18 aprile 2019 con la quale il Tribunale amministrativo, in accoglimento della domanda cautelare, ha disposto che il R.U.P. provvedesse *«al completamento della verifica di anomalia - svolta in modo parziale e non esaustivo - prendendo posizione onnicomprensiva su ciascuna voce del computo metrico, anche alla luce dei chiarimenti e delle precisazioni offerte dalla società Glarch S.r.l. nel ricorso introduttivo»*. Concluso il nuovo esame, i cui esiti sono riferiti nell’ampia relazione finale del 13 giugno 2019, il responsabile del procedimento ha confermato il giudizio di inaffidabilità dell’offerta.

9.5. - Dallo svolgimento diacronico, appare del tutto evidente come il contraddittorio procedimentale tra le parti sia stato completo ed esaustivo, con ampia possibilità per l’offerente di introdurre, nel sub-procedimento di verifica, le sue giustificazioni e valutazioni a sostegno della sostenibilità economica dell’offerta (sul sicuro presupposto che spetti all’offerente fornire gli argomenti per contrastare i sospetti di anomalia della sua offerta).

Non si può, quindi, affermare che il giudizio di anomalia dell’offerta sia stato basato su un contraddittorio procedimentale non integro o incompleto; né l’appellante dimostra che la decisione finale sia scaturita da un’istruttoria insufficiente o carente, tale da non consentire l’espressione consapevole di una valutazione sull’offerta.

Si osservi, inoltre, che se anche il responsabile del procedimento (conclusa, nei termini che si sono veduti, la fase del contraddittorio procedimentale), avesse avuto ancora dei dubbi sulla completezza della documentazione prodotta dall’offerente,

non si potrebbe escludere che possa averli superati, dando adeguata motivazione delle conclusioni raggiunte.

9.6. - Le censure rivolte avverso l'esclusione per l'anomalia, dunque, dovrebbero (eventualmente) riguardare il piano sostanziale della complessiva affidabilità economica dell'offerta formulata dal raggruppamento con mandataria la *Glarch*, attraverso la contestazione (non delle forme procedurali ma) delle argomentazioni poste alla base del giudizio di anomalia reso dalla stazione appaltante.

10. - Almeno in parte, si muove su questo piano l'altro vizio accolto dalla sentenza appellata, che ha ritenuto viziata la valutazione della congruità delle voci dell'offerta, che sarebbe stata condotta utilizzando prezzari diversi ed eterogenei rispetto a quelli utilizzati per predisporre il computo metrico estimativo a base di gara.

11. - Tale capo di sentenza è investito dal secondo motivo d'appello, con il quale il Comune appellante denuncia l'erroneità della statuizione, rilevando come l'operato del R.U.P. si sottragga a vizi di legittimità, atteso che il medesimo:

- ha reso noti, nella relazione del 13 giugno 2019, i parametri di valutazione prescelti per il rinnovo della verifica di anomalia (in ottemperanza all'ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo);

- si è discostato dal prezzario delle opere pubbliche per la Regione Puglia, anno 2010 (preso in considerazione in sede di redazione del computo metrico del progetto a base di gara), per utilizzare dei listini prezzi più aggiornati ed attuali, sull'assunto che la verifica di anomalia deve essere effettuata dalla SA considerando quale parametro di confronto non i costi considerati in sede di redazione del computo metrico del progetto a base di gara, bensì i costi destinati ad essere effettivamente sostenuti dal concorrente al momento dell'esecuzione dell'appalto.

11.1. - Il motivo è fondato.

11.2. - Dalla lettura del punto della sentenza contestato si può desumere come il rimprovero rivolto al R.U.P. è quello di essersi discostato, nel valutare la congruità dell'offerta, dal prezzario regionale utilizzato a suo tempo dalla stazione appaltante per la predisposizione del computo metrico estimativo (ai sensi dell'art. 23, comma 16, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, secondo cui, per i contratti relativi a lavori, *«il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezzari regionali aggiornati annualmente»*), utilizzando - per la quasi totalità delle voci di costo esaminate - il più aggiornato tariffario delle OO.PP. della Regione Puglia per l'anno 2017.

La tesi sostenuta dal primo giudice è infondata.

11.3. - Premesso che lo scopo essenziale cui si conforma il giudizio sull'anomalia dell'offerta va individuato nella verifica della complessiva affidabilità dell'offerta sotto il profilo economico, in vista della esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'aggiudicatario, appare del tutto logico che detta verifica si svolga avendo come parametri di valutazione il livello dei costi al tempo in cui è effettuata la verifica. In altri termini, se la finalità (indiscussa) del procedimento in questione è la verifica della attuale attendibilità economica dell'offerta è del tutto coerente con tale finalità la scelta di fare riferimento a parametri economici attualizzati.

Tale conclusione non può essere revocata in dubbio per il fatto che, in fase di predisposizione egli elaborati progettuali e nel corso dell'istruttoria effettuata dalla stazione appaltante per la fissazione dell'importo del contratto da porre a base d'asta, sia stato impiegato un prezzario diverso. Si tratta, infatti, di due piani diversi: uno concernente la congruità dell'importo a base di gara (che eventualmente può essere contestata mediante l'impugnazione immediata del bando, se non consenta nemmeno la presentazione di un'offerta seria e attendibile); l'altro riguarda più propriamente la verifica della congruità delle offerte.

11.4. - Fondato, in fatto, è anche il rilievo con il quale l'appellante censura l'affermazione del primo giudice per la quale il responsabile del procedimento non avrebbe reso noto il parametro di valutazione prescelto.

Ferma restando, infatti, l'esigenza che la scelta del metodo e dei parametri di valutazione, riservata all'amministrazione aggiudicatrice, sia connotata da obiettività, trasparenza e non discriminazione (esigenza che appare sottesa alle considerazioni svolte dal giudice di prime cure), nel caso di specie la trasparente indicazione del prezzario regionale utilizzato risulta in diversi punti della relazione del R.U.P. datata 13 giugno 2019.

12. - L'appello, in conclusione, va accolto.

13. - La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza e, per entrambi i gradi del giudizio, devono essere poste a carico dell'appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione prima, 3 dicembre 2019, n. 1581, rigetta il ricorso di primo grado.

Condanna l'appellata Glarch s.r.l. al pagamento delle spese giudiziali in favore del Comune di Noicattaro, che liquida, per entrambi i gradi di giudizio, in euro 6.000,00 (seimila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giorgio Manca**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Severini**

IL SEGRETARIO