

Pubblicato il 02/07/2021

N. 01125/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01399/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1399 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Fulmine Group S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pierluigi Piselli, Silvia Lanzaro, Daniele Bracci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Acquedotto Pugliese S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Gentile, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

nei confronti

Post & Service S.r.l., in proprio e in qualità di mandataria del RTI con Nial Mail S.r.l. e Pony Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Michele Dionigi e Anna Sblano, con domicilio eletto in Bari, via Fornari n. 15/A;

Nial Mail S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandante del RTI con Post Service S.r.l. e Pony Service S.r.l., non costituitasi;

Pony Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandante del RTI con Post Service S.r.l. e Nial Mail S.r.l., non costituitasi;

per l'annullamento

previa adozione delle opportune misure cautelari

quanto al ricorso introduttivo, dei seguenti atti: 1) il provvedimento di aggiudicazione della "Procedura aperta per l'affidamento del Servizio di recapito delle fatture e delle comunicazioni ai

clienti di Acquedotto Pugliese S.p.A.” in favore del RTI Post & Service S.r.l. (mandataria) - Nial Mail S.r.l. e Pony Service S.r.l. (mandanti), Registro protocollo 2020 n. 0066000 - I 19/10/2020, comunicato con nota Registro protocollo 2020 n. 0066014 - U 19/10/2020 pervenuta alla ricorrente con messaggio del portale acquisti dell’Acquedotto Pugliese S.p.A. del 20.10.2020; 2) l’intera procedura di gara e segnatamente i verbali del Seggio di gara n. 1 dell’8.7.2020, n. 2 del 21.7.2020, i verbali della Commissione giudicatrice n. 1 del 30.7.2020, n. 2 del 30.7.2020, n. 3 del 3.8.2020, n. 4 del 4.8.2020, n. 5 del 5.8.2020, n. 6 del 6.8.2020, n. 7 del 7.8.2020, n. 8 del 4.9.2020, i verbali di verifica di anomalia dell’offerta del RUP e della Commissione giudicatrice n. 1 del 22.9.2020, n. 2 del 29.9.2020, n. 3 dell’8.10.2020, n. 4 del 9.10.2020, nonché il verbale della Commissione giudicatrice n. 9 del 19.10.2020; 3) ove occorra, tutte le comunicazioni della Stazione appaltante intervenute nell’ambito della procedura di gara con particolare riferimento agli atti, anche quelli non conosciuti, con cui sono state derogate le norme che impongono la celebrazione in forma pubblica delle sedute di gara; 3) ove occorra, tutte le note, anche se non conosciute, mediante cui la Stazione appaltante ha limitato il diritto di accesso della odierna deducente, ivi inclusa la nota prot. 2020 n. 0066620 - U 21/10/2020; 4) ogni altro atto ad essi presupposto, preordinato, connesso, consequenziale ed esecutivo, anche se ignoto e non comunicato, che comunque incida su diritti o interessi legittimi vantati dal ricorrente; e per l’accesso, ai sensi dell’art. 116, comma 2 c.p.a., - in modo integrale e senza omissioni, a tutta la documentazione inerente ai documenti giustificativi dell’anomalia presentati dal R.T.I. aggiudicatario durante il contraddittorio con il RUP e la Commissione giudicatrice dell’8.10.2020; in modo integrale e senza omissioni a tutta l’offerta tecnica presentata dal RTI controinteressato; nonché per l’accertamento del diritto della ricorrente di conseguire l’aggiudicazione della procedura e, per l’effetto, di stipulare il contratto d’appalto, anche a mezzo di subentro, per l’intera durata dell’affidamento posto in gara, con declaratoria di inefficacia del contratto, qualora stipulato con le controinteressate; e per la condanna dell’Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente, nella misura che sarà quantificata e comprovata in corso di causa ove il subentro non dovesse risultare, in concreto, possibile;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 16.12.2020, per l’annullamento dei medesimi provvedimenti gravati nel ricorso principale, sulla base delle nuove ragioni, come nel prosieguo dettagliate, a sostegno delle domande già proposte; nonché della determinazione della Acquedotto Pugliese S.p.A., comunicata alla Post & Service S.r.l. con nota del 10.11.2020, avente a oggetto la richiesta di integrazioni rispetto alla documentazione a comprova dei requisiti, nella parte in cui stabilisce che, non avendo ancora depositato i bilanci del 2019, le Società Post & Service S.r.l. e Nial Mail S.r.l. debbano produrre i bilanci del 2016; di ogni altro atto ad essi presupposto, preordinato, connesso, consequenziale ed esecutivo, anche se ignoto e non comunicato, che comunque incida su diritti e interessi legittimi vantati dalla ricorrente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese S.p.A. e di Post & Service S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore il dott. Orazio Ciliberti nell’udienza del giorno 30 giugno 2021, tenutasi in modalità telematica, e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - Con bando di gara del 27.5.2020 l'Acquedotto Pugliese S.p.A. (AQP) indiceva una "*procedura aperta per l'appalto del servizio di recapito delle fatture e delle comunicazioni ai clienti di Acquedotto Pugliese S.p.A.*", da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per un periodo di 24 mesi, salva l'opzione di ulteriori 12 mesi. L'importo complessivo presunto dei servizi oggetto di appalto, posto a base di gara per l'intera durata del servizio, era stabilito in € 8.431.650,00 (oltre Iva) di cui € 6.323.737,50 per costi di manodopera.

Con il Capitolato tecnico, AQP specificava che la gara avrebbe avuto a oggetto l'attività di recapito delle fatture consumi, raccomandate e altre comunicazioni ai propri clienti, nonché la rendicontazione delle relative fasi di lavorazioni. Il punto 1.1 del Disciplinare di gara, recante "*Notizie generali sul sistema telematico*", chiariva che la procedura si sarebbe svolta attraverso l'utilizzazione di un sistema telematico mediante il quale sarebbero state gestite unicamente le fasi di: 1) abilitazione alla gara dei concorrenti; 2) presentazione dell'offerta, con la verifica e la valutazione della documentazione amministrativa presentata; 3) determinazione delle offerte sospette di anomalia e di aggiudicazione; 4) scambi di informazioni e comunicazioni. A dire della ricorrente, non sarebbe stato previsto che sul sistema telematico potessero avvenire altre operazioni di gara.

Con nota Registro protocollo 2020 n. 0038825 – U del 17/06/2020, era prorogato il termine per il ricevimento delle offerte, senza nulla modificare nelle modalità di valutazione delle offerte tecniche ed economiche ammesse in gara.

Alla procedura partecipavano, oltre alla società ricorrente, il costituendo R.T.I. aggiudicatario e Poste Italiane S.p.A.; all'esito della valutazione delle offerte, la ricorrente Fulmine Group S.r.l. otteneva dalla Commissione giudicatrice per l'offerta tecnica 61,855 punti, mentre il R.T.I. aggiudicatario e Poste Italiane S.p.A. ottenevano rispettivamente 67,445 e 67,500 punti.

Nell'offerta economica, la ricorrente indicava un ribasso d'asta pari al 35,707% (con costi della manodopera per un importo di € 4.501.389,58), mentre Poste Italiane S.p.A. presentava un ribasso d'asta pari a 25,697% (con costi della manodopera molto simili a quelli indicati da Fulmine Group per € 4.123.654,11).

Il R.T.I. aggiudicatario, invece, offriva un elevato ribasso sulla base d'asta pari al 44,13% (con costi della manodopera di soli € 3.278.171,71), ovvero di ammontare sostanzialmente dimezzato rispetto a quello stimato dalla Stazione appaltante negli atti di gara.

La graduatoria provvisoria vedeva al primo posto il R.T.I. Post & Service S.r.l. (mandataria) - Nial Mail S.r.l. e Pony Service S.r.l. (mandanti), con un punteggio complessivo di 97,445 punti; al secondo posto si collocava l'odierna ricorrente con 89,032 punti, mentre al terzo posto si classificava Poste Italiane S.p.A., con 87,223 punti.

Seguiva la verifica di anomalia dell'offerta del R.T.I. classificatosi al primo posto e, all'esito del relativo sub-procedimento, l'offerta del R.T.I. era reputata nel suo complesso non anomala. Con nota Registro protocollo 2020 n. 0066000 - I 19/10/2020 AQP aggiudicava la gara in favore del R.T.I. Post & Service.

La ricorrente insorge con il ricorso introduttivo, notificato il 19.11.2020 e depositato il 1.12.2020, per impugnare gli atti indicati in epigrafe e per chiedere: a) l'accesso a tutta la documentazione inerente ai documenti giustificativi dell'anomalia presentati dal R.T.I. aggiudicatario durante il contraddittorio con il RUP e la Commissione giudicatrice dell'8.10.2020; b) l'accesso a tutta l'offerta tecnica presentata dal R.T.I. controinteressato; c) l'accertamento del diritto della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della procedura e, per l'effetto, stipulare il contratto d'appalto, anche a mezzo di subentro, per l'intera durata dell'affidamento posto in gara, con declaratoria di inefficacia del contratto, qualora stipulato con le controinteressate; d) la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente, nella misura che sarà quantificata e comprovata in corso di causa ove il subentro non dovesse risultare, in concreto, possibile.

La ricorrente deduce i seguenti motivi di diritto: 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016, violazione della determinazione ANAC 9 dicembre 2014, n. 3, eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, grave errore di fatto ed illogicità manifesta; 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016, violazione dei principi di trasparenza e pubblicità nelle gare ad evidenza pubblica, eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, grave errore di fatto ed illogicità manifesta; 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 77, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016 e dell'art. 1, punto 1.1 8) delle Linee guida ANAC n. 5 approvate dal Consiglio dell'Autorità, con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 30 e 58 del D.Lgs. n. 50/2016, violazione del punto 6.2 e 6.2.2 del disciplinare di gara, violazione dei principi di pubblicità e trasparenza delle sedute di gara; 4) istanza *ex artt.* 25, comma 5, legge n. 241/1990 e s.m.i. e art. 116, comma 2, c.p.a., illegittimità del diniego parziale opposto all'esercizio del diritto di accesso agli atti, violazione degli artt. 53 e 76 D.Lgs. n. 50/2016, nonché degli artt. 22 e ss. legge n. 241/1990; 5) istanza istruttoria (per verifica ovvero consulenza tecnica d'ufficio).

Si costituisce AQP S.p.A. per resistere nel giudizio.

Si costituisce anche la controinteressata, Post & Service S.r.l., in proprio e in qualità di mandataria del R.T.I. con Nial Mail S.r.l. e Pony Service S.r.l., chiedendo la reiezione del ricorso.

Con i motivi aggiunti depositati il 16.12.2020, la ricorrente chiede, altresì, l'annullamento dei medesimi provvedimenti gravati nel ricorso principale, anche sulla base di nuove ragioni; nonché l'annullamento, previa sospensiva, della determinazione di Acquedotto Pugliese S.p.A., comunicata alla Post & Service S.r.l. con nota del 10.11.2020, avente a oggetto la richiesta di integrazioni rispetto alla documentazione a comprova dei requisiti, nella parte in cui stabilisce che, non avendo ancora depositato i bilanci del 2019, le Società Post & Service S.r.l. e Nial Mail S.r.l. debbano produrre i bilanci del 2016; e l'annullamento di ogni altro atto ad essi presupposto, preordinato, connesso, consequenziale ed esecutivo, anche se ignoto e non comunicato, che comunque incida su diritti e interessi legittimi vantati dalla ricorrente, la quale deduce, all'uopo, in prosecuzione ai motivi del ricorso introduttivo, le seguenti censure di diritto: 4) violazione e falsa applicazione dei punti 4.3 e 5.2.3 del Disciplinare di gara, violazione e falsa applicazione degli artt. 80 e 83, co. 4 del D.Lgs. n. 50/2016, violazione dei principi della libera concorrenza e della par condicio tra i partecipanti, eccesso di potere per sviamento ed illogicità manifesta.

Con ordinanza collegiale m. 790 del 18.12.2020, questa Sezione respinge la domanda cautelare connessa ai motivi aggiunti della ricorrente, accogliendo tuttavia la domanda di accesso in corso di causa, per quanto in motivazione, con ordine di esibizione nei trenta giorni alla Stazione appaltante; fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 21 aprile 2021.

Con atto depositato il 22.1.2021, la ricorrente ripropone la domanda cautelare.

Con ordinanza collegiale n. 39 del 4.2.2021, questa Sezione respinge la nuova domanda cautelare e di esecuzione dell'accesso documentale proposta dalla ricorrente, reputando che *“la stazione appaltante abbia dato corretta esecuzione alla sopra citata ordinanza essendosi limitata a chiarire, con la determinazione impugnata, di avere messo a disposizione della ricorrente la documentazione richiesta tranne i documenti giustificativi dell'offerta di carattere riservato, prodotti nella seduta dell'8 ottobre 2020, e i documenti inerenti l'offerta tecnica idonei a rivelare un segreto industriale; e tanto conformemente al tenore letterale dell'ordinanza della Sezione pubblicata il 18 dicembre 2021”*.

Con ordinanza collegiale n. 700 del 21.4.2021, la causa è rinviata.

Con successive memorie, le parti ribadiscono e precisano le proprie deduzioni e conclusioni, anche in replica alle controparti.

All'udienza del 30 giugno 2021, tenutasi nella modalità telematica di cui all'art. 25 D.L. n. 137/2020, la causa è introitata per la decisione.

II – Il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati.

III – Nel bando di gara è ben specificato che la procedura si sarebbe svolta *“attraverso l'utilizzazione di un sistema telematico”* (al punto VI.3 - lett. h).

Nel Disciplinare di gara si aggiunge poi che detto sistema telematico *“è stato realizzato nel rispetto di quanto disposto dal D.Lgs. n. 50/2016, nonché in conformità al D.Lgs. n. 82/2005, recante Codice dell'Amministrazione Digitale”* (cfr.: punto 1.1. *“Notizie generali sul sistema telematico”*); in particolare, per la trasmissione e la ricezione elettronica delle offerte relative, *“il sistema garantisce il rispetto dei requisiti di cui all'allegato XII del D.lgs. n. 50/2016”*, vale a dire che *“a) le firme elettroniche relative alle offerte, alle domande di partecipazione e all'invio dei progetti sono conformi al D.Lgs. 82/2005; b) l'ora e la data esatta della ricezione delle offerte, delle domande di partecipazione e dei progetti sono stabiliti con precisione; c) nessuno può avere accesso ai dati e alle informazioni trasmesse prima della scadenza dei termini specificati nel presente disciplinare; d) in caso di violazione di quanto specificato al precedente punto è rilevabile dalle rilevazioni di sistema (log di sistema); e) solo le persone autorizzate possono fissare o modificare le date di apertura dei dati ricevuti; f) solo l'azione simultanea delle persone autorizzate permette l'accesso alla totalità o una parte dei dati ritrasmessi nelle diverse fasi della procedura di gara; g) l'azione simultanea delle persone autorizzate consente l'accesso ai dati trasmessi solo dopo la data specificata; h) i dati ricevuti e aperti in applicazione dei presenti requisiti sono accessibili solo alle persone autorizzate a prenderne conoscenza”*.

Alla prima seduta di gara, tenutasi in data 8 luglio 2020, il Presidente del Seggio ha dato evidenza che la procedura di gara sarebbe proseguita in via telematica, mediante *“formazione a distanza del Seggio”* e *“in via eccezionale a causa dell'attuale situazione di emergenza sanitaria ed in ragione delle stringenti misure per ordine dell'Autorità Governativa di cui ai DPCM 8 e 11 marzo 2020”*, senza *“l'accesso alla seduta da parte di alcun concorrente”*. In ogni caso, il medesimo Presidente ha rimarcato che si sarebbe salvaguardata *“l'integrità delle offerte e la riservatezza delle comunicazioni in conformità a quanto previsto dall'art. 77 comma 2, del D.lgs 50/2016 e dalla Linea Guida ANAC n. 5”* e che, quindi, sarebbe seguito, *“garantita la dovuta riservatezza ai sensi di legge e con le prescrizioni sopra indicate, l'esame collegiale delle offerte nonché la tracciatura informatica di tutte le operazioni di gara, in conformità all'art. 58 del Codice”* (cfr.: Verbale di gara n. 1 datato 8 luglio 2020). Analoga precisazione è riportata in tutti i successivi verbali della Commissione giudicatrice.

All'esito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche presentate dalle tre concorrenti, la Commissione giudicatrice redigeva la "*graduatoria provvisoria delle offerte*", che vedeva al primo posto il R.T.I. avente quale capogruppo Post & Service S.r.l., con un punteggio pari a 97,445 punti, e un ribasso pari al 44,13%, seguito dalla Fulmine Group S.r.l. - Società consortile, con 89,032 punti e un ribasso del 35,707%, e da Poste Italiane S.p.A., con 87,223 punti e un ribasso del 25,697%.

Il Responsabile del procedimento, con il supporto della Commissione giudicatrice, procedeva, quindi, alla verifica di congruità dell'offerta presentata dal R.T.I. Post & Service, posizionatosi al primo posto della graduatoria provvisoria. Ciò in quanto detta offerta – al pari di quella presentata dalla ricorrente Fulmine Group S.r.l. – era risultata sospetta di essere anormalmente bassa, presentando "*sia per i punti relativi al prezzo, sia per la somma dei punti relativi agli elementi di valutazione tecnica, valori contemporaneamente pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara*" (cfr.: Verbale della Commissione giudicatrice n. 8 del 4 settembre 2020).

In esito alla predetta verifica di congruità e all'analisi "*dell'intera documentazione pervenuta e consegnata*" dal R.T.I. Post & Service, il Responsabile del procedimento valutava le giustificazioni presentate "*sufficienti a dimostrare che l'offerta risulta nel suo complesso non anomala*" (cfr.: Verbale procedimento di verifica "*anomalia offerta*" n. 4 del 9 ottobre 2020).

La gara veniva quindi aggiudicata al R.T.I. Post & Service, con provvedimento del Direttore *Procurement* di AQP n. 66000 del 19 ottobre 2020, comunicato ai concorrenti in data 20 ottobre 2020.

IV - La procedura, per quel che si dirà, si è svolta in modo regolare e legittimo, sicché i motivi del ricorso e i motivi aggiunti sono da ritenersi infondati.

IV.1 - Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente deduce che le spiegazioni fornite dal R.T.I. aggiudicatario "*in sede di verifica di anomalia non evidenziano una produttività media oraria dell'intera forza lavoro in una giornata tipo*" e, pertanto, "*il giudizio espresso dal RUP e dalla Commissione giudicatrice si appalesa ingiusto, illogico e manifestamente errato*". Più specificamente, secondo la ricorrente, "*il bassissimo livello del costo della manodopera non è stato giustificato e le risultanze del sub procedimento di verifica di anomalia dell'offerta hanno evidenziato l'esistenza di una macroscopica erroneità ed illogicità della valutazione tecnica operata*".

Va premesso che, stando al prevalente orientamento giurisprudenziale, il giudizio di anomalia dell'offerta è "*connotato da ampi margini di discrezionalità e costituisce espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, di esclusiva pertinenza dell'amministrazione, esulando dalla competenza del giudice amministrativo, il cui sindacato è limitato solo al caso in cui le valutazioni della pubblica amministrazione siano inficiate da macroscopiche illegittimità, quali gravi e plateali errori di valutazione o errori di fatto*" (cfr.: Cons. Stato, sez. IV, 7 agosto 2020 n. 4973; idem, sez. V, 12 marzo 2020, n. 1772).

Nel caso in esame, nessuna "*macroscopica illegittimità*", né alcun "*grave e plateale errore*" è riscontrabile nell'operato di AQP e, più specificamente, del Responsabile del procedimento, nell'ambito dell'espletata verifica della congruità dell'offerta presentata dal Raggruppamento temporaneo aggiudicatario della gara.

Si osserva, infatti, che il R.T.I. ha giustificato la propria offerta, esponendo un costo della manodopera congruente con le tabelle ministeriali per il personale dipendente da imprese private operanti nel settore della distribuzione, del recapito e dei servizi postali (cfr.: Verbale di verifica di anomalia n. 4 del 9 ottobre 2020). Del tutto irrilevante è la circostanza che siffatto costo risulti inferiore a quello stimato in sede di gara da AQP, ai sensi dell'art. 23, comma 10, penultimo periodo, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Difatti, secondo pacifica giurisprudenza, gli offerenti possono indicare anche importi inferiori a quelli stimati dalla Stazione appaltante, salvo che, in sede di *lex specialis*, non siano presenti specifiche preclusioni al riguardo (cfr.: Cons. Stato, sez. V, 21 settembre 2020, n. 5483; idem, sez. V, 23 dicembre 2019, n. 8698). Nessuna preclusione in tal senso è evincibile dal Disciplinare e, più in generale, dalla documentazione posta da AQP a base di gara.

Il costo della manodopera indicato dall'aggiudicatario, seppur inferiore a quello indicato da AQP, è, dunque, congruente con le tabelle ministeriali ed è ammissibile secondo la disciplina di gara.

IV.2 - Inattendibile è, altresì, la censura dell'asserita insufficienza delle risorse che il R.T.A. Post & Service ha dichiarato di impiegare nell'esecuzione dell'appalto.

Secondo la determinazione ANAC n. 3 del 9 dicembre 2014 – più volte richiamata da parte ricorrente a sostegno delle proprie doglianze – la Stazione appaltante, al fine di dimostrare la capacità di poter gestire il numero di invii posti a base di gara, ha facoltà di chiedere “*a garanzia dell'affidabilità dell'offerente, la dimostrazione del possesso di una quota di organico, che deve essere proporzionata al numero di invii previsti*”.

Prosegue, quindi, l'Autorità evidenziando che “*il possesso dell'organico necessario per espletare il servizio*” deve essere considerato quale “*condizione di esecuzione, per cui l'aggiudicatario si impegna, successivamente all'aggiudicazione, ad organizzarsi in maniera tale da raggiungere il livello di dotazione organica richiesto dal contratto di appalto, dotazione che dovrà essere opportunamente certificata al momento della sottoscrizione del contratto e mantenuta per tutta la durata dello stesso*”.

L'ANAC si è premurata di specificare che le “*proporzioni*” indicate nella determina di cui occupa non hanno natura vincolante, atteso che “*l'amministrazione aggiudicatrice potrà indicare valori differenti a seguito di un'analisi delle caratteristiche del servizio e del territorio da coprire*”. Dunque, secondo l'ANAC, l'organico di cui si deve dotare l'affidatario non è una condizione per ottenere l'aggiudicazione, trattandosi, viceversa, di una mera “*condizione di esecuzione*”.

Peraltro, AQP, in sede di disciplina di gara, non ha mai inteso chiedere alle concorrenti di dotarsi di un organico minimo per l'esecuzione del contratto, né tampoco di imporre alle stesse di strutturare la propria organizzazione in linea con il contenuto della richiamata Determina ANAC, che, sul punto, come da quest'ultima chiarito, non ha valenza vincolante.

Ad ogni modo, l'offerta presentata dal R.T.I. Post & Service è risultata sostenibile in esito al procedimento di verifica di congruità, posto in essere dal Responsabile del procedimento, con l'ausilio della Commissione di gara. Nell'ambito di siffatto procedimento, dopo essere stati acquisiti i dati sul numero degli addetti che il R.T.I. aggiudicatario intende coinvolgere nell'esecuzione del contratto, il Responsabile del procedimento ha convocato il medesimo aggiudicatario, onde acquisire “*ulteriori elementi*” atti a consentire di “*valutare la sostenibilità della produttività media oraria richiesta in ogni giorno lavorativo per recapitare la documentazione oggetto di appalto con*”

il personale inserito nella propria offerta” (cfr.: Verbale di verifica di anomalia n. 2 del 29 settembre 2020).

A tale fine, la compagine aggiudicataria ha consegnato dei *“report produttività / performance commessa”* relativi a tre appalti - tutti corredati da certificati attestanti la corretta esecuzione delle prestazioni - eseguiti in tre differenti territori della Puglia, che sintetizzano i dati di produttività dei portalettere. Come rilevato dal Responsabile del procedimento, *“la produttività evidenziata da tutti i portalettere impegnati nelle tre specifiche commesse è tale da poter gestire il recapito dei volumi richiesti da AQP, con la forza lavoro offerta dal RTI. Si rileva altresì che la produttività media registratasi sulle tre suddette commesse è largamente superiore a quella indicata dall’ANAC nella linea guida num. 3 del 2014”*.

Il R.T.I. controinteressato ha, dunque, dimostrato che, grazie alla conoscenza del territorio, all’organizzazione del lavoro e alla strumentazione (mezzi di trasporto e dotazione informatica) di cui ha dotato il proprio personale, ha conseguito una produttività superiore a quella necessaria a consegnare la corrispondenza cioè ad effettuare il servizio messo a gara. Né l’attendibilità dei dati forniti può essere messa in dubbio solo reiterando la richiesta dei medesimi giustificativi, sul presupposto che si possa *“escludere l’aggiudicataria che non è stata in grado di dimostrare per ben due volte i bassi costi del personale”*.

Il procedimento di verifica di anomalia si è svolto in modo congruente e legittimo. In particolare, il Responsabile del procedimento, dopo avere esaminato i documenti giustificativi dell’offerta trasmessi dal R.T.I. Post & Service, in esito alla richiesta formulata da AQP con nota prot. 55577 del 4 settembre 2020, ha ritenuto necessario richiedere al medesimo approfondimenti in merito al costo della manodopera (dimostrazione che il numero dei portalettere offerto è congruo per svolgere il servizio richiesto) e al costo dei trasporti (cfr.: verbale di verifica di anomalia n. 1 del 22 settembre 2020).

L’aggiudicatario ha fornito la documentazione giustificativa richiesta con nota del 25 settembre 2020, dall’esame della quale il Responsabile del procedimento ha ritenuto necessario convocare il R.T.I. aggiudicatario, al fine di *“ulteriormente approfondire alcuni aspetti inerenti le risposte fornite”*. Più specificamente, il Responsabile del procedimento ha chiesto al detto R.T.I. di chiarire se il dato della *“media di 254 recapiti/ora”* fosse *“riferito ad uno specifico caso”* e se fosse *“sostenibile dall’intera forza lavoro”* su *“un’intera giornata”* (cfr.: verbale di verifica di anomalia n. 2 del 29 settembre 2020). La richiesta era, dunque, volta a verificare con accuratezza l’attendibilità dei dati forniti dall’aggiudicatario.

In sede di contraddittorio – svoltosi l’8 di ottobre 2020 – il R.T.I. produceva la documentazione richiesta, illustrandone il contenuto (cfr.: verbale di verifica di anomalia n. 3 datato 8 ottobre 2020). Il Responsabile del procedimento, con il supporto della Commissione di gara, procedeva all’esame di detta documentazione, all’esito del quale concludeva per la congruità dell’offerta (cfr.: verbale di verifica di anomalia n. 4 in data 9 ottobre 2020).

Il Responsabile del procedimento ha appurato, nel dettaglio, l’effettiva sostenibilità dell’offerta della compagine aggiudicataria, pretendendo una puntuale comprova dei dati forniti dalla medesima a riscontro delle richieste avanzate nel corso del procedimento di anomalia. Ciò al fine di addivenire a un giudizio di congruità pressoché privo di margini di incertezza. Il tutto caratterizzato da rapidità di svolgimento della procedura, durata complessivamente – dalla prima richiesta di giustificativi al giudizio conclusivo – 34 giorni, comprensivi degli *“almeno 15”* stabiliti dalla legge per l’invio, da parte dell’offerente, dei primi giustificativi.

La procedura dianzi delineata è aderente alla disciplina della *lex specialis* di gara e, più specificamente, del punto 6.2.4 del Disciplinare (rubricato “*Verifica di anomalia delle offerte e dei costi della manodopera*”), laddove è espressamente previsto che il Responsabile del procedimento, dopo aver esaminato le giustificazioni ricevute dall’aggiudicatario in esito alla richiesta formulata per iscritto, “*ove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta, chiederà per iscritto ulteriori precisazioni*”, assegnando “*un termine perentorio di 5 (cinque) giorni*”; la medesima previsione del Disciplinare prosegue disponendo che “*Prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, il RUP convoca l'offerente con un anticipo di almeno 3 (tre) giorni lavorativi e lo inviterà ad indicare ogni elemento che ritenga utile*”.

A ciò deve aggiungersi che, secondo la più autorevole giurisprudenza, “*la normativa del nuovo Codice dei contratti pubblici, stante la sua diretta derivazione comunitaria, deve essere necessariamente interpretata in coerenza con i superiori principi di riferimento e, in particolare per quanto qui interessa, con l'art. 69 della Direttiva n. 2014/24*”, secondo cui “*l'amministrazione aggiudicatrice valuta le informazioni fornite consultando l'offerente, in tal modo garantendo il pieno contraddittorio anche (laddove necessario) mediante più passaggi procedurali volti a chiarire i profili ancora dubbi o in contestazione dopo la presentazione delle iniziali giustificazioni scritte*” (cfr.: TAR Lazio, sez. I ter, 15 ottobre 2020, n. 10498; nello stesso senso, TAR Puglia - Bari, sez. I, 3 dicembre 2019, n. 1581).

Su tale versante interpretativo, la stessa giurisprudenza ha avuto modo di precisare che “*nel giudizio di anomalia delle offerte, è sempre considerato centrale il rispetto del principio del contraddittorio, imponendo alla stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione dell'offerta, la attenta valutazione e ponderazione delle giustificazioni presentate dall'impresa "sospettata" di aver presentato un'offerta anormalmente bassa, atteso che l'esclusione automatica o, comunque, non attentamente ponderata di tale offerta rischia di pregiudicare i principi comunitari a tutela della concorrenza e della libertà di impresa*” (cfr.: Cons. Stato sez. V, 25 marzo 2019, n. 1969).

Anche le pronunce richiamate dalla ricorrente a presunto sostegno delle proprie contestazioni ammettono la possibilità di esperire ulteriori fasi di contraddittorio per dissipare ogni dubbio sull’attendibilità dell’offerta. In tali pronunce è, difatti, precisato che la “*necessità di esperire ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale*” si pone laddove “*la stazione appaltante non sia in condizione di risolvere tutti i dubbi in ordine all’attendibilità dell’offerta soggetta a verifica di anomalia per non poter, in particolare, o ritenere insufficienti le giustificazioni presentate dal concorrente in relazione agli elementi di cui al comma 4 o accertare l’inadeguatezza complessiva dell’offerta*” (cfr.: Cons., Sez. IV, 7 agosto 2020, n. 4973, che richiama Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2019, n. 690).

IV.3 - Con il terzo motivo di ricorso, la società Fulmine Group contesta la legittimità delle decisione assunta dal Seggio e dalla Commissione di gara di svolgere le “*sedute, pubbliche e riservate*”, mediante “*accesso dei soli componenti*” a un “*browser aziendale con espressa esclusione dei concorrenti*”. Ciò a detta di parte ricorrente, configurerebbe una violazione della legge di gara - tramite la quale AQP si sarebbe “*auto vincolata*” a svolgere “*le sedute pubbliche, e in particolare quelle relative all’apertura delle offerte tecniche ed economiche alla presenza dei concorrenti*” - nonché una violazione delle Linee Guida ANAC n. 5, che consentono alla Commissione (e non al Seggio di gara) di “*lavorare da remoto durante le sole sedute riservate ovvero le sedute destinate alla valutazione delle offerte tecniche*”; violazione – a dire della ricorrente - vieppiù ingiustificata dalla circostanza che, all’epoca, “*il Paese era ormai uscito completamente dal c.d. lockdown*”. Conclude, quindi, la Fulmine Group, asserendo che la decisione “*di non consentire l’accesso alle sedute da parte di alcun concorrente si appalesa illegittima e contraria ai principi di pubblicità e trasparenza nelle gare pubbliche*” e che “*la violazione della*

regola della pubblicità della seduta di gara comporta l'invalidità di tutti gli atti della procedura selettiva, senza che rilievi l'assenza di prova dell'effettiva lesione sofferta dai concorrenti".

Anche tale motivo di ricorso si appalesa infondato.

Le previsioni del Disciplinare di gara illustrano dettagliatamente le caratteristiche del sistema telematico attraverso il quale si sarebbe svolta la gara. In particolare, al punto 1.1 del Disciplinare, rubricato "*Notizie generali sul sistema telematico*", è precisato che il sistema telematico in parola rispetta i requisiti dettati dal D.Lgs. n. 50/2016 e dal D.Lgs. n. 82/2005, recante il Codice dell'amministrazione digitale. Ciò sta a significare – come puntualizzato nel medesimo Disciplinare – che detto sistema garantisce, tra l'altro, "*l'ora e la data esatta della ricezione delle offerte, delle domande di partecipazione*", l'impossibilità di accesso "*ai dati e alle informazioni trasmesse prima della scadenza dei termini*" specificati nel Disciplinare, la rilevabilità di qualsiasi "*violazione*" al riguardo, l'accessibilità ai dati solo mediante "*azione simultanea delle persone autorizzate*" e "*solo dopo la data specificata*" nel Disciplinare.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che "*ove la procedura di affidamento sia condotta attraverso modalità telematiche, le quali, per loro natura, consentono di poter tracciare attraverso i 'log di sistema', ovvero ogni singolo e specifico momento procedimentale, viene esclusa ogni ipotesi di manomissione, sul presupposto che, ove pure si verificasse, risulterebbe tracciato e riscontrabile nel predetto sistema di crittografia a codici elettronici, senza possibilità che esistano operazioni non registrate a sistema*"; sicché "*La gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella 'conservazione' dell'integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l'apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l'immodificabilità delle stesse, nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta. Inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara potrà accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data e all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura. Le stesse caratteristiche della gara telematica escludono in radice ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte (Cons. Stato, n. 4990 del 2016 e n. 5388 del 2017; Tar Bologna, n. 450 del 2017)" (cfr., tra le più recenti, TAR Lazio - Roma, Sez. I-quater, 13 ottobre 2020, n. 10399; Cons. Stato, sez. III, 28 luglio 2020, n. 4795; idem, sez. III, 11 marzo 2019, n. 1637).*

La ricorrente non si duole che il sistema telematico di AQP possa non dare garanzia di trasparenza e regolarità di svolgimento della gara, limitandosi a censurare la mancata possibilità di partecipazione dei concorrenti alla fase pubblica, così come prospettata in sede di Disciplinare di gara. Sennonché, stando alle consolidate indicazioni della giurisprudenza amministrativa, "*il principio di pubblicità delle sedute deve essere rapportato non ai canoni storici che hanno guidato l'applicazione dello stesso, quanto piuttosto alle peculiarità e specificità che l'evoluzione tecnologica ha consentito di mettere a disposizione delle procedure di gara telematiche, in ragione del fatto che la piattaforma elettronica che ha supportato le varie fasi di gara assicura l'intangibilità del contenuto delle offerte (indipendentemente dalla presenza o meno del pubblico) posto che ogni operazione compiuta risulta essere ritualmente tracciata dal sistema elettronico senza possibilità di alterazioni; in altri termini è garantita non solo la tracciabilità di tutte le fasi ma proprio l'inviolabilità delle buste elettroniche contenenti le offerte e l'incorruttibilità di ciascun documento presentato*" (cfr.: TAR Lazio - Roma, Sez. I-quater, 13 ottobre 2020, n. 10399; nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2017, n. 5388).

A tale orientamento si è allineata l'intera giurisprudenza che ha ritenuto che "*nell'ambito delle procedure telematiche di evidenza pubblica, non sono necessarie sedute pubbliche per l'apertura delle offerte, come confermato dall' art. 58, d.lg. n. 50 del 2016, che non ha codificato, in relazione alle procedure gestite in forma telematica, alcuna fase pubblica*" (cfr.: TAR Puglia - Lecce, Sez. II,

27 luglio 2020, n. 816; TAR Campania – Napoli, Sez. II, 2 marzo 2020, n. 957; TAR Veneto, Sez. III, 13 marzo 2018 n. 307; TAR Puglia - Bari, Sez. III, 2 novembre 2017, n. 1112; TAR Sardegna – Sez. I, 29 maggio 2017 n. 365; TAR Lombardia - Brescia, 12 gennaio 2016, n. 38). Anche questo T.A.R. ha avuto anche modo di chiarire che in ipotesi di gara telematica “*quand’anche la lex specialis recasse la previsione di una distinta fase pubblica destinata all’apertura delle offerte, l’eventuale omissione sarebbe comunque irrilevante*” (cfr.: TAR Puglia - Bari, Sez. III, 2 novembre 2017, n. 1112 cit.).

Inconferente, a tal proposito, è l’asserzione che l’articolo 58 del Codice dei contratti pubblici, cui la richiamata giurisprudenza fa riferimento, non trovi applicazione in tutte le gare telematiche, bensì esclusivamente negli “*strumenti di negoziazione*” di cui all’art. 3, comma 1, lett. ddd), del medesimo Codice. L’opzione ermeneutica invocata dalla ricorrente non è confortata dal tenore letterale della previsione di cui al menzionato art. 58 del Codice, né dalla giurisprudenza pronunciata sul tema, la quale ha, viceversa, ritenuto applicabile la previsione e i descritti principi interpretativi a tutte le gare articolate in modalità telematica. La ratio della previsione codicistica in parola è quella di favorire l’utilizzo dei sistemi telematici per ogni tipologia di gara, onde assicurare l’immodificabilità delle offerte e la tracciabilità di ogni operazione compiuta.

Parimenti cedevole è il tentativo della ricorrente di escludere la possibilità per il Seggio di gara di “*lavorare a distanza con procedure telematiche*”, atteso che l’articolo 77 del Codice riserverebbe tale facoltà alla sola Commissione.

Si rileva, infatti, che, in caso di gara telematica, è consentito alla Commissione di aprire ed esaminare le offerte senza necessità di una seduta pubblica; pertanto, a maggior ragione, deve essere consentito al Seggio di gara di aprire ed esaminare la busta amministrativa con le medesime modalità, considerato che tale fase della procedura soggiace alle medesime garanzie di immodificabilità della documentazione trasmessa telematicamente dai concorrenti e di tracciabilità delle operazioni del Seggio.

Peraltro, la ricorrente Fulmine Group omette di indicare in che modo l’asserita violazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza (non ravvisabile nella specie, per quanto innanzi detto) avrebbe inciso negativamente sulla sua partecipazione alla procedura.

La lamentata insussistenza – censurata dalla ricorrente - dei presupposti giustificativi della scelta di AQP di svolgere le operazioni di gara “*a distanza*” (atteso che, al momento dell’adozione di detta scelta, il Paese sarebbe uscito dalla situazione di *lockdown*) non considera che la fine del *lockdown* non ha significato la cessazione dell’emergenza sanitaria, tuttora in corso, né dello stato d'emergenza dichiarato dal Governo nazionale.

IV.4 - I motivi aggiunti sono, al pari del ricorso, destituiti di fondamento.

La ricorrente con essi impugna i “*medesimi provvedimenti gravati nel ricorso principale, sulla base delle nuove ragioni, come nel prosieguo dettagliate, a sostegno delle domande già proposte*”; nonché la determinazione di AQP, “*comunicata alla Post & Service S.r.l. con nota del 10.11.2020, avente ad oggetto la richiesta di integrazioni rispetto alla documentazione a comprova dei requisiti, nella parte in cui stabilisce che, non avendo ancora depositato i bilanci del 2019, le Società Post & Service S.r.l. e Nial Mail S.r.l. debbano produrre i bilanci del 2016*”.

Secondo l’assunto della ricorrente, il R.T.I. aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso, “*stante il mancato deposito*” del bilancio relativo all’anno 2019 da parte delle società componenti il medesimo Raggruppamento, necessario per comprovare il requisito del fatturato realizzato “*negli*

ultimi tre esercizi finanziari antecedenti la data di pubblicazione del bando”, di cui al punto 4.3 lett. d) del Disciplinare. In tal senso, sempre secondo il costrutto di parte ricorrente, si appaleserebbe illegittimo l’operato della Stazione appaltante, la quale, “anziché escludere dalla procedura dette società, con nota del 10.11.2020 ha chiesto al RTI di produrre copia dei bilanci relativi all’esercizio finanziario 2016”.

La censura è priva di fondamento.

Al punto 5.2.3 del Disciplinare, rubricato “*Modalità di verifica dei requisiti di partecipazione*”, è precisato che la comprova del requisito relativo al fatturato globale complessivo, di cui al paragrafo 4.3 lett. d), avviene mediante la produzione dei “*bilanci delle società di capitali corredati della nota integrativa*”. Per quanto concerne il bilancio relativo all’anno 2019, come correttamente osservato dalla stessa ricorrente, in ragione dell’emergenza sanitaria legata alla diffusione del Covid-19, l’art. 106, comma 1, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 convertito in Legge 24 aprile 2020, n. 27, ha disposto che, “*in deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l’assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell’esercizio*”.

La scadenza del termine per l’approvazione del bilancio del 2019 è stata, dunque, prorogata a 180 giorni dalla chiusura dell’esercizio finanziario e, dunque, al 30 giugno 2020, con conseguente termine per il deposito al 30 luglio 2020. Nel caso di interesse, il bando di gara è stato pubblicato il 27 maggio 2020, con termine per la presentazione delle offerte inizialmente fissato al 26 giugno 2020, poi prorogato al 6 luglio 2020. È, pertanto, palese che sia al momento della pubblicazione del bando, sia al momento in cui è spirato il termine per la presentazione delle offerte, non era ancora scaduto il termine ultimo per il deposito del bilancio relativo all’anno 2019 (30 luglio 2020). Legittimo e ragionevole è stato il comportamento di AQP la quale ha ammesso, in sede di bando, la possibilità di prendere in considerazione il triennio 2017-2019, atteso che non era possibile escludere *a priori* che qualcuno dei partecipanti, avendo provveduto al deposito del bilancio prima del termine per la partecipazione alla gara, fosse in grado di attestare il proprio fatturato per l’anno 2019. In ogni caso, tenuto conto del descritto sfasamento delle scadenze, è stato altrettanto ragionevole avere consentito all’aggiudicataria - che al momento della partecipazione alla gara non aveva ancora depositato il bilancio, non essendo scaduto il relativo termine - di individuare il triennio di riferimento per l’attestazione del fatturato nell’intervallo 2016-2018.

Un caso analogo è stato recentemente affrontato anche dalla giurisprudenza e risolto nel senso sopra esposto (cfr.: TAR Sicilia – Catania sez. II, 24 giugno 2020, n. 1467). Nella pronuncia è, tra l’altro, affermato che tale *modus operandi* non comporta alcuna “*disparità di trattamento tra i partecipanti, in quanto tale più ampio riferimento, ha garantito il rispetto del principio - caposaldo della disciplina nazionale ed europea degli appalti pubblici - del favor participationis, senza tuttavia compromettere l’affidabilità delle attestazioni rilasciate*”. Il tutto, in linea anche con il disposto di cui all’art. 83 del Codice, che “*stabilisce per tutti i requisiti e le capacità valevoli come criteri di selezione (requisiti di idoneità professionale, capacità economica e finanziaria e capacità tecniche e professionali), oltre al principio di proporzione quello della valorizzazione dell’interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti*”.

Nello stesso senso, si è anche espressa l’ANAC, con la Delibera n. 501 del 5 giugno 2019, in linea con quanto dalla stessa già affermato nella Determinazione n. 5 del 21 maggio 2009 (recante “*Linee guida per l’applicazione dell’art. 48 del d.lgs. n. 163/2006*”). In particolare, l’Autorità ha chiarito che, “*nel bando occorre sempre individuare il triennio di riferimento, eventualmente prevedendo, a discrezione del concorrente, la scelta dell’ultimo anno del triennio oggetto di dichiarazione, in relazione al periodo in cui cade la pubblicazione del bando di gara*”. Infatti, “*se la data di*

pubblicazione del bando di gara cade in un periodo in cui non è ancora scaduto il termine per la presentazione” dei bilanci “è assolutamente corretto” che il concorrente documenti il possesso del requisito, riferendosi al triennio il cui ultimo anno coincide con l’ultimo bilancio depositato al momento della pubblicazione del bando di gara medesimo.

Inoltre, il menzionato paragrafo 4.3 lett. d), del Disciplinare di gara, in relazione al requisito in parola, stabilisce che i concorrenti devono dimostrare di *“Aver realizzato, negli ultimi tre esercizi finanziari antecedenti la data di pubblicazione del bando di gara (2017-2019), un fatturato globale complessivo (somma del fatturato di ciascuno dei tre anni) pari a 2 volte l’importo a base d’asta”* e, dunque, pari da almeno € 16.863.300. Anche volendo, per mera ipotesi, escludere dal calcolo l’anno 2019 e non considerare l’anno 2016, il fatturato complessivo del R.T.I. aggiudicatario risulterebbe pari a € 29.638.363, dunque ampiamente superiore a detto limite minimo. Ne deriva l’assoluta irrilevanza – oltre che la dimostrata infondatezza – dei motivi aggiunti.

V - Con i motivi aggiunti, parte ricorrente impugna pure il *“diniego all’accesso”* asseritamente opposto da AQP con nota in data 5 gennaio u.s., in quanto violativo del *“pronunciamento giurisdizionale”* di questo T.a.r., di cui alla ordinanza del 18 dicembre 2020, oltre che delle *“regole in materia di accesso”*, ex art. 53 del D.Lgs. n. 50/2016.

Anche tale domanda è priva di fondamento.

L’ordinanza del 18 dicembre 2020, invero, ha ritenuto di accogliere la domanda di accesso agli atti formulata dalla ricorrente, *“eccezion fatta per i documenti prodotti a giustificazione dell’offerta nella seduta del 3 ottobre 2020 (la data esatta è l’8 ottobre 2020), e per quelli inerenti l’offerta tecnica idonei a rivelare un segreto industriale della controinteressata”*.

In considerazione dell’inequivoco tenore letterale del provvedimento testé richiamato, AQP, con nota prot. n. 444 del 5 gennaio 2021, nel riscontrare l’istanza di accesso agli atti reiterata dalla ricorrente, si è limitata a rilevare di avere già integralmente assolto al proprio obbligo di ostensione dei documenti oggetto di accesso, avendo la stessa messo a disposizione della ricorrente tutta la documentazione richiesta, *“eccezion fatta”* per: a) i documenti prodotti a giustificazione dell’offerta nella seduta dell’8 ottobre 2020 nel cui ambito rientrano anche le *“3 cartelline – corrispondenti ad altrettante commesse”* invocate dalla Fulmine Group ed il cui contenuto, nel corso di detta seduta, è stato ritenuto *“riservato”* dai rappresentanti del R.T.I. aggiudicatario, in quanto recante *“informazioni e dati attinente alla organizzazione interna del servizio”*; b) i documenti inerenti l’offerta tecnica idonei a rilevare un segreto industriale della controinteressata, ovvero sia le parti della documentazione messa a disposizione della Fulmine Group, che sono state opportunamente oscurate su indicazione dell’ATI aggiudicataria medesima.

Con successiva nota prot. n. 3666 del 20 gennaio 2021, la medesima AQP - nel richiamare il contenuto della nota dianzi indicata e nel confermare, dunque, la propria impossibilità a dare seguito all’istanza di accesso della ricorrente - ha messo a disposizione di quest’ultima anche *“l’ulteriore documentazione acquisita in data 13 gennaio u.s. ed afferente la fase di prova dei requisiti di ordine speciale in capo all’aggiudicataria”*. Non si comprende, dunque, cos’altro AQP avrebbe dovuto mettere a disposizione della società ricorrente, atteso che essa ha fornito tutto ciò che, in conformità alla predetta ordinanza di questo T.a.r., è stato ritenuto ostensibile.

Peraltro, la ricorrente non ha fornito alcun elemento idoneo a comprovare l’indispensabilità della conoscenza integrale della documentazione richiesta, ai sensi dell’art. 53, comma 6, del D.Lgs. n. 50/2016, in rapporto alle censure dedotte, emergendo, piuttosto, una finalità essenzialmente esplorativa sottesa all’istanza di ostensione documentale. Ne deriva la piena legittimità del diniego

opposto dall'odierna resistente, sulla scorta del principio giurisprudenziale, secondo il quale *“il criterio normativo del bilanciamento dei contrapposti interessi, di cui all'art. 53, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016 (nella specie, da un lato, l'interesse difensivo dell'accedente e, dall'altro, il rispetto delle esigenze di tutela dei segreti tecnici e commerciali contenuti nell'offerta tecnica) richiede, da parte dell'istante, la prova dell'indispensabilità dei documenti ai quali è chiesto l'accesso; il che equivale ad affermare che l'interesse difensivo all'accesso agli atti di gara va verificato in concreto (cfr., ex multis, Cons. St., sez. V, 21 agosto 2020, n. 5167; id. 1° luglio 2020 n. 4220)”* (cfr.: TAR Lazio - Roma, Sez. II, 23 ottobre 2020, n. 10783).

Anche l'istanza di accesso agli atti della ricorrente deve essere, pertanto, rigettata, senza alcuna necessità per questo T.a.r. di rendere i richiesti *“chiarimenti in merito al contenuto dell'ordinanza n. 790/2020 resa il 18.12.2020”*, nella parte in cui è stato assentito l'accesso documentale.

VI – Per quanto concerne la memoria depositata dalla ricorrente il 14 giugno 2021, la stessa, dopo aver riproposto, ai punti 1 e 2, le doglianze sottese ai primi due motivi del ricorso principale introduce, per la prima volta, nei successivi punti 3 e 4, nuove censure. In particolare, a dire della ricorrente, AQP - e, per essa, il RUP - avrebbe errato a ritenere *“plausibili”* le *“giustificazioni”* fornite dal RTI controinteressato, in quanto non avrebbe tenuto conto dei *“seguenti ulteriori parametri, che contribuiscono al calcolo della produttività della manodopera perché posti a tutela dei diritti dei lavoratori impiegati nell'esecuzione del contratto”*, vale a dire del *“peso massimo che i portalettere possono movimentare quotidianamente”* e del *“carico massimo di posta che ciascun mezzo di trasporto utilizzato dal RTI aggiudicatario sarebbe stato idoneo a trasportare”*.

Tali censure, in quanto introdotte nel giudizio per la prima volta con la memoria difensiva depositata in vista dell'udienza pubblica, sono evidentemente irrituali e tardive e, come tali, inammissibili, in quanto non ricollegabili ad argomentazioni espresse nel ricorso introduttivo, né assimilabili a quelle che, pur richiamandosi a un motivo già ritualmente dedotto, introducano elementi valutativi nuovi, violandosi in tal modo il termine decadenziale e il principio del contraddittorio (cfr.: T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 7.3.2012, n.1124; in termini, C.d.S., Sez. IV, 15.9.2006, n. 5385 e 10.8.2004, n. 5513; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III, 7 agosto 2019, n. 1132).

In ogni caso, anche tali censure sono prive di fondamento, in quanto inerenti a criteri astratti, che non tengono conto delle reali condizioni di espletamento del servizio offerte dall'aggiudicatario, la cui sostenibilità è stata debitamente valutata dal RUP nel procedimento di verifica di congruità.

Il tutto senza dimenticare che, per giurisprudenza consolidata, il *“procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non mira ad individuare specifiche e singole inesattezze nella sua formulazione ma, piuttosto, ad accertare in concreto se la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (...) (Cons. St., sez. V, 3 aprile 2018, n. 2053)”* (cfr.: Cons. Stato, Sez. III, 5 giugno 2020, n. 3602; nello stesso senso, Idem, Sez. V, 3 giugno 2021, n. 4253; Idem, Sez. III, 23 febbraio 2021, n. 1554). E sempre secondo la giurisprudenza, *“la valutazione sulla congruità dell'offerta resa dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta”* (cfr.: Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2021 n. 3817 che richiama Ad. Pl., 29 novembre 2012, n. 36; nello stesso senso, Idem V, 26 settembre 2013, n. 4761; Idem V 18 agosto 2010, n. 5848; Idem V, 17 gennaio 2014, n. 162).

VII - In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere integralmente respinti. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge, perché infondati.

Condanna la ricorrente alle spese del giudizio, liquidate in euro 1.500,00, oltre Iva e c.p.a., per ciascuna delle parti resistenti costituite.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 30 giugno 2021, tenutasi in modalità telematica, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente, Estensore

Carlo Dibello, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO