



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 889 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Research Consorzio Stabile Scarl e Cisa S.p.A., ciascuna in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Luigi Quinto, Pietro Quinto e Michele Dionigi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio 'fisico' eletto presso lo studio dell'avvocato Pietro Quinto in Lecce, Via Giuseppe Garibaldi, 43;

contro

Regione Puglia, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marina Altamura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Agenzia Nazionale per L'Attrazione degli Investimenti e Lo Sviluppo di Impresa S.p.A. – Invitalia S.p.A. e Azienda Sanitaria Locale di Taranto – Asl di Taranto, ciascuna in persona del proprio legale rappresentante *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Giuseppe Fuda e Fabio Todarello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e

domicilio 'fisico' eletto presso lo studio dell'avvocato Valeria Pellegrino in Lecce, Via Augusto Imperatore, 16;

nei confronti

Edil.Co. S.r.l., C.N. Costruzioni Generali S.p.A., Consorzio Stabile Com Scarl, Icoser. Servizi di Ingegneria Integrata S.r.l., Ing. Orfeo Mazzitelli S.r.l., ciascuna in persona del proprio legale rappresentante *pro tempore*, tutte non costituite in giudizio;

Debar Costruzioni S.p.A., in persona del proprio legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Paolo Bello, Giovanni Nardelli, Saverio Sticchi Damiani e Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio 'fisico' eletto presso lo studio dell'avvocato Saverio Sticchi Damiani in Lecce, Via 95° Rgt. Fanteria, 9;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo ospedale "San Cataldo" di Taranto (CIG 7591010B9C CUP B57B14000120001) adottato dal Responsabile della Funzione "Competitività, Infrastrutture e Territori" dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'Impresa S.p.A. (Invitalia) in data 28 maggio 2019 in favore dell'RTI costituendo tra DEBAR Costruzioni S.p.A. (mandataria) e Consorzio Stabile COM S.c.a.r.l., C.N. Costruzioni Generali S.p.A., Edil.Co. S.r.l. (mandanti), Ing. Orfeo Mazzitelli S.r.l. ed Icoser Servizi Ingegneria Integrata S.r.l. (cooptate) con un prezzo di aggiudicazione pari ad €.119.725.961,12 (ribasso pari al 24,74700) oltre IVA ed oneri per la sicurezza pari ad € 2.672.333,74;

del provvedimento del 29 novembre 2018 con cui la Commissione di gara ha ammesso il predetto raggruppamento al prosieguo della gara;

del provvedimento del 4 giugno 2019 con cui la stazione appaltante ha consentito un accesso parziale alla documentazione di gara e per la declaratoria

dell'obbligo di esibire la documentazione richiesta in forma integrale e senza omissioni e/o oscuramento di parti della documentazione stessa;

di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi compresi, nei limiti dell'interesse, i verbali di gara nella parte in cui la Commissione non ha disposto l'esclusione dell'RTI attuale aggiudicatario;

del *sub* procedimento di verifica della congruità dell'offerta dell'RTI Debar, comprese le relazioni della Commissione giudicatrice e del supporto tecnico pervenute al RUP in data 27 maggio 2019 rispettivamente con protocollo n. 0066042 e prot. n. 0066195, nonché la declaratoria di congruità dell'offerta da parte del RUP contenuta nella proposta di aggiudicazione del 28 maggio 2019, e la medesima proposta;

del contratto di appalto ove nelle more stipulato e con espressa istanza di subentro;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Debar Costruzioni S.p.a. il 17 luglio 2019 per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo ospedale San Cataldo di Taranto (CIG 7591010B9C - CUP B57B14000120001) adottato da Invitalia in data 28 maggio 2019 nella parte in cui nell'approvare gli atti di gara non dispone l'esclusione del costituendo raggruppamento Research Consorzio Stabile s.c.a.r.l. – C.I.S.A. s.p.a. e/o comunque colloca al secondo posto nella graduatoria il ridetto raggruppamento;

di tutti i verbali di gara e segnatamente del verbale n. 1 del 18 ottobre 2018, del verbale n. 2 del 19 ottobre 2018, del verbale n. 3 del 27 novembre 2018, del verbale n. 4 del 30 gennaio 2019, del verbale n. 5 dell'8 febbraio 2019, del verbale n. 6 del 15 febbraio 2019, del verbale n. 7 del 21 febbraio 2019, del verbale n. 8 del 22 febbraio 2019, del verbale n. 9 del 26 febbraio 2019, del

verbale n. 10 del 28 febbraio 2019 e della relativa graduatoria (con proposta di aggiudicazione), tutti nei limiti di interesse specificati nel presente ricorso;
del provvedimento di ammissione dei concorrenti alla procedura per l'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo ospedale "San Cataldo" di Taranto del 29 novembre 2018 nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione del costituendo raggruppamento tra Research Consorzio Stabile Scarl e C.I.S.A. S.p.A.;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Research Consorzio Stabile Scarl il 19 luglio 2019 per l'annullamento dell'aggiudicazione della gara relativa all'appalto del nuovo Ospedale di Taranto;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Debar Costruzioni S.p.a. il 2 agosto 2019 per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo ospedale <San Cataldo> di Taranto (CIG 7591010B9C - CUP B57B14000120001) adottato da INVITALIA in data 28.5.2019 nella parte in cui nell'approvare gli atti di gara non dispone l'esclusione del costituendo raggruppamento Research Consorzio Stabile s.c.a.r.l. – C.I.S.A. s.p.a. e/o comunque colloca al secondo posto nella graduatoria il ridetto raggruppamento;

di tutti i verbali di gara e segnatamente del verbale n. 1 del 18.10.2018, del verbale n. 2 del 19.10.2018, del verbale n. 3 del 27.11.2018, del verbale n. 4 del 30.1.2019, del verbale n.5 dell'8.2.2019, del verbale n. 6 del 15.2.2019, del verbale n. 7 del 21.2.2019, del verbale n. 8 del 22.2.2019 e del verbale n. 9 del 26.2.2019 e del verbale n. 10 del 28.2.2019 e della relativa graduatoria (con proposta di aggiudicazione), tutti nei limiti di interesse specificati nel presente ricorso;

del provvedimento di ammissione dei concorrenti alla procedura per l'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo ospedale “San Cataldo” di Taranto del 29.11.2018 nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione del costituendo raggruppamento tra Research Consorzio Stabile Scarl e C.I.S.A. S.p.A.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, il ricorso incidentale e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia, di Debar Costruzioni S.p.A., dell’Agenzia Nazionale per L’Attrazione degli Investimenti e Lo Sviluppo di Impresa S.p.A. – Invitalia S.p.A. e dell’Azienda Sanitaria Locale di Taranto – Asl di Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2019 la dott.ssa Katuscia Papi e uditi per le parti i difensori avv.ti L. Quinto e M. Dionigi per i ricorrenti, avv.ti G. Fuda e A. Mattera, quest'ultimo in sostituzione dell'avv. M. Altamura, per le amministrazioni e avv.ti F. P. Bello, G. Nardelli e G. Lopinto, quest'ultimo in sostituzione dell'avv. F. Cintioli, per i controinteressati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L’Agenzia Nazionale per l’Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d’Impresa S.p.a. Invitalia, quale centrale unica di committenza per la Regione Puglia e la ASL Taranto, indiceva una gara aperta per l’affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo ospedale “San Cataldo” di Taranto.

Il criterio di aggiudicazione era quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa. In particolare, l’art. 21 del Disciplinare di gara prevedeva tre elementi di valutazione: l’offerta tecnica (con un punteggio massimo di 70 punti), l’offerta temporale (con un punteggio massimo attribuibile di 10 punti,

con riferimento alla *“Riduzione del tempo unico espresso in giorni”* rispetto al termine ultimo per la consegna dei lavori individuato dall’art. 9 del disciplinare in *“1245 giorni naturali consecutivi decorrenti dalla data del verbale di consegna dei lavori, salvo il termine inferiore eventualmente offerto dall’operatore economico secondo il cronoprogramma allegato all’offerta economica”*), e l’offerta economica (per la quale era prevista l’assegnazione di un punteggio massimo di 20 punti, per il *“Ribasso percentuale unico”* rispetto alla base d’asta di €. 159.097.924,50 soggetta a ribasso, oltre €. 2.672.333,74 per costi di sicurezza non soggetti a ribasso, come individuata all’art. 7 del disciplinare). Come precisato dal citato articolo 21, dunque: *“Il punteggio complessivo sarà dato dalla somma tra il punteggio conseguito per l’offerta tecnica e il punteggio conseguito per l’offerta temporale ed economica. Il punteggio massimo complessivo è pari a 100 punti [...]”*.

Alla gara venivano ammessi, tra gli altri, il RTI delle società Debar Costruzioni S.p.a. (mandataria), Edil Co. S.r.l. (mandante), C.N. Costruzioni Generali S.p.a. (mandante), Consorzio stabile Com Scarl (mandante), Icoser S.r.l. (cooptata) e Ing. Orfeo Mazzitelli S.r.l. (cooptata), poi risultata aggiudicataria, e il R.T.I. Research Consorzio Stabile scarl (mandante) e C.I.S.A. S.p.a. (mandataria).

Come risulta dal Verbale delle operazioni di gara n. 10 del 28 febbraio 2019, il RTI Debar conseguiva il punteggio complessivo più elevato, pari a 66,07, risultante dalla sommatoria tra il punteggio per l’offerta tecnica (36,07), il punteggio per l’offerta cronologica (pari al massimo di 10 punti, avendo la Debar offerto il ribasso massimo, di 846 giorni) e il punteggio per l’offerta economica (anche qui il punteggio assegnato dalla Commissione era quello massimo di 20 punti, essendo risultato quello offerto dalla Debar, pari al 24,747%, il ribasso economico più consistente tra i soggetti ammessi). In seconda posizione si classificava invece il RTI Resarch, avendo conseguito il punteggio complessivo di 60,77 (di cui 44,80 per l’offerta tecnica; 5,85 per

quella cronologica – ribasso offerto pari a 495 giorni –, e 10,12 per il ribasso economico – ribasso offerto pari al 12,52357% –).

2. L’offerta del RTI Debar, pur non risultando anomala ai sensi dell’art. 97 comma 3 D. Lgs. 50/2016 (in quanto il punteggio conseguito dall’aggiudicataria non raggiungeva i 4/5 del punteggio massimo), veniva ugualmente sottoposta a verifica di congruità. Invero, nel medesimo verbale n. 10, la Commissione di Gara precisava che: *“A seguito della verifica dei punteggi attribuiti a ciascun operatore economico, la Commissione dà atto che nessuna offerta è risultata anomala ai sensi dell’art. 97, co. 3, del Codice dei Contratti. Si rileva, tuttavia, che il ribasso temporale ed economico offerto dall’operatore risultato primo in graduatoria provvisoria risulta significativamente superiore a quello offerto dagli altri operatori”*.

Visti gli atti della Commissione il RUP, Ing. Salvatore Acampora, in data 18 marzo 2019, chiedeva il supporto della stessa per procedere alla verifica dell’anomalia ex art. 97 comma 6 del Codice dei contratti pubblici.

Il RUP chiedeva dapprima chiarimenti alla Debar, con missiva del 20 marzo 2019, e poi, in seguito alla trasmissione della relazione di chiarimenti dell’aprile 2019, chiedeva integrazioni con missiva del 18 aprile 2019, cui faceva seguito la produzione, da parte della ditta, di ulteriore relazione e rispettivi allegati nel maggio 2019. La verifica di anomalia si concludeva con esito positivo, a seguito dell’acquisizione della *“Relazione della Commissione giudicatrice a supporto della verifica di anomalia dell’offerta”* del 27 maggio 2019 e del documento *“Giudizio tecnico di congruità dei giustificativi di offerta”* del gruppo di progettazione autore del progetto esecutivo del nuovo ospedale (RTP RPA S.r.l.), anch’esso del 27 maggio 2019.

3. In particolare, la Relazione della Commissione giudicatrice si esprimeva nei seguenti termini.

Con riferimento alla valutazione della congruità del costo della manodopera offerto dalla Debar, pari a €. 39.492.877,80, l'organo collegiale affermava che: *“le offerte presentate dagli altri partecipanti alla gara esponevano costi della manodopera compresi tra un valore minimo di €. 30.998.778,24 e un valore massimo di €. 52.518.531,01”*, dunque quello indicato dalla prima classificata: *“pur attestandosi nella fascia bassa del <<range>> di variabilità, non palesa, in prima istanza, evidenti incongruenze di valutazione, quantomeno in relazione a quanto il mercato, nello svolgimento della procedura di gara, ha fornito come dati di riferimento [...]”*. Quanto alle relative metodologie di calcolo, la medesima Commissione affermava che: *“la metodologia proposta dall'operatore appare complessivamente condivisibile”*, salvo uno scostamento rilevato, del quale tuttavia si affermava che: *“preso singolarmente non sembra, in ragione della giurisprudenza in materia e degli importi dell'appalto, avere dimensione tale da determinare un impatto significativo sull'affidabilità ed attendibilità dell'offerta nel suo complesso”*. Sul punto in esame si aggiungeva infine: *“l'operatore produce anche una valutazione analitica di elementi che possono determinare una riduzione del suo costo effettivo della manodopera – legati a regimi agevolativi per l'impiego nel mezzogiorno e ai dati statistici che evidenziano un tasso di assenteismo inferiore alla media del personale dell'operatore – costituenti un bacino economico per l'assorbimento di eventuali variazioni in corso d'opera rispetto alle stime formulate nei giustificativi dell'offerta, che di tali potenziali economie (quantificate dall'operatore in €. 6.949.508,77) non tengono conto”*.

Sul prezzo complessivo offerto, la Commissione dava atto di non aver rilevato *“nella relativa documentazione giustificativa elementi d'incongruenza tali da determinare un impatto significativo sull'affidabilità e attendibilità dell'offerta nel suo complesso”*.

Quanto al ribasso temporale offerto dal RTI Debar, che si impegnava a eseguire le opere oggetto di gara in 399 giorni, pari a circa un terzo del termine individuato dal disciplinare (art. 9), la Commissione precisava infine quanto segue. *“La giustificazione della fattibilità delle tempistiche previste da parte dell’operatore si fonda, principalmente, nell’adozione di tre turni di lavorazione di 8 ore, prevedendo quindi un cantiere operativo 24 ore al giorno per 5 giorni alla settimana, mantenendo sostanzialmente invariato il <<tempo-uomo>> necessario per l’esecuzione dell’opera secondo il progetto posto a base di gara”*. Sul punto, pur apprezzando il mantenimento del ‘tempo-uomo’ indicato in progetto, la Commissione sollevava alcune perplessità. In particolare, per quanto concerne le modalità di approccio ad eventuali imprevisti, la Commissione apprezzava positivamente *“la previsione dell’impresa di utilizzare, laddove si dovesse rendere necessario il recupero di ritardi nell’esecuzione, le giornate di sabato e domenica, incrementando così di 114 giorni le giornate lavorate [...] Tale previsione dovrebbe essere accompagnata da una stima di sostenibilità della maggiorazione del costo che ne deriverebbe”*.

Sotto il profilo cronologico, la Commissione affermava comunque che: *“a fronte di un’intrinseca fragilità dell’offerta temporale, i margini di recupero di eventuali ritardi, pur esistenti, avrebbero impatti economici il cui assorbimento non sembra potersi individuare, anche in considerazione del ribasso offerto, in riserve diverse dalle economie potenzialmente conseguibili, a parere dell’impresa, sui costi della manodopera, grazie ai regimi agevolativi per l’impiego nel mezzogiorno e ai dati statistici che evidenziano un assenteismo inferiore alla media del personale dell’operatore [...], e d’altra parte non si può fare a meno di osservare che la scelta operata dall’impresa di mantenere invariato il <<tempo-uomo>> necessario per l’esecuzione delle singole lavorazioni rispetto alle previsioni progettuali e ai prezziari di riferimento,*

oltre a ottenere per diverse voci di prezzo il ribasso offerto senza ribassare i costi dei materiali esposti dai prezziari ufficiali, ma solo attraverso la rimodulazione di utile e spese generali, siano riconducibili a un approccio valutativo cautelativo". In termini generali, le conclusioni erano le seguenti: "In sintesi, la Commissione non ha rilevato incongruenze tali da evidenziare l'insostenibilità dell'equilibrio complessivo dell'offerta, sia in termini temporali che economici. Le osservazioni sulle incongruenze rilevate sono sostanzialmente connesse alla riduzione dei margini operativi economici e temporali che l'offerta dell'operatore comporta rispetto alle previsioni a base d'asta. L'effettivo impatto di tali riduzioni è da leggersi, però, in relazione ad un costo esposto della manodopera significativamente superiore a quello valutato da altri operatori e dalle possibili economie su tale costo prospettate dall'operatore".

4. Per quanto concerne la Relazione elaborata dal Gruppo di progettazione, nella stessa si precisa quanto segue: *"l'offerta risultata prima in graduatoria si fonda sui seguenti presupposti: - impegno del RTI a mettere in campo tre turni di lavoro da 8 ore per 5 giorni settimanali (turno mattina 6-14; turno pomeriggio 14-22; turno notte 22-6) in luogo dell'unico turno da 8 ore per 5 giorni settimanali previsto nel progetto a base di gara; tale organizzazione giustificerebbe la riduzione dei tempi globali di esecuzione dei lavori ad un terzo delle previsioni, da 1245 a 399 giorni [...]; - mantenimento degli stessi costi unitari della manodopera previsti dal progetto a base di gara, senza riduzioni ma anzi calcolati sull'importo lavori epurato dello sconto di gara del 21,3 % e conteggiando un aumento medio percentuale dei costi orari dovuti al lavoro su più turni ed a quello notturno; - applicazione di uno sconto globale del 24,747% sull'importo lavori dovuto essenzialmente alla riduzione dell'incidenza delle spese generali, previsto a base di gara pari al 15% e offerto al 5,259% (con relativo computo metrico giustificativo), e dell'utile*

d'impresa, che dal 10% è passato all'1% in offerta; a tali <<risparmi>> generali vanno a sommarsi sconti su specifiche forniture di materiale, supportati dai relativi preventivi allegati ai giustificativi di offerta [...]".

Entrando nello specifico, l'analisi del gruppo prevede, con riferimento alla "Comparazione dei prezzi offerti rispetto alla base d'asta", che: "i prezzi unitari, con particolare riferimento agli impianti meccanici, elettrici e speciali, si rilevano in molti casi costi significativamente ridotti, fino al 50-70%, rispetto a quelli previsti progettualmente. Tali costi risultano comunque suffragati da specifiche offerte, quali ad esempio i canali e tubazioni, corpi illuminanti, quadri elettrici, UPS, blindosbarre".

Nelle conclusioni, il gruppo di progettazione affermava: "- l'offerta prevede un costo della manodopera congruente con quello progettualmente previsto; - il ribasso offerto è prevalentemente dovuto alla riduzione dell'incidenza di spese generali e utile d'impresa dal 26,5% al 6,259%, determinando un ribasso sui lavori effettivo del 4,506%; - [...] il Concorrente attribuisce i minori oneri di spese generali alla costituzione di una Consortile, ideata per sgravare di fatto le imprese partecipanti dai propri costi di sede, proponendo al contempo una riduzione all'1% dell'utile atteso; - i prezzi offerti [...] risultano per la gran parte in linea con quelli previsti dal progetto esecutivo; quando se ne discostano, anche in maniera significativa, sono suffragati da offerte di fornitori e relative analisi; - i costi della manodopera sono [...] incrementati in relazione ai 3 turni di lavoro [...]; - a fronte dei tre turni di lavorazione e dei 5 sub-cantieri contemporanei previsti sono stati valutati ulteriori costi della sicurezza oltre quelli determinati dal Piano di Sicurezza e Coordinamento di Progetto; - vengono offerte migliorie coerenti con le richieste del bando di gara [e] ulteriori migliorie [...]; - il cronoprogramma di offerta risulta coerente con quello di progetto, avendo subito la sola operazione di contrazione generale dei tempi dovuta ai tre turni di lavorazione previsti. E' doveroso segnalare

comunque che lo stesso implica un ottimistico avvicendamento delle lavorazioni, che per la loro natura seguono un ordine logico e cronologico, con possibili ripercussioni critiche sulle produzioni previste; - l'organizzazione del cantiere su tre turni comporta inevitabilmente una contrazione delle produzioni rispetto al turno unico, dovute alla sovrapposizione dei turni e al lavoro notturno, valutabile in circa il 2% dei tempi e relativa riduzione di produzione; - le produzioni risultano congruenti con il numero di mezzi e maestranze [...] così come i flussi di cantiere risultano sostenibili nelle aree di cantiere a viabilità esterne, con possibili criticità nelle fasi di scavo e movimentazione delle terre nonché nella fase di realizzazione delle opere strutturali in c.a.; - la verifica dei prezzi ha portato a identificare una serie di incongruenze la cui incidenza complessiva può essere valutata dell'ordine di €. 400.000,00 in aggiunta al prezzo offerto; - l'impresa ha d'altra parte dichiarato la disponibilità di un bacino economico ulteriore per imprevisti di €. 6.949.508,77 dovuti ad incentivi contributivi INPS per le nuove assunzioni, differenza del costo della manodopera del settore metalmeccanico e risparmio per effetto delle ore effettivamente lavorate, per quanto sopra, pur nella consapevolezza della difficoltà di dare puntuale attuazione a quanto offerto, soprattutto riguardo l'organizzazione del cantiere, il mantenimento delle previste produttività e la gestione dell'ingente numero di maestranze in genere e soprattutto nei picchi, non si riscontrano elementi tali da ritenere inadeguata l'offerta del concorrente".

5. Sulla scorta delle due relazioni suddette, il RUP, con propria nota del 28 maggio 2019, riteneva congrua l'offerta del RTI Debar e proponeva l'aggiudicazione in favore di tale soggetto.

Con successiva determina dello stesso 28 maggio 2019, veniva pertanto disposta l'aggiudicazione definitiva all'ATI Debar.

6. La Research, continuando a ritenere non superati alcuni profili di anomalia nell'offerta di Debar, chiedeva accesso a tutta la documentazione di gara e del subprocedimento di verifica in data 30 maggio 2019. Con verbale del 4 giugno 2019 le si consentiva un accesso solo parziale, rimanendo esclusi dall'ostensione la Relazione delle giustificazioni, la Relazione giustificativa dell'offerta – Integrazioni, gli allegati alla Relazione del RUP, le relazioni della Commissione giudicatrice e del Gruppo di supporto tecnico.

7. La Research proponeva allora il ricorso introduttivo della presente causa, chiedendo l'accertamento del diritto di accesso sulla documentazione mancante e di illegittimità del diniego per violazione dell'art. 53 D. Lgs. 50/2016 (motivo 1); nonché l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva al RTI Debar, dell'ammissione alla gara del RTI Debar, dei verbali di gara (nella parte in cui essi non disponevano l'esclusione del RTI Debar), del subprocedimento di verifica di congruità dell'offerta (ivi comprese le relazioni della Commissione e del Gruppo di progettazione oltre alla declaratoria di congruità adottata dal RUP), per i seguenti ulteriori motivi: 2) *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 10 del D. Lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione della lex specialis; violazione del principio della par condicio”* in relazione alla circostanza che i costi afferenti alle migliorie venivano *in toto* inseriti nelle spese generali, senza scorporare quelli della manodopera, che avrebbero dovuto essere inseriti nella voce a essi specificamente dedicata; 3) *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 10 sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97”*, ove si deduceva l'anomalia dell'offerta in quanto: (a) - per comune esperienza la contrazione dei tempi di realizzazione dell'opera avrebbe dovuto implicare una maggiorazione dei costi della manodopera, mentre nel caso di specie ne conseguiva la riduzione; (b) – in sede di chiarimenti, la Debar precisava che il tempo di esecuzione individuato nell'offerta era basato su tre turni di lavoro,

con impegno del personale per 24 ore giornaliere (e dunque con ricorso al lavoro notturno e straordinario), circostanze non indicate in offerta; (c) – veniva contestata l’incidenza delle spese generali, in considerazione della circostanza che una parte di quelle indicate afferiscono ai costi del personale per le migliorie; (d) – in caso di reimputazione dei costi alla luce dell’art. 32 comma 4 D.P.R. 207/2010, sarebbero rimaste non giustificate spese generali per €. 5.594.491,35 importo che non trova capienza nell’utile d’impresa (pari all’1%) e che fa sì che l’offerta sia in perdita; 4) *“Violazione del principio di immodificabilità dell’offerta. Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto”*, in quanto i tre turni di lavorazione non erano stati indicati in offerta; 5) *“Violazione della normativa in materia di inquinamento acustico. Violazione e falsa applicazione della lex specialis”*, ove si deduceva la violazione dell’art. 17 L.R. 3/2002, il quale impone di svolgere le attività rumorose e disturbanti nei soli intervalli di tempo compresi tra le ore 7 e le 12 e tra le 15 e le 19, con conseguente impossibilità di articolare il lavoro in turni che coprano l’intera giornata; 6) *“Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Carenza dei requisiti di partecipazione e di idoneità tecnica ad eseguire le opere”*, con cui si denunciava la mancanza di varie certificazioni relative ai gas medicali.

Veniva altresì richiesta la tutela cautelare.

Si costituivano in giudizio Invitalia, che depositava tutta la documentazione richiesta da Research in sede di accesso, e la ASL di Taranto. Le parti resistenti chiedevano che il ricorso sull’accesso venisse dichiarato improcedibile; la ASL Taranto ne eccepiva invece l’inammissibilità nei propri confronti, non avendo l’amministrazione sanitaria mai ricevuto istanze ostensive da Research.

La Regione Puglia, costituitasi in giudizio il 27 settembre 2019, eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva.

Anche la controinteressata Debar si costituiva in giudizio, resistendo al ricorso.

8. Il 17 luglio 2019 la Debar depositava ricorso incidentale, chiedendo l'annullamento degli atti di gara, nella parte in cui non era stata disposta l'esclusione di Research dalla procedura. L'impugnativa era affidata ai seguenti motivi: 1) *“Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 83 e 84 del d. lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della L. n. 80/2014 e dell'art. 109 del D.P.R. 207/2010. Violazione della lex specialis di gara. Violazione degli artt. 7 e 12 del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza manifesta”*, col quale si deduceva come la Research non fosse in possesso della V qualifica nella categoria di lavori OS 18-B richiesta dal disciplinare di gara, e come nemmeno potesse ritenersi aver sopperito al requisito attraverso il ricorso al subappalto (pur consentito dalla *lex specialis*), in quanto tra le ditte indicate nella terna dei subappaltatori non vi erano operatori in possesso della suddetta qualifica; 2) *“Violazione di legge. Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione dell'art. 32, comma 4 del d. lgs. 50/2016. Violazione della lex specialis di gara. Violazione e falsa applicazione degli artt. 20 e 21 del disciplinare di gara. Eccesso di potere. Difetto di istruttoria. Erronea presupposizione. Illogicità manifesta. Violazione del principio di unicità”*, ove si denunciava l'incompatibilità delle modalità di esecuzione dell'appalto indicate da Research nella relazione sull'organizzazione delle fasi di lavorazione di cui all'art. 20 del disciplinare, con le tempistiche precisate nel cronoprogramma che fa parte dell'offerta tecnica; 3) *“Violazione di legge. Violazione dell'art. 95, comma 10, del D. Lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 97, comma 5, lett. d) del D. Lgs. 50/2016. Eccesso di potere. Difetto di istruttoria. Irragionevolezza”*, con il quale si deduceva che il costo della manodopera indicato in offerta da Research era inferiore ai minimi risultanti dalle Tabelle Ministeriali.

9. Con atto depositato il 19 luglio 2019 la Research proponeva motivi aggiunti, dando atto (per ciò che concerne la domanda sull'accesso) della completezza

della documentazione depositata da Invitalia e articolando ulteriormente le censure di annullamento già avanzate in sede di ricorso introduttivo. Venivano altresì sollevate le seguenti nuove doglianze: 6) non congruità dell'offerta, con riferimento al preventivo per la fornitura di apparecchi illuminanti; 7) *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 97 del D. Lgs. 50/2016. Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto. Incongruità dell'offerta. Sviamento”*, col quale si censurava la previsione di impiego nei cantieri di Debar di 50 giovani professionisti, prevedendo per gli stessi un compenso mensile di soli €. 450,00.

10. All'udienza camerale del 23 luglio 2019 la Research rinunciava alla domanda cautelare proposta incidentalmente al ricorso principale; il Collegio ne prendeva atto con ordinanza n. 452 del 24 luglio 2019, con la quale venivano compensate le relative spese di lite.

Alla successiva udienza in camera di consiglio dell'11 settembre 2019 la ricorrente principale rinunciava altresì all'istanza cautelare proposta con i motivi aggiunti, come risulta dall'ordinanza collegiale n. 542 del 13 settembre 2019, che compensava tra le parti le spese della relativa fase di giudizio.

11. Il 2 agosto 2019 Debar depositava ricorso per motivi aggiunti all'impugnazione incidentale, ove deduceva che, mancando in capo a Research la V classifica richiesta dal disciplinare di gara, e avendone la società dichiarato il possesso nel DGUE, la stessa avrebbe dovuto essere esclusa ai sensi dell'art. 80 comma 5 D. Lgs. 50/2016, sia ai sensi della lettera c) (per aver compromesso la propria affidabilità nei confronti della stazione appaltante), che della successiva lettera f-bis) (per la non veridicità della dichiarazione resa nel documento unico di gara).

11.1. Research, nei propri scritti difensivi, eccepiva la tardività del ricorso incidentale, e per conseguenza dei relativi motivi aggiunti, con riferimento all'art. 120 comma 2 bis c.p.a.

Ancora in sede preliminare, la ricorrente principale sottolineava come l'impugnativa incidentale non potesse in ogni caso avere effetto paralizzante sul ricorso principale, e sui relativi motivi aggiunti.

12. All'udienza pubblica del 29 ottobre 2019 la causa veniva trattenuta in decisione.

13. *In primis*, occorre prendere in esame la questione preliminare sollevata dalla Regione con riferimento alla carenza di legittimazione passiva.

L'eccezione è fondata.

L'art. 41 comma 2 c.p.a. prevede che: *“Qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato [...]”*.

In caso di gara gestita da una centrale unica di committenza, la problematica afferente alla necessità o meno di notificare il ricorso avverso il provvedimento adottato dalla p.a. capofila alle diverse amministrazioni che figurino come stazioni appaltanti in senso sostanziale è stata oggetto di un recente pronunciamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. In particolare, la Plenaria ha stabilito che: *“Con riferimento al primo quesito prospettato con l'ordinanza di rimessione, concernente la necessità, o meno, in caso di procedura di aggiudicazione in forma aggregata, di provvedere alla notificazione del ricorso introduttivo del giudizio non solo al soggetto capofila che ha curato la procedura e che ha adottato il provvedimento (o i provvedimenti) impugnati ma anche a tutti i soggetti che aderiscono alla procedura di aggiudicazione in forma aggregata, il Collegio osserva che appare preferibile quell'orientamento giurisprudenziale del giudice di appello (Cons. Stato, Sez. III, 13 settembre 2013 n. 4541; Sez. V, 6 luglio 2012 n. 3966; Sez. V, 15 marzo 2010 n. 1500) che ritiene sufficiente la notifica alla sola amministrazione capofila, che abbia curato la procedura concorsuale attraverso l'emanazione del bando, la costituzione della Commissione*

giudicatrice l'adozione degli atti di gara e l'emanazione del provvedimento di aggiudicazione. A tale esito appare, infatti, necessario pervenire considerando il rilievo decisivo, ai fini della soluzione del quesito, dell'art. 41 c.p.a., che identifica l'amministrazione cui deve essere notificato il ricorso introduttivo del giudizio esclusivamente in quella che ha emesso l'atto impugnato. In virtù della disposizione di cui all'art. 41 c.p.a., ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio appare necessaria e sufficiente la notificazione dell'atto introduttivo esclusivamente all'amministrazione che ha emanato il provvedimento impugnato. In altri termini, la disposizione di cui all'art. 41 c.p.a., nell'enunciare la regola generale sopra ricordata, positivamente esclude che l'atto introduttivo del giudizio debba essere notificato anche ad amministrazioni od enti che a diverso titolo abbiano avuto modo di partecipare al procedimento. [...] Nei casi sopra ricordati, d'altra parte, si è di fronte ad una unica amministrazione (capofila) che gestisce la procedura e che di essa è responsabile, sicché soltanto ad essa sono imputabili gli atti ed i provvedimenti della medesima, divenendo così l'amministrazione cui notificare il ricorso giurisdizionale per l'instaurazione del giudizio (Cons. Stato, V, nr. 1500 del 2010); tutto ciò mentre le altre amministrazioni, eventualmente interessate alla procedura, sono tuttavia sfortunate di os ad loquendum sulle vicende della gara”; veniva perciò enunciato il seguente principio di diritto: “ai sensi dell’art. 41 comma 2, c.p.a., in caso di impugnazione di una gara di appalto svolta in forma aggregata da un soggetto per conto e nell’interesse anche di altri enti, il ricorso deve essere notificato esclusivamente « ... alla pubblica amministrazione che ha emesso l’atto impugnato ...»” (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 18 maggio 2018 n. 8).

Nel caso di specie, tutti gli atti della procedura di gara sono esclusivamente imputabili a Invitalia; mentre non sussistono fasi del procedimento rimesse alla gestione e/o alla partecipazione della Regione Puglia. Tale amministrazione è

dunque priva di legittimazione passiva *ad causam*, e deve essere estromessa dal giudizio.

13.1. Per identiche ragioni, anche nei confronti della ASL di Taranto, cui nessun atto della procedura di gara risulta in alcun modo imputabile, deve essere disposta l'estromissione, in quanto priva di legittimazione passiva nel giudizio.

14. Passando alla disamina delle varie azioni proposte nel processo, si affronta in primis quella afferente all'accesso, svolta da Research nel ricorso introduttivo.

Come già precisato dalle parti nei propri scritti difensivi, tutti i documenti oggetto dell'istanza ostensiva della ricorrente principale venivano prodotti in giudizio da Invitalia. Pertanto il ricorso, limitatamente all'azione sulla violazione dell'art. 53 D. Lgs. 50/2016, risulta improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, ai sensi dell'art. 35 comma 1 lettera c) c.p.a.

15. Si procede ora alla valutazione, nel merito, delle azioni di annullamento oggetto del giudizio.

Per ragioni di ordine logico, ritiene il Collegio che, tra le impugnative proposte, debba essere prioritariamente vagliato il ricorso incidentale di Debar, col quale si chiedeva l'annullamento dell'ammissione alla gara di Research.

15.1. In via preliminare, su tale azione, occorre prendere in esame l'eccezione di irricevibilità formulata dalla Research.

La ricorrente principale affermava infatti che, essendo stata bandita la gara in epoca antecedente all'entrata in vigore del D.L. 32/2019, che aveva disposto l'abrogazione dell'art. 120 comma 2 *bis* c.p.a., l'ammissione avrebbe dovuto essere impugnata nei termini indicati dalla suddetta disposizione, all'epoca ancora vigente, e dunque entro trenta giorni decorrenti dalla pubblicazione del provvedimento sulle ammissioni, occorsa il 29 novembre 2018.

15.1.1 La fattispecie risulta effettivamente disciplinata dal menzionato art. 120 comma 2 *bis* c.p.a. Invero, la disposizione *de qua* veniva abrogata dal D.L. 18

aprile 2019 n. 32, art. 1 comma 4. Tuttavia, il comma 5 del medesimo articolo, nel disciplinare l'entrata in vigore della norma abrogatrice, stabiliva che: *“Le disposizioni di cui al comma 4 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto”*. Come questo Tribunale ha già avuto modo di precisare (TAR Puglia, Lecce, I, 10 ottobre 2019 n. 1546), la norma transitoria sopra riportata va interpretata, in ossequio ai fondamentali principi del *tempus regit actum* e della certezza del diritto, nel senso che l'abrogazione della disposizione processuale di cui all'art. 120 comma 2-bis c.p.a. avrà effetto con riferimento alle cause riguardanti provvedimenti amministrativi adottati successivamente all'entrata in vigore della norma abrogatrice. Per le cause nelle quali si controverta su un atto emesso dalla p.a. prima dell'entrata in vigore del D.L. 32/2019, l'impugnazione seguirà invece le modalità per essa prescritte al tempo dell'adozione del provvedimento, ivi comprese quelle indicate dall'art. 120 comma 2 bis c.p.a.

Nel caso di specie, al tempo dell'adozione del provvedimento di ammissione dei concorrenti (29 novembre 2018), il rito super accelerato previsto dall'art. 120 comma 2 bis c.p.a. era pienamente in vigore. Dunque, l'impugnazione dello stesso avrebbe dovuto proporsi entro i 30 giorni previsti da tale norma.

15.1.2. Occorre ora stabilire quale sia il *dies a quo* per la decorrenza del suddetto termine.

L'art. 120 comma 2 bis c.p.a stabilisce che il termine per l'impugnazione del provvedimento di ammissione decorre *“dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici [...]”*. In virtù dell'art. 29 comma 1 D. Lgs. 50/2016 inoltre: *“[...] Al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di*

affidamento e le ammissioni all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali. Entro il medesimo termine di due giorni è dato avviso ai candidati e ai concorrenti [...] di detto provvedimento, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti. Il termine per l'impugnativa di cui al citato art. 120 comma 2-bis, decorre dal momento in cui gli atti di cui al secondo periodo sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione".

Sull'interpretazione delle citate disposizioni, si è recentemente pronunciata la Corte di Giustizia dell'U.E., precisando che: “[...] 28. La Corte ha inoltre dichiarato che la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza risponde, in linea di principio, all'esigenza di effettività derivante dalla direttiva 89/665, in quanto costituisce applicazione del fondamentale principio della certezza del diritto [...] 29. L'obiettivo di celerità perseguito dalla direttiva 89/665 deve essere tuttavia realizzato nel diritto nazionale nel rispetto delle esigenze di certezza del diritto. Pertanto, gli Stati membri hanno l'obbligo di istituire un sistema di termini di decadenza sufficientemente preciso, chiaro e prevedibile onde consentire ai singoli di conoscere i loro diritti ed obblighi [...]. [...] nel definire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali destinati ad assicurare la salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione ai candidati ed agli offerenti lesi da decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici, gli Stati membri devono garantire che non sia compromessa né l'efficacia della direttiva 89/665 né i diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione, in particolare il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, sancito dall'articolo 47 della Carta [...] 31. L'obiettivo posto dall'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 89/665 di garantire l'esistenza di ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia

di aggiudicazione degli appalti pubblici può essere quindi conseguito soltanto se i termini prescritti per proporre siffatti ricorsi iniziano a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente abbia avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'asserita violazione di dette disposizioni [...]32. Ne consegue che una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che i ricorsi avverso i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione o esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici debbano essere proposti, a pena di decadenza, entro un termine di 30 giorni a decorrere dalla loro comunicazione agli interessati è compatibile con la direttiva 89/665 solo a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti, tale da garantire che i suddetti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata. 33. Secondo costante giurisprudenza della Corte, infatti, l'efficacia del controllo giurisdizionale garantito dall'articolo 47 della Carta presuppone che l'interessato possa conoscere la motivazione su cui si fonda la decisione adottata nei suoi confronti, vuoi in base alla lettura della decisione stessa vuoi a seguito di comunicazione della motivazione effettuata su sua richiesta, al fine di consentirgli di difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili e di decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente, nonché per porre pienamente in grado quest'ultimo di esercitare il controllo sulla legittimità della decisione nazionale in questione”.

Ritiene il Collegio, per quanto precede, che la decorrenza del termine per la proposizione del ricorso ex art. 120 comma 2 *bis* c.p.a. debba essere individuata nel momento in cui il concorrente abbia preso piena ed effettiva conoscenza non solo dell'avvenuta ammissione della ditta sua concorrente, ma anche delle ragioni e dei profili di illegittimità dell'ammissione stessa. Non sarà pertanto a

ciò sufficiente la mera pubblicazione dell'elenco dei soggetti ammessi, rendendosi invece necessario, per far avviare il decorso dei trenta giorni, che l'amministrazione ponga concretamente ed effettivamente a disposizione dei concorrenti gli atti dai quali tali elementi possono essere da essi conosciuti.

Nel caso di specie, il provvedimento di ammissione pubblicato il 29 novembre 2018 si risolveva in una mera elencazione dei soggetti ammessi. Esso non era dunque idoneo a far decorrere il termine per l'impugnazione. I trenta giorni iniziavano a conteggiarsi invece dal momento in cui la p.a., all'esito di apposita istanza di accesso proposta da Debar, metteva effettivamente a disposizione della ditta la documentazione di gara.

Il ricorso è dunque tempestivo e ricevibile.

15.2. Passando alla disamina, nel merito, delle censure oggetto del ricorso incidentale, si inizia da quella relativa al possesso del requisito di partecipazione indicato dal disciplinare di gara. L'art. 7 del Disciplinare stabilisce infatti che: *“Ai sensi degli articoli 92, comma 1 del Regolamento di cui al DPR 207/2010, nonché dell'art. 12 co. 1, 2 e 3, della Legge 23 maggio 2014 n. 80, i lavori appartenenti alla categoria diversa da quella prevalente sono riportati nel seguito: [...] categoria OS 18-B – Componenti per facciate continue, nella classifica V, il cui importo ammonta a €. 3.799.896,24”*. Nel contempo, l'art. 12 *“Requisiti di partecipazione”* del Disciplinare stabilisce che: *“L'Operatore economico dovrà: [...] ii. Essere in possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale, di cui al successivo art. 12.2; [...] 12.2. Requisiti di capacità economica e finanziaria e tecnica e professionale [...] A pena di esclusione, ai sensi del combinato disposto degli articoli 83, co. 2 e 216 co. 14 del Codice dei Contratti, le categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria [...] OS18-B [...] per i cui importi e classifiche si rimanda alla Tabella n. 2 dell'art. 7 che precede, sono eseguibili alternativamente: - dall'operatore economico in possesso delle*

relative attestazioni SOA per la classifica adeguata ai rispettivi importi; - mediante subappalto ad operatore qualificato, fermo restando il possesso da parte dell'operatore economico di attestazione SOA nella categoria prevalente OGI di classifica adeguata a coprire anche l'importo di suddette categorie scorporabili [...]".

Dunque, il Disciplinare di gara impone, per i lavori appartenenti alla categoria OS 18-B, il possesso della classifica V in capo alle imprese del RTI partecipante che eseguano direttamente dette opere; ovvero, in alternativa, in capo al subappaltatore cui ne sia demandata la realizzazione.

Nel caso di specie, come emerge dalla documentazione di gara, le imprese componenti l'RTI Research non possedevano la SOA per la categoria OS 18-B nella classifica V; inoltre, i tre subappaltatori indicati in sede di partecipazione, a loro volta, non erano in possesso del suddetto requisito.

L'impresa avrebbe dunque dovuto essere esclusa, in virtù della clausola contenuta nell'art. 12 del Disciplinare di gara, che prevedeva il possesso della SOA per la V classifica da parte dell'impresa realizzatrice quale elemento richiesto espressamente a pena di esclusione dell'offerente.

15.2.1. Non può invece condividersi la ricostruzione ermeneutica avanzata dalla difesa della Research, volta a sostenere la frazionabilità del requisito tra i tre subappaltatori indicati nel DGUE. In altre parole, secondo la ricorrente principale, sebbene nessuno dei subappaltatori indicati in offerta avesse la SOA per la categoria OS 18-B in V classifica, l'RTI offerente avrebbe dovuto comunque considerarsi atto a soddisfare il requisito, poiché sommando gli importi delle qualifiche (I e III bis) possedute dai membri della terna, si sarebbe superato l'importo previsto per la V classifica richiesta dalla *lex specialis*.

La suddetta ricostruzione deve essere disattesa.

In primis, essa offre una lettura che si pone in netta contrapposizione con quanto statuito dal disciplinare; tuttavia, la *lex specialis* non veniva impugnata,

e la stessa dovrà dunque essere applicata da questo Tribunale, in termini risolutivi sulla questione.

Peraltro, la prospettazione fatta propria da Research non potrebbe comunque essere condivisa, in quanto dissonante con l'assetto normativo vigente. L'art. 105 comma 5 D. Lgs. 50/2016, infatti, limita al caso delle lavorazioni di cui all'art. 89 comma 11 (opere cd. S.I.O.S. ovvero strutture, impianti e opere speciali) il limite del 30% delle opere che possono formare oggetto di subappalto e della divisibilità dello stesso. Tuttavia, la frazionabilità dell'appalto non implica la divisibilità tra i subappaltatori indicati nella terna dei requisiti di qualificazione. Al contrario, tale ultimo aspetto, almeno fintanto che non interverrà la nuova disciplina in materia di qualificazione prevista dall'art. 83 comma 2 D. Lgs. 50/2016, è disciplinato dalla normativa recata dalla Parte II, Titolo III, Capi I, II e III del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, che rimane *medio tempore* applicabile come previsto dall'art. 216 comma 14 D. Lgