Pubblicato il 15/01/2021

N. 00487/2021REG.PROV.COLL.

N. 07041/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7041 del 2020, proposto da
Consorzio Stabile Infratech S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Arturo Cancrini in Roma, piazza San Bernardo n. 101;

contro

Università degli Studi di Napoli Federico Ii non costituito in giudizio;
Consorzio Leonardo Servizi e Lavori "Società Cooperativa Consortile Stabile, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Testa, Marco Orlando, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marco Orlando in Roma, via Sistina n.48;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 03567/2020, resa tra le parti, concernente Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del decreto del Direttore Generale n. 203 del 16.03.2020, recante

aggiudicazione della procedura aperta per l'affidamento del Lotto 6 Servizio di Conduzione e Manutenzione degli impianti e delle strutture di competenza dell'Ufficio Tecnico di Cappella Cangiani (C.I.G. 7958447E36) in favore del concorrente Infratech Consorzio Stabile SCARL;

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da UNIVERSITA' DEGLI STUDI NAPOLI FEDERICO II il 1\10\2020 :

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Consorzio Leonardo Servizi e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ed il ricorso incidentale adesivo proposto dal ricorrente incidentale Universita' degli Studi Napoli Federico Ii;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2021 il Cons. Davide Ponte;

L'udienza si svolge ai sensi dell'art.4, comma 1, del Decreto Legge 28 del 30 aprile 2020 e dell'art.25,comma2, del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft teams", come previsto dalla circolare n.6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l’appello in esame l’odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 3567 del 2020 con cui il Tar Campania aveva accolto l’originario gravame; quest’ultimo era stato proposto dalla odierna appellata Consorzio Leonardo al fine di ottenere l’annullamento del provvedimento di aggiudicazione - intervenuto in favore del Consorzio stabile Infratech, odierno appellante -, reso con decreto del direttore generale n. 203 del 16 marzo 2020, nonché di tutti gli atti della gara avente ad oggetto il servizio di conduzione degli impianti e delle strutture di competenza dell’ufficio tecnico di Cappella Cangiani.

In particolare, veniva accolta la censura, articolata nel quarto ed ultimo motivo del ricorso principale, con cui il Consorzio Leonardo lamentava che il consorzio aggiudicatario avrebbe meritato l’esclusione dalla procedura per aver modificato la propria offerta economica nelle giustificazioni fornite ai fini della verifica di anomalia, in violazione del principio di immodificabilità dell’offerta e dell’art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016: in dettaglio, tale consorzio, a fronte di costi della manodopera dichiarati nella propria offerta economica pari a € 350,000,00 (calcolati su base annua sebbene si trattasse di un appalto di durata sessennale), avrebbe indicato nelle giustificazioni prodotte costi annuali della manodopera ammontanti a € 344.753,01, tra l’altro ridotti in altra parte delle giustificazioni stesse alla più modica cifra di € 340.016,76.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, avverso tale sentenza di accoglimento parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

- sull'accoglimento del ricorso, violazione dell'articolo 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016, violazione della lex specialis di gara, travisamento dei fatti, presupposto erroneo, motivazione errata, in quanto la discrasia esistente tra l'importo di euro 350.000 indicato in sede di offerta e quello analitico di euro 344.753,01 risultante dalle giustificazioni rese in sede di verifica dell'anomalia era dovuta unicamente ad un arrotondamento prudenziale operato in sede di offerta al (virtuoso) fine di poter far fronte ad esigenze di pronto intervento non preventivabili ;

- sul rigetto del ricorso incidentale, violazione dell'articolo 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016, travisamento dei fatti, presupposto erroneo, motivazione errata, in quanto il costo della mano d'opera indicato dal Consorzio Leonardo nella propria offerta economica è incongruo, avendo previsto una quinta unità di personale di presidio, di terzo livello.

L'università appellata si costituiva in giudizio e proponeva appello incidentale deducendo, in adesione al primo motivo di appello principale, violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 10, cit.

Il Consorzio Leonardo appellato si costituiva in giudizio e chiedeva il rigetto dell'appello. Con memoria depositata in data 1 ottobre 2020 riproponeva i motivi di prime cure, dichiarati assorbiti dal Tar:

- violazione degli artt. 95, comma 10 e 97 comma 5 lett. d), 23 comma 16, 83 comma 9 d.lgs. 50 cit., nonché dei principi di concorrenza e parità di trattamento tra gli operatori economici che prendono parte alla procedura concorsuale nonché del principio di immodificabilità dell'offerta economica, violazione dell'art. 17 del Disciplinare di gara, diversi profili id eccesso di potere in quanto l'aggiudicataria ha indicato in sede di offerta economica un costo complessivo per la manodopera di € 350.000,00 palesemente incongruo e inidoneo a consentire il rispetto dei minimi salariali in favore del personale utilizzato per l'intera durata dell'appalto;

- analoghi vizi in quanto la stazione appaltante ha consentito alla controinteressata di modificare l'offerta economica nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia;

- analoghi vizi laddove si intendesse ipotizzare la sussistenza di un mero errore materiale come tale emendabile.

Alla camera di consiglio del 22 ottobre la domanda cautelare veniva rinviata al merito, su concorde istanza delle parti.

Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2021 la causa passava in decisione

DIRITTO

1. L'appello principale è fondato.

2. Dall'analisi della documentazione in atti emergono due elementi decisivi, in termini differenti rispetto a quanto posto a fondamento della censura accolta (riassunta nella narrativa in fatto): per un verso, la discrasia esistente tra l'importo di euro 350.000,00 indicato in sede di offerta e quello analitico di euro 344.753,01 risultante dalle giustificazioni rese in sede di verifica dell'anomalia, era dovuta ad un arrotondamento prudenziale operato in sede di offerta; per un altro verso, la somma di euro 340.016,76 di cui all'offerta del Consorzio odierno appellante era riferita al costo della manodopera per le sole attività di manutenzione a canone, al quale andava aggiunto l'importo di euro 4.753,00 per la manodopera necessaria per le attività extra-canone.

Inoltre, la lieve modifica in diminuzione del costo non assume il rilievo di illegittimità, posto a fondamento della sentenza impugnata, in quanto entrambi gli importi (quello originario e quello variato) risultano coerenti con i “minimi salariali retributivi” indicati nelle apposite tabelle ministeriali di cui alle norme invocate.

2.1 In linea generale, va infatti ribadita l’ammissibilità della modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma anche al fine di porre rimedio ad originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l’entità originaria dell’offerta economica, nel rispetto del principio dell’immodificabilità, che presiede la logica della par condicio tra i competitori (cfr. in termini Consiglio di Stato, sez. V, 16 marzo 2020, n. 1873 e 11 dicembre 2020, n.7943).

2.2 Al riguardo, tale ammissibilità incontra un duplice limite: il divieto di una radicale modificazione della composizione dell'offerta che ne alteri l'equilibrio economico, allocando diversamente voci di costo nella sola fase delle giustificazioni; il limite della revisione della voce degli oneri di sicurezza aziendale, che, quale elemento costitutivo dell'offerta, esige una separata identificabilità ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa (in termini Consiglio di Stato, sez. V, 24 aprile 2017, n. 1896).

Inoltre, la riallocazione delle voci di costo in fase di giustificazioni deve avere un fondamento economico serio allorchè incida sulla composizione dell’offerta, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori dell’offerta, con il solo limite del rispetto del saldo complessivo, ma snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta.

2.3 In definitiva, relativamente alla fase di verifica dell’anomalia, va ribadito che sono modificabili le giustificazioni dei contenuti dell'offerta, essendo consentite in particolare anche compensazioni tra voci di costo sottostimate e sovrastimate, purché tuttavia l’offerta non sia sostanzialmente modificata o stravolta nei suoi elementi essenziali, fra i quali rientra anche la voce relativa al costo del lavoro per il personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto (cfr. in termini Consiglio di Stato , sez. V , 30 giugno 2020 , n. 4140).

2.4 Orbene, in coerenza con tali indicazioni di principio, nel caso di specie il concorrente ha indicato nell’offerta economica costi della manodopera per euro 350.000 che, nella successiva fase delle giustificazioni, sono stati analiticamente quantificati e giustificati in euro 344.753,01. Tale ultimo importo, oltretutto in riduzione, è stato reputato dalla stazione appaltante congruo e coerente con i minimi salariali inderogabili; ciò si pone, fra l’altro, al di là dei limiti di sindacato del giudice amministrativo sul giudizio di anomalia dell'offerta operato dall'amministrazione, limitato solo al caso (assente nella presente fattispecie, in cui alla evidenza la differenza sopra indicata è minima, anche rispetto all’importo a base d’asta, che è poco al di sotto di 4 milioni di Euro) in cui le valutazioni della stessa siano inficiate da macroscopiche illegittimità. Inoltre, e ciò appare ulteriormente dirimente, senza che nel caso di specie vengano in rilievo modifiche o violazioni ai fondamentali oneri per la sicurezza.

3. Le considerazioni sin qui svolte non possono che estendersi all’appello incidentale proposto, in termini adesivi, dall’Università appellata, che pertanto è parimenti fondato.

4. Ragioni di completezza impongono l’esame del secondo motivo di appello principale.

4.1 Tale motivo è infondato, risultando pienamente condivisibili le argomentazioni svolte sul punto dal Giudice di prime cure.

4.2 Infatti, la contestazione della congruità dell'anomalia dell'offerta appare genericamente formulata, in assenza di uno specifico riferimento alla fonte dei minimi invocati; pertanto, la deduzione è meramente ipotetica ed intrinsecamente inattendibile, non trovando riscontro nelle attuali evidenze documentali di gara, mentre potrà essere confermata o meno solo all'esito del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, di competenza della stazione appaltante e sindacabile nei predetto limiti.

5. Passando all'esame dei motivi di prime cure, riproposti dal Consorzio Leonardo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 101 comma 2 cod proc amm, tali censure appaiono prima facie infondate.

5.1 In relazione al primo ordine di motivi, va evidenziato come nessuna previsione della lex specialis escludesse la formulazione del costo della manodopera su base annua.

5.2 In relazione ai restanti motivi assumono rilievo dirimente le considerazioni sopra svolte, in ordine all'ammissibilità ed alla congruità dell'offerta dell'appellante principale, nonché alla relativa qualificazione.

6. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello principale e quello incidentale adesivo sono fondati e vanno accolti; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di primo grado.

Sussistono giusti motivi, a fronte della complessità della questione, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello principale e su quello incidentale adesivo, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Davide Ponte

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO