

Publicato il 24/01/2024

N. 00101/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00525/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 525 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 966490109E, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Durano e Gabriele Stasi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

██ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[REDACTED] non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della Determinazione del [REDACTED] prot. n. 583 dell'11. 4.2023 di Aggiudicazione della Gara europea a procedura aperta telematica avente ad oggetto “*Servizio di custodia, pulizia e manutenzione degli impianti sportivi comunali - CIG 966490109E*” in favore di [REDACTED]

[REDACTED]
- del verbale redato nella seduta del 6.4.2023 con cui la Commissione all'uopo nominata ai sensi del Regolamento per la Disciplina dei Contratti del Comune di [REDACTED] ha disposto la proposta di aggiudicazione;

- dei verbali delle operazioni di gara, ivi compresi quelli relativi all'apertura e controllo della documentazione amministrativa presentata dal [REDACTED]

[REDACTED] nella parte in cui hanno ammesso il predetto operatore economico;

- dei verbali e relativi allegati afferenti alla valutazione dell'offerta tecnica ed economica dell'aggiudicataria;

- nonché di ogni altro atto antecedente, presupposto, successivo e comunque consequenziale e/o connesso, ancorché non conosciuto;

con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato con l'illegittimo aggiudicatario e con espressa domanda, ove e per quanto occorra, di subentrare nel contratto;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da [REDACTED] il 15.9.2023, per l'annullamento

- [REDACTED] prot. n. 1148 del 18.7.2023 avente ad oggetto “*Conferma aggiudicazione in favore di [REDACTED]*”

[REDACTED] già disposta con Determinazione Reg. Gen. n. 583 del 11/04/2023”;

- della nota prot. n. 80559 del 17.7.2023 a firma del RUP Ing. [REDACTED] che ha ritenuto congrua “*in considerazione delle dichiarazioni effettuate dalla società*”

la offerta predisposta da [REDACTED]

- di ogni altro atto antecedente, presupposto, successivo e comunque consequenziale e/o connesso, ancorché non conosciuto;

con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato con l'illegittimo aggiudicatario e con espressa domanda, ove e per quanto occorra, di subentrare nel contratto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del [REDACTED] e di [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023 il dott. Paolo Fusaro e uditi per le parti i difensori avv. L. Durano per la parte ricorrente, avv. [REDACTED] per la P.A. e avv. [REDACTED] per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 11.5.2023 e depositato il successivo 24.5.2023, [REDACTED], ha impugnato, unitamente agli ulteriori atti meglio indicati in epigrafe, la Determina n. 583 del 11.4.2023 con cui il Comune di [REDACTED] ha disposto l'aggiudicazione della gara europea a procedura aperta telematica avente ad oggetto il "*Servizio di custodia, pulizia e manutenzione degli impianti sportivi comunali - CIG 966490109E*" in favore di [REDACTED] nazionale servizi Società cooperativa (d'ora in avanti, per brevità, anche solo "[REDACTED] Consorzio" ovvero "Consorzio").

Sulla base di diverse censure la Società ricorrente ha chiesto al Tribunale di annullare i provvedimenti in gravame, formulando altresì istanza per l'eventuale subentro nel contratto medio tempore stipulato dall'Amministrazione comunale con l'aggiudicataria.

[REDACTED] si sono costituiti nel presente giudizio, rispettivamente in data 25.5.2023 e 18.7.2023, per resistere al ricorso

azionato dalla controparte.

2. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 15.9.2023 e depositato in pari data, [REDACTED] ha ulteriormente impugnato la Determina n. 1148 del 18.7.2023, con cui il Comune resistente, dopo aver disposto la sospensione dell'aggiudicazione in favore dell'odierna controinteressata in conseguenza dell'attivazione da parte del R.u.p. del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta ai sensi dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016, ha poi provveduto a confermare l'aggiudicazione in favore di [REDACTED] Consorzio, riscontrando la congruità dell'offerta avanzata dall'aggiudicataria.

3. La Società ricorrente, con separata istanza depositata in data 26.10.2023, ha formulato domanda cautelare ai fini della sospensione degli atti impugnati.

Detta domanda è stata accolta dal Tribunale con ordinanza collegiale n. 566 del 17.11.2023, attesa la *“necessità di mantenere re adhuc integra la vicenda controversa fino alla decisione di merito”*.

4. In vista dell'udienza pubblica del 20.12.2023, le parti hanno depositato documenti e memorie, insistendo nelle rispettive domande.

Infine, all'udienza predetta, previa discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso azionato da [REDACTED] merita accoglimento nei limiti e alla luce delle considerazioni di seguito svolte.

6. Per quanto di maggiore interesse in questa sede, appare anzitutto utile premettere che: i) con Determina n. 1328 del 19.9.2022, il Comune di [REDACTED] ha indetto la procedura aperta di gara per l'affidamento dei servizi di custodia, pulizia e manutenzione degli impianti sportivi comunali di cui si discute della durata complessiva di tre anni; ii) con successiva Determina n. 251 del 20.2.2023 venivano approvati il Bando di gara, il Disciplinare e i relativi allegati mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 95 del D. Lgs. n. 50/2016 e con aggiudicazione della gara mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; iii) con Determina n. 583 del 11.4.2023, la Stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione in favore di [REDACTED] Consorzio,

assegnando alla stessa il punteggio complessivo di 85,7 (di cui punti 55,7 per l'offerta tecnica), mentre [REDACTED] si è collocata seconda, con punteggio pari a 66,9 (di cui 39,9 per l'offerta tecnica); iv) in data 28.4.2023, il Comune di [REDACTED], in accoglimento dell'istanza di accesso avanzata dall'odierna ricorrente, ha provveduto alla trasmissione dell'offerta tecnica completa di [REDACTED] Consorzio; v) con Determina n. 750 del 10.5.2023, il Comune ha altresì disposto la sospensione dell'aggiudicazione di cui alla Determina n. 583 del 11.4.2023, attesa l'attivazione, ad opera del R.u.p., del subprocedimento per anomalia dell'offerta ex art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016; vi) all'esito del deposito della relazione giustificativa ad opera del Consorzio, ravvisata la congruità dell'offerta da parte del R.u.p. con nota del 17.7.2023, il Comune di Brindisi ha successivamente confermato l'aggiudicazione adottata in favore dell'odierna controinteressata con Determina n. 1148 del 18.7.2023.

7. Con il ricorso dante vita all'odierno procedimento, [REDACTED] ha impugnato anzitutto la Determina del Comune di [REDACTED] n. 583 del 11.4.2023, con cui veniva aggiudicato l'affidamento dei servizi in esame in favore di [REDACTED] Consorzio, contestando la bontà dell'operato dell'Amministrazione sulla base dei plurimi motivi di doglianza di seguito analizzati.

8. Con primo motivo di ricorso - *“Violazione dell’art. 80, comma 5, lett. c) e c-ter) del D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi di lealtà ed affidabilità contrattuale e professionale. Violazione del principio della par condicio competitorum. Eccesso di potere per illogicità, carente ed erronea istruttoria, difetto di motivazione”* - la [REDACTED] lamenta, anzitutto, che la Stazione appaltante non avrebbe in alcun modo considerato, omettendo di operare una concreta valutazione circa l'affidabilità professionale di [REDACTED] Consorzio, la serie di gravi infrazioni e di provvedimenti sanzionatori interessanti l'aggiudicataria e dalla stessa espressamente dichiarati con la propria domanda di partecipazione nell'allegato denominato *“Informativa”*, in relazione a cui non si riscontra alcuna motivazione negli atti

della procedura e comportante, secondo la tesi della ricorrente, l'esclusione del Consorzio dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, D. Lgs. n. 50/2016.

8.1. La doglianza è fondata.

Seppur vero, infatti, in termini generali, che *“Nelle gare pubbliche, la stazione appaltante, che non ritenga la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente incisiva della sua moralità professionale, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione risultare anche implicita o per facta concludentia, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa”*, ponendosi invero un onere di motivazione solo in ipotesi di adozione di un provvedimento di esclusione di un determinato soggetto partecipante (cfr., di recente, Cons. Stato, Sez. V, n. 4642/2023), un condivisibile orientamento interpretativo ha, tuttavia, ulteriormente precisato che *“tale regola (è) destinata a subire eccezione nel caso in cui la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente presenti una pregnanza tale che la stazione appaltante non possa esimersi da rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile”*, posto che, *“in mancanza di motivazione sulle ragioni dell'ammissione pur in presenza di pregressa vicenda professionale che, ictu oculi, appaia di particolare rilevanza, il sindacato del giudice amministrativo, legittimamente azionato dal ricorso di altro concorrente, corre il rischio di trasformarsi in una non consentita sostituzione dell'autorità giudiziaria alla stazione appaltante; in maniera più chiara: il giudice, tanto se condivide la decisione della stazione appaltante, quanto se l'avversi, finirebbe per esporre lui stesso e per la prima volta in sentenza, le ragioni rispettivamente dell'ammissione o dell'esclusione dell'impresa dalla procedura”* (così Cons. Stato, Sez. V. n. 1500/2021).

Rileva il Collegio che, nel caso di specie, si ravvisa proprio l'ipotesi peculiare appena descritta, implicante, in deroga alla regola generale, un onere motivazionale in capo alla Stazione appaltante pur in presenza di una valutazione in termini positivi circa l'affidabilità della partecipante.

Nella sopra citata *“Informativa”* (cfr. doc. 13, fascicolo di parte ricorrente), ██████████ Consorzio ha invero dichiarato, ai fini che qui maggiormente rilevano, di essere stata interessata da due procedimenti attivati dall'Autorità Garante della

Concorrenza e del Mercato per intese restrittive della concorrenza nell'ambito di procedure di affidamento relative a servizi analoghi a quelli oggetto di odierno contenzioso, procedimenti poi conclusisi con l'irrogazione di una sanzione nei confronti dell'odierna controinteressata - ancorché con rimodulazione del quantum a seguito di impugnazione - e comportanti altresì l'annotazione, da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, della notizia dei provvedimenti sanzionatori sul Casellario Informatico della stessa, nonché l'esclusione del Consorzio da ulteriori procedure di gara (si veda la Sezione I del documento citato); compaiono, inoltre, nella medesima "Informativa" talune risoluzioni aventi per oggetto tre contratti stipulati da ██████████ Consorzio (cfr. Sezione I, II e III), nonché l'applicazione, nei confronti dello stesso operatore, di una penale contrattuale di assai rilevante valore (Sezione IV).

Le indicate vicende, pur talvolta rappresentate come ancora *sub iudice* e in disparte le ulteriori rappresentazioni offerte dalla stessa dichiarante, in ragione del loro numero, nonché della loro potenziale astratta idoneità a essere sussunte nell'ambito di operatività delle fattispecie escludenti di cui all'art. 80, comma 5, del D. Lgs. n. 50/2016, imponevano all'Amministrazione di espressamente motivare circa la reputata affidabilità in concreto dell'operatore, dando espresso conto dell'irrilevanza delle circostanze prospettate.

A voler diversamente ritenere, infatti, in difetto – come nel caso di specie – di alcuna indicazione ad opera dell'Amministrazione ricavabile dagli atti di gara, si concretizzerebbe proprio quel rischio, evidenziato dalla giurisprudenza sopra richiamata, di consentire a questo Tribunale di sostituirsi in prima battuta in una valutazione riservata alla Stazione appaltante con riguardo alla rilevanza o alla irrilevanza delle circostanze dichiarate dal partecipante.

Ne discende l'accoglimento *in parte qua* del ricorso all'esame, con conseguente obbligo per l'Amministrazione, in sede di riedizione del potere, di espressamente motivare in merito alla sussistenza di eventuali cause di

esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. n. 50/2016 alla luce delle circostanze rappresentate dal Consorzio nella "Informativa" citata.

9. Non possono, invece, trovare accoglimento tutte le ulteriori censure mosse dalla ricorrente, anche in sede di motivi aggiunti, alla luce delle considerazioni che seguono.

10. Con il secondo motivo di ricorso, [REDACTED] prospetta l'illegittimità dell'offerta presentata da [REDACTED] Consorzio, assumendo che, nel dettagliare i costi degli interventi programmati - in particolare per quanto concernente le proposte migliorative contenute nel proprio computo metrico (migliorie nn. 20, 21, 26 e 27) - l'aggiudicataria non avrebbe fatto riferimento al vigente prezzario regionale, in accordo con quanto invece previsto dall'art. 23, comma 16, del D. Lgs. n. 50/2016; circostanza, questa, che avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione a non ritenere seria l'offerta avanzata dall'aggiudicataria, non risultando ancorata a parametri certi e predefiniti.

10.1. La censura non merita accoglimento.

In disparte la considerazione che la ricorrente non pare aver indicato alcuna puntuale previsione della disciplina di gara che imponesse l'obbligo, in capo all'operatore partecipante, di specificare nella propria offerta le singole voci di costo riferendole ai diversi codici del prezzario regionale, si osserva in ogni caso che, costituendosi in giudizio, il Consorzio ha allegato di aver fatto riferimento al "*prezzario Regione Puglia di luglio 2022 (II semestre) all'epoca vigente*", specificando, per ciascuna proposta migliorativa richiamata in via esemplificativa nel corpo del ricorso a presunta dimostrazione dell'incongruità dei parametri economici utilizzati dall'aggiudicataria (migliorie nn. 20, 21, 26 e 27), il singolo codice del prezzario utilizzato, ancorché differente rispetto a quello prescelto dalla Società ricorrente.

Le deduzioni svolte dal Consorzio hanno trovato conferma nella documentazione agli atti, riscontrandosi una piena coerenza tra i costi indicati dall'aggiudicataria e quelli contenuti nel prezzario regionale aggiornato al luglio 2022 (*sub* doc. 9, fascicolo di parte controinteressata), irrilevante

dovendosi dunque considerare, ai fini che qui interessano, la prospettazione attorea circa l'asserita maggiore pertinenza delle voci di costo indicate dalla [REDACTED] rispetto a quelle utilizzate dal Consorzio.

11. Con il terzo motivo di ricorso - *“Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 16 del Disciplinare di gara per erronea applicazione del punteggio all’offerta tecnica del Consorzio [REDACTED] sulla base dei sub-criteri stabiliti dal Disciplinare di gara. Non intellegibilità della proposta. Errato calcolo delle migliorie offerte”* - [REDACTED]. contesta ulteriormente: i) che il Consorzio avrebbe omesso di indicare, per ogni singola miglioria offerta, in quale dei *sub-criteri* specificati all’art. 16 del Disciplinare di gara rientrasse la singola miglioria proposta, così di fatto rendendo non intellegibile l’offerta avanzata; ii) che, comunque, diverse migliore proposte dall’aggiudicataria (nn. M12, M18, M26, M27, M28, M31, M32, M40, M43, M46 e M47) sarebbero *“nulle”*, in quanto rientranti tra le opere di manutenzione ordinaria di cui all’Allegato E del Capitolato Speciale d’Appalto, mentre altre (nn. M1, M15 e M17) non sarebbero catalogabili in nessuno dei criteri di valutazione specificatamente indicati dalla *lex specialis*; iii) che, pertanto, il Consorzio avrebbe offerto migliorie *“accettabili”* per un importo (€ 108.056,61) di gran lunga inferiore rispetto a quanto offerto dalla ricorrente (€ 152.400,22).

11.1. Le doglianze in esame non possono essere condivise.

Anzitutto è opportuno rammentare che la valutazione di idoneità delle offerte degli operatori partecipanti a una gara, così come l’attribuzione dei punteggi, rientra nell’ampia discrezionalità tecnica riconosciuta alla commissione giudicatrice, con la conseguenza che, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica operata dalla stazione, per come risultante dagli atti di gara e di causa, e ferma comunque l’impossibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi al giudizio operato dall’Amministrazione, di norma devono ritenersi inammissibili le censure che impingono nel merito di valutazioni per loro natura opinabili (in termini, si veda Cons. Stato, Sez. III, nn. 330/2020 e 6058/19, nonché Cons. Stato, Sez. V, n. 173/2019).

Inoltre, con specifico riguardo alle proposte migliorative sui progetti posti a base di gara, si evidenzia che le stesse, riferendosi a soluzioni tecniche riguardanti singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, implicano un apprezzamento della stazione appaltante costituente espressione di ampia discrezionalità tecnica, come tale sottratta al sindacato giurisdizionale in assenza di macroscopiche incongruenze od evidenti divergenze rispetto alla realtà effettuale (in senso simile, Cons. Stato, Sez. V, n. 9800/2022, nonché Id., Sez. VI, n. 6753/2020).

Ne discende che, per sconfessare il giudizio della commissione giudicatrice, non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (si veda Cons. Stato, Sez. III, n. 3694/2020).

Ciò chiarito, in primo luogo si osserva che la tesi della ricorrente - secondo cui buona parte delle migliorie offerte dall'aggiudicataria sarebbero in verità da ricondurre a interventi di manutenzione ordinaria, in accordo con l'elencazione contenuta nell'Allegato E al Capitolato Speciale d'Appalto - si fonda essenzialmente su una determinata lettura ermeneutica dell'ambito di operatività da riconoscere alle singole previsioni della *lex specialis*, previsioni che tuttavia, sul piano testuale, non risultano incontrovertibilmente incompatibili con una differente interpretazione, sì da consentire di qualificare gli interventi in contestazione quali obiettive prestazioni migliorative non annoverabili tra le opere di manutenzione ordinaria indicate nel Capitolato Speciale.

Sotto diverso profilo, si rileva che le migliorie offerte dall'aggiudicataria M1, M15 e M17 – rispettivamente “*Organizzazione servizio di presidio (pacchetto di ore e squadra aggiuntiva) per un complessivo di 1500 ore all'anno per tre anni*”, “*Access Point gigabit wireless AC1900AP500*” e “*Fornitura e posa in opera di specie arboree autoctone*” – a dispetto di quanto sostenuto dalla ricorrente, appaiono coerentemente sussumibili nell'alveo dei sotto-criteri previsti all'art. 16 del Disciplinare di gara, la prima miglioria potendo essere ricondotta, come

prospettato dallo stesso ██████████ Consorzio, nell'ambito di operatività del punto A.1.1. (in quanto servizio aggiuntivo in grado di "...agevolare lo sfruttamento dell'impianto da parte delle società sportive e degli utenti in generale con eventuali servizi anche in fasce orarie poco richieste, nonché ad incrementare le entrate dell'Amministrazione Comunale"), mentre le restanti nell'ambito di cui al punto A.2.2. (in quanto annoverabili tra gli "Elementi di miglioramento da apportare agli impianti ed alle strutture con oneri a carico del prestatore di servizi concorrenti che alla scadenza del contratto rimarranno di proprietà dell'Amministrazione Comunale, sia a livello strutturale che di manutenzione straordinaria").

Quanto precede porta, pertanto, a ritenere infondato l'assunto finale della ██████████, atteso che, computando anche le suddette migliorie tra quelle valutabili dalla Stazione appaltante a favore dell'aggiudicataria, il Consorzio risulta aver offerto migliorie per un importo superiore (€ 227.526,10) rispetto a quelle proposte dalla ricorrente (€ 152.400,22).

Con conseguente dimostrazione della correttezza della valutazione operata dall'Amministrazione ovvero, in altri termini prospettici, dell'esclusione di una palese inattendibilità e di una evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto dal Comune di ██████████

12. Similari considerazioni consentono, altresì, di superare il quarto motivo di doglianza formulato nell'atto introduttivo di giudizio.

Con tale motivo - *"Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 95 e ss. del D.Lgs. n. 50/2016; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 16 del Disciplinare di gara. Manifesta irragionevolezza ed erroneità della valutazione dell'offerta tecnica del Consorzio ██████████ travisamento dei fatti, contraddittorietà ed eccesso di potere in relazione alla valutazione dell'offerta tecnica del Consorzio ██████████ Eccesso di potere per disparità di trattamento e ingiustizia manifesta. Violazione della par condicio tra gli operatori economici"* - la ██████████ si duole, infatti, della presunta iniquità e della irragionevolezza della valutazione operata dalla Stazione appaltante nell'assegnazione dei punteggi relativi all'offerta tecnica avanzata dai contendenti, sostenendo, in estrema sintesi: i) che, in riferimento alle migliorie

complessivamente ricadenti nel criterio di valutazione A.1. (*“Qualità ed attinenza dei servizi aggiuntivi proposti e delle proposte specifiche di servizi e attività in favore di determinate categorie sociali?”*), l’offerta proposta da [REDACTED] risulterebbe molto più vantaggiosa per contenuti e quantità rispetto a quella avanzata dal Consorzio (apparendo pertanto irragionevole l’assegnazione, in favore di quest’ultimo, del superiore punteggio di 21,3 rispetto a quello riservato alla ricorrente, pari a 17,1); ii) che, ancora, con riguardo al sub-criterio di valutazione A.2.1. (*“Elementi di miglioramento rispetto all’elenco di interventi e controlli minimi prescritto nel capitolato d’oneri, calendarizzazione/programmazione interventi?”*), il numero delle voci migliorative proposto dalla ricorrente (pari a 62) sarebbe superiore rispetto a quello offerto dall’aggiudicataria (pari a 34), con conseguente ulteriore incongruità del maggior punteggio assegnato dalla Commissione all’odierna controinteressata per tale specifico sotto-criterio (8,6 in favore di [REDACTED] Consorzio e 5,7 in favore della ricorrente).

12.1. La ricostruzione offerta da parte ricorrente non può, tuttavia, essere accolta.

Fermi infatti i limiti, più sopra già sottolineati, con riguardo al sindacato operabile da questo Collegio in relazione alla valutazione della commissione nell’attribuzione dei punteggi riconosciuti a ciascun partecipante, si evidenzia comunque che, in riferimento alla contestazione avente per oggetto le migliorie ricadenti sotto il criterio valutativo A.1., la tesi di [REDACTED] non pare tener debitamente conto della possibile incidenza sul punteggio riconosciuto all’aggiudicataria della rilevante miglioria M1, già analizzata al punto motivazionale che precede e afferente alla *“Organizzazione servizio di presidio (pacchetto di ore e squadra aggiuntiva) per un complessivo di 1500 ore all’anno per tre anni?”*, mostrando di conseguenza un vizio *ab origine* della ricostruzione svolta.

In secondo luogo, la medesima tesi risulta muovere da una prospettiva incentrata in via esclusiva su una valutazione di congruità del punteggio

assegnato dalla Stazione appaltante privilegiando unicamente un profilo quantitativo delle migliori offerte da ciascun partecipante, pretermettendo invece - in particolare per quanto concernente le censure mosse in riferimento al *sub*-criterio A.2.1. - la rilevanza di qualsivoglia considerazione, ad opera dell'Amministrazione, delle singole prestazioni migliorative proposte dall'operatore in chiave qualitativa.

Tali argomenti portano pertanto a escludere, anche in questo caso, l'abnormità ovvero l'inattendibilità della scelta tecnica operata dalla Stazione appaltante nell'assegnazione dei punteggi di cui si discute.

13. Con il quinto motivo di ricorso - *“Violazione art, 97 del D.Lgs. n. 50/2016. Mancata attivazione del subprocedimento di anomalia dell'offerta di [REDACTED] prima dell'aggiudicazione della gara. Mancata esclusione del Consorzio [REDACTED] per anomalia dell'offerta”* - la [REDACTED]. contesta ulteriormente l'operato del Comune di Brindisi per asserita violazione dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016, avendo l'Amministrazione mancato di attivare, in un momento antecedente rispetto alla determina di aggiudicazione della gara, il subprocedimento di anomalia con riguardo all'offerta economica formulata da [REDACTED] Consorzio e avendo, altresì, mancato di escludere la medesima partecipante, nonostante i profili di anomalia riscontrabili nell'offerta da quest'ultima avanzata.

A sostegno di quanto rappresentato, la ricorrente ha, in particolare, evidenziato: i) l'inattendibilità dei costi di manodopera indicati dall'aggiudicataria (pari a € 2.072.757,48), non collimando tali costi, sulla base dei calcoli effettuati dalla ricorrente, con la paga oraria media (pari a € 15,59848 per ora) da riconoscere ai 25 dipendenti richiesti per l'esecuzione del servizio nel triennio (comportante, invero, una spesa complessiva superiore di € 2.833.463,85); ii) la notevole percentuale di ribasso (pari al 14,57%) offerta dall'aggiudicataria rispetto alla base di gara, comportante, secondo la tesi di [REDACTED], la proposizione di un'offerta necessariamente in perdita da parte di [REDACTED] Consorzio e implicante, sempre secondo la ricostruzione della

ricorrente, per il solo primo anno di appalto un negativo di complessivi € 218.605,98

13.1. Reputa il Collegio che le doglianze in esame debbano essere vagliate - e sostanzialmente superate - alla luce delle giustificazioni rese dall'aggiudicataria nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta azionato con nota del R.u.p. n. 52873 del 9.5.2023.

In tal sede, invero, ██████████ Consorzio ha espressamente dettagliato, con riferimento a ciascuna tipologia di lavoratore da impiegare nel servizio oggetto di gara, il costo (orario e complessivo) di manodopera preventivato per il servizio, facendo riferimento ai valori delle pertinenti Tabelle ministeriali e distinguendo i diversi costi in funzione della singola qualifica e del livello contrattuale di ciascuna tipologia di dipendente (cfr. le giustificazioni rese in data 25.5.2023, *sub* doc. 3, pp. 4-13, in fascicolo di Comune ██████████).

Le suddette specificazioni consentono dunque, per ciò solo, di superare le doglianze sollevate in ricorso sul punto dalla ██████████ atteso che i conteggi dalla stessa effettuati in ricorso risultano fondati, in via approssimativa, sull'individuazione di un costo medio orario per la manodopera tout court, senza alcuna distinzione e valutazione dei vari inquadramenti del personale e, pertanto, connotati da un risultato necessariamente meno attendibile rispetto ai conteggi indicati da ██████████ Consorzio in sede di procedimento di anomalia; né, in sede di motivi aggiunti, la ricorrente risulta aver puntualmente contestato i dati offerti dall'aggiudicataria (v. *infra*).

13.2. Analogamente, per quanto concerne l'ulteriore censura in punto di proposizione di un'offerta necessariamente in perdita, dalle medesime giustificazioni rese da ██████████ Consorzio si ricava, al netto delle singole voci di costo previste per l'esecuzione del servizio, la presenza di un utile di impresa preventivato, per il complessivo triennio di servizio, pari a € 50.000,00 (cfr. sempre doc. 3 citato, p. 19), dandosi dunque conto di un'offerta

obiettivamente remunerativa da parte dell'operatore economico in relazione alla procedura *de qua*.

14. Per evidente omogeneità delle questioni, appare opportuno trattare a questo punto anche le ulteriori obiezioni mosse sul medesimo tema dalla [REDACTED], in sede di ricorso per motivi aggiunti, atto con il quale è stata impugnata la Determina n. 1148 del 18.7.2023 di conferma dell'aggiudicazione in favore dell'odierna controinteressata, dopo che il R.u.p., all'esito del subprocedimento di anomalia, con nota prot. n. 80559 del 17.7.2023 aveva riscontrato la congruità dell'offerta economica formulata dal Consorzio alla luce delle giustificazioni rese da quest'ultimo.

In particolare, con il terzo dei motivi aggiunti (*“Violazione e falsa applicazione art. 97, comma 6 D.lgs. n. 50/2016 – Eccesso di potere per errata e mancata valutazione dell'omesso riferimento al prezzario regionale nell'offerta tecnica/economica di [REDACTED]”*), la ricorrente lamenta che il Comune di [REDACTED] non avrebbe sufficientemente verificato, alla luce delle giustificazioni rese dal Consorzio, il mancato rispetto delle retribuzioni di settore previste per i lavoratori coinvolti nell'esecuzione dell'appalto, omettendo altresì di considerare i suppletivi costi di manodopera discendenti dall'assunzione di altri 6 dipendenti rispetto alle n. 25 unità richieste, in ragione del servizio di presidio aggiuntivo offerto dalla stessa aggiudicataria con la miglioria M01 (*“Organizzazione servizio di presidio (pacchetto di ore e squadra aggiuntiva) per un complessivo di 1500 ore all'anno per tre anni?”*).

14.1. Anche tali censure non meritano accoglimento.

Fermo restando infatti che, a fronte delle puntuali giustificazioni rese da [REDACTED] Consorzio nel corso del subprocedimento di anomalia, le contestazioni formulate dalla ricorrente con il motivo in esame appaiono risolversi in deduzioni del tutto generiche, senza cioè alcuna dettagliata elencazione od obiezione con riguardo alle concrete voci di costo da reputarsi incoerenti con le retribuzioni minime di settore indicate dall'aggiudicataria (cfr., in tal senso, Cons. Stato, Sez. V, n. 9861/2022), per quel che concerne invece i costi aggiuntivi di manodopera riguardanti la miglioria M01, ai fini del rigetto della

doglianza di parte, è sufficiente evidenziare che la relativa voce di spesa non risulta essere stata contemplata dall'aggiudicataria tra i costi complessivi di manodopera dell'appalto, quanto piuttosto nella diversa separata voce afferente ai costi delle migliorie (cfr. il prospetto di cui al doc. 3 citato, p. 19, che rinvia ulteriormente al computo metrico in atti), andando pertanto a costituire un elemento di spesa aggiuntivo da sommare agli ulteriori preventivati esborsi per manodopera.

15. Risultano, altresì, infondati i residui motivi aggiunti di doglianza articolati dalla ██████████

16. Quanto, anzitutto, al primo ordine di motivi - *“Violazione dell’art. 97, commi 3 e 6, D.Lgs. n. 50/2016 e art. 32 DPR n. 207/2010 - Violazione dei principi di lealtà ed affidabilità contrattuale e professionale. Violazione del principio della par condicio competitorum. Eccesso di potere per illogicità, carente ed erronea istruttoria per violazione della disciplina dettata dal Disciplinare di gara, difetto di motivazione e mancata valutazione sulla affidabilità dell’offerta”* - la ricorrente deduce: i) l'illegittimità della valutazione operata dalla Stazione in punto di anomalia dell'offerta della controinteressata, atteso l'omesso coinvolgimento, nel corso del subprocedimento, della commissione di gara da parte del R.u.p., con conseguente violazione dell'art. 20 del Disciplinare di gara; ii) ancora, l'inattendibilità della medesima offerta, considerato che il costo preventivato da ██████████ Consorzio per le *“spese generali”* relative al triennio di servizio (€ 560.442,49) non sarebbe neppure sufficiente a coprire gli esborsi per le utenze contemplate dal Capitolato di gara (ammontanti, per l'intera esecuzione del servizio, a € 593.100,00).

16.1. Entrambe le doglianze sono infondate.

16.1.1. Quanto al primo profilo, ritiene anzitutto il Collegio di non condividere in radice la tesi prospettata da parte ricorrente in punto di necessario coinvolgimento della commissione di gara nel procedimento di anomalia dell'offerta.

L'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016 affida, infatti, genericamente la gestione di tale subprocedimento alla “*stazione appaltante*”, della quale costituiscono organo sia il R.u.p., sia la commissione giudicatrice.

Al contempo, l'art. 77 del medesimo D. Lgs. n. 50/2016 non ricomprende, tra le funzioni espressamente attribuite alla commissione giudicatrice, il suddetto procedimento di verifica, con conseguente operatività della previsione residuale di cui all'art. 31, secondo il quale spettano al R.u.p. “*tutti i compiti relativi alle procedure (...) che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti*”.

Ancora, l'art. 20 della *lex specialis* della procedura di cui si discute prevede testualmente il mero eventuale coinvolgimento della commissione ad opera del R.u.p., stabilendo che, qualora l'offerta di un determinato operatore appaia anormalmente bassa, “*il R.U.P., avvalendosi, se ritenuto necessario, della commissione, valuta la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità delle offerte che appaiono anormalmente basse*”.

Nella medesima prospettiva si pongono, del resto, anche le Linee guida Anac n. 3/2016, secondo cui il R.u.p., in ipotesi di gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come nel caso di specie, può effettuare la verifica di anomalia “*con l'eventuale supporto della commissione*” (cfr. punto 5.3).

Alla luce dei predetti richiami normativi si deve allora concludere che, in assenza di un'espressa previsione di segno contrario ad opera della disciplina di gara, come nel caso di specie, il R.u.p. ha una mera facoltà, e non un obbligo, di avvalersi della commissione giudicatrice ai fini dell'espressione del giudizio di anomalia, con la conseguenza che, in ipotesi di mancato coinvolgimento della stessa, non si può riscontrare alcuna illegittimità procedurale della verifica operata (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 1655/2020).

16.1.2. Non può, inoltre, trovare accoglimento neppure la seconda censura formulata dalla parte relativamente alla presunta inadeguatezza dell'importo indicato dall'aggiudicataria a titolo di spese generali alla luce del condivisibile

orientamento giurisprudenziale secondo il quale, *“Nell'ambito delle gare pubbliche, con riferimento al giudizio di anomalia di un'offerta, l'indicazione dei costi della gestione e delle spese generali impinge in valutazioni di merito sottratte al sindacato giurisdizionale nella misura in cui la stazione appaltante ne ritenga la congruità e attendibilità, alla luce del generale principio sul carattere globale e sintetico di tale giudizio per cui un sospetto di anomalia per una specifica componente non incide necessariamente ed automaticamente sull'intera offerta che deve essere comunque apprezzata nel suo insieme, con un giudizio globale e sintetico di competenza della stazione appaltante”* (così Cons. Stato, Sez. V, n. 5665/2023).

17. Sempre in tema di presunta incongruità delle spese preventivate dall'aggiudicataria, va ulteriormente rigettato il secondo motivo aggiunto avanzato da parte ricorrente – *“Violazione e falsa applicazione art. 32 DPR n. 207/2010 - Violazione dei principi che impongono di valutare la affidabilità dell'offerta”* – con cui la Società ha prospettato la violazione, ad opera dell'Amministrazione comunale, dell'art. 32, comma 2, lett. b), del D.P.R. n. 207/2010, norma secondo cui il partecipante alla gara dovrebbe elaborare il prezzo dell'offerta aggiungendo, in caso di omesso riferimento al prezzario, *“una percentuale variabile tra il tredici e diciassette per cento, a seconda della importanza, della natura, della durata e di particolari esigenze dei singoli lavori, per spese generali”*.

La doglianza in esame non può, invero, essere condivisa per un duplice ordine di ragioni: da una parte, le percentuali per spese generali indicate dalla disposizione invocata non sono infatti da considerare come incompressibili, ammettendo la giurisprudenza anche la predisposizione di aliquote inferiori, trattandosi di *“elementi la cui incidenza è variabile da impresa a impresa”* (in tal senso, si veda Tar Lombardia Milano, IV, 1620/22); dall'altra, in ogni caso, la norma risulta comunque afferire ai contratti pubblici di lavori, quindi a una diversa tipologia di contratto rispetto a quella oggetto di odierno contenzioso, riguardante il *“Servizio di custodia, pulizia e manutenzione degli impianti sportivi comunali”*.

18. Nessuna statuizione, infine, deve essere resa con riguardo al quarto motivo aggiunto formulato dalla Società ricorrente, limitandosi tale motivo ad affermare la “*Illegittimità derivata*” degli atti impugnati con ricorso per motivi aggiunti in ipotesi di eventuale accoglimento di una delle doglianze contenute nell’atto introduttivo di giudizio.

19. In ragione di tutto quanto precede, il ricorso azionato da [REDACTED] deve essere accolto con riguardo al primo motivo di doglianza formulato, mentre va rigettato in riferimento alle ulteriori censure proposte dalla parte, anche in sede di motivi aggiunti.

In virtù di tale accoglimento, la Stazione appaltante sarà tenuta, in sede di riesercizio del potere, a motivare espressamente in merito alla sussistenza di eventuali cause di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. n. 50/2016 con riferimento alla partecipante [REDACTED] Consorzio alla luce di quanto dalla stessa dichiarato nella “*Informativa*” più volte citata.

In ogni caso, in virtù dell’accoglimento del primo motivo di ricorso, i provvedimenti oggetto di gravame con cui è stata disposta l’aggiudicazione della procedura in favore dell’odierna controinteressata - Determina n. 583 del 11.4.2023, nonché Determina di conferma n. 1148 del 18.7.2023 - devono essere annullati.

20. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come meglio indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l’effetto, annulla le Determine n. 583 del 11.4.2023 e n. 1148 del 18.7.2023 adottate dal Comune resistente.

Condanna il Comune di [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] al pagamento in favore di parte ricorrente delle spese di lite, che sono liquidate in euro 2000,00 (duemila/00) ciascuna, oltre accessori e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2023 e del 18 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Paolo Fusaro, Referendario, Estensore

Francesco Baiocco, Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Fusaro

IL PRESIDENTE

Antonella Mangia

IL SEGRETARIO