



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 1964 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da: COMECAR S.R.L. in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale mandataria capogruppo del costituendo RTI con Saibo s.r.l., e SAIBO S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentate e difese dagli avv. Angelo Clarizia, Sergio Segneri e Daniela Piras, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

contro

ABBANO S.P.A., in persona del lega rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Matilde Mura e Marcello Vignolo, con domicilio eletto presso Giovanni Contu in Roma, via Massimi, n. 154;

nei confronti di

APULIA S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Sante Nardelli e Giovanni Vittorio Nardelli, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA, Sez. I, n. 355 dell'8 maggio 2013, resa tra le parti, concernente affidamento progettazione ed esecuzione lavori condotta dorsale;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Abbanoa S.p.A e di Apulia s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Angelo Clarizia, Daniela Piras, Sergio Segneri, Marcello Vignolo e Giovanni Nardelli;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza n. 355 dell'8 maggio 2013, preceduta dal dispositivo n. 190 del 28 febbraio 2013, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sez. I, nella resistenza di Abbanoa S.p.A. (amministrazione appaltante) e della controinteressata Apulia s.r.l., ha respinto il ricorso, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla CO.ME.CAR. s.r.l. e dalla S.A.I.BO. s.r.l. (che avevano partecipato in costituendo raggruppamento temporaneo d'impresa alla procedura aperta indetta da Abbanoa S.p.A. per l'affidamento della "progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori della condotta dorsale 1° lotto dello schema 31 Sulcis") per l'annullamento: a) col ricorso principale: a1) della esclusione gara per anomalia dell'offerta presentata, giusta verbale n. 40 del 10 settembre 2012 della commissione giudicatrice, comunicata con la nota 77428 del 13 settembre 2012; a2) del verbale n. 39 del 31 agosto 2012, con cui l'offerta è stata ritenuta non giustificata; a3) di tutti gli atti relativi alla verifica di congruità dell'offerta

presentata, in particolari dei verbali della commissione giudicatrice dal 25 al n. 38 e delle richieste di giustificazioni, documenti, precisazioni ed integrazioni (note prot. 493349/OP dell'8 giugno 2012; prot. 67166 del 3 agosto 2012; prot. 71432 del 22 agosto 2012, anche nella parte in cui prescrivono che i preventivi per i beni e servizi attinenti il lavoro devono - a pena di esclusione - indicare la loro validità temporale); a4) del provvedimento di aggiudicazione provvisoria dell'appalto alla società Apulia s.r.l.; b) con motivi aggiunti: b1) della determinazione n. 45/A del 21 dicembre 2012, recante l'aggiudicazione definitiva in favore di Apulia s.r.l.; b2) di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso, ed in specie il provvedimento di ammissione alla procedura di gara della stessa Apulia s.r.l.; c) per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con Apulia s.r.l. e conseguente aggiudicazione dell'appalto in loro favore.

Ad avviso del Tribunale erano infatti infondati i due motivi di censura: il secondo (esaminato preliminarmente, rubricato "Eccesso di potere per difetto di istruttoria, errata valutazione dei presupposti contraddittorietà ed illogicità manifesta - Violazione della lex specialis con particolare riferimento ai prezzi di elenco e alle tempistiche stabilite per le singole lavorazioni nel crono programma allegati al progetto definitivo a base di gara - Violazione degli articoli 86, 87 e 88 del D. Lgs. 163/2006 - Sviamento della funzione tipica dell'atto"), in quanto non erano emersi profili di manifesta erroneità ed irragionevolezza delle valutazioni compiute dalla commissione giudicatrice circa l'anomalia dell'offerta, essendo stata esaustiva, completa e corretta l'analisi condotta sui diversi aspetti sottoposti a verifica ed essendo irrilevanti gli ulteriori profili evidenziati dalle ricorrenti; il primo (rubricato "Violazione delle disposizioni di cui agli artt. 86, 87 e 88 del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i. - Eccesso di potere per difetto di istruttoria, errata valutazione dei presupposti, illogicità e contraddittorietà manifeste - Difetto di motivazione - Inosservanza del giusto procedimento - Violazione della lex specialis di gara -

Incompetenza – Sviamento della funzione tipica dell'atto”), essendo stato rispettato il contraddittorio procedimentale e non sussistendo il dedotto difetto di motivazione della valutazione di complessiva inaffidabilità dell'offerta.

2. Le originarie ricorrenti, dopo aver proposto appello avverso il dispositivo di sentenza n. 190 del 28 febbraio 2013 (chiedendone la sospensione dell'efficacia, richiesta respinta con ordinanza n. 1366 del 17 aprile 2013), con motivi aggiunti notificati il 25 giugno 2013 hanno chiesto l'annullamento della sentenza n. 355 dell'8 maggio 2013, lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di due articolati motivi di gravame (“Violazione degli artt. 86, 87 e 88 del D. Lgs. e s.m.i., nonché dei principi che informano la verifica di congruità delle offerte con particolare riferimento all'osservanza del principio del contraddittorio – Errata valutazione dei presupposti e travisamento dei fatti – Illogicità manifesta – Difetto di istruttoria e di motivazione – Violazione dell'art. 112 del c.p.c. per omessa pronuncia sulle censure dedotte in primo grado” e “Violazione degli artt. 86, 87 e 88 del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i. e specificamente del principio del contraddittorio – Macroscopica illogicità ed errata valutazione dei presupposti – Difetto di istruttoria e di motivazione – Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.”), con cui sono state sostanzialmente riproposte le censure sollevate in primo grado, ad avviso delle appellanti, malamente apprezzate, superficialmente esaminate e respinte con motivazione lacunosa ed affatto condivisibile.

Hanno resistito al gravame Abbanoa S.p.A. e Apulia s.r.l. che ne hanno chiesto il rigetto, deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza.

All'udienza in camera di consiglio del 24 settembre 2013, fissata per la decisione sull'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata, la causa è stata rinviata alla udienza pubblica del 18 febbraio 2014 per la trattazione del merito.

3. Le parti hanno ritualmente illustrato con apposite memorie le rispettive tesi difensive, replicando a quelle avverse.

Alla pubblica udienza del 18 febbraio 2014, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. Occorre premettere che in tema di valutazione dell'anomalia dell'offerta e del relativo procedimento di verifica (che costituisce l'oggetto della controversia in esame) sono da considerare acquisiti i seguenti principi:

a) il procedimento di verifica dell'anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto: esso mira piuttosto a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto (ex multis, C.d.S., sez. III, 14 dicembre 2012, n. 6442; sez. IV, 30 maggio 2013, n. 2956; sez. V, 18 febbraio 2013, n. 973, 15 aprile 2013, n. 2063), così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere;

b) il corretto svolgimento del procedimento di verifica presuppone l'effettività del contraddittorio (tra amministrazione appaltante ed offerente), di cui costituiscono necessari corollari: l'assenza di preclusioni alla presentazione di giustificazioni ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte; la immodificabilità dell'offerta ed al contempo la sicura modificabilità delle giustificazioni, nonché l'ammissibilità di giustificazioni sopravvenute e di compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo

complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto (ex pluribus, C.d.S., sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633; 23 luglio 2012, n. 4206; sez. V, 20 febbraio 2012, n. 875; sez. VI, 24 agosto 2011, n. 4801; 21 maggio 2009, n. 3146);

c) il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2012, n. 3737; 22 febbraio 2011, n. 1090; 8 luglio 2008, n. 3406; 29 gennaio 2009, n. 497);

d) il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2013, n. 974; 19 novembre 2012, n. 5846; 23 luglio 2012, n. 4206; 11 maggio 2012, n. 2732);

e) anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta rientra nella discrezionalità tecnica dell'amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidente errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. V, 6 giugno 2012, n. 3340; 29 febbraio 2012, n. 1183);

f) sebbene, poi, la valutazione di congruità debba essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità

dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono (Cons. Stato, sez. V, 27 agosto 2012, n. 4600; sez. V, 16 agosto 2011, n. 4785; sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2070; sez. VI, 2 aprile 2010, n. 1893; sez. V, 18 marzo 2010, n. 1589; 12 giugno 2009, n. 3762), non può considerarsi viziato il procedimento di verifica per il fatto che l'amministrazione appaltante e per essa la commissione di gara si sia limitata a chiedere le giustificazioni per le sole voci sospette di anomalia e non per le altre, giacché il concorrente, per illustrare la propria offerta e dimostrarne la congruità, può fornire, ex art. 87, comma 1, D. Lgs. n. 163 del 2006, spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell'offerta e quindi anche su voci non direttamente indicate dall'amministrazione come incongrue, così che se un concorrente non è in grado di dimostrare l'equilibrio complessivo della propria offerta attraverso il richiamo di voci ed elementi diversi da quelli individuati nella richiesta di giustificazioni, in via di principio ciò non può essere ascritto a responsabilità della stazione appaltante per erronea o inadeguata formulazione della richiesta di giustificazioni (Cons. Stato, A.P., 29 novembre 2012, n. 36).

5. Sulla scorta di tali principi i motivi di gravame non meritano favorevole considerazione.

5.1. Con il primo motivo di gravame, denunciando “Violazione degli artt. 86, 87 e 88 del D. Lgs. e s.m.i., nonché dei principi che informano la verifica di congruità delle offerte con particolare riferimento all'osservanza del principio del contraddittorio – Errata valutazione dei presupposti e travisamento dei fatti – Illogicità manifesta – Difetto di istruttoria e di motivazione – Violazione dell'art. 112 del c.p.c. per omessa pronunzia sulle censure dedotto in primo grado”, le appellanti hanno sostenuto che i primi giudici avrebbero fatto malgoverno dei principi giurisprudenziali, pur correttamente indicati, in materia di valutazione di anomalia dell'offerta, ritenendo erroneamente legittime le valutazioni operate dalla commissione, laddove le stesse sarebbero state macroscopicamente viziate da

travisamento dei fatti, illogicità ed irragionevolezza, quanto al costo della manodopera, alla validità temporale dei preventivi, alla mancanza di (alcuni) preventivi, ai tempi di esecuzione delle lavorazioni, alle opere di mitigazioni, agli ulteriori rilievi.

Le doglianze sono infondate.

5.1.1. Sulla questione del costo della manodopera (rectius, del personale, punto 6 della nota 71432 del 22 agosto 2012), si osserva che dalla documentazione versata in atti si evince che la commissione ne aveva evidenziato le criticità, rilevando in particolare che i costi esposti erano “...sottostimati, in relazione alle tabelle di riferimento del costo del lavoro della associazione di categoria di riferimento. Questa sottostima l'onere del personale di circa il 20%, per un valore assoluto (stimato sull'incidenza dichiarato dal costituendo RTI) di circa 250.000,00 euro”.

Se è vero che il costituendo R.T.I. tra le società appellanti (con la nota prot. 72673 del 28 agosto 2012) aveva contestato tale rilievo, opponendo che i costi indicati nell'offerta erano superiori a quelli della tabella dei costi validi dal 1° gennaio 2012 per la Provincia di Cagliari – Settore Edile – nella misura del 14,59% per l'operaio specializzato, dell'11,64% per l'operaio qualificato e del 13,42% per l'operaio comunale e che era pertanto il diverso immotivato avviso della commissione di gara che aveva stimato uno scompenso dell'offerta di €. 250.000 (laddove l'analisi dei costi della mano d'opera mostrava addirittura una maggiore economia di circa €. 150.000, che costituiva un ulteriore elemento di congruità dell'offerta), è altrettanto vero che la commissione ha confermato il proprio giudizio negativo sull'offerta esaminata, rilevando che non erano “...stati considerati nel costo finale esposto, nella tabella presentata dal costituendo RTI, l'indennità sostitutiva di mensa, l'indennità di trasporto, l'onere per le festività residue, la maggiore incidenza oneri impiegatizi, l'incidenza INPS e INAIL sul contributo Cassa Edile, le quote operai malati, la fluttuazione paghe, oneri amministrativi ed altro, la responsabilità civile operai e terzi, voci che compaiono nella Tabella

Associazioni Industriali Province Sardegna Meridionale Sezione Costruttori Edili, già riportata nel verbale n. 4 del 17/08/2012” e aggiungendo altresì che non erano “...stati considerati nel costo finale esposto i costi aggiuntivi dovuti al fatto che si prevede di lavorare anche di sabato e di domenica in quanto l’offerta tempo, per espressa dichiarazione del costituendo R.T.I. resa con la nota 10 agosto 2012, protocollata al n° 69346, comprende inequivocabilmente anche i giorni festivi”.

Diversamente da quanto sostenuto dalle appellanti (che in realtà si sono limitate a riproporre come motivo di gravame le stesse argomentazioni svolte nel corso del procedimento di verifica dell’anomalia), il giudizio della commissione non costituisce una mera apodittica conferma del proprio originario convincimento, ma esprime un articolo e motivato avviso circa le ragioni che non consentono di accogliere le avverse osservazioni e controdeduzioni, ragioni che non risultano essere macroscopicamente irragionevoli, illogiche, arbitrarie ovvero inficiate da travisamento di fatto.

Infatti il contestato giudizio di non congruità dell’offerta è coerentemente ancorato al contenuto della tabella dell’Associazione Industriali Province Sardegna Meridionale Sezione Costruttori Edili, che è stata puntualmente indicata nel verbale delle operazioni di gara e che non è stata oggetto di specifica contestazione da parte delle appellanti, così che in definitiva i rilievi di queste ultime si configurano come un mero inammissibile dissenso alle valutazioni dell’amministrazione.

Né può essere favorevolmente apprezzata la tesi delle appellanti secondo cui sulle singole voci di costo indicate nel verbale n. 39 del 31 agosto 2012 da parte della commissione di gara a supporto del proprio giudizio negativo sarebbe mancato il contraddittorio, atteso che quella specifica indicazione (l’indennità sostitutiva di mensa, l’indennità di trasporto, l’onere per le festività residue, la maggiore incidenza oneri impiegatizi, l’incidenza INPS e INAIL sul contributo Cassa Edile,

le quote operai malati, la fluttuazione paghe, oneri amministrativi ed altro, la responsabilità civile operai e terzi) costituisce esclusivamente la motivazione adeguata e pertinente del giudizio di inadeguatezza delle giustificazioni presentate, rappresentando cioè i punti critici dell'offerta su cui il raggruppamento avrebbero potuto e dovuto appuntare la propria attenzione, anche autonomamente ed indipendentemente da uno specifico rilievo della commissione di gara.

Sotto altro concorrente profilo, poi, non può sottrarsi la singolarità e comunque l'infondatezza della pur suggestiva prospettazione delle appellanti, secondo cui di quelle voci di costo si sarebbe tenuto conto nell'ambito delle spese generali: anche a voler prescindere dal fatto che tale asserzione è rimasta priva del benché minimo supporto probatorio, anche solo a livello indiziario, deve osservarsi che un simile modo di predisposizione dell'offerta non può essere considerato un mero errore metodologico o una mera imprecisione di carattere formale, dando luogo quanto meno ad una collocazione delle spese non adeguata, non coerente e non pertinente che rifluisce sulla stessa affidabilità dell'offerta in ragione della sua incertezza ed incomprendibilità.

Quanto al presunto errore in cui sarebbero incorsi i primi giudici per aver ritenuto corretto il giudizio della commissione di inadeguatezza sulla mancata indicazione dei costi da sostenere per le prestazioni di lavoro straordinario, prestazioni che secondo le appellanti non sarebbero mai state indicate nell'offerta in quanto non necessarie, è sufficiente rilevare che lo stesso raggruppamento aveva espressamente confermato che i lavori sarebbero stati espletati nel termine di centottantagiorni, naturali e consecutivi, il che comprendeva logicamente, al di là di ogni ragionevole dubbio, l'espletamento di prestazioni lavorative anche nei giorni di sabato e domenica, oltre che in quelli festivi.

5.1.2. Infondate sono le critiche mosse alla sentenza impugnata ed alle valutazioni della commissione di gara sulla questione riguardante la validità temporale dei

preventivi, in riferimento alla quale le appellanti hanno ancora una volta riproposto le argomentazioni critiche svolte nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia e motivatamente respinte dalla commissione di gara.

Quest'ultima, dopo aveva rilevato che dall'esame dei preventivi era emerso che la validità di diverse offerte (29% delle lavorazioni e 25% delle forniture) non copriva l'intera durata dell'appalto e che le dinamiche inflattive, anche di minima entità (5%), avrebbero determinato un notevole incremento dei costi, ha ritenuto non adeguate le giustificazioni fornite dal raggruppamento costituito dalle odierne appellanti, che aveva apoditticamente negato sia la necessità di indicare la validità della durata di alcuni preventivi (che per altri era stata invece puntualmente indicata), sia la possibilità che nel corso dell'appalto potesse verificarsi un aumento di detti costi, evidenziando di aver indicato in ogni caso nell'ambito delle spese generali una somma a disposizioni per imprevisti idonea a fronteggiare anche un eventuale rincaro dei prezzi.

Tali osservazioni, apodittiche e generiche, frutto di mere convinzioni personali e prive di qualsiasi adeguato supporto probatorio, non sono idonee a scalfire le logiche, ragionevoli e coerenti conclusioni della commissione di gara, secondo cui la mancata indicazione della durata di validità di alcuni preventivi indicati nell'offerta non consentiva di apprezzare l'adeguatezza di quest'ultima rispetto al fine perseguito con l'appalto, cioè la corretta esecuzione dell'appalto nei limiti della spesa programmata e della somma offerta, non potendo a tal fine utilizzarsi eventuali fondi di riserva, genericamente indicati nell'offerta stessa e puntualmente finalizzati per fronteggiare evenienze assolutamente straordinarie ed imprevedibili, in cui non può essere collocato la non irragionevole ipotesi dell'aumento dei prezzi per l'esecuzione di un appalto.

E' appena il caso di rilevare al riguardo che non può essere accolta la tesi sostenuta dalle appellanti circa l'illogicità e l'arbitrarietà della pretesa dell'amministrazione a

causa dell'asserita impossibilità di stabilire preventivamente la durata dei lavori oltre che la stessa conclusione delle operazioni di collaudo e definitiva consegna dei lavori appaltati, laddove quella richiesta è perfettamente e ragionevolmente funzionale all'esigenza dell'amministrazione di appurare e verificare, nei limiti del possibile, la sostenibilità dei costi indicati dall'impresa per la realizzazione dei lavori pubblici e quindi la astratta affidabilità ed adeguatezza dell'offerta, il tutto in omaggio ai fondamentali principi di buon andamento ed economicità dell'azione amministrativa.

5.1.3. Quanto poi alla questione della mancanza di alcuni preventivi di spesa, La Sezione rileva che le critiche delle appellanti costituiscono proprie soggettive ed autonome considerazioni che finiscono per atteggiarsi a mere opinioni dissenzienti rispetto alle comunque non irragionevoli, non illogiche, né arbitrarie conclusioni della commissione, peraltro neppure smentite in fatto, impingendo inammissibilmente nel merito delle valutazioni dell'amministrazione (anche in ordine alla valutazione sul minimo rilievo che tale mancanza avrebbe sull'intera offerta) .

E' poi del tutto ultroneo ed errato il richiamo delle appellanti ai principi giurisprudenziali circa la globalità del giudizio di anomalia che non può limitarsi al rilievo di singoli profili di asserita inadeguatezza, dovendo per contro sottolinearsi che, a fronte dei rilievi formulati dall'amministrazione, ben avrebbero potuto le appellanti evidenziare altri elementi obiettivamente idonei a rendere adeguata e giustificata l'offerta presentata.

5.1.4. Anche sulle questioni concernenti i tempi di esecuzione delle lavorazioni e le opere di mitigazioni le censure sollevate dalle appellanti non possono essere condivise.

5.1.4.1. Diversamente da quanto dedotto dagli appellanti, secondo cui, quanto ai tempi di esecuzione delle lavorazioni, l'erroneità della valutazione della

commissione, inaspettatamente ritenuta corretta dai primi giudici, emergerebbe dalle semplice lettura delle proprie giustificazioni ed in particolare dalla circostanza che i tempi di lavorazione indicati nell'offerta sarebbero ictu oculi coerenti con quelli del progetto posto a base di gara, non potendo l'amministrazione appaltante la commissione di gara sindacare la discrezionalità organizzativa dell'impresa in ordine alla scelta dei mezzi e alle tecnologie ritenute da quest'ultima adeguate ed idonee per l'esecuzione delle opere, dalla serena lettura del verbale di gara n. 39 del 31 agosto 2012 si evince che i rilievi critici della commissione di gara non si sono concentrati sul mero elemento temporale della durata dei lavori, né hanno contestato le scelte organizzative dell'impresa.

Nel predetto verbale, infatti, a confutazione delle giustificazioni presentate dal raggruppamento in questione la commissione ha sottolineato innanzitutto di non aver fatto *“..... riferimento nella richiesta di precisazioni solo ai costi delle sbatacchia ture o degli interventi di messa in sicurezza dei pozzi di spinta durante l'esecuzione degli attraversamenti con spingi tubo, quanto piuttosto al rallentamento conseguentemente alla necessità di mettere in sicurezza gli scavi e conseguentemente la congruità dei tempi indicati nel crono programma presentato in sede di gara...”*, aggiungendo, per un verso, che su tale profilo le giustificazioni non erano state fornite e, per altro verso, che *“la valutazione del costituendo RTI circa la non necessità di utilizzare impianti well point ad aghi non risulta ammissibile n quanto la presenza della falda valutata dal geologo durante le indagini geognostiche e nel 2003 può ripetersi nelle stagioni piovose di ogni anno idrogeologico”*, non mancando di precisare ancora che *“la valutazione che porti ad escludere l'utilizzo del well point può essere fatta solo in cantiere a seguito di specifiche indagini in situ nel momento della realizzazione. L'analisi dei dati idrogeologici negli anni che vanno dal 2002 al 2009 indica come gli eventi metereologici del 2003, anno di redazione dello studio geologico allegato al progetto, siano non eccezionali. Ad ogni buon fine si uniscono al presente le tabelle che riportano i dati pluviometrici relativi agli anni 2002, 2003, 2004, 2005, 2008, 2009, riferiti alla stazione pluviometrica n.*

420 Narcao. Si rileva inoltre come le prescrizioni imposte dal Servizio SAVI dell'Assessorato Regionale della Difesa dell'Ambiente impediscano lo slargo proposto in quanto vincolano la massima ampiezza dello scavo in relazione all'estensione (larghezza) occupabile nella fase di cantiere. E' pertanto evidente che tale evenienza, come detto per le sbadacchiature, incide negativamente sul tempo di realizzazione dell'opera. Analoga valutazione per quanto riguarda la tempistica di realizzazione degli attraversamenti mediante spingi tubo, in quanto essendo la profondità del pozzo di spinta dell'ordine di cinque metri, e dovendo essere presente un operatore nello scavo, la necessità di armare il fronte, sia per la sicurezza dell'operatore stesso, che per offrire sufficiente resistenza al contrasto della macchina operatrice, comporta tempi di esecuzione non valutati nella tempistica di cantiere. In particolare non si riscontra il tempo necessario per posizione le armature del pozzo (blindaggi, armature in genere), ma solo per la realizzazione della perforazione”

Il giudizio di non congruità sul cronoprogramma proposto dal raggruppamento temporaneo formato dalle due appellanti, lungi dall'essere imperniato sulla mera considerazione quantitativa dei tempi esposti o dall'essere caratterizzato da un inammissibile sindacato sulle scelte organizzative e delle tecniche lavorative dell'impresa offerente, è ancorato ad una serie di rilievi non irragionevoli ed illogici, suffragati anche da specifici elementi tecnici (tabelle sui dati pluviometrici, a fronte dei quali i rilievi mossi con il motivo di gravame in esame non possono che atteggiarsi quale mero dissenso, non accettazione o non condivisione della contraria e motivata opinione della amministrazione, non idonei a scalfire la legittimità dell'operato della commissione.

Non può poi sottacersi, poi, che le deduzioni dell'appellante non smentiscono, né indicano adeguati elementi probatori idonei a mettere in dubbio i dati di fatto su cui poggiano le convinzioni della commissione di gara, stante per altro anche il già ricordato carattere globale della valutazione di congruità di un'offerta.

5.1.4.2. Ad analoghe conclusioni deve giungersi anche per quanto riguarda la fornitura e la posa in opera del tessuto geotessile, al cui riguardo è ancora una volta sufficiente, ad avviso della Sezione, richiamare il puntuale, convincente e non implausibile rilievo della commissione di gara che ha sottolineato come *“...le giustificazioni richieste erano riferite alle modalità di organizzazione delle fasi lavorative per la posa del geotessile che risulta non presente nel crono programma e nella Relazione giustificativa ai fini dell'individuazione della produttività sostenibile. Infatti in tale documento si riscontrano le attività per la verifica delle livellette di posa del sottofondo e le attività di rinterro valutate esclusivamente sulla capacità meccanica dei mezzi da impiegare mentre è ben diversa l'attività esclusivamente manuale di posa del tessuto geotessile che incide negativamente sui tempi dichiarati nel crono programma rendendo pertanto non congrui i tempi esposti”*, aggiungendo che *“...giòva altresì far rilevare che i tempi di esecuzione maggiori comportano di conseguenza ulteriori costi non previsti quindi nell'ipotesi quantificata dal costituendo RTP”*, del tutto irrilevante ai fini della legittimità del giudizio di anomalia essendo la pretesa minima incidenza della lavorazione in questione nell'ambito dei lavori oggetto dell'appalto.

5.1.4.3. Non diverse considerazioni devono formularsi per le opere di mitigazione. Al riguardo deve osservarsi che a fronte dello specifico rilievo della commissione di gara, che aveva rilevato che rispetto ad esse non erano definite le lavorazioni *“...inserite dal costituendo RTI in parte nelle lavorazioni di scavo e rinterro, ed in parte come lavorazione specifica senza alcun dettaglio cronologico. E' assente peraltro l'individuazione delle attività propedeutiche espressamente richieste dalle prescrizioni VIA”*, il raggruppamento aveva sostanzialmente eluso il chiarimento, stravolgendone il senso, come puntualmente e convincentemente chiarito nel più volte citato verbale n. 39 del 21 agosto 2012 in cui si legge: *“La Commissione rileva come con la nota Abbanoa n. 71432 del 22 agosto 2012 si faccia specifico riferimento ai tempi necessari per le operazioni propedeutiche richieste dal SAVI prima di iniziare gli scavi, quali il sopralluogo con i Responsabili del Corpo*

Forestale per individuare le specie da salvaguardare e pertanto, se necessario, espiantare e reimpiantare e al conseguente rallentamento rispetto ai tempi valutati esclusivamente rispetto alla potenzialità dei mezzi impiegati. Per contro il costituendo RTI descrive attività lavorative riferite al ripristino ambientale delle aree interessate dalle attività di scavo per la realizzazione della condotta non fornendo pertanto le giustificazioni richieste”.

Il motivo di appello contesta genericamente ed infondatamente il convincimento della commissione di gara, non essendo minimamente smentito che di quelle opere, di cui non può negarsi la propedeuticità rispetto ai lavori oggetto dell'appalto in questione, non si sia tenuto conto ai fini della corretta ed adeguata indicazione e formulazione del cronoprogramma inserito nell'offerta (nulla potendo ricavarsi per contro dalla apodittica affermazione di sufficienza del termine di 150 giorni indicati nell'offerta per le opere di rinverdimento in generale).

5.1.5. Le osservazioni svolte, anche i considerazioni dei cennati principi giurisprudenziali in materia, rendono infondate anche le peraltro generiche (e sotto questo profilo inammissibili) contestazioni relative agli “ulteriori rilievi”, con cui omnicomprensivamente le appellanti hanno lamentato la pretesa illegittimità del giudizio di anomalia e la asserita erroneità della sentenza impugnata, riproponendo in modo riassuntiva le censure già sollevate ed esaminate.

5.2. E' infondato anche il secondo motivo di gravame, con cui le appellanti hanno dedotto “Violazione degli artt. 86, 87 e 88 del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i. e specificamente del principio del contraddittorio – Macroscopica illogicità ed errata valutazione dei presupposti – Difetto di istruttoria e di motivazione – Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.”.

Non sussiste infatti il dedotto vizio di motivazione, da cui sarebbe inficiato secondo le appellanti, il provvedimento di cui al verbale n. 40 del 10 settembre 2012, con cui l'offerta del raggruppamento da esse formato è stata dichiarata

anomala, rinvenendo in esso, al di là di ogni ragionevole dubbio, in modo chiaro ed inequivocabile un espresso rinvio relationem non solo al precedente verbale n. 39 del 31 agosto 2012, ma anche a tutti gli atti e verbali del procedimento di verifica (atti e verbali pur'essi espressamente indicati), così consentendosi la puntuale e adeguata ricostruzione dell'iter logico – giuridico in base al quale la commissione di gara è giunta alla determinazione contestata.

Né, d'altra parte, il fatto che quelle enunciate ragioni a supporto del giudizio di anomalia dell'offerta non siano condivise o non siano ritenute corrette dalle appellanti costituisce di per sé vizio della motivazione, costituendo piuttosto, come già si è avuto modo di rilevare, un mero dissenso dalle valutazioni dell'amministrazione, valutazioni che, attendo al merito delle scelte, non sono come tali sindacabili, salve le ipotesi di macroscopica illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento di fatti, che in ogni caso non si rinvergono nel caso di specie.

Non emergono poi dall'esame della documentazione in atti elementi di fatto (né sono stati effettivamente provati) elementi idonei a far dubitare dell'effettivo rispetto del principio del contraddittorio nel procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Sebbene possa convenirsi sul rilievo che di per sé la durata, la complessità e l'articolazione di detto procedimento di verifica non costituisca di per sé prova di indiscutibile legittimità del giudizio di anomalia, deve pur tuttavia rilevarsi che esse rappresentano sicuri e ragionevoli indici sintomatici della adeguatezza dell'istruttoria svolta e della effettiva valutazione delle osservazioni e delle controdeduzioni svolte dalle imprese interessate, in cui si compendia l'effettività del contraddittorio (che, com'è noto, non può invece coincidere con l'accoglimento da parte dell'amministrazione delle osservazioni dei privati).

6. In conclusione, alla stregua delle osservazioni svolte, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da CO.ME.CAR. s.r.l. e da S.A.I.BO. s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sez. I, n. 355 dell'8 maggio 2013, lo respinge.

Condanna le società appellanti, in solido, al pagamento in favore di Abbanoa S.p.A. e di Apulia s.r.l. delle spese del presente grado di giudizio, che liquida complessivamente in €. 10.000,00 (diecimila), €. 5.000,00 (cinquemila) ciascuno, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/09/2014

IL SEGRETARIO

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