

Publicato il 03/12/2019

N. 01581/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00356/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 356 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Glarch S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Cozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Bari, corso Cavour, 31;

contro

Comune di Noicattaro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Lancieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Comune di Rutigliano - Ente Capofila Centrale Unica di Committenza, non costituito in giudizio;

nei confronti

Matarrese Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gennaro Rocco Notarnicola e Carlo Tangari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso Gennaro Notarnicola, in Bari, via N. Piccinni, 150;

Matarrese Costruzioni S.r.l. Us, Consorzio Krea S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione n. 68 del 4/2/2019 avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento 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 (CIG 745355000B)", mai trasmessa;

- della nota prot. n. 3773 del 20/2/2019 del Comune di Noicattaro avente ad oggetto la comunicazione di aggiudicazione definitiva della gara;
- del verbale del R.U.P. del 17/1/2019, avente ad oggetto la valutazione dell'anomalia dell'offerta dell'A.T.I. Glarch S.r.l. – S.I.E. di Laico Giuseppe, comunicata in data 20/2/2019;
- della nota del R.U.P. prot. n. 1229 del 18/1/2019;
- ove occorra, di tutti i verbali della Commissione giudicatrice e/o del R.U.P.;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche non noto;

nonché

- per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente sottoscritto ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a.;
- per la reintegra in forma specifica, mediante l'aggiudicazione della gara;

nonché,

in subordine,

per la condanna al risarcimento del danno per equivalente pecuniario in favore della ricorrente ex art. 30 e 124 c.p.a.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Glarch S.r.l. il 26/7/2019:

- della determinazione n. 431 del 13/6/2019 del Responsabile del Servizio settore 3 del Comune di Noicattaro, trasmessa in data 14/6/2019;
- della nota prot. n. 12505 del 13/6/2019 del Responsabile del Procedimento del Comune di Noicattaro e delle tabelle allegate (allegato A, B, C, D, E, F, G, H);
- ove occorra, della nota prot. n. 12623/2019 del 14/6/2019 del Responsabile del Procedimento del Comune di Noicattaro;
- ove occorra, della p.e.c. ricevuta in data 14/6/2019 dal Comune di Noicattaro;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche non noto;

nonché

- per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente sottoscritto ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a.;
- per la reintegra in forma specifica, mediante l'aggiudicazione della gara;

nonché, in subordine,

per la condanna al risarcimento del danno per equivalente pecuniario in favore della ricorrente
ex art. 30 e 124 c.p.a.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Noicattaro e di Matarrese Costruzioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2019 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e
uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale medesimo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 21.03.2019 e depositato in Segreteria il 9.4.2019, la società Glarch S.r.l. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere le pronunce meglio indicate in oggetto.

Esponiva in fatto che, in data 23.05.2018, il Comune di Noicattaro indiceva una procedura di gara aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento 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 (CIG 745355000B)*", da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo fissato in euro 548.000,00, di cui 24.500,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, e per una durata pari a 180 giorni.

All'esito delle operazioni, l'A.T.I. Glarch S.r.l. – S.I.E. di Laico Giuseppe risultava prima classificata, avendo ottenuto un punteggio complessivo pari a 97,663; al secondo posto si classificava la Matarrese Costruzioni S.r.l., odierna controinteressata, con il punteggio di 83,370.

Nel proseguo, l'offerta tecnica presentata da parte attrice veniva sottoposta al procedimento di verifica dell'anomalia ai sensi dell'art. 97 D.lgs. n. 50/2016 e, a seguito di richiesta pervenuta con nota prot. n. 24987 del 17.12.2018, la Glarch s.r.l. trasmetteva le giustificazioni dell'offerta economica.

Dette giustificazioni, tuttavia, venivano giudicate inidonee a dimostrare la congruità della detta offerta, ragion per cui il R.U.P. ne dichiarava l'anomalia, con conseguente automatica esclusione della ricorrente.

Di conseguenza, con nota prot. n. 3773 del 20.2.2019, il Comune di Noicattaro comunicava l'avvenuta aggiudicazione dell'appalto in favore della Matarrese Costruzioni S.r.l., come da determinazione n. 68 del 4.02.2019.

Avverso tale esito provvedimento insorgeva la ricorrente, deducendo numerosi motivi di gravame, come di seguito riassunti:

1) Violazione della lex specialis di gara. Violazione del punto 1 della parte seconda – procedura di aggiudicazione del disciplinare di gara. Incompetenza.

Con primo motivo di doglianza, la società ricorrente censurava sul piano della incompetenza la valutazione di anomalia della propria offerta, in quanto operata dal Responsabile Unico del Procedimento e non dalla Commissione giudicatrice.

A sostegno della propria tesi, parte attrice richiama la disposizione del disciplinare di gara, la quale sancisce che “*d) ai fini della verifica e della esclusione delle offerte anormalmente basse, la Commissione di gara richiede le giustificazioni delle offerte e procede ai sensi dell’art. 97 comma 5 del D.lgs. n. 50 del 2016*”, in tal modo rimettendo direttamente ed esclusivamente alla Commissione giudicatrice la verifica di congruità ex art. 97 del D.lgs. n. 50/2016, escludendo qualsivoglia possibilità di delega di funzioni in considerazione della *lex specialis* di gara.

2) Violazione dell’art. 97 del D.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Ingiustizia manifesta.

Parte ricorrente evidenziava, inoltre, come il R.U.P. si fosse limitato a prendere in considerazione esclusivamente alcune voci della propria offerta, individuate a campione, laddove, invece, la congruità di quest’ultima avrebbe dovuto essere valutata nel suo complesso e non con riferimento a singole voci di prezzo eventualmente ritenute incongrue.

Ne deriverebbe, in tesi, la scarsa serietà e attendibilità della valutazione espressa dal R.U.P. incaricato dal Comune resistente.

3) Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 del D.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia manifesta.

Ancora in tesi di parte ricorrente, la valutazione operata dal Comune resistente sarebbe stata altresì erronea e irragionevole, posto che il R.U.P. non avrebbe in alcun modo illustrato le ragioni per cui l’offerta economica dell’odierna ricorrente sarebbe stata da ritenersi oggettivamente insostenibile, limitandosi a esprimere generiche e ipotetiche valutazioni in termini vaghi e approssimativi.

A sostegno di tali argomentazioni, parte ricorrente proponeva una dettagliata analisi delle voci di computo della propria offerta tecnica, al fine di adeguatamente dimostrare la fattibilità e la convenienza della stessa, nonché la congruità rispetto al progetto esecutivo posto a base di gara.

4) Violazione dell’art. 97 del D.lgs. n. 50/2016. Violazione dell’art. 69 della Direttiva n. 2014/24. Violazione dei principi del giusto procedimento e del contraddittorio. Ingiustizia manifesta.

Con tale specifico motivo di doglianza, la società Glarch S.r.l. censurava l’operato dell’Amministrazione in epigrafe per omesso svolgimento del contraddittorio in fase di verifica dell’anomalia dell’offerta.

Invero, dinanzi alla riscontrata insufficienza della documentazione versata in atti, il Comune resistente avrebbe dovuto chiedere ulteriori chiarimenti alla società attrice, prima di procedere all'esclusione della stessa dalla procedura di gara.

Pertanto, alla stregua di tutte le considerazioni svolte, parte ricorrente evidenziava l'illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto in favore dell'odierna controinteressata.

Per l'effetto, la società Glarch S.r.l. avanzava richiesta di sospensione dei provvedimenti impugnati ai fini dell'annullamento, stante il danno grave e irreparabile che la stessa avrebbe subito per l'effetto del mancato affidamento dell'appalto e presentava istanza di declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato dal Comune resistente nelle more del giudizio, nonché, in subordine, di risarcimento del danno in forma specifica mediante aggiudicazione dell'appalto *de quo* in proprio favore o, in via ulteriormente subordinata, per equivalente monetario.

Con memoria di costituzione pervenuta in Segreteria in data 13.04.2019, si costituiva in giudizio il Comune di Noicattaro chiedendo, previa reiezione dell'istanza cautelare, il rigetto delle domande di parte attrice in quanto infondate in fatto e in diritto e, in ogni caso, volte a scrutinare valutazioni ampiamente discrezionali della P.A., connotate da spiccato carattere tecnico e, pertanto, suscettibili unicamente di un sindacato c.d. estrinseco ad opera del Giudice Amministrativo.

Con memoria di costituzione depositata in data 12.4.2019, si costituiva in giudizio la Matarrese Costruzioni S.r.l., odierna controinteressata, condividendo integralmente le argomentazioni di cui alla memoria difensiva del Comune resistente e insistendo per il rigetto del ricorso in epigrafe in quanto destituito di fondamento giuridico.

Con ordinanza n. 145 del 17.04.2019, rimasta inoppugnata, questo Collegio accoglieva l'istanza cautelare formulata da parte ricorrente al fine del riesame dei provvedimenti impugnati, con particolare riguardo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta tecnica proposta da parte attrice, rilevando, in primo luogo, che *“ad un sommario esame proprio della presente fase, le ampie argomentazioni svolte in relazione alla ritenuta incompetenza del R.U.P. ai fini della verifica e della esclusione delle offerte anormalmente basse non appaiano meritevoli di accoglimento, in quanto contrastanti con la lettura maggioritaria dell'art. 97, comma 5, D.lgs. n. 50/2016, anche in base a come interpretato dalle Linee Guida ANAC applicabili in materia (cfr. linee guida ANAC n. 3/2017);”* e che *“il medesimo R.U.P. debba necessariamente provvedere 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.”*

Orbene, in ottemperanza a quanto disposto nel richiamato provvedimento giurisdizionale, con relazione tecnica prot. n. 12505 del 13.06.2019, il R.U.P. procedeva a una nuova valutazione dell'anomalia dell'offerta presentata dalla società Glarch, riscontrando un ribasso idoneo a giustificare l'automatica esclusione della concorrente per superamento della soglia di anomalia consentito nelle procedure aperte e, dunque, concludendo nel senso che *“alla luce delle ulteriori analisi estese in modo sistematico e analitico a ciascuna delle 10 voci del computo metrico dell'offerta migliorativa del ricorrente ed avendo calcolato il ribasso/rialzo di ciascuno dei 101 prezzi netti dell'offerta rispetto ai prezzi unitari lordi delle lavorazioni (di tariffario regionale o di analisi) indicate nella parte destra della Tabella allegata “A”, nonché il ribasso complessivo del totale netto dell'offerta del ricorrente nell'anomala misura del 41,3 % rispetto al totale lordo, si conferma integralmente il giudizio di incongruità, inattendibilità e insostenibilità dell'offerta del ricorrente già espresso con precedente nota del 18.01.2019, prot. n. 1229, di talché la stessa offerta*

deve considerarsi anormalmente bassa ex art. 97 D.lgs. n. 50/2019 e s.m.i. e quindi non meritevole di accoglimento.”.

Per l'effetto, con determina n. 431 del 13.06.2019, il Comune di Noicattaro procedeva all'approvazione della summenzionata relazione tecnica e alla conseguente riaggiudicazione definitiva dell'appalto in oggetto in favore della società seconda classificata.

Con motivi aggiunti depositati in data 29.7.2019, avverso tale ulteriore esito provvedimento parimenti insorgeva la ricorrente, chiedendo l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- della determinazione n. 431 del 13.06.2019 del Responsabile del Servizio settore 3 del Comune di Noicattaro, trasmessa in data 14.06.2019;
- della nota prot. n. 12505 del 13.06.2019 del Responsabile del Procedimento del Comune di Noicattaro e delle tabelle allegate (allegato A, B, C, D, E, F, G, H);
- ove occorra, della nota prot. n. 12623/2019 del 14.06.2019 del Responsabile del Procedimento del Comune di Noicattaro;
- ove occorra, della p.e.c. ricevuta in data 14.06.2019 dal Comune di Noicattaro;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche non noto.

In particolare, la Glarch S.r.l. censurava l'operato dell'Amministrazione in epigrafe nella parte in cui, nel rinnovare la valutazione di anomalia dell'offerta tecnica della ricorrente, avrebbe omesso di utilizzare, per la comparazione dei prezzi delle lavorazioni, il listino presente nel computo metrico a base di gara (Listino OO.PP. Regione Puglia 2010), preferendo a quest'ultimo numerosi altri strumenti di confronto – tra cui il Listino OO.PP. Regione Puglia 2017 – contenenti importi notevolmente superiori rispetto al medesimo.

In tesi di parte ricorrente, aver operato un raffronto con prezzi diversi (e più alti) rispetto a quelli posti a base di gara avrebbe comportato un risultato abnorme ed illogico, oltre che violativo della *lex specialis* di gara.

Inoltre, l'odierna parte attrice sosteneva che il R.U.P. avesse altresì apportato inammissibili modifiche alla propria offerta, procedendo ad un ricalcolo delle voci di prezzo contenute nella stessa, per poi giudicarle incongrue. Invero, il ribasso effettivamente offerto dalla società Glarch sarebbe stato pari al 26,15% e, dunque, in quanto notevolmente inferiore alla soglia fissata dal R.U.P. al 35%, pienamente attendibile.

Per l'effetto, la società in epigrafe chiedeva disporsi l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, dei provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti, nonché la condanna dell'Amministrazione procedente negli stessi termini di cui al ricorso introduttivo.

Previo scambio di memorie conclusive, all'udienza pubblica del 23.10.2019, la causa era definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene il ricorso sostanzialmente fondato e, come tale, meritevole di accoglimento, nei limiti delle precisazioni che seguono.

In primo luogo, può agevolmente superarsi l'argomento di parte attrice relativa all'asserita incompetenza del R.U.P. nell'attività di verifica di anomalia dell'offerta, reiterando le considerazioni espresse nell'ordinanza cautelare, in quanto conformi alla prevalente interpretazione giurisprudenziale sul punto ed altresì supportata dalle Linee Guida ANAC.

Invero, l'art. 97 d.lgs. 50/2016 stabilisce una generica competenza della stazione appaltante in ordine alla verifica di anomalia dell'offerta.

A tal riguardo occorre rilevare come sia il R.U.P. sia la Commissione siano, nella normalità dei casi, organi della Stazione Appaltante.

Tale disposto normativo, tuttavia, contiene plurimi elementi tali da fare ritenere che la scelta in ordine alla competenza sulla verifica di anomalia dell'offerta sia in ultima analisi rimessa alla stessa Stazione Appaltante, in sede di redazione della *lex specialis* di gara.

Deve, infatti, rilevarsi come ai commi 2 e 2-bis dell'art. 97 d.lgs. 50/16 sia prevista la competenza alternativa della Commissione o del R.U.P. nella predisposizione dei criteri per la determinazione della soglia di anomalia.

Ne consegue che la disciplina di fonte primaria non opera una scelta precisa a favore di un organo o di un altro, con la conseguenza che la stessa dovrà essere rimessa alla Stazione Appaltante, la sola che conoscendo le peculiarità della singola competizione, in termini di valore economico, complessità fattuale, esigenze di rapidità ecc., può consapevolmente stabilire a quale organo spetti l'attività in questione.

Sul punto, si richiama una recente pronuncia giurisprudenziale, secondo la quale *“Il testo dell'art. 97 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016), non contiene elementi che depongono per il passaggio delle competenze inerenti alla verifica dell'offerta anomala in capo ad un organo diverso dal R.U.P.; la norma attuale dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016, come quella precedente dell'art. 84 del previgente Codice, dispone che tale incumbente spetta alla Stazione Appaltante, senza ulteriori specificazioni. L'art. 31 del vigente Codice dei contratti pubblici, oltre a indicare alcuni specifici compiti del R.U.P., delinea la sua competenza in termini residuali, precisando che quest'ultimo svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente Codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti. Tra i compiti espressamente attribuiti alla Commissione giudicatrice di cui all'art. 77 non figura la verifica di anomalia dell'offerta, ragione per cui deve ritenersi che, anche nel novellato quadro normativo, tale attività rientri nella competenza del RUP.”*, (da ultimo, T.A.R. , Napoli , sez. I , 11/03/2019 , n. 1382), orientamento che ben si concilia con l'indirizzo prevalente del Supremo Consesso Amministrativo, ai sensi del quale *“Nelle gare pubbliche, quando si apre la fase di verifica delle offerte anormalmente basse, la Commissione aggiudicatrice ha ormai esaurito il proprio compito, essendosi in tale momento già proceduto alla valutazione delle offerte tecniche ed economiche, all'assegnazione dei relativi punteggi ed alla formazione della graduatoria provvisoria tra le offerte; di regola una possibile riconvocazione della suddetta Commissione è ipotizzabile solo se, in sede di controllo sulle attività compiute, emergano errori o lacune tali da imporre una rinnovazione delle valutazioni, oltre che nell'ipotesi di regressione della procedura a seguito di annullamento giurisdizionale; pertanto è fisiologico che sia il R.u.p. (Responsabile unico del procedimento) che, in tale fase, intervenga ad esercitare la propria funzione di verifica e supervisione sull'operato della Commissione aggiudicatrice, in ordine alle offerte sospette di anomalia; del resto ben diverse sono le valutazioni da compiersi nell'ambito del subprocedimento di verifica di anomalia, rispetto a quelle compiute dalla Commissione aggiudicatrice in sede di esame delle offerte atteso che, mentre essa è chiamata soprattutto a*

esprimere un giudizio sulla qualità dell'offerta, concentrando pertanto la propria attenzione soprattutto sugli elementi tecnici di essa, invece il giudizio di anomalia si concentra sull'offerta economica e, segnatamente, su una o più voci di prezzo considerate non in linea con i valori di mercato o, comunque, con i prezzi ragionevolmente sostenibili; inoltre, mentre la valutazione delle offerte tecniche dei concorrenti è compiuta dalla Commissione aggiudicatrice su base comparativa, dovendo i punteggi essere attribuiti attraverso la ponderazione di ciascun elemento dell'offerta, al contrario il giudizio di congruità o non congruità di un'offerta economica è formulato in assoluto, avendo riguardo all'affidabilità dei prezzi praticati ex se considerati.” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 24/07/2017, n. 3646).

Orbene, a ciò si aggiunga che, nel caso di specie, ogni dubbio circa l'attribuzione della competenza di cui si discute è dissipato dalle indicazioni contenute nel disciplinare di gara, il quale, a pagina 10, chiarisce espressamente che *“Al termine delle attività di cui al comma precedente, la Commissione di gara procederà, in seduta pubblica (...) alla comunicazione dei punteggi attribuiti a ciascun concorrente, nonché all'apertura delle buste, all'attribuzione del punteggio a ciascuna offerta regolarmente presentata, nonché alla formulazione della graduatoria provvisoria, in ragione del miglior punteggio complessivo, indicando eventuali offerte anomale per le quali il responsabile del procedimento provvederà alla relativa verifica di congruità delle stesse anche avvalendosi, se ritenuto opportuno, di apposita Commissione”* (enfasi aggiunta).

