

N. 00295/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00268/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 268 del 2024, proposto dal Consorzio Stabile Energos e dalla Ivs s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B13D169788, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Melucci e Anna Cornetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trieste, domiciliataria *ex lege* in Trieste, piazza Dalmazia, 3;

nei confronti

della Ar.Co. Lavori soc. coop. consortile, della Veneziana Restauri Costruzioni s.r.l. e della Enogas s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*,

rappresentate e difese dall'avvocato Fabio Lena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione del 28 giugno 2024 (prot. n. 23913) con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale alle opere pubbliche per il Veneto, il Trentino Alto Adige ed il Friulia Venezia Giulia ha approvato i verbali di gara ed ha disposta l'aggiudicazione della procedura indetta per l'affidamento dei lavori di "*Adeguamento alle norme di sicurezza, prevenzione incendi, abbattimento delle barriere architettoniche e dell'adeguamento a norma degli impianti elettrici degli edifici denominati "c2-c5", siti nel comprensorio universitario di P.le Europa, 1. Trieste gc 4122*", in favore della Ar.Co. Lavori soc. coop. consortile;
- della nota pec del 28 giugno 2024, di trasmissione del predetto provvedimento;
- di tutti gli atti e verbali di gara ed, in particolare, dei verbali di seduta pubblica n. 1 dell'11 giugno 2024, n. 2 del 21 giugno 2024 e n. 3 del 26 giugno 2024, e dei verbali di seduta privata n. 1 dell'11 giugno 2024, n. 2 del 13 giugno 2024, n. 3 del 17 giugno 2024, n. 4 del 18 giugno 2024, n. 5 del 19 giugno 2024 e n. 6 del 20 giugno 2024 nella parte in cui hanno ammesso ed attribuito punteggi alla Ar.Co. Lavori soc. coop. consortile, collocandola al primo posto in graduatoria;
- ove e per quanto occorra, della richiesta di chiarimenti sull'offerta economica del 24 giugno 2024;
- ove e per quanto occorra, della *lex specialis* di gara, se ed in quanto lesiva degli interessi del ricorrente;
- della fase di comprova dei requisiti in capo all'aggiudicataria e del relativo esito;
- di tutti gli atti presupposti, collegati connessi e consequenziali

nonché per l'accertamento della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto, nelle more eventualmente stipulato e subentro nell'affidamento dell'odierno ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, della Ar.Co. Lavori soc. coop. consortile, della Veneziana Restauri Costruzioni s.r.l. e della Enogas s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2024 il dott. Daniele Busico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con ricorso notificato il 20 luglio 2024 e depositato il giorno successivo la parte ricorrente ha impugnato gli atti della gara con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale alle opere pubbliche per il Veneto, il Trentino Alto Adige ed il Friulia Venezia Giulia ha aggiudicato i lavori di *“Adeguamento alle norme di sicurezza, prevenzione incendi, abbattimento delle barriere architettoniche e dell'adeguamento a norma degli impianti elettrici degli edifici denominati “c2-c5”, 2 siti nel comprensorio universitario di P.le Europa, 1. Trieste gc 4122”* (CIG. B13D169788) in favore della Ar.Co. Lavori soc. coop. consortile (d'ora innanzi solo “Ar.Co.”) con un punteggio finale di 98,915 punti.

2. La parte ricorrente, seconda classificata (con un punteggio finale di 98,513 punti, assai ravvicinato a quello dell'aggiudicataria), ha dedotto censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

3. L'Amministrazione e l'aggiudicataria si sono costituite in giudizio in resistenza al ricorso.

4. Alla camera di consiglio del giorno 12 settembre 2024 la causa è passata in decisione, previo avviso alle parti ai sensi dell'art. 60 cod.proc.amm..

5. Il ricorso è fondato.

6. Con il primo motivo di censura la parte ricorrente ha contestato l'aggiudicazione sul rilievo che l'aggiudicataria avrebbe prodotto due distinte offerte, in violazione dell'art. 17, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023. La Ar.Co. avrebbe formulato una prima offerta nel *“modello di offerta economica generato dal portale ove ha indicato un ribasso del 17,20 % sull'importo complessivo stimato a base di gara e, quindi, sull'importo di € 7.710.597,04 espressamente indicato dalla lex specialis (p. 6)”* e, dall'altro lato, avrebbe fornito *“una dichiarazione ove ha indicato il ribasso del 17,20 % sull'importo dei soli lavori, per un totale, al netto degli oneri per la sicurezza e dei costi della manodopera pari ad € 4.997.878,29”*.

Secondo la ricorrente, l'indeterminatezza, non univocità e pluralità dell'offerta economica si apprezzerrebbe anche dal fatto che, a seguito della richiesta di chiarimenti da parte dell'Amministrazione, l'aggiudicataria avrebbe, in un primo momento, riscontrato la richiesta di chiarimenti dichiarando che il ribasso offerto andava inteso sull'importo dei lavori al netto dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza, salvo poi, contraddittoriamente, previo ritiro dei primi predetti chiarimenti, fornito una nuova versione con cui ha dichiarato di aver formulato il ribasso in adesione alle prescrizioni disciplinari.

6.1. Il motivo è fondato.

6.2. Alle pagg. 3 e 4 del disciplinare si chiarisce che l'importo complessivo posto a base di gara è pari ad € 7.710.597,04 (oltre l'I.V.A.), così suddiviso:

- 1) importo assoggettato a ribasso: € 6.036.084,89;
- 2) costo della manodopera non soggetto a ribasso d'asta: € 1.487.299,71;
- 3) importo "lavori complessivi": € 7.523.384,60;
- 4) oneri della sicurezza non soggetto a ribasso d'asta: € 187.212,44;
- 5) importo "complessivo a base di gara": € 7.710.597,04.

Alla pag. 6 del disciplinare si prevede che *"l'operatore economico nella propria offerta economica deve indicare i seguenti dati: D = Ribasso percentuale sull'importo complessivo dell'appalto a base di gara ossia su A) espresso con 3 cifre decimali dopo la virgola; E = Costo della manodopera dichiarato; F = Costo degli oneri aziendali.*

Dove A) rappresenta l'importo complessivo dell'appalto posto a base di gara inclusi i COSTI DELLA MANODOPERA e gli ONERI DELLA SICUREZZA pari a € 7.710.597,04".

Alla pag. 20 del disciplinare si prevede ulteriormente che la busta telematica virtuale C, contenente l'offerta economica, *"deve contenere i seguenti documenti:*

1. MODULO OFFERTA ECONOMICA: redatta utilizzando esclusivamente il file generato dalla Piattaforma e recante:

1.1 la percentuale di RIBASSO UNICO PERCENTUALE offerto sull'importo «a corpo ed a misura» posto a base d'appalto per l'esecuzione dei soli lavori (euro 4.968.440,65=) soggetti a ribasso, espresso sia in cifre sia in lettere;

1.2 l'indicazione dell'equivalente IMPORTO COMPLESSIVO «a corpo ed a misura» offerto per l'esecuzione dei lavori, come risultante dall'applicazione del ribasso, al netto degli oneri per la sicurezza e fiscali, espresso sia in cifre sia in lettere ed al netto degli oneri della manodopera".

6.3. Dall'esame dell'offerta economica della Ar.Co. emerge che l'aggiudicataria ha indicato nel modello informatico di offerta economica generato dal portale (d'ora innanzi solo "il modello informatico") un ribasso del 17,20% "*sull'importo complessivo stimato a base di gara*" e, quindi, sull'importo di € 7.710.597,04, espressamente indicato dalla *lex specialis* (pag. 6), pari quindi ad un ribasso di € 1.326.222,69 ed un importo finale dell'offerta di € 6.384.374,35.

Senonché la stessa aggiudicataria, questa volta sulla base di quanto indicato alla pag. 20 del disciplinare, ha dichiarato nel modulo offerta economica inserito nella busta telematica "C" (d'ora innanzi solo il "modulo della busta C") la stessa percentuale di ribasso pari al 17,20% calcolata questa volta "*sull'importo «a corpo ed a misura» posto a base d'appalto per l'esecuzione dei soli lavori*" e quindi sul diverso importo di € 6.036.084,89. Stando a questa seconda indicazione, il ribasso corrisponderebbe alla diversa cifra di € 1.038.206,60 e l'importo finale dell'offerta sarebbe quindi pari ad € 6.672.390,44.

In questo ultimo documento, a ulteriore conferma della propria volontà contrattuale, l'aggiudicataria ha addirittura indicato alla voce "importo complessivo" il valore in cifre di € 4.997.878,29 ("*come risultante dall'applicazione del ribasso, al netto degli oneri per la sicurezza e fiscali [...] ed al netto degli oneri della manodopera*") del tutto coerente con l'indicazione dell'offerta con importo finale di € 6.672.390,44.

6.4. Sebbene si debba dar atto di una non lineare formulazione del testo del disciplinare, potenzialmente foriera di confusione, occorre tuttavia rilevare una oggettiva e non trascurabile discrepanza tra l'offerta indicata dalla Ar.Co. nel "modello informatico" e quella indicata dalla stessa candidata nel "modulo della busta C", pari a ben 288.016,09 €.

La differente indicazione, dovuta alla diversa base di calcolo e all'identità, invece, della percentuale di ribasso indicata dalla Ar.Co., ha obiettivamente determinato una insanabile ambiguità di fondo della proposta contrattuale tale da comportare, nei fatti, l'inammissibile formulazione di una doppia offerta economica.

Non si tratta, come sostenuto dalla controinteressata, di un semplice e innocuo errore materiale facilmente individuabile, giacché l'errore poteva oggettivamente annidarsi tanto nel "modello informatico" quanto nel "modulo della busta C", non essendo autoevidente - nemmeno esaminando la complessiva documentazione dell'offerta economica - quale delle due indicazioni fosse in realtà quella corretta.

6.5. Ciò è pure confermato dal comportamento successivo tanto della stazione appaltante, quanto della Ar.Co..

6.5.1. Infatti, l'Amministrazione - rilevata l'oggettiva discrasia appena indicata, non immediatamente risolvibile, nemmeno alla luce dell'ulteriore documentazione presentata dall'offerente - ha attivato il soccorso istruttorio, invitando l'aggiudicataria a fornire chiarimenti proprio su questo specifico punto.

Non corrisponde quindi al vero - come invece sostenuto dalla difesa della controinteressata - che l'ambiguità di fondo dell'offerta della Ar.Co. era stata subito individuata e risolta dalla Commissione.

In primis, perché quest'ultima ha dovuto attivare il soccorso istruttorio proprio su questo specifico punto ritenendo perciò solo di non poter autonomamente rimediare all'errore. In secondo luogo, poi, in quanto dall'esame del verbale della seconda seduta pubblica - contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'Ar.Co. - emerge soltanto che la Commissione, dovendo comunque scegliere, tra le due offerte rivenute nella documentazione di gara dell'aggiudicataria, quale valutare, ha ritenuto di privilegiare momentaneamente l'indicazione del "modello informatico",

con la testuale precisazione (“*nelle more dell’espletamento del soccorso istruttorio*”) della necessità di attendere l’esito dei chiarimenti contestualmente richiesti all’Ar.Co..

6.5.2. Come preannunciato, anche la condotta dell’Ar.Co., dopo il rilievo delle incongruenze dell’offerta economica qui denunciate, conferma l’ambiguità della proposta contrattuale formulata.

Infatti, a fronte della puntuale e delicata richiesta di chiarimenti sul dato centrale dell’importo stesso dell’offerta, la Ar.Co. ha assunto, anche in questa fase, un comportamento oggettivamente ambiguo e confondente, confermando, con ciò, la doppiezza dell’offerta per come emergente dagli atti di gara.

L’aggiudicataria, infatti, ha fornito una prima dichiarazione nella quale “dava per buona” l’offerta indicata nel “modulo della busta C” (primi chiarimenti del 25 giugno 2024), reputando – del tutto plausibilmente – come corretta l’indicazione della busta “C” (ed evidentemente errata l’indicazione del “modello informatico”) e ribadendo – addirittura anche in cifre – il relativo importo.

Solo a poche ore di distanza la stessa Ar.Co. ha cambiato radicalmente la propria indicazione chiarificatrice, affermando che l’offerta reale era, in difformità da quanto in precedenza dichiarato, quella inserita nel “modello informatico” (e, scartando, questa volta, quella indicata nella busta “C”).

La duplice, contraddittoria presa di posizione dell’Ar.Co. conferma, da un lato, l’errore nella quale era incorsa nella compilazione degli atti di gara (indentificato, in prima battuta, nella compilazione del “modello informatico” e, solo dopo, nella redazione del “modulo della busta C”) e, dall’altro lato, che non si tratta di un semplice errore materiale o di un *lapsus calami* del tutto innocuo, ma di uno sbaglio determinante che ha effettivamente impedito la ricostruzione della reale volontà

contrattuale dell'Ar.Co. per come trasfusa nella documentazione dell'offerta economica.

6.6. Solo con i chiarimenti s'è infatti potuta ricostruire, però *ex post* e dopo che le offerte degli altri concorrenti erano già state esaminate, l'effettiva volontà dell'Ar.Co. che ha "scelto" (però, pure in seconda battuta) l'offerta indicata nel "modello informatico" (quella recante un'offerta di € 6.384.374,35), scartando quella indicata nel "modulo della busta C".

Il punto è pure particolarmente rilevante perché, ove la "scelta" tra le due offerte fosse ricaduta definitivamente su quella indicata nel "modulo della busta C" (come in un primo momento si era orientata la stessa Ar.Co.) allora il ribasso offerto (1.038.206,60 €) sull'intera commessa (di € 7.710.597,04) sarebbe stato pari ad un più esiguo 13,46%. Che, alla luce della distanza così ravvicinata con la seconda in classifica, avrebbe con ogni probabilità comportato, da parte della Ar.Co., la perdita della commessa e l'aggiudicazione dell'appalto in favore del Consorzio ricorrente.

6.7. Occorre pure aggiungere che è irrilevante che l'indicazione della busta "C" non fosse in realtà funzionale all'attribuzione del punteggio, giacché quello che conta è l'oggettiva formulazione, sia pure per semplice errore o per condotta colposa della candidata, di due distinte e inconciliabili proposte contrattuali all'interno della documentazione dell'offerta economica da parte di un unico concorrente, in irrimediabile violazione dell'art. 17, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023.

Nemmeno rileva, per la decisione del ricorso, la pur dedotta circostanza che l'indicazione contenuta alla pag. 20 del disciplinare, relativa alla compilazione del "modulo della busta C", sarebbe frutto di un evidente refuso della *lex specialis*, riconducibile ad una precedente gara. Quello che conta, si ripete, è che la

concorrente, proprio in esecuzione della prescrizione della pag. 20 del disciplinare, ha fornito una dichiarazione circa la percentuale di ribasso in contrasto inconciliabile con quella indicata nel “modello informatico”.

Neppure è emerso che la Ar.Co. fosse tecnicamente impossibilitata a presentare una dichiarazione della busta “C” coerente con quella indicata nel “modello informatico”, per esempio a causa della presenza di “campi obbligati” nell’applicativo. Anzi, la stessa Ar.Co. ha dichiarato che il “modulo della busta C” è stato redatto in forma libera, e perciò, in quella dichiarazione, l’offerente ben avrebbe potuto inserire precise e chiare indicazioni per ricondurre a coerenza l’indicazione di ribasso a quella inserita nel “modello informatico”.

7. In conclusione, l’offerta della Ar.Co. doveva essere giudicata inammissibile perché effettuata in violazione dell’art. 17, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 e del principio di unicità dell’offerta, con la conseguenza che la stessa Ar.Co. doveva essere esclusa dalla gara.

7.1. Conseguentemente, in accoglimento del primo motivo di ricorso, il provvedimento di aggiudicazione del 28 giugno 2024 qui impugnato nonché tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali, vanno annullati nei limiti d’interesse della parte ricorrente.

Le altre censure dedotte con gli altri motivi di ricorso restano assorbite.

7.2. Fermi restando i poteri di verifica e controllo dell’Amministrazione ai sensi dell’art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023 e della parte X del disciplinare di gara, in accoglimento della domanda della ricorrente va, inoltre, disposta l’aggiudicazione in suo favore, risultando indiscussa la sua posizione in graduatoria, quale prima, utile, classificata a seguito dell’esclusione *ope judicis* della controinteressata (T.A.R. F.V.G., n. 280/2021).

7.3. Conseguentemente si dispone altresì il subentro della parte ricorrente nel contratto (laddove nelle more eventualmente stipulato) e/o nell'esecuzione d'urgenza a decorrere dalla data di pubblicazione della presente sentenza di annullamento (T.A.R. F.V.G., n. 252/2023).

Non sono emerse, infatti, reali e dimostrate ragioni che possano ostacolare il subentro nel rapporto, attesa la considerevole durata del contratto (le prestazioni oggetto dell'appalto devono essere eseguite nel termine complessivo di 540 giorni, ai sensi dell'art. 6 del bando) e la presumibile consistenza delle prestazioni ancora da eseguire che, se non totalitaria, è ancora assai cospicua in considerazione del fatto che i lavori sono iniziati soltanto in data 28 giugno 2024.

7.4. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e sono perciò poste a carico dell'Amministrazione e della controinteressata, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a) accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, nei limiti d'interesse della parte ricorrente;
- b) aggiudica la commessa in favore della parte ricorrente, fermi restando i controlli dell'Amministrazione;
- c) dispone il subentro della parte ricorrente nel contratto (laddove eventualmente stipulato) e/o nell'esecuzione d'urgenza a decorrere dalla data di pubblicazione della presente sentenza.

Condanna le parti convenute al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese di lite da porsi a carico dell'Amministrazione per l'importo di € 5.000, oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato nella misura di quanto versato, e per l'ulteriore importo di € 5.000 a carico della parte controinteressata.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Modica de Mohac, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Daniele Busico, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Daniele Busico

IL PRESIDENTE

Carlo Modica de Mohac

IL SEGRETARIO