



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 226 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio Stabile Busi, con sede in Bologna, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avv.ti Massimo Frontoni, Gianluca Luzi e Claudia Putzolu, con elezione di domicilio come da procura speciale in atti;

contro

Il Ministero della Difesa, in persona del Ministro in carica e il Ministero della Difesa, Aeronautica Militare, 2^a Reparto Genio A.M., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, presso i cui Uffici in Cagliari sono per legge domiciliati;

nei confronti di

CEIR società consortile cooperativa, con sede in Ravenna, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Manlio Grilli e Gianluca Filigheddu, con elezione di domicilio come da procura speciale in atti;

per l'annullamento

- della nota prot. 173 del 16.1.2012 con la quale il Presidente di Seggio, in relazione alla gara indetta dal Ministero della Difesa, Aeronautica Militare, 2^a Reparto Genio A.M., per l'affidamento dei lavori di adeguamento del sistema di trasformazione e distribuzione energia elettrica primaria, da eseguire presso l'aeroporto di Decimomannu (CA), ha comunicato, ai sensi dell'articolo 79, comma cinque, lettera b) del D.Lgs. 163 / 2006, l'esclusione dal procedimento di gara del ricorrente perché l'offerta, sottoposta a verifica di congruità, non è stata ritenuta congrua;

- del provvedimento di esclusione dell'offerta del ricorrente;

- della nota prot. 172 del 16.1.2012, con la quale il Capo Ufficio Affari Amministrativi ha comunicato, ai sensi dell'articolo 79, comma cinque, lettera a) del D.Lgs. 163 / 2006, che con provvedimento del 16 gennaio 2012 la gara è stata aggiudicata in via definitiva al concorrente CEIR società consortile cooperativa che ha formulato il ribasso del 45,7500%;

- del provvedimento del 16 gennaio 2012 con il quale l'amministrazione ha aggiudicato in via definitiva alla gara al concorrente CEIR società consortile cooperativa;

- di tutti gli atti inerenti l'istruttoria per la verifica di congruità dell'offerta del ricorrente, inclusa la relazione finale, eventuali verbali riservati ed ulteriori relazioni predisposte dalla commissione ed eventuali supporti tecnici;

- di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale o connesso, incluso il contratto di appalto, ove nelle

more stipulato, nonché, per quanto lesivi della posizione del ricorrente, il bando e disciplinare di gara;
e per il risarcimento
del danno ingiusto subito dal consorzio ricorrente, mediante reintegrazione in forma specifica, ovvero, in via
meramente gradata, per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e di Ministero della Difesa Aeronautica Militare 2^a
Reparto Genio A.M. e di CEIR Societa' Consortile Cooperativa;

Visto il motivo aggiunto e integrativo depositato il 14 aprile 2012;

Visti i motivi aggiunti e integrativi avanzati dal consorzio ricorrente e depositati il 27 giugno 2012, con i quali si
chiede l'annullamento e declaratoria di inefficacia ex articolo 124 del codice del processo amministrativo, del
contratto di appalto del 28 maggio 2012 stipulato tra la stazione appaltante e CEIR Societa' Consortile Cooperativa
e, per quanto occorra, della nota del Capo Ufficio Affari Amministrativi della stazione appaltante del 28 maggio
2012 di comunicazione dell'avvenuta stipula del contratto di appalto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2012 il dott. Marco Lensi e uditi per le parti i difensori
come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Col ricorso in esame la parte ricorrente chiede l'annullamento degli atti indicati in epigrafe, rappresentando quanto
segue.

Il Ministero della Difesa, Aeronautica Militare, 2^a Reparto Genio A.M., ha indetto una gara per l'affidamento dei
lavori di adeguamento del sistema di trasformazione e distribuzione energia elettrica primaria, da eseguire presso
l'aeroporto di Decimomannu (CA).

In base alla disciplina di gara la miglior offerta sarebbe stata selezionata mediante il criterio del prezzo più basso,
determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara, ai sensi dell'articolo 82, comma secondo,
lettera b) del codice degli appalti.

Nella seduta di gara del 13 luglio 2011, all'esito dell'apertura delle offerte economiche ammesse e individuata la
soglia di anomalia pari al 41,601771%, e a seguito della rinuncia del concorrente primo classificato, l'offerta del
consorzio ricorrente è risultata la miglior offerta economicamente più vantaggiosa con un ribasso del 50,2347%,
seguita dall'offerta della controinteressata CEIR Societa' Consortile Cooperativa con un ribasso del 45,7500%.

In ottemperanza alle prescrizioni di gara l'offerta del consorzio ricorrente è stata sottoposta alla verifica di congruità
.

Essendosi tale verifica conclusa con un giudizio di non congruità dell'offerta del consorzio ricorrente con
conseguente esclusione del medesimo dalla procedura di gara ed essendo stata aggiudicata la gara alla
controinteressata CEIR Societa' Consortile Cooperativa, il Consorzio Stabile Busi, con ricorso notificato il 15
febbraio 2012 e depositato in data 21 febbraio 2012, ha adito il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
per l'annullamento degli atti indicati in epigrafe inerenti la gara in questione.

Con ordinanza del 20 marzo 2012, depositata il 27 marzo 2012, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
ha dichiarato la propria incompetenza territoriale, indicando il giudice competente nel Tar Sardegna.

Il consorzio ricorrente ha quindi provveduto alla riassunzione del giudizio di fronte a questo Tribunale amministrativo, ai sensi dell'articolo 16, secondo comma, del codice del processo amministrativo, riproponendo le domande e i motivi in fatto e in diritto, già avanzati dinanzi il Tar per il Lazio.

Col ricorso in esame si chiede, quindi, l'annullamento della nota prot. 173 del 16.1.2012 con la quale il Presidente di Seggio, in relazione alla gara indetta dal Ministero della Difesa, Aeronautica Militare, 2^a Reparto Genio A.M., per l'affidamento dei lavori di adeguamento del sistema di trasformazione e distribuzione energia elettrica primaria, da eseguire presso l'aeroporto di Decimomannu (CA), ha comunicato, ai sensi dell'articolo 79, comma cinque, lettera b) del D.Lgs. 163 / 2006, l'esclusione dal procedimento di gara del ricorrente perché l'offerta, sottoposta a verifica di congruità, non è stata ritenuta congrua; del provvedimento di esclusione dell'offerta del ricorrente; della nota prot. 172 del 16.1.2012, con la quale il Capo Ufficio Affari Amministrativi ha comunicato, ai sensi dell'articolo 79, comma cinque, lettera a) del D.Lgs. 163 / 2006, che con provvedimento del 16 gennaio 2012 la gara è stata aggiudicata in via definitiva al concorrente CEIR società consortile cooperativa che ha formulato il ribasso del 45,7500%; del provvedimento del 16 gennaio 2012 con il quale l'amministrazione ha aggiudicato in via definitiva alla gara al concorrente CEIR società consortile cooperativa; di tutti gli atti inerenti l'istruttoria per la verifica di congruità dell'offerta del ricorrente, inclusa la relazione finale, eventuali verbali riservati ed ulteriori relazioni predisposte dalla commissione ed eventuali supporti tecnici; di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale o connesso, incluso il contratto di appalto, ove nelle more stipulato, nonché, per quanto lesivi della posizione del ricorrente, il bando e disciplinare di gara.

Si chiede altresì il risarcimento del danno ingiusto subito dal consorzio ricorrente, mediante reintegrazione in forma specifica, ovvero, in via meramente gradata, per equivalente.

A tal fine, la parte ricorrente avanza articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili e conclude per l'accoglimento del ricorso.

Il consorzio ricorrente ha successivamente avanzato motivo aggiunto e integrativo depositato il 14 aprile 2012.

Con successivi motivi aggiunti e integrativi depositati il 27 giugno 2012, il consorzio ricorrente chiede l'annullamento e declaratoria di inefficacia ex articolo 124 del codice del processo amministrativo, del contratto di appalto del 28 maggio 2012 stipulato tra la stazione appaltante e CEIR Società Consortile Cooperativa e, per quanto occorra, della nota del Capo Ufficio Affari Amministrativi della stazione appaltante del 28 maggio 2012 di comunicazione dell'avvenuta stipula del contratto di appalto.

Si sono costituite in giudizio l'Amministrazione intimata e la controinteressata CEIR, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito del ricorso, di cui si chiede il rigetto.

Con ordinanza n. 139 del 9 maggio 2012 questo tribunale amministrativo ha respinto l'istanza cautelare.

Con ordinanza n. 3116 del 1 agosto 2012 il Consiglio di Stato, Sezione Quarta, ha accolto l'appello proposto dal Consorzio Stabile Busi e, in riforma dell'ordinanza impugnata, ha accolto l'istanza cautelare in primo grado.

Con successive memorie le parti hanno approfondito le proprie argomentazioni, insistendo per le contrapposte conclusioni.

Alla pubblica udienza del 28 novembre 2011, su richiesta delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Col ricorso in esame si chiede l'annullamento della nota prot. 173 del 16.1.2012 con la quale il Presidente di Seggio, in relazione alla gara indetta dal Ministero della Difesa, Aeronautica Militare, 2^a Reparto Genio A.M., per l'affidamento dei lavori di adeguamento del sistema di trasformazione e distribuzione energia elettrica primaria, da eseguire presso l'aeroporto di Decimomannu (CA), ha comunicato, ai sensi dell'articolo 79, comma cinque, lettera b) del D.Lgs. 163 / 2006, l'esclusione dal procedimento di gara del ricorrente perché l'offerta, sottoposta a verifica di

congruità, non è stata ritenuta congrua; del provvedimento di esclusione dell'offerta del ricorrente; della nota prot. 172 del 16.1.2012, con la quale il Capo Ufficio Affari Amministrativi ha comunicato, ai sensi dell'articolo 79, comma cinque, lettera a) del D.Lgs. 163 / 2006, che con provvedimento del 16 gennaio 2012 la gara è stata aggiudicata in via definitiva al concorrente CEIR società consortile cooperativa che ha formulato il ribasso del 45,7500%; del provvedimento del 16 gennaio 2012 con il quale l'amministrazione ha aggiudicato in via definitiva alla gara al concorrente CEIR società consortile cooperativa; di tutti gli atti inerenti l'istruttoria per la verifica di congruità dell'offerta del ricorrente, inclusa la relazione finale, eventuali verbali riservati ed ulteriori relazioni predisposte dalla commissione ed eventuali supporti tecnici; di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale o connesso, incluso il contratto di appalto, ove nelle more stipulato, nonché, per quanto lesivi della posizione del ricorrente, il bando e disciplinare di gara.

Si chiede altresì il risarcimento del danno ingiusto subito dal consorzio ricorrente, mediante reintegrazione in forma specifica, ovvero, in via meramente gradata, per equivalente.

Il consorzio ricorrente ha successivamente avanzato motivo aggiunto e integrativo depositato il 14 aprile 2012.

Con successivi motivi aggiunti e integrativi depositati il 27 giugno 2012, il consorzio ricorrente chiede l'annullamento e declaratoria di inefficacia ex articolo 124 del codice del processo amministrativo, del contratto di appalto del 28 maggio 2012 stipulato tra la stazione appaltante e CEIR Società Consortile Cooperativa e, per quanto occorra, della nota del Capo Ufficio Affari Amministrativi della stazione appaltante del 28 maggio 2012 di comunicazione dell'avvenuta stipula del contratto di appalto.

Come risulta dal verbale di gara del 13 luglio 2011, dopo l'esame dei 39 plichi pervenuti, venivano ammesse al procedimento di gara in questione n. 30 offerte, ritenute valide.

Come risulta dal verbale di gara del 28 luglio 2011, a seguito dell'apertura dei plichi delle offerte valide e ammesse alla gara, veniva preso atto dei ribassi percentuali delle offerte valide e veniva altresì calcolato il valore della soglia di anomalia pari al 41,601771%.

Con nota del 28 luglio 2011 l'amministrazione ha richiesto al consorzio ricorrente di presentare idonea documentazione giustificativa della propria offerta, prevista al punto 9 del disciplinare, al fine di consentire la verifica di congruità dell'offerta medesima, consistente nel ribasso percentuale del 50,2347%.

Con successiva nota del 13 ottobre 2011, il Presidente della Commissione tecnica incaricata per la valutazione della congruità delle offerte relative alla gara in questione, dato atto che la commissione tecnica aveva esaminato la documentazione richiesta e trasmessa dal consorzio con lettera del 9 agosto 2011, faceva presente che "dall'esame della citata documentazione è emersa la necessità di acquisire ulteriori precisazioni al fine di permettere alla commissione in parola di valutare esaurientemente la congruità dell'offerta formulata da codesta impresa. In particolare si chiede di fornire i necessari chiarimenti che precisazioni in ordine alle seguenti constatazioni:

- ... omissis....

- omissis...

- a fronte di uno scostamento di circa il 75% delle ore di manodopera previste rispetto quanto computato dall'Amministrazione, si ritiene che la "relazione giustificativa della manodopera" non illustri adeguatamente le soluzioni tecniche ovvero procedure organizzative che giustificano concretamente tale riduzione;

- ... omissis...".

Deve ritenersi evidente dal tenore di quest'ultima richiesta di chiarimenti e precisazioni integrative che la commissione tecnica per la valutazione della congruità delle offerte, ha espressamente rilevato - tra gli altri ulteriormente indicati nella richiamata nota del 13 ottobre 2011 - un profilo di possibile criticità dell'offerta del consorzio ricorrente rilevante ai fini della valutazione di congruità dell'offerta medesima, nel rilevato "scostamento

di circa 75% delle ore di manodopera previste rispetto quanto computato dall'Amministrazione", relativamente al quale "si ritiene che la "relazione giustificativa della manodopera" non illustri adeguatamente le soluzioni tecniche ovvero procedure organizzative che giustificano concretamente tale riduzione".

La documentazione integrativa veniva trasmessa dal consorzio ricorrente con nota del 21 ottobre 2011.

Con nota del 22 novembre 2011 il Presidente della commissione tecnica rilevava che dall'esame della documentazione trasmessa dal consorzio permanevano non risolte alcune delle osservazioni già rese note con il foglio del 13 ottobre 2011, non essendo state ritenute esaustive le giustificazioni fornite, rilevando, in particolare, che le analisi prezzo permanevano non redatta in conformità a quanto previsto dal punto 9.2 del bando di gara, in quanto "in tutte le sottovoci relative a Materiali e Noli, non compare nessuno riferimento a prezziari o listini, nemmeno per le categorie merceologiche per le quali essi sono notoriamente presenti"; e che sussisteva la necessità di ulteriori elementi di delucidazione circa la riduzione del monte ore di manodopera previsto rispetto a quello computato dall'Amministrazione.

Conseguentemente con la nota medesima si convocava il legale rappresentante del consorzio affinché lo stesso potesse indicare ogni ulteriore utile elemento a supporto della congruità dell'offerta formulata in sede di gara.

Con nota del 25 novembre 2011 il consorzio ricorrente trasmetteva l'ulteriore documentazione giustificativa richiesta.

Nel "verbale verifica congruità offerta "consorzio stabile busi"" del 7 dicembre 2011, la Commissione tecnica incaricata per la valutazione della congruità delle offerte, ha ricapitolato le fasi del sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta in questione, avuto riguardo alle giustificazioni, alle precisazioni e all'audizione, richiamando gli elementi giustificativi dell'offerta forniti dal consorzio con lettera del 9 agosto 2011 e gli ulteriori elementi integrativi trasmessi con nota del 21 ottobre 2011, evidenziandosi che permanevano perplessità in ordine alle seguenti constatazioni:

- a) Le analisi prezzo permangono non redatta in conformità a quanto previsto dal punto 9.2 del bando di gara: in tutte le sottovoci relative a Materiali e Noli, non compare nessuno riferimento a prezziari o listini;
- b) La riduzione del monte ore di manodopera stimato per l'esecuzione dei lavori pari al 75% di quello computato dall'Amministrazione è confortata esclusivamente da un richiamo all'incidenza percentuale della manodopera sui prezzi desumibili dalle pubblicazioni DEI e dalle dichiarazioni formulate dall'impresa in merito alla validità tecnica delle professionalità impiegate, dei componenti "cablati, provati e certificati in officina" e all'ottimizzazione del processo di produzione".

Si dà atto poi delle risultanze dell'audizione del legale rappresentante del consorzio e della ulteriore documentazione dal medesimo fornita, "consistente in: chiarimenti e precisazioni, offerte fornitori, tempario d'Azienda ed elenco dei mezzi di proprietà impiegabili presso il cantiere".

Ciò stante, "Esaminate tutte le informazioni fornite, la commissione, nel merito delle due componenti fondamentali del prezzo offerto, ovvero manodopera e materiali, constata che:

- la stima delle ore di manodopera necessaria per l'esecuzione dei lavori da appaltare, è pari a circa il 75% in meno a quanto desunto dal computo metrico del prezzo posto a base di gara dall'Amministrazione. Tale notevole riduzione è stata confortata da un tempario interno di Azienda, da un'analisi descrittiva delle fasi lavorative, e da considerazioni sull'ottimizzazione del processo produttivo. Considerato che il fattore manodopera è la componente più delicata del processo realizzativo, con ripercussioni dirette non solo sulla qualità di esecuzione ma anche soprattutto sulla sicurezza del personale in cantiere e sulle tutte le minime previste dai contratti collettivi di categoria, la commissione ritiene che lo scostamento della produttività dichiarato avrebbe dovuto essere giustificato dalla ditta ricorrendo a fonti ufficiali ovvero a valutazioni specifiche su particolari soluzioni tecniche

adottate.

- i prezzi relativi ai materiali non sono stati sufficientemente giustificati. In particolare, assodato che per la componentistica elettrica preassemblata è d'obbligo il ricorso a offerte di fornitori in quanto la specificità dei materiali non è supportata da listini ufficiali di riferimento, si rileva che nessuna voce di materiali o noleggi è stata corredata di un riferimento a prezziari ufficiali, ricorrendo nella totalità dei casi ad offerte di mercato o a stime (anche per i trasformatori MT/BT, per i quali è stato presentato un listino ufficiale sprovvisto della dichiarazione dello sconto applicato da parte del fornitore).".

Conseguentemente la commissione ha ritenuto non congrua l'offerta formulata in sede di gara e ha proposto al Responsabile del procedimento di escludere dalla gara la ditta Consorzio Stabile Busi.

Alla luce di tutto quanto sopra riportato, ed in particolare delle conclusioni, valutazioni e motivazioni contenute in quest'ultimo verbale del 7 dicembre 2011, deve ritenersi l'infondatezza delle censure di carenza di motivazione dell'impugnato provvedimento di esclusione dalla gara del consorzio ricorrente per non congruità dell'offerta, dovendosi ritenere che il provvedimento di esclusione sia motivato per relationem con riferimento al contenuto di tutti gli atti del procedimento posti in essere dall'amministrazione e sopra esaminati, con particolare riferimento alle conclusioni, valutazioni e motivazioni contenute nel verbale del 7 dicembre 2011 sopra riportate.

Al riguardo, appare opportuno precisare, in primo luogo, che il provvedimento della stazione appaltante di esclusione del consorzio ricorrente per offerta non congrua, non deve essere individuato nella nota protocollo n. 173 del 16 gennaio 2012 (che effettivamente non contiene alcuna motivazione in ordine alla non congruità dell'offerta del consorzio), bensì nel verbale di aggiudicazione provvisoria del 16 gennaio 2012 (allegato n. 13 delle produzioni dell'Amministrazione), successivamente approvata dal Responsabile del procedimento con atto in pari data (allegato n. 14 delle produzioni dell'Amministrazione), mentre la nota protocollo n. 173 del 16 gennaio 2012 costituisce semplice comunicazione, ai sensi dell'articolo 79, comma 5, lettera b) del D.Lgs. 163/2006.

Si osserva che nel provvedimento di esclusione, costituito - si ribadisce - dal verbale di aggiudicazione provvisoria del 16 gennaio 2012 successivamente approvata dal Responsabile del procedimento con atto in pari data, si dà espressamente atto che il verbale della commissione tecnica contenente le "valutazioni raggiunte dalla commissione tecnica", forma parte integrante e sostanziale del verbale di aggiudicazione provvisoria in questione, contenente altresì il provvedimento di esclusione della ricorrente.

Nel provvedimento in esame "Il Presidente, assunte le valutazioni della Commissione Tecnica... omissis..." dichiara, tra l'altro, escluso il consorzio ricorrente per offerta non congrua.

Ciò stante, risulta evidente dal contenuto del provvedimento in esame (verbale di aggiudicazione provvisoria del 16 gennaio 2012 e contestuale provvedimento di esclusione del consorzio ricorrente per offerta non congrua), che il provvedimento medesimo risulta motivato in esplicito richiamo delle valutazioni espresse dalla commissione tecnica nel relativo verbale che viene allegato al provvedimento medesimo per farne parte integrante e sostanziale.

Considerato altresì che la stazione appaltante, oltre alla nota protocollo n. 173 del 16 gennaio 2012 di comunicazione ai sensi dell'articolo 79, comma 5, lettera b) del D.Lgs. 163/2006, ha inviato "a tutti i concorrenti partecipanti alla gara" ulteriore nota protocollo n. 172 nella medesima data del 16 gennaio 2012, di formale comunicazione ai sensi dell'articolo 79, comma 5, lettera a) del D.Lgs. 163/2006, dell'avvenuta adozione del più volte menzionato provvedimento in questione del 16 gennaio 2012 di aggiudicazione in via definitiva della gara, precisandosi altresì che "L'accesso agli atti ai sensi dell'art. 79, comma 5-quater, del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.è consentito ... omissis..." con le modalità indicate nella nota medesima; ciò stante, risultano infondate tutte le censure di cui al punto primo del ricorso, di violazione dell'articolo 3 della legge 241/1990, dell'articolo 88, comma sette, del D.Lgs. 163/2006 e di eccesso di potere per illogicità e arbitrarietà, sia perché il provvedimento in esame

(verbale di aggiudicazione provvisoria del 16 gennaio 2012 e contestuale provvedimento di esclusione del consorzio ricorrente per offerta non congrua) risulta motivato in esplicito richiamo delle valutazioni espresse dalla commissione tecnica nel relativo verbale che viene allegato al provvedimento medesimo per farne parte integrante e sostanziale; sia perché tutti gli atti in questione del procedimento risultano essere stati messi a disposizione per l'accesso, ai sensi della nota sopra richiamata protocollo n. 172 del 16 gennaio 2012.

Devono essere ugualmente disattese le censure di cui al punto secondo del ricorso, dovendosi ritenere che, una volta nominata la commissione tecnica ai fini della valutazione della congruità o meno delle offerte, la medesima risulti investita dell'esame delle giustificazioni prodotte, ai sensi dell'articolo 88, comma 1 bis e 3, del D.Lgs. 163/2006, all'interno delle quali giustificazioni possono ritenersi ricomprese anche quelle offerte in sede di convocazione orale, ferma restando la competenza della stazione appaltante a procedere all'eventuale esclusione, profilo di competenza rispettato nel caso di specie, posto che la commissione tecnica, anche a seguito degli esiti della convocazione orale, ha semplicemente avanzato una "proposta" di esclusione del consorzio ricorrente per non congruità dell'offerta, successivamente fatta propria dalla stazione appaltante con il provvedimento del 16 gennaio 2012 (verbale di aggiudicazione provvisoria del 16 gennaio 2012 e contestuale provvedimento di esclusione del consorzio ricorrente per offerta non congrua).

Una volta accertato che, nel caso di specie, il sub procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta si è svolto nel necessario rispetto del contraddittorio col consorzio ricorrente e che gli esiti di tale procedimento, così come condotto dalla commissione tecnica, è stato espressamente approvato e fatto proprio dalla stazione appaltante come il citato provvedimento del 16 gennaio 2012, non può ritenersi - comunque - sussistente alcuna lesione sostanziale degli interessi del consorzio per un'eventuale violazione di norme del procedimento non aventi conseguenze di ordine sostanziale.

Risultano altresì infondate le censure di cui al punto terzo del ricorso di violazione degli articoli 86, 87 e 88 del D.Lgs. 163/2006; di violazione della lex specialis; di eccesso di potere per arbitrarietà, contraddittorietà e illogicità, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti.

Richiamato, preliminarmente, l'indirizzo giurisprudenziale, condiviso dal collegio, secondo cui "in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta il giudizio della stazione appaltante costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di illogicità manifesta o di erroneità fattuale" (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, 11 gennaio 2012 n. 95; Consiglio di Stato, V, 22 febbraio 2011, n. 1090; Consiglio di Stato, VI, 27 giugno 2005, n. 3410), ritiene il collegio che, nel caso di specie, debbano trovare applicazione i principi anche recentemente ribaditi dal Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza n. 3340 del 06 giugno 2012, secondo cui, nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici, l'esame delle giustificazioni presentate dal soggetto che è tenuto a dimostrare la non anomalia dell'offerta è vicenda che rientra nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, per cui soltanto in caso di macroscopiche illogicità, vale a dire di errori di valutazione evidenti e gravi, oppure di valutazioni abnormi o affette da errori di fatto, il giudice della legittimità può intervenire, restando per il resto la capacità di giudizio confinata entro i limiti dell'apprezzamento tecnico proprio di tale tipo di discrezionalità.

In particolare, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dall'Amministrazione sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, mentre non può invece operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio, non erroneo né illogico, formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, il giudice invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione.

Si afferma altresì in tale sentenza che, pur avendo il giudizio di verifica della congruità di un'offerta potenzialmente

anomala natura globale e sintetica, vertendo sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, deve essere comunque fatta salva la possibile rilevanza del giudizio di inattendibilità che dovesse investire voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, potrebbero rendere l'intera operazione economica implausibile e, per l'effetto, insuscettibile di accettazione da parte dell'Amministrazione, in quanto insidiata da indici di carente affidabilità.

Ciò premesso, ritiene il collegio che il giudizio di non congruità dell'offerta del consorzio ricorrente espresso dalla commissione, alla luce degli atti del procedimento ed in particolare del contenuto del verbale del 7 dicembre 2011, non risulti affetto da illogicità manifesta o erroneità nei presupposti, risultando invece sufficientemente e congruamente motivato e adottato a seguito di adeguata istruttoria.

Nell'ambito di una necessaria e corretta valutazione dell'attendibilità o meno dell'offerta del consorzio ricorrente "nel suo complesso", ritiene il collegio che a fronte del dato oggettivo di uno scostamento di circa il 75% delle ore di manodopera previste dal consorzio ricorrente rispetto quanto computato dall'Amministrazione, così come rilevato dall'Amministrazione negli atti sopra esaminati, risulti sufficientemente motivato il giudizio della commissione in ordine alla non congruità dell'offerta nel suo complesso, in considerazione del fatto che tale scostamento "avrebbe dovuto essere giustificato dalla ditta ricorrendo a fonti ufficiali ovvero a valutazioni specifiche su particolari soluzioni tecniche adottate", ritenendo quindi non adeguato e non sufficiente che "tale notevole riduzione" delle ore di manodopera necessarie per l'esecuzione dei lavori, sia stata invece giustificata dal consorzio ricorrente con riferimento a "un tempario interno di Azienda, da un'analisi descrittiva delle fasi lavorative, e da considerazioni sull'ottimizzazione del processo produttivo".

Nel medesimo "verbale verifica congruità offerta "consorzio stabile busi"" del 7 dicembre 2011, la Commissione tecnica incaricata per la valutazione della congruità delle offerte, ricapitolando le fasi del sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta in questione, ha, tra l'altro, espressamente evidenziato che permanevano perplessità in ordine alla riduzione del monte ore di manodopera stimato per l'esecuzione dei lavori pari al 75% di quello computato dall'Amministrazione, essendo tale riduzione confortata esclusivamente da un richiamo all'incidenza percentuale della manodopera sui prezzi desumibili dalle pubblicazioni DEI e dalle dichiarazioni formulate dall'impresa in merito alla validità tecnica delle professionalità impiegate, dei componenti "cablati, provati e certificati in officina" e all'ottimizzazione del processo di produzione.

Ciò stante, deve ritenersi fondato e ragionevole il rilievo della commissione circa la necessità di un riferimento a "fonti ufficiali ovvero a valutazioni specifiche su particolari soluzioni tecniche adottate" e non semplicemente a elementi e parametri meno univoci e più opinabili e quindi non decisivi ai fini questione, quali un tempario interno di Azienda, un'analisi descrittiva delle fasi lavorative e considerazioni sull'ottimizzazione del processo produttivo, oltre che al richiamo all'incidenza percentuale della manodopera sui prezzi desumibili dalle pubblicazioni DEI e alle dichiarazioni in merito alla validità tecnica delle professionalità impiegate, dei componenti "cablati, provati e certificati in officina" e all'ottimizzazione del processo di produzione; proprio in considerazione della palese rilevanza e importanza delle ragioni chiaramente indicate nel verbale medesimo: "considerato che il fattore manodopera è la componente più delicata del processo realizzativo, con ripercussioni dirette non solo sulla qualità di esecuzione ma anche soprattutto sulla sicurezza del personale in cantiere e sulle tutte le minime previste dai contratti collettivi di categoria".

Si osserva che tale profilo di criticità era già stato adeguatamente evidenziato dal Presidente della commissione nella nota del 13 ottobre 2011 di richiesta di ulteriori precisazioni, allorché si evidenziava, in ordine alla riduzione delle ore di manodopera in questione, che la "relazione giustificativa della manodopera" non illustrava adeguatamente le soluzioni tecniche ovvero le procedure organizzative che giustificino concretamente tale riduzione.

Nell'ambito della valutazione dell'attendibilità o meno dell'offerta del consorzio ricorrente "nel suo complesso", deve altresì ritenersi la fondatezza dell'ulteriore rilievo secondo cui i prezzi relativi ai materiali non sono stati sufficientemente giustificati, avuto riguardo alle voci di materiali e noleggi, posto che nessuna di tali voci è stata corredata di un riferimento a prezziari ufficiali, ricorrendosi nella totalità dei casi ad offerte di mercato o a stime.

Anche tale rilievo era già stato adeguatamente evidenziato dal Presidente della commissione nella nota del 24 novembre 2011, allorché si evidenziava che le analisi prezzo permanevano non redatte in conformità a quanto previsto dal punto 9.2 del bando di gara, in quanto "in tutte le sottovoci relative a Materiali e Noli, non compare nessuno riferimento a prezziari o listini, nemmeno per le categorie merceologiche per le quali essi sono notoriamente presenti".

Anche sotto tale profilo, a giudizio del collegio, risulta pertanto sufficientemente motivato il provvedimento di esclusione impugnato.

Deve comunque ritenersi che il profilo di maggiore criticità dell'offerta della ricorrente debba essere senz'altro individuato nel dato oggettivo del rilevante scostamento di circa il 75% delle ore di manodopera previste dal consorzio ricorrente rispetto quanto computato dall'Amministrazione, così come rilevato dall'Amministrazione negli atti sopra esaminati, scostamento da ritenersi - per le motivazioni sopra illustrate - non adeguatamente giustificato dal consorzio ricorrente nelle proprie giustificazioni alla stazione appaltante e relativi allegati, atti tutti prodotti in giudizio.

In tale ottica si colloca la motivazione offerta da questo tribunale nell'ordinanza n. 139 del 9 maggio 2012 di rigetto dell'istanza cautelare avanzata dal consorzio ricorrente, allorché, ad un primo esame, si ritiene "che il giudizio di non congruità trovi sufficiente giustificazione nel rilievo in ordine alle ore stimate dalla ricorrente per l'esecuzione dell'appalto... omissis...".

“Rilievo in ordine alle ore stimate dalla ricorrente per l'esecuzione dell'appalto”, che oggettivamente costituisce uno (e probabilmente il principale) dei due profili di criticità poste dall'amministrazione a fondamento del giudizio di non congruità.

Il riferimento invece alle ore stimate dalla controinteressata, pure contenuto nella motivazione offerta da questo tribunale nell'ordinanza n. 139 del 9 maggio 2012, negli intendimenti del collegio, avrebbe dovuto essere inteso non come una integrazione "di fatto (del)la motivazione carente resa dall'Amministrazione medesima mediante proprie e del tutto autonome considerazioni di carattere comparativo tra le diverse offerte presentate", come ritenuto dal Giudice d'appello, stante l'esattezza del rilievo di quest'ultimo secondo cui una motivazione di anomalia dell'offerta fondata su di una comparazione tra le offerte delle imprese concorrenti non sarebbe conforme alle finalità e ai limiti propri della verifica dell'anomalia dell'offerta; bensì voleva essere una ulteriore considerazione, autonoma e distinta dalla diversa questione della motivazione degli atti impugnati in ordine all'anomalia dell'offerta presentata dall'attuale ricorrente, in risposta alle ulteriori e distinte censure della ricorrente, di cui al punto quarto del ricorso, di violazione dei fondamentali principi del giusto procedimento e della par condicio, di eccesso di potere per manifesta disparità di trattamento, nonché per arbitrarietà, contraddittorietà ed illogicità, avuto riguardo al diverso atteggiamento che l'amministrazione avrebbe tenuto nel valutare le giustificazioni presentate dalla controinteressata a sostegno della congruità della propria offerta, sull'assunto - sostenuto dal consorzio ricorrente nel ricorso in esame - di una sostanziale coincidenza delle ore di manodopera proposta dalla ricorrente con quelle risultanti dall'offerta dell'impresa aggiudicataria.

In sostanza - nella necessaria sinteticità della motivazione propria della fase cautelare - il collegio intendeva evidenziare l'assenza di irragionevolezza del fatto che, nel caso di specie, pur a fronte di una notevole riduzione delle ore stimate necessarie per l'esecuzione dell'appalto da parte di entrambe le ditte concorrenti in questione,

l'Amministrazione abbia ritenuto non congrua l'offerta del consorzio ricorrente, per le motivazioni oggettivamente indicate negli atti impugnati, e abbia invece ritenuta congrua l'offerta della controinteressata, dovendo essere debitamente considerato il dato oggettivo che quest'ultima ha comunque stimato un quantitativo di ore necessarie per l'esecuzione dell'appalto "che risultano essere circa 6814 ore in più (quasi il 30% in più rispetto alle ore stimate dalla ricorrente)", elemento, che, a giudizio del collegio, risulta rilevante per escludere l'irragionevolezza dell'operato dell'Amministrazione, non risultando convincenti, a giudizio del collegio, le argomentazioni del consorzio ricorrente volte a contestare tale differenza delle ore di manodopera stimate dalle due concorrenti in questione e a rivendicare una sostanziale coincidenza delle ore di manodopera proposte dalla ricorrente con quelle risultanti dall'offerta dell'impresa aggiudicataria.

Nella presente fase del merito, si deve altresì evidenziare che le censure in proposito mosse dal consorzio ricorrente, di violazione dei fondamentali principi del giusto procedimento e della par condicio, di eccesso di potere per manifesta disparità di trattamento, nonché per arbitrarietà, contraddittorietà ed illogicità, di cui al punto quattro del ricorso, oltre che infondate per i rilievi sopra espressi, risultano, in primo luogo, inammissibili in forza del preliminare rilievo secondo cui, una volta riconosciuta la legittimità dell'esclusione del ricorrente per incongruità dell'offerta, il medesimo non risulta legittimato a contestare l'aggiudicazione ed in particolare il giudizio di congruità in ordine all'offerta della controinteressata CEIR, stante altresì la carenza d'interesse, anche strumentale, del consorzio ricorrente al riguardo, considerato che numerose altre ditte - a seguito dell'esclusione del ricorrente e dell'eventuale esclusione della controinteressata CEIR- risulterebbero comunque possibili aggiudicatarie della gara in questione; risultando, conseguentemente, non rilevanti e non decisive le ulteriori argomentazioni espresse dal consorzio ricorrente nelle proprie memorie difensive, anche alla luce del contenuto della "relazione tecnica per appello cautelare" prodotta in giudizio dal consorzio ricorrente in data 6 novembre 2012.

Per i medesimi rilievi appena espressi, devono essere altresì disattese le censure di cui al successivo motivo aggiunto e integrativo depositato il 14 aprile 2012, con il quale si lamenta la violazione dei principi fondamentali del giusto procedimento e della par condicio, l'eccesso di potere per manifesta disparità di trattamento, per arbitrarietà, contraddittorietà e illogicità sotto ulteriore profilo; dovendosi ribadire che, una volta riconosciuta la legittimità dell'esclusione del ricorrente per incongruità dell'offerta, il medesimo non risulta legittimato a contestare l'aggiudicazione ed in particolare il giudizio di congruità in ordine all'offerta della controinteressata CEIR, stante altresì la carenza d'interesse, anche strumentale, del consorzio ricorrente al riguardo, considerato che numerose altre ditte -a seguito dell'esclusione del ricorrente e dell'eventuale esclusione della controinteressata CEIR- risulterebbero comunque possibili aggiudicatarie della gara in questione.

Devono essere conseguentemente respinti anche i motivi aggiunti e integrativi, depositati il 27 giugno 2012, con i quali si chiede l'annullamento e declaratoria di inefficacia ex articolo 124 del codice del processo amministrativo, del contratto di appalto del 28 maggio 2012 stipulato tra la stazione appaltante e CEIR Società Consortile Cooperativa e, per quanto occorra, della nota del Capo Ufficio Affari Amministrativi della stazione appaltante del 28 maggio 2012 di comunicazione dell'avvenuta stipula del contratto di appalto; stante l'infondatezza della censura di illegittimità derivata.

Per le suesposte considerazioni, disattese le contrarie argomentazioni del consorzio ricorrente, stante l'infondatezza delle censure avanzate, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti, con conseguente rigetto anche della domanda di risarcimento del danno.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in favore dell'amministrazione resistente e della controinteressata, come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui motivi aggiunti, li respinge e respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna il consorzio ricorrente al pagamento in favore dell'amministrazione resistente e della controinteressata CEIR, delle spese del giudizio, che liquida forfettariamente in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, in favore di ciascuna.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)