Ne deriva la piena competenza del R.U.P. allo svolgimento dell'attività suddetta, a cui era conferita la mera facoltà di avvalersi della Commissione, ove ritenuto opportuno e/o necessario, senza che possa ravvisarsi alcun obbligo in tal senso.

Ad abundantiam, l'opzione interpretativa per una generale delegabilità delle funzioni di verifica dell'anomalia dell'offerta da parte del Seggio di gara nei confronti del R.U.P. appare altresì potersi considerare, in generale, come uno strumento di fluidificazione organizzativa delle attività procedurali di selezione del contraente che, per determinate Pubbliche Amministrazioni, potrebbe costituire un significativo ausilio nella ripartizione dei carichi di lavoro interni scaturenti dalle procedure di evidenza pubblica.

Ciò premesso, con ulteriore motivo di doglianza, la società ricorrente censurava l'operato dell'Amministrazione resistente nella parte in cui la stessa, a fronte della riscontrata insufficienza e inattendibilità della documentazione presentata in sede di verifica di anomalia dell'offerta, ometteva di richiedere ulteriori chiarimenti sul punto alla Società in epigrafe, in tal modo violando il principio del contraddittorio.

Come noto, per offerte anomale si intendono quelle che, in quanto troppo basse rispetto all'entità delle prestazioni richieste dal bando, suscitano il sospetto della scarsa serietà dell'offerente e di una possibile non corretta esecuzione della prestazione contrattuale. A fronte di offerte siffatte, è imposta alla Stazione Appaltante un'attenta verifica della loro serietà, volta a valutare se l'offerta nel suo complesso (e non già ogni singolo elemento) possa considerarsi seria e attendibile e trovi rispondenza nella realtà di mercato e aziendale.

Orbene, tale procedimento è attualmente disciplinato dall'art. 97 del D.lgs. n. 50/2016, il quale non articola più il contraddittorio inerente alla valutazione di anomalia o di congruità secondo rigide e vincolanti scansioni procedurali, stabilendo esclusivamente che *“la stazione appaltante richiede, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni”*.

Tale disposizione normativa non può, tuttavia, essere interpretata nel senso di escludere a priori l'esperibilità di ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale – come la richiesta di precisazioni scritte o l'audizione diretta dell'offerente – prima di addivenire all'esclusione della concorrente, nel caso in cui le giustificazioni non siano state ritenute sufficienti in quanto affette da incompletezza o, comunque, rimangano dei dubbi e delle perplessità che il confronto possa dipanare.

In altri termini, la circostanza che l'ulteriore fase di confronto procedimentale dopo la presentazione delle giustificazioni non sia più prevista come obbligatoria in ogni caso dalla norma di legge, non esclude che la Stazione Appaltante non sia tenuta alla richiesta di ulteriori chiarimenti quando le circostanze concrete lo richiedano per l'incompletezza delle giustificazioni.

A ciò si aggiunga che 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. T.A.R. Campania Napoli, 19.10.2017 n. 4884, T.A.R. Marche, 23.01.2017 n. 66).

Tali argomentazioni trovano conforto nella giurisprudenza maggioritaria, dalla quale questo Collegio non ha ragione di discostarsi, secondo cui *“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.”* (da ultimo, Consiglio di Stato sez. V, 25/03/2019, n. 1969, T.A.R. Salerno, Campania, sez. I, 08/04/2019, n. 579).

Tutto ciò premesso, risulta evidente il non corretto operato dell'Amministrazione comunale, la quale, a seguito della riscontrata insufficienza della documentazione presentata dalla società ricorrente, procedeva all'automatica esclusione della stessa dalla gara, omettendo qualsivoglia tentativo di contraddittorio sul punto.

Con altro motivo di doglianza, la società ricorrente evidenziava come, a seguito della rinnovata verifica di anomalia, l'Amministrazione procedente fosse incorsa in un palese travisamento dei fatti e in un'erronea valutazione dei presupposti, avendo posto in essere il computo metrico estimativo sulla base di differenti standards qualitativi e, in particolare, per gran parte delle voci di computo, del Listino Prezzi OO.PP. Regione Puglia 2017, mentre, per le restanti voci relative a lavorazioni non rinvenibili nel suddetto prezzario, il Listino Prezzi OO.PP. della Regione Puglia 2012, nonché il Listino ARIAP 1/2014 e il Listino Regione Umbria OO.PP. 2014.

Anche tale censura è fondata e, come tale, meritevole di accoglimento.

Come noto, il prezzario costituisce un atto amministrativo generale che delinea uno o più standards tecnici non vincolanti in una determinata materia e dai quali l'Amministrazione può discostarsi, previa adeguata motivazione sul punto. Motivazione che, tuttavia, in considerazione della rilevanza della materia, deve essere dettagliata e non di mero stile.

È opportuno ricordare che, in passato, la giurisprudenza amministrativa era unanime nel ritenere *“illegittimo il bando che imponga a base di gara un prezzario non aggiornato ai sensi dell’art. 133, comma 8, d.lgs. n. 163/2006, con prezzi incongrui e non attualizzati, oggettivamente inferiori a quelli di mercato come rilevabili dal tariffario regionale”* (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, n. 5130/2009; cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, n. 131/2009; T.A.R. Veneto, sez. I, n. 670/2008; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 2281/2008; T.A.R. Umbria, n. 247/2008).

Tuttavia, tale posizione è stata successivamente superata, sulla base dell’assunto per cui *“l’onere dell’aggiornamento dei prezzari di cui all’art. 133 del decreto legislativo n. 163 del 2006, non è una norma cogente, ma soltanto una indicazione alle amministrazioni aggiudicatrici di prendere in considerazione le variazioni dei prezzi secondo un costante aggiornamento. Ciò non significa, però, che le amministrazioni siano obbligate a porre a base del loro computo estimativo i suddetti prezzari, anche in considerazione della generale illegittimità comunitaria dei minimi tariffari inderogabili”*.

Ciononostante, la giurisprudenza amministrativa ha in più occasioni puntualizzato la necessità che le procedure di gara siano poste in essere sulla base di prezzari aggiornati, contenenti valori economici coerenti con l’attuale andamento del mercato, a pena di intuibili carenze di effettività delle offerte e di efficacia dell’azione della Pubblica Amministrazione, oltre che di sensibili alterazioni della concorrenza tra imprese, essendo penalizzate dai prezzi non aggiornati soprattutto gli operatori economici più competitivi, perché sopportano i maggiori oneri per l’aggiornamento dei costi del lavoro, per l’investimento, la formazione e così via (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, I, 1 ottobre 2009, n. 5130; T.A.R. Calabria, n. 131/2009).

Taluni arresti giurisprudenziali precisano condivisibilmente che, nel settore degli appalti pubblici, tale aggiornamento debba avvenire *“con le procedure amministrative tipiche, ossia specifiche, non surrogabili in via di fatto con analisi di mercato non rese nelle pubbliche forme: l’aggiornamento dei prezzari è procedimentalizzato perché serve a rendere di pubblica fede e conoscibile da parte della generalità dei terzi e del mercato che l’Amministrazione appaltante ha utilizzato per la base d’asta valori competitivi, ciò allo scopo di consentire la massima partecipazione possibile alla procedura di gara e di tutelare l’affidamento delle imprese alla serietà della proposta al pubblico di progetto e di contratto che la base d’asta implica”* (cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 9 marzo 2009, n. 131).

Pertanto, alla luce del carattere non vincolante dei prezzari regionali vigenti in materia edilizia e, dunque, della discrezionalità della Stazione Appaltante nella determinazione del criterio con cui soppesare comparativamente il computo metrico estimativo delle offerte economiche, quest’ultima 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.

Di conseguenza, in sede di verifica di anomalia dell’offerta della ricorrente, il R.U.P. avrebbe dovuto utilizzare sempre e solo il parametro così individuato, in modo da garantire una valutazione quanto più possibile completa e uniforme.

Invero, pur muovendo dalla indispensabile premessa per cui la valutazione di anomalia dell’offerta costituisce un’attività procedimentale connotata da ampi margini di discrezionalità tecnica, come tale sindacabile dal Giudice Amministrativo nei rigorosi limiti del c.d. sindacato estrinseco, il Consiglio di Stato ha in più occasioni affermato che *“in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidenti errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio*

giudizio a quello dell'amministrazione precedente" (Cons. Stato, sez. III, 23.04.2019, n. 2593; Cons. Stato A.P. 3.02.2014, n. 8): è chiaro, dunque, che, nel caso di specie, si tratta di esprimere un giudizio circa la correttezza metodica del procedimento e dell'istruttoria espletata dall'Amministrazione precedente, nonché sulla ragionevolezza delle considerazioni conclusive cui la stessa è pervenuta.

Sulla scorta delle considerazioni di cui sopra, il Collegio ritiene di dover prescindere da qualsivoglia valutazione tecnica circa l'effettiva remuneratività e congruità dell'offerta tecnica di parte ricorrente, sulla quale entrambe le parti pur hanno argomentato diffusamente.

Ciò in quanto è indubbio che il provvedimento impugnato sia viziato "a monte" da evidenti profili di eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, erronea valutazione dei presupposti e palese contraddittorietà, avendo il R.U.P. adottato un comportamento non conforme ai canoni costituzionali di trasparenza, lealtà e buon andamento della Pubblica Amministrazione, in relazione alla avvenuta individuazione di criteri eterogenei – ed in certa misura contraddittori – per le valutazioni poste in essere in sede di verifica dell'anomalia rispetto a quelli individuati nel disciplinare di gara, nonché in ordine alla omessa motivazione specifica sulla scelta dei medesimi.

Pertanto, volendo fornire alcune indicazioni di massima in sede conformativa per la riedizione del potere amministrativo nel caso di specie, si invita la Stazione appaltante a rivalutare *funditus* i profili di eventuale anomalia dell'offerta economica presentata da parte ricorrente, tenendo conto delle indicazioni svolte sul punto nel ricorso introduttivo, nonché giustificando dettagliatamente la soluzione conclusiva che si riterrà di dover adottare.

Stabilirà la Stazione appaltante – motivando adeguatamente sul punto – se affidare tale nuova rivalutazione al medesimo R.U.P. che sinora ha gerito la procedura o se non possa risultare più opportuna una eventuale sostituzione del medesimo, in considerazione dell'andamento del procedimento sin qui avutosi.

Su tali presupposti, la delibazione della parte della domanda introduttiva relativa a profili risarcitori in forma specifica o per equivalente non potrà che essere rinviata all'esito del riesercizio del potere amministrativo nel caso di specie, allo stato degli atti non essendo ancora apprezzabile un effettivo e concreto pregiudizio materiale in danno della società ricorrente.

Da quanto sin qui evidenziato consegue, dunque, l'accoglimento del ricorso in epigrafe, perché sostanzialmente fondato nel merito, con particolare riguardo alla domanda demolitoria.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, tra le tante, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663; sez. I, 27 dicembre 2013 n. 28663).

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

In considerazione della particolare complessità procedimentale e processuale della fattispecie in esame, oltre che della evidente peculiarità in fatto della presente controversia, sussistono i presupposti di legge per compensare integralmente le spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, per come in epigrafe proposti, li accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

DesirÃ¨ Zonno, Consigliere

Alfredo Giuseppe Allegretta, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE

Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO