

TAR Puglia, Sezione Seconda, Sentenza n. 709 del 6 giugno 2024

Appalti di servizi – Ribasso del 99,9% – Remuneratività dell’offerta – Ammissibile se supera verifica di congruità

Publicato il 06/06/2024

N. 00709/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00159/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 159 del 2024, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, in relazione alla procedura CIG (...);

contro

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

nei confronti

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- previa sospensione cautelare della determinazione del responsabile area entrate e RUP del 7 dicembre 2023, n. gen. 1469, n. sett. 43, di aggiudicazione ad (...) S.r.l. del servizio di "supporto alla riscossione ordinaria, volontaria e coattiva e all'attività di accertamento dell'Imu, della tari, del canone unico e del canone per le aree mercatali, nonché per l'affidamento del servizio di gestione e supporto alle attività di riscossione coattiva di tutte le entrate del Comune di (...)" CIG (...);
- del verbale della commissione giudicatrice di verifica della congruità dei prezzi n 7 del 30 novembre 2023 e del parere di congruità ivi contenuto, con il quale, all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia, il RUP ha ritenuto congrua ed attendibile l'offerta presentata da (...) S.r.l.;
- della proposta di aggiudicazione di cui al verbale di gara n 8 del 5 dicembre 2023;
- della determinazione del responsabile del settore area entrate e RUP n. gen.21, n. sett. 4 del 16 gennaio 2024;
- di ogni altro ulteriore atto e / o provvedimento presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e della (...) S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2024 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori l'avv. (...), su delega orale dell'avv. (...), per la ricorrente, l'avv. (...), anche su delega orale degli avvocati (...) e (...), per il Comune e l'avv. (...), su delega orale dell'avv. (...), per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 22.1.2024 e depositato in Segreteria in data 6.2.2024, la società (...) S.r.l. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, onde ottenere le pronunce meglio indicate in oggetto.

Esponeva in fatto di aver partecipato alla gara indetta dal Comune resistente per l'affidamento del servizio di *“supporto alla riscossione ordinaria, volontaria ecoattiva e all'attività di accertamento dell'IMU, della TARI, del canone unico e del canone per le aree mercatali, nonché per l'affidamento del servizio di gestione e supporto alle attività di riscossione coattiva di tutte le entrate del Comune di (...)”*.

L'appalto veniva aggiudicato in favore della (...) S.r.l., con un punteggio totale pari a 89,7672, mentre la ricorrente si collocava al secondo posto della graduatoria, con un punteggio totale pari a 81,1698.

Nella medesima seduta del giorno 20.10.2023, in cui la Commissione procedeva al vaglio delle offerte tecniche, veniva riscontrata un'anomalia nell'offerta della controinteressata, di talché si avviava il *sub* procedimento di verifica *ex art. 97* D.lgs. 50/2016.

In particolare, l'anomalia veniva riscontrata in ragione dell'offerta presentata in sede di gara relativa all'aggio sulla riscossione coattiva di tutta le entrate comunali (tributarie e non) o da accertamenti dei tributi, per il quale la (...) S.r.l. offriva un ribasso pari al 99,99%.

Indi, in data 23.10.2023 il R.U.P. chiedeva alla controinteressata di *“illustrare tutti i servizi che si intende prestare riconciliando il prospetto rispetto a quanto previsto nel capitolato speciale d'appalto e nell'offerta tecnica quantificando ed esplicitando i costi relativi”*.

Con propria nota del 7.11.2023, la controinteressata riscontrava quanto richiesto, evidenziando l'economicità dei servizi prestati, in ragione di tecnologie e metodologie già ampiamente utilizzate, anche nel territorio regionale, e di disporre di procedure di trattamento massivo dei dati testate e collaudate, dalle quali derivava una notevole riduzione di tempi, di impiego e di impegno di personale – già in organico della società e con specifica pregressa esperienza – nonché una significativa ottimizzazione dei costi dell'intera attività.

Rappresentava, altresì, di utilizzare un'infrastruttura tecnologica già adoperata presso numerosi altri Enti clienti – comuni limitrofi, quali: Foggia, Lecce, Molfetta,

Gravina in Puglia ecc. – e di aver effettuato notevoli investimenti per il potenziamento del settore informativo.

All'esito, il R.U.P. trasmetteva le giustificazioni alla Commissione, la quale rilevava ulteriori profili da chiarire, principalmente attinenti alla quantificazione delle ore di lavoro del personale in forza e ai relativi costi.

La controinteressata forniva le ulteriori integrazioni con riguardo a detti elementi, evidenziando un'utile di commessa ammontante ad € 154.883,00.

Il R.U.P. trasmetteva dette ultime integrazioni alla Commissione di gara, la quale, rimetteva a questi l'adozione degli atti consequenziali.

Cosicché, il R.U.P. formulava un'ultima richiesta di chiarimenti e, pervenuto il riscontro della società controinteressata, considerava esaustivi gli elementi giustificativi dell'offerta e le successive integrazioni e, pertanto, li valutava idonei a giustificare i ribassi offerti in sede di gara, sulla scorta, principalmente: della pregressa esperienza dell'operatore in appalti assimilabili, anche per grado di complessità; dell'adeguatezza e della congruità delle voci di prezzo più significative rispetto a quanto stimato a mezzo della *lex specialis* di gara, anche alla luce delle migliorie offerte; della sostenibilità della commessa in base al conto economico presentato, il quale esponeva analiticamente gli elementi di costo diretti e indiretti e i costi generali confrontati con le voci di ricavo di cui al presente appalto e da cui risulta, altresì, stimato un utile annuo e complessivo.

Dunque, nella seduta del 5.12.2023 il R.U.P. proponeva l'aggiudicazione della procedura di gara in favore della controinteressata, aggiudicazione che interveniva con la gravata determinazione del 7.12.2023.

Successivamente, in data 19.12.2023, la ricorrente presentava rituale istanza di accesso agli atti, la cui documentazione veniva resa ostensibile nelle date del 3.1.2024 e dell'11.1.2024.

Avverso tali esiti provvedimenti, la ricorrente insorgeva eccependo: “1. *Violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016, anomalia e inattendibilità dell'offerta. Eccesso di potere*

sotto i profili di assoluto difetto di istruttoria, contraddittorietà manifesta, irragionevolezza manifesta, sproporzione, illogicità. Eccesso di potere per travisamento in punto di quantificazione del costo del lavoro dichiarato e giustificato, dei costi generali, contraddittorietà manifesta, sviamento, irragionevolezza manifesta, sproporzione, illogicità, difetto di motivazione; 2. Risarcimento del danno per mancata aggiudicazione”.

In data 17.2.2024 si costituivano in giudizio il Comune di (...) e la società (...) S.r.l., insistendo per il rigetto del ricorso.

Tenutasi l'udienza cautelare in data 20.2.2024 e disposto l'abbinamento al merito, a seguito della rinuncia a detta istanza, all'udienza del 21.5.2024, previo scambio di memorie e uditi i difensori come da verbale, la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, il ricorso è infondato nel merito e, pertanto, dev'essere respinto.

Con il primo ed unico motivo di ricorso la ricorrente si duole dell'insostenibilità *“per definizione”* dell'offerta presentata dalla (...) S.r.l., stante un ribasso del 99.99% sull'aggio di riscossione e accertamento, nonché su quello di riscossione coattiva posto a base della gara, elemento, questo, che avrebbe escluso ogni remuneratività della stessa.

In tesi di parte ricorrente l'utile che ne avrebbe tratto la controinteressata sarebbe stato meramente simbolico, discendendone consequenzialmente l'inattendibilità dell'offerta, l'assenza di serietà e la scarsa possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte.

Parte ricorrente si doleva altresì dell'istruttoria procedimentale (*“del tutto omessa”*), dell'atteggiamento (*“fideistico”*) del R.U.P. sul conto economico della controinteressata, nonché dell'utile di commessa (*“inventato”*) dichiarato in € 154.883,00.

In primo luogo, non merita condivisione l'assunto secondo cui la Stazione appaltante avrebbe sottoposto l'offerta avversaria alla sola verifica *ex art. 97*,

comma 5, lettera d), D.lgs. 50/2016, disposizione relativa al solo costo del personale.

Come dalla stessa ricorrente documentato nel corpo dello stesso ricorso, la fase di verifica coinvolgeva svariati elementi: *“a) l'economia dei servizi prestati; b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per prestare i servizi; c) l'originalità dei servizi proposti dall'offerente; d) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato a condizione che il concorrente dimostri le circostanze di cui all'art. 97, comma 7, del D.Lgs. n. 50 del 2016”*.

Contrariamente da quanto affermato dalla (...) S.r.l., dunque, il *sub* procedimento riguardava anche le verifiche di cui di cui all'art. 97, commi 1 e 4.

La società ricorrente proseguiva, quindi, in un'analitica contestazione delle singole voci dell'offerta avversaria, denunciando omissioni e sollevando eccezioni tecniche che avrebbero celato – sostanzialmente – costi che si sarebbero dovuti includere e che avrebbero determinato una notevole riduzione dell'utile di commessa rispetto a quello dichiarato dalla controinteressata.

Talché, in tesi, il giudizio di congruità della Stazione appaltante sarebbe stato illogico, irragionevole e privo di motivazione.

Le doglianze non meritano condivisione.

Con riguardo al procedimento *ex art.* 97 D.lgs. 50/2016 la giurisprudenza è unanime nel ritenerlo finalizzato all'accertamento della *“complessiva”* attendibilità e serietà dell'offerta sulla base di una valutazione, ad opera della Stazione appaltante, avente natura globale e sintetica e che costituisce, in quanto tale, espressione di un tipico potere tecnico discrezionale riservato, in via di principio insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che per ragioni legate all'eventuale (e soprattutto dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'Amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 5283 del 13 luglio 2021).

L'accertamento, complessivamente orientato alla verifica dell'offerta, non può

tradursi in una *“parcellizzazione delle singole voci di costo”*, come posto in essere da parte ricorrente nell’illustrare le proprie doglianze.

Nell’ambito del procedimento di verifica svolto, ad avviso del Collegio, non si palesano sussistenti i denunciati vizi; in particolare, come anche evincibile dagli atti del presente giudizio, l’istruttoria veniva congruamente espletata dall’Amministrazione: le plurime richieste di integrazioni e, del pari, i riscontri della controinteressata – con relativa allegazione documentale – sconfessano l’assunto della società ricorrente.

Quanto alla motivazione della verifica di anomalia, nel caso in esame, il provvedimento non è censurabile, anche considerato che è richiesta un’articolata ed approfondita motivazione laddove l’Amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni offerte dall’impresa, in tal modo disponendone l’esclusione, non anche nei casi di valutazione favorevole circa le giustificazioni dell’offerta sospetta di anomalia (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 6393 del 20 luglio 2022).

Esclusi i denunciati vizi di eccesso di potere – nelle sue svariate e denunciate diramazioni, anche sul piano motivazionale – in relazione al provvedimento con il quale è stata accertata la congruità dell’offerta della controinteressata, questo Tribunale Amministrativo Regionale ritiene di dover dare continuità all’indirizzo giurisprudenziale secondo cui il provvedimento adottato in esito alla verifica di anomalia è tipica espressione di discrezionalità tecnica, facendo riferimento a scienze specialistiche prive di oggettiva certezza e che, qualora il medesimo espliciti in modo plausibile (ancorché opinabile) le conclusioni raggiunte, non può essere oggetto di sindacato giurisdizionale, considerata l’impossibilità ordinamentale per il Giudice Amministrativo di sostituirsi integralmente all’Amministrazione (cfr. T.A.R. Lazio, sentenza n. 6785 del 14 giugno 2016).

Con riguardo all’utile, parte ricorrente sosteneva che *“gli appalti devono essere affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, dovendosi ritenere che*

un utile trascurabile e, ancor più, come nella fattispecie, inesistente, potrebbe portare l'affidatario dell'appalto ad una negligente esecuzione”.

A ben vedere, il succitato assunto è fuorviante.

Nel caso in esame, infatti, l'utile non può ritenersi “*inesistente*”, considerato che, anche alla luce dei conteggi analitici di parte ricorrente – che, comunque, non possono assumersi quale valido parametro, caratterizzando in sé una metodologia contraria al procedimento di verifica, che va condotto globalmente – l'utile di commessa della controinteressata ammonterebbe a circa € 50.000,00 per il quinquennio, e, dunque, non pari a zero.

Tra l'altro, detta quantificazione, condotta sulla base di mere stime della società ricorrente, non veniva suffragata da precipue allegazioni probatorie e, per certi versi, si presentava inesattamente condotta, laddove, ad esempio, la ricorrente riteneva erronea la mancata inclusione delle spese locative; omettendo di considerare, tuttavia, che, come osserva la controinteressata, la *lex specialis* poneva a carico dell'aggiudicataria le sole spese per l'allestimento degli uffici comunali, nonché quelle per le dotazioni strutturali.

In casi analoghi, il Consiglio di Stato ha avuto modo di sottolineare che “*al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerato anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico*” (Consiglio di Stato, sentenza n. 4559 del 5 maggio 2023).

Ne discende che, solo un utile pari a zero o l'offerta in perdita rendono *ex se* inattendibile l'offerta, caratteristiche non presenti nella fattispecie in esame.

Si rileva, inoltre, che, nel caso in esame, l'elaborazione dell'offerta di gara costituiva una scelta dell'operatore strutturabile anche con modalità asimmetriche e caratterizzata da una vera e propria “discrezionalità privatistica”, insuscettibile di

un sindacato intrinseco del Giudice amministrativo, il quale può prenderla ad esame entro limiti circoscritti e, soprattutto, in via mediata, considerato che detto sindacato è, di fatto, esercitabile solo attraverso il vaglio di come sia stata esercitata la discrezionalità della Stazione appaltante che, sull'offerta in questione, esprime la valutazione d'uopo sua propria.

Era in altri termini un fatto di libertà di iniziativa imprenditoriale della società partecipante (cfr. art. 41 Cost.) confezionare l'offerta con modalità anche oggettivamente peculiari, purché ovviamente venisse rispettato il criterio della remuneratività in concreto e purché il vaglio dell'Amministrazione avesse in definitiva condotto ad una valutazione (non irrazionale o irragionevole) di preferenza per l'offerta in concreto formulata.

Per tutto quanto sopra esposto, i provvedimenti impugnati e la conseguente aggiudicazione in favore della società (...) S.r.l. non sono affetti dai vizi denunciati e, pertanto, il ricorso – comprensivo, come è ovvio, della richiesta risarcitoria per mancata aggiudicazione e delle censure meramente consequenziali e derivate – non può trovare accoglimento in quanto infondato nel merito.

Da ultimo, tenuto conto della peculiarità del caso di specie si ritengono sussistenti i presupposti di legge per disporre la compensazione delle spese.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione II, 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 Bari nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Giacinta Serlenga, Consigliere

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO