

Publicato il 19/12/2017

N. 00406/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00214/2017 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 Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 214 del 2017, proposto da:

Consorzio Italiano Costruzioni Manutenzioni e Servizi Soc. Coop.,
in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese
dall'Avvocato Alessandro Lucchetti, con domicilio eletto presso
l'Avv. Paolo Malvisi, in Parma, piazzale Santafiora n. 1;

contro

Iren S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli Avvocati Claudio Piacentini e Giancarlo
Cantelli, con domicilio eletto presso il secondo, in Parma, strada
della Repubblica n. 95;

nei confronti di

Cpl Concordia Soc. Coop. e Ati con Saviatesta S.r.l., in persona del
legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'Avvocato
Michele Lombardo, con domicilio eletto presso l'Avv. Penelope
Vecli, in Parma, via Chiavari n. 5/E;

per l'annullamento

1. della nota del 02.08.2017 relativa alla procedura aperta n. 562/2017, avente ad oggetto i lavori di realizzazione di reti teleriscaldamento e allacciamenti, presente sul sito della IREN S.p.a. con cui la Stazione appaltante ha aggiudicato in favore del costituendo R.T.I. CPL CONCORDIA SOC. COOP. (mandataria) e SAVIATESTA s.r.l. (mandante) del LOTTO 2 (Area Emilia);
2. della comunicazione del 31.07.2017 relativa alla predetta procedura, con la quale IREN S.p.a., in persona del R.U.P., ha comunicato l'esclusione di CONSITAL dalla procedura sia per il LOTTO 1 (Torino) sia per il LOTTO 2 (Area Emilia), rigettando i chiarimenti resi;
3. delle (rispettivamente per il Lotto 1 e per il Lotto 2 entrambe del 28.06.2017) con cui IREN S.p.a. - in persona del RUP -ha richiesto per la seconda volta chiarimenti tecnici nonostante che, a seguito di una prima verifica di anomalia tecnica, la Commissione avesse già provveduto all'avvenuta apertura delle buste economiche ed amministrative, decretando CONSITAL primo in graduatoria per entrambi i lotti e informalmente comunicato la relativa aggiudicazione;
4. del bando di gara pubblicato in data 24.04.17 e relativi allegati costituiti da Disciplinare di Gara, Capitolato Generale e Accordo Quadro Lavori per la realizzazione di reti di teleriscaldamento e allacciamenti per Lotto 1 - Torino e Lotto 2 - Area Emilia – a valere come capitolato speciale – nonché anche tutti i verbali di gara (non in possesso del ricorrente), qualora dovessero essere intesi in senso da legittimare, da un lato, l'esclusione della odierna ricorrente e, dall'altro, l'aggiudicazione in favore della terza controinteressata;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Iren S.p.A. e di Cpl Concordia Soc. Coop. e Ati con Saviatesta S.r.l.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2017 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando pubblicato il 24 aprile 2017, Iren S.p.A. indiceva per conto di Iren Ambiente S.p.A una procedura di gara gestita in via telematica per l'individuazione del soggetto con il quale sottoscrivere un "*ACCORDO QUADRO – Lavori di realizzazione di reti di teleriscaldamento e allacciamenti*", suddiviso in due lotti (Lotto 1 – Torino e Lotto 2 - Area Emilia) per un valore totale stimato pari a € 21.000.000,00 IVA esclusa (€ 15.000.000,00 per il Lotto 1 e € 6.000.000,00 per il Lotto 2) da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (qualità 30/prezzo 70).
Con riferimento alla valutazione dell'offerta tecnica (profilo di interesse nel presente giudizio) l'art. 3 del Disciplinare prevedeva due parametri in relazione a ciascuno dei quali era possibile l'attribuzione di un massimo di 15 punti in applicazione di una formula matematica la cui unica variabile era rappresentata da un dato quantitativo esposto dagli stessi concorrenti:

A *“Capacità produttiva mensile di posa di doppia tubazione stradale (di cui massimo 100 m con diametro [maggiore/uguale] DN400 per la realizzazione di reti teleriscaldamento e allacciamenti?”*;

B *“Gestione contemporanea di cantieri mobili per la realizzazione di reti teleriscaldamento e allacciamenti”*.

Con distinte note del 25 maggio 2017 la Stazione appaltante chiedeva al ricorrente chiarimenti circa *“il razionale del totale monte produzione offerto, stante l’ampissimo divario rispetto alla capacità standard ... indicata dalla scrivente nei documenti di gara; capacità che non può non rappresentare per il concorrente elemento fondamentale di riferimento nella formulazione di un’offerta coerente con le esigenze esecutive della stazione appaltante, anche considerata la modalità di assegnazione del punteggio esplicitata negli atti di gara”*; *“il razionale del numero di cantieri contemporanei proposti”* e, nel dettaglio, *“l’organizzazione/pianificazione prevista in relazione alla disposizione contemporanea dei gruppi di lavoro”* (profili connessi ai due suesposti parametri di valutazione dell’offerta tecnica).

Dette richieste venivano evase dal ricorrente con note del 30 maggio successivo confermando la capacità produttiva mensile oggetto del criterio A e la capacità di gestione contemporanea dei cantieri oggetto del criterio B, nei termini di cui all’offerta formulata.

In particolare, allegando la peculiare struttura tecnica e organizzativa dell’azienda, il ricorrente si dichiarava in grado di assicurare una produttività mensile pari a 1848 metri di tubatura gestendo un massimo di 384 cantieri contemporaneamente.

Iren, una volta acquisiti i chiarimenti richiesti, con nota del 14 giugno 2017, comunicava alla ricorrente che *“all’esito della procedura di gara”* (da intendersi della fase attributiva dei punteggi riservata alla Commissione) era *“risultata prima in graduatoria su entrambi i lotti”*.

Ciò nonostante, con note del 28 giugno successivo del Dirigente Appalti e Lavori, la Stazione appaltante, rilevando una incongruità fra il numero di cantieri specificati in offerta e la produzione mensile dichiarata, chiedeva al ricorrente di *“comprovare l’eseguibilità della propria offerta tecnica”* fornendo dati relativi alle *“risorse umane impiegate”* ai *“mezzi nella disponibilità dell’impresa”* e ai *“materiali da utilizzare”*.

Acquisti gli ulteriori chiarimenti richiesti Iren, con nota del 31 luglio 2017 a firma del RUP - persona fisica diversa da quella indicata nella disciplina di gara (profilo oggetto di contestazione da parte della ricorrente) – e rilevato che il Consorzio formulava *“un’offerta sulla base di valori che, esso stesso riconosce essere riferiti a “una programmazione di lavori del tutto ipotetica ed irrealistica” esposti quindi, al solo fine dell’attribuzione del maggior punteggio di gara ma, come si evince dalle considerazioni di cui sopra, considerati dallo stesso irrealizzabili”*, la Stazione appaltante perveniva alla conclusione che *“l’offerta formulata relativamente ad entrambi i lotti risulta, come da interpretazione autentica di codesto Consorzio, inattendibile poiché inesequibile”* disponendone l’esclusione.

Con nota del 2 agosto 2017 Iren comunicava al ricorrente l’aggiudicazione del Lotto 2 disposta in favore dell’odierna controinteressata.

Con il presente ricorso il ricorrente, sul presupposto della ritenuta illegittimità della affermata duplicazione della verifica di congruità della propria offerta (poiché effettuata, secondo il ricorrente, tanto dalla Commissione quanto dal RUP), impugnava l’intervenuta aggiudicazione unitamente alla propria esclusione, alle richieste di integrazione dei chiarimenti già forniti e alla disciplina di gara (Bando, Disciplinare, Capitolato e Accordo Quadro) *“se intesi in senso*

da legittimare” la propria esclusione e l’aggiudicazione alla controinteressata.

La Stazione appaltante e l’aggiudicataria si costituivano in giudizio confutando le avverse doglianze e chiedendo la reiezione del ricorso.

In sede di costituzione Iren eccepiva in via pregiudiziale:

- l’incompetenza territoriale della Sezione;
- l’inammissibilità dell’impugnazione proposta avverso l’aggiudicazione del lotto 2 e della disciplina di gara per non avere il ricorrente formulato alcuna specifica censura riferita a detti atti;
- l’inammissibilità del ricorso stante l’incomprensibilità delle doglianze formulate.

Nella camera di consiglio del 27 settembre 2017, con ordinanza n. 122/2017, valutato che *“in ragione della tipologia del contratto appaltato (Accordo Quadro) l’interesse della Stazione appaltante alla sollecita esecuzione dei lavori pare trovare tutela nella celere tempistica processuale propria del presente rito speciale”* e *“che per tale ragione, nella ponderazione degli opposti interessi debba accordarsi la prevalenza all’interesse della ricorrente a non essere privata della possibilità di conseguire l’integrale esecuzione dell’Accordo”*, veniva accolta l’istanza di sospensione e fissata l’udienza pubblica di discussione del ricorso.

Le parti rassegnavano le rispettive conclusioni con memorie depositate il 20 novembre 2017 e replicavano con memorie depositate il 24 (Iren) e 25 (ricorrente e controinteressata) successivo.

All’esito della pubblica udienza del 6 dicembre 2017 la causa veniva decisa.

Preliminarmente il Collegio procede allo scrutinio delle eccezioni preliminari sollevate da Iren.

Iren eccepisce *in primis* l'incompetenza territoriale del Sezione allegando, sotto un primo profilo, che la gara oggetto del presente giudizio veniva indetta da Iren S.p.A. avente sede in Reggio Emilia ma in nome e per conto di Iren Ambiente S.p.A. con sede in Torino; sotto altro profilo che l'appalto in questione, di importo complessivo pari a 21 milioni di euro, è suddiviso in 2 lotti: uno con esecuzione prevista nell'area di Torino di valore pari a 15 milioni di euro ed uno da eseguirsi nell'area Emilia di valore pari ai residui 6 milioni.

La competenza a decidere pertanto spetterebbe al TAR Piemonte poiché nella circoscrizione di detto Tribunale avrebbe sede l'Ente per conto del quale la gara veniva indetta e sempre in detto ambito territoriale troverà esecuzione la parte preponderante dell'appalto.

Tale posizione troverebbe conferma nella giurisprudenza di questa Sezione che avrebbe già riconosciuto la competenza del TAR Piemonte in presenza di una analoga fattispecie (TAR Emilia Romagna, Parma, 19 settembre 2015, n. 231 confermata in sede di regolamento di competenza dal Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2016, n. 1643 – giudizio nell'ambito del quale Iren sosteneva la competenza territoriale della Sezione).

L'eccezione è infondata.

L'art. 13 c.p.a. prevede al primo comma che la competenza sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni spetti al TAR nella cui circoscrizione territoriale si esplicano i relativi effetti.

Ciò premesso deve rilevarsi che la gara oggetto del presente giudizio, oltre ad essere stata indetta da Iren S.p.A. avente sede in Reggio Emilia, è finalizzata ad appaltare una prestazione che dovrà essere eseguita, anche se non integralmente, in territorio emiliano con la

conseguenza che la competenza a decidere la presente controversia deve essere riconosciuta in capo alla Sezione.

Nel presente giudizio è, inoltre, impugnata l'aggiudicazione del Lotto 2 che, come anticipato, è riferito all'Area Emilia.

Il richiamo all'ordinanza della Sezione n. 235/2015 è inconferente poiché la procedura oggetto di quel giudizio, anche in quel caso indetta da Iren per conto di Iren Ambiente, aveva ad oggetto *“una fornitura di impianti da utilizzarsi in Torino e Moncalieri”* e, pertanto, era relativa ad atti destinati ad esplicitare effetti unicamente al di fuori della circoscrizione territoriale del TAR Parma.

Infondate sono, altresì, le ulteriori eccezioni preliminari sollevate da IREN poiché, contrariamente a quanto esposto, le censure formulate dal ricorrente, a prescindere dalla loro fondatezza (che verrà di seguito scrutinata), sono comprensibili, pertinenti e chiaramente dirette a contestare gli esiti impugnati.

La circostanza che la *“rubrica dei motivi”* contenga il riferimento tanto all'art. 77 del Codice (che disciplina la fase di esame delle offerte condotta dalla Commissione) quanto agli artt. 95 e 97 della medesima fonte normativa (che disciplinano il procedimento di verifica delle offerte anomale), non rende *“incomprensibile quale sia il vizio dedotto”* (pag. 11 della memoria di costituzione di Iren) che è evincibile dalle censure formulate in ricorso.

Sul punto deve, infatti, ritenersi che affermare *“che il RUP non potesse rivisitare una conclusione raggiunta dalla Commissione”* (profilo ricondotto da Iren alla dedotta violazione dell'art. 77) o dedurre *“che il RUP non avesse la competenza per farlo”* (profilo che Iren riconduce alla violazione dell'art. 95) o, ancora, *“che il RUP non potesse e/o non avesse la competenza per effettuare – rectius, duplicare- il procedimento di verifica”* (profilo

ricondotto alla violazione dell'art. 97) non genera una contraddizione tale da non consentire di rilevare il vizio dedotto con le censure di seguito scrutinate.

Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente deduce la violazione dell'art. 97, comma 5, e dell'art. 77 comma 1 del D. Lgs. n. 50/2016 e dell'art. 3.2 del Disciplinare di gara in ragione del contraddittorio incedere della Stazione appaltante nel procedimento di gara.

In particolare il Consorzio evidenzia come Iren abbia, in un primo tempo, proceduto alla valutazione della propria offerta tecnica valutandola, previa acquisizione dei chiarimenti ritenuti necessari, meritevole del massimo punteggio e, in secondo tempo, una volta scrutinate le offerte tecniche, abbia proceduto ad un ulteriore approfondimento istruttorio pervenendo ad un esito diverso circa l'attendibilità dei contenuti tecnici offerti.

Espone il ricorrente che:

- l'art. 97, comma 5, del Codice prevede che *“la stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3; b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105; c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture (11) (12); d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16 (13)”*;

- l'art. 77, comma 1, con previsione recepita nell'art. 3.2 del Disciplinare, dispone che *“nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto”*.

Dal richiamato contesto normativo il ricorrente ricava che, una volta nominata una commissione composta di soggetti in possesso delle necessarie competenze, il vaglio dell'offerta tecnica da questi effettuato dovrebbe intendersi come comprensivo della valutazione di anomalia della stessa.

Il secondo scrutinio di sostenibilità effettuato dal RUP, a valle dell'apertura e conoscenza delle offerte economiche, sarebbe duplicativo di quanto già effettuato dalla Commissione senza, peraltro, specificazione delle ragioni poste alla base dell'esigenza di procedere all'esame di aspetti già vagliati.

Il ricorrente deduce ulteriormente che ai sensi dell'art. 4 del Disciplinare *“il Responsabile dell'appalto per la fase di gara, con i compiti di Responsabile del Procedimento di cui all'art. 31 c. 10) del D.Lgs. n. 50/2016”* veniva individuato nel dotto Mauro Oddi (Dirigente Appalti e Lavori di Iren, *“mentre per le fasi di progettazione ed esecuzione del contratto”* nell'Ing. Enrico Basso (Responsabile Teleriscaldamento di Iren), mentre la richiesta integrativa del 28 giugno 2017 veniva avanzata dal dott. Oddi e il provvedimento di esclusione veniva sottoscritto dal RUP per la fase di affidamento, dott.ssa Orietta Ciboldi.

IREN si difende evidenziando in via preliminare che l'invocato art. 77, comma 1, non troverebbe applicazione alla procedura oggetto del presente giudizio poiché la gara veniva indetta in nome e per conto

di IREN Ambiente e ciò determinerebbe l'applicabilità dell'art. 77, comma 13, ove si dispone che *“il presente articolo non si applica alle procedure di aggiudicazione di contratti di appalto o concessioni effettuate dagli enti aggiudicatori che non siano amministrazioni aggiudicatrici quando svolgono una delle attività previste dagli articoli da 115 a 121”*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 31 comma 10 del Codice *“le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del presente decreto alla cui osservanza sono tenute”*.

Quanto al merito delle doglianze di parte ricorrente eccepisce che se la ricorrente intende censurare i poteri e l'attività del RUP, era la stessa Commissione che con verbale (non oggetto di censura relativa allo specifico contenuto) rimetteva l'esito della procedura al RUP *“per le valutazioni del caso e per le approvazioni da parte dei competenti organi deliberativi”*.

Qualora invece il ricorrente intendesse censurare l'esperimento del procedimento di anomalia, Iren precisa di aver agito in applicazione dell'art. 97, comma 6, ove prevede che *“la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”*.

L'art. 4 del Disciplinare, infine, prevedeva il potere della Stazione appaltante di *“non aggiudicare anche in presenza di più offerte valide, qualora nessuna di queste risulti congrua, conveniente o idonea in relazione alle attività da eseguire”*.

Il motivo è infondato.

Il ricorrente basa il proprio impianto impugnatorio sulla affermata circostanza che i profili tecnici della propria offerta avrebbero

costituito oggetto di una duplice valutazione di congruità: una prima legittimamente formulata a cura dell'organo competente (la Commissione di gara) e all'interno della fase procedimentale a ciò dedicata (la valutazione tecnica delle offerte); la seconda a cura di un soggetto estraneo al seggio di gara e privo del potere di sindacare e modificare il giudizio già espresso dalla Commissione (il RUP) e in un momento successivo alla conclusione delle operazioni concorsuali che avevano già determinato il proprio posizionamento al primo posto della graduatoria relativamente ad entrambi i lotti.

Il RUP avrebbe quindi dato vita ad una illegittima riedizione di un potere già esercitato pervenendo, in contraddizione con quanto ritenuto dalla Commissione, ad un giudizio d'incongruità della propria offerta tecnica con conseguente adozione del censurato provvedimento espulsivo.

Sul punto il Collegio rileva che l'esposizione del ricorrente è smentita dallo svolgimento della procedura di gara così come viene documentato in atti e, in particolare, nei verbali di gara non oggetto di impugnazione circa tali specifici profili.

La prima richiesta di chiarimenti avanzata dalla Commissione si rendeva necessaria poiché, come specificato nel verbale n. 2 del 6 giugno 2017, la disciplina di gara prevedeva dei valori/quantitativi minimi in termini di metri lineari di tubature (1000 m) e di cantieri aperti contemporaneamente (20 per il lotto 1 e 10 per il lotto 2) e non era chiaro se i dati offerti dai concorrenti fossero al netto o meno di tali minimi previsti.

Nella seduta del 7 giugno 2017 la Commissione, riferendosi ai chiarimenti forniti dal ricorrente, rilevava che *“i dati pur risultando teoricamente plausibili appaiono, concretamente, di difficile realizzazione nella*

pratica. La Commissione procederà, comunque, a dare applicazione alla lex specialis di gara”, ovvero, “all’attribuzione dei punteggi in applicazione delle formule indicate nel Disciplinare”.

La posizione espressa dalla Commissione, pertanto non integra un positivo vaglio di congruità dell’offerta ma, al contrario, palesa delle criticità della stessa.

La circostanza che la Commissione, ciò nonostante, abbia ugualmente assegnato i punteggi all’offerta tecnica redigendo le graduatorie di entrambi lotti, integrava come specificato a verbale una mera esecuzione di quanto stabilito dalla disciplina di gara che, relativamente ai contenuti tecnici delle offerte, non le conferiva alcun ambito di discrezionalità avendo, come anticipato, previsto la definizione dei punteggi tecnici mediante utilizzo di formule matematiche in grado di determinare i punteggi sulla base dei soli dati quantitativi indicati dalle stesse concorrenti (metratura delle tubazioni e numero di cantieri).

Che l’esito così determinato, favorevole alla ricorrente, non fosse da considerarsi definitivo emerge inequivocabilmente dalle “*Conclusioni*” rassegnate dalla Commissione nella seduta in questione laddove riteneva “*che, successivamente alla definizione della graduatoria di gara, in esito all’attribuzione del punteggio economico, l’aggiudicazione vada preceduta da una verifica di effettiva eseguibilità delle offerte, in coerenza dello sviluppo esecutivo prospettato dai concorrenti con ampio divario rispetto ai valori previsti nei documenti di gara*”.

Il successivo segmento procedimentale di verifica non integra, quindi, una illegittima duplicazione di una fase già positivamente conclusasi innanzi alla Commissione ma una doverosa verifica che la Stazione appaltante era necessariamente chiamata a svolgere una

volta investita a seguito del rilievo di profili critici relativi ai dati quantitativi offerti.

Nessun profilo di irragionevolezza può, inoltre, rinvenirsi nell'incedere della Stazione appaltante poiché, avuto riguardo al peculiare metodo di valutazione delle offerte tecniche (attribuzione automatica con formula matematica), l'adesione alle tesi del ricorrente determinerebbe una oggettiva (nonché, irragionevole e inammissibile) impossibilità di procedere a verifica di congruità e fattibilità della prestazione offerta lasciando arbitri della procedura gli stessi concorrenti.

Con riferimento alle specifiche criticità rilevate dalla Commissione e successivamente valutate dal RUP, si evidenzia che l'abnormità dell'offerta del ricorrente emerge *ictu oculi* esaminando gli specchi riassuntivi delle attribuzioni di punteggio tecnico, relativamente ai due lotti riportati nel verbale n. 3 del 7 giugno 2017.

Relativamente al Lotto 1 il ricorrente offriva (criterio A) la posa di 708.632 metri di tubatura a fronte di una offerta delle altre concorrenti compresa fra un minimo di 500 metri ed un massimo di 9800 metri.

Anche con riferimento al numero dei cantieri (criterio B) le offerte delle altre concorrenti oscillavano fra un offerta pari al minimo richiesto (10) e un massimo di 61, contro i 364 offerti dal ricorrente.

Analoga sproporzione si rileva anche con riferimento alle offerte relative al Lotto 2 in relazione al quale il ricorrente offriva i medesimi dati quantitativi offerti per il lotto 1 (708.632 metri e 384 cantieri) a fronte di un *range* di offerta riferito alle altre concorrenti compreso (criterio A) fra i 500 e i 7000 metri e (criterio B) tra 10 e 47 cantieri.

I dati sono all'evidenza abnormi e ciò legittimava la disposta verifica di eseguibilità della prestazione come richiesto dalla Commissione.

Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente (riprendendo in parte argomentazioni già spese) deduce la violazione dell'art. 97 del Codice, in relazione ai contenuti dell'art. 69 della direttiva 2014/24/UE, che prevedrebbe una verifica di anomalia dell'offerta tecnica *“condotta con specifico riferimento alla sua incidenza sul prezzo o sui costi proposti e non, come fatto dal R.U.P., limitata alla stessa, sganciata dal resto, e fondata su di una asseritamene intrinseca contraddittorietà”*.

Con il medesimo capo d'impugnazione deduce, altresì, la violazione sotto diversi profili dell'art. 77 del Codice e dell'art. 3.2 del Disciplinare per *“contraddittorietà intraprocedimentale”* e carenza di motivazione.

Sostiene il ricorrente che il RUP non avrebbe basato, come prescritto, il proprio giudizio di anomalia su grandezze economiche quali i costi e i prezzi, ma si sarebbe spinto ad apprezzare il difetto di una intrinseca coerenza dell'offerta tecnica, invadendo in tal modo ambiti sottratti al sindacato del RUP.

L'art. 97, comma 1, infatti, riprendendo i contenuti dell'art. 69 della citata direttiva, dispone che *“gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta”*.

Una tale verifica, inoltre, non sarebbe stata consentita nel caso di specie poiché ai sensi del comma 3 della stessa norma del Codice *“quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di*

valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara”, mentre i 4/5 del punteggio massimo previsto venivano conseguiti unicamente in relazione all’offerta tecnica e non anche con riferimento all’offerta economica il cui ribasso (33%) si poneva in linea con la media gli altri ribassi offerti.

Mancherebbe, inoltre, nel vigente codice una norma corrispondente a quella di cui al comma 2 dell’art. 86 del previgente D. Lgs. n. 163/2006 ove si prevedeva che *“in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità d ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”* e per tale motivo non sarebbe consentita una verifica di anomalia dell’offerta *“sganciata da una previa verifica della offerta economica e del peso ad essa attribuito”* (pag. 20 del ricorso)

Il ricorrente evidenzia, infine, che ai sensi dell’art. 77, comma 1, del Codice *“nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l’oggetto del contratto”*.

La circostanza che i componenti della Commissione fossero esperti del settore determinerebbe l’impossibilità da parte di figure diverse di rivalutare profili tecnici dell’offerta una volta chiuso il procedimento di valutazione del seggio di gara.

Il motivo è infondato.

Il Collegio evidenzia, sotto un primo profilo, che la possibilità di verifica riconosciuta dal comma 2 del previgente D. Lgs. n. 163/2006 da ultimo richiamato dal ricorrente è contemplata in termini analoghi anche dal vigente Codice che, all’art. 97, comma 6,

prevede che *“la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”*.

Sotto un secondo profilo, che l'art. 96, comma 1, del vigente Codice prevede la possibilità di una verifica *“sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta”*.

Sotto un terzo profilo, che l'art. 31, comma 4, lett. c) del Codice, disciplinando le competenze del RUP, dispone che *“oltre ai compiti specificatamente previsti da altre disposizioni del codice, in particolare, il RUP: ... c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure”*.

Nel caso di specie il RUP, (oltre che in esecuzione delle funzioni ad esso attribuite dalla normativa richiamata) agiva anche in conformità di quanto prescritto dall'art. 4 del Disciplinare (non censurato sotto tale profilo) che prevedeva la possibilità di *“non aggiudicare”* anche in presenza di offerte valide qualora queste non risultassero congrue, convenienti o idonee in relazione alle attività da eseguire (clausola che contrariamente a quanto affermato dal ricorrente non può intendersi nel senso che preveda la sola possibilità di annullare l'intera gara, ben potendo il difetto di congruità, convenienza e idoneità essere rilevato solo con riferimento ad alcune delle offerte presentate).

La medesima clausola disponeva, infine, che l'aggiudicazione definitiva della gara fosse riservata ai competenti organi della Stazione appaltante (e non alla Commissione) previo esperimento delle verifiche del caso

L'intervento del RUP che valutava l'ineseguibilità del progetto rientra, pertanto, nelle funzioni ad esso attribuite dalla clausola richiamata.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 31, comma 5, del Codice, dell'art. 2.1 delle Linee Guida ANAC n. 3 in tema di nomina del RUP in combinato disposto con l'art. 4 del Disciplinare, nonché, dell'art. 3.2 dello stesso Disciplinare in relazione all'art. 5.3 delle stesse Linee guida.

A sostegno delle censure formulate espone che l'art. 31, comma 5, del Codice prevede che *“l'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente codice, definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP sui presupposti e sulle modalità di nomina, nonché' sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori”* e il successivo comma che *“per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico; ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare”*.

In coerenza con dette disposizioni l'art. 2.1 delle Linee guida prevede che per ogni singola gara le stazioni appaltanti nominino un RUP per le fasi della programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione.

Nel caso di specie Iren nominava, come anticipato, l'Ing. Oddi come RUP per la fase di gara e l'Ing. Basso per la progettazione ed esecuzione del contratto mentre in nessun atto di gara noto ai concorrenti sarebbe menzionata *la dott.ssa Orietta Ciboldi* come RUP competente per la fase *“di affidamento”*.

Ne deriverebbe l'incompetenza della figura che ha disposto l'esclusione del Consorzio.

Il motivo è infondato.

L'art. 4 del Disciplinare di gara prevedeva che *“il Responsabile dell'appalto per la fase di gara con i compiti di Responsabile del procedimento di cui all'art. 31 c. 10) del D. Lgs. n. 50/2016 è il dott. Mauro ODDO ...”*.

Il dott. Oddo, tuttavia, cessava dal servizio il 30 giugno 2017 e l'incarico veniva conferito con atto di incarico del 3 luglio 2017 alla dott.ssa. Ciboldi che in tale veste, e nell'esercizio dei già illustrati poteri conferiti al RUP, procedeva alla contestata verifica di eseguibilità della prestazione.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce ulteriori profili di violazione dell'art. 31, commi 5 e 6, del Codice e art. 5.3 delle Linee guida *“anche in relazione”* all'art. 77 del Codice avendo la Stazione appaltante travalicato i poteri di verifica di anomalia ammessi in relazione al criterio di aggiudicazione prescelto.

L'art. 5.3 delle Linee guida, infatti, prevede che in ipotesi di aggiudicazione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la verifica di anomalia sulle offerte anormalmente basse venga svolta dal RUP *“con il supporto della Commissione nominata ex art. 77 del Codice”*.

Nel caso di specie il RUP non si sarebbe avvalso della Commissione esprimendosi su profili già da questa affrontati. (TAR Puglia, Bari, Sez. III, ordinanza 13 aprile 2017, n. 161)

La censura è infondata.

Come già rilevato, il RUP ha effettuato una verifica circa la eseguibilità della prestazione appaltata esercitando un potere di verifica allo stesso attribuito e sollecitato dalla stessa Commissione di gara che nella seduta del 7 giugno 2017 rilevava le descritte criticità dell'offerta del ricorrente richiedendo espressamente che

l'aggiudicazione venisse “*preceduta da una verifica di effettiva eseguibilità delle offerte ...*”.

Il dato testuale del verbale smentisce quanto dal ricorrente affermato in ricorso con riferimento alla pretesa sovrapposizione della verifica condotta dal RUP ad un analogo segmento procedimentale già sviluppato dalla Commissione che, invece, come ripetutamente evidenziato, demandava al primo l'esecuzione delle verifiche necessarie a seguito delle criticità rilevate.

Con il quinto e sesto motivo il ricorrente entra nel merito delle valutazioni espresse dal RUP con particolare riferimento all'interpretazione del Disciplinare da questi operata relativamente ai più volte citati criteri di valutazione A e B.

Il RUP, allega il ricorrente, avrebbe considerato i due “*distinti parametri?*” come “*rappresentativi del medesimo valore di produzione (i metri lineari di rete realizzata)*” e in virtù di tale illegittima commistione e di una (erroneamente) ritenuta interdipendenza fra i due parametri sarebbe pervenuto al contestato giudizio di “*inconciliabilità di quanto offerto da CONSITAL*” (pag. 25 del ricorso).

In particolare il Consorzio afferma che creare una relazione fra i due parametri (metri di tubazione e numero di cantieri) ponendoli in un rapporto di interdipendenza determinerebbe una duplicazione delle due componenti rendendole una superflua rispetto all'altra e che, una volta fissata (come già esposto) la lunghezza massima del cantiere in 150 metri, solo il numero dei cantieri gestibili contemporaneamente (criterio B) rappresenterebbe “*il vero ed esclusivo parametro determinante della capacità di produzione dell'impresa in termini di rete realizzata*” mentre il dato offerto in relazione al criterio A (metri 709.632) esprimerebbe

la capacità di produzione *“in termini di (sola) posa in opera della doppia tubazione stradale”* (pag. 28 del ricorso) .

In altri termini la ricorrente allega che l'equivoco in cui sarebbe incorso il RUP sarebbe quello di aver considerato il i *“metri 709.632”* come dato riferito *“alla capacità di produzione della rete perfettamente realizzata in esecuzione computa dell'ordinativo”* e non già come *“capacità produttiva in termini di (sola posa) della doppia tubazione”*.

Ne deriverebbe che considerando i tempi tecnici di fermo lavori necessari dopo la chiusura dei primi 384 cantieri contemporaneamente gestiti per la progettazione e allestimento dei successivi, la produzione mensile di *“rete perfettamente realizzata”* risulterebbe essere di gran lunga inferiore e compatibile con la prevista lunghezza massima dei cantieri.

Le suesposte censure sono infondate.

La ricorrente fonda la propria posizione sulla circostanza che la Stazione appaltante avrebbe errato nel qualificare la natura del dato rappresentato dalle potenzialità mensili di posa delle tubazioni (metri 709.632) introducendo una distinzione fra *“(sola posa) della doppia tubazione”*, cui l'evidenziato dato numerico è riferito, e *“rete perfettamente realizzata”*: distinzione artificiosamente creata dal ricorrente e priva di riscontro negli atti di gara.

E' incontestabile, poiché risultante da una mera operazione aritmetica, che una volta stabilito che ciascun cantiere mobile non possa superare i 150 metri di lunghezza, la posa di 709.632 metri di tubatura richiederebbe n. 4730 cantieri non essendo sufficienti i 384 che il ricorrente si offre di gestire.

Tuttavia il ricorrente in sede di chiarimenti confermava ripetutamente il suesposto dato (709.632 metri) affermando, in un

primo tempo, *“che tale valore esprime una potenzialità massima (cioè un picco) su cui il Consorzio è comunque in grado di impegnarsi contrattualmente, anche per soddisfare particolari contingenti necessità della committenza”* (chiarimenti del 30 maggio 2017) e, in un secondo tempo, affermando che tale possibilità (*“assoluto sincronismo di tutti i cantieri?”*) integrerebbe una *“ipotesi assolutamente irreali e maggiormente penalizzante agli effetti del dimensionamento delle risorse d’impresa”* (chiarimenti del 7 luglio 2017).

Il ricorrente, quindi, asserisce di essere in grado di *“impegnarsi contrattualmente”* in relazione ad una eventualità che esso stesso qualifica come una *“ipotesi assolutamente irreali”*.

L’evidenziata discrasia, di per sé sintomatica di una palese inattendibilità dell’offerta, assume maggior risalto nei sensi invocati dalle resistenti una volta posta in relazione al peculiare meccanismo di valutazione predeterminato dalla Stazione appaltante che in relazione ai profili tecnici di offerta (A e B) non riconosceva alla Commissione, come già esposto, alcun margine di apprezzamento discrezionale prevedendo che il punteggio si determinasse automaticamente mediante applicazione di una formula matematica in funzione del solo dato esposto dal concorrente: nel caso di specie (con riferimento al parametro A) 709.632 metri di tubatura.

Parametro in relazione al quale il Consorzio ricorrente riportava il massimo punteggio in conseguenza di un dato abnorme esposto, come emerge dai richiamati chiarimenti, sul presupposto della assoluta irrealità di una concreta richiesta di adempimento in detti termini. D’altra parte che il dato in questione sia sganciato dalla realtà lo conferma lo stesso ricorrente in sede di secondi chiarimenti

laddove indica la produzione mensile realizzata in 384 cantieri, in soli 57.000 metri.

Se il dato reale, ovvero la concreta posa delle tubazioni, è di 57.000, non si comprendono le ragioni per le quali il punteggio che premia il dato dimensionale rappresentato dalla lunghezza delle tubazioni realizzabili dovrebbe essere parametrato a 709.632 metri beneficiando del punteggio conseguibile in relazione a tale ultimo dato.

Aderendo alla posizione della ricorrente si riconoscerebbe la possibilità a ciascun concorrente di esporre dati “*assolutamente irreali*” al solo fine di conseguire il massimo punteggio prescindendo dalle modalità in base alle quali si provvederà all’esecuzione in concreto dello specifico profilo di offerta.

Né può legittimarsi il dato esposto in virtù della artificiosa distinzione operata dal ricorrente fra “*(sola posa) della doppia tubazione*” e “*rete perfettamente realizzata*” che non trova alcun riscontro nella disciplina di gara.

La *lex specialis*, infatti, come già evidenziato, specificava il parametro A nella “*Capacità produttiva mensile di posa di doppia tubazione stradale (di cui massimo 100 m con diametro [maggiore/uguale] DN400 per la realizzazione di reti teleriscaldamento e allacciamenti*”: espressione letterale che non può che riferirsi alla puntuale esecuzione della prestazione appaltata, ovvero, alla posa di tubature costituenti la rete oggetto di gara (e non può contestarsi che debba essere “*perfettamente realizzata*”).

Il confronto effettuato dal RUP fra il dato riferito alla lunghezza della tubazione (oggetto del Parametro A) e il numero di cantieri contemporaneamente aperti (parametro B) non integra, pertanto, una illegittima commistione fra criteri di valutazione autonomi ma

una mera operazione di verifica di eseguibilità della prestazione offerta sulla base di dati aritmetici forniti dallo stesso ricorrente a pieno titolo inquadrabile fra le competenze che il più volte richiamato art. 4 del Disciplinare gli assegnava.

Per quanto precede, e disattese le eccezioni preliminari sollevate da Iren, il ricorso deve essere respinto.

In ragione delle specificità della procedura oggetto del giudizio e della conseguente novità delle questioni affrontate, sussistono giuste ragioni per compensare le spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Anna Maria Verlengia, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Poppi

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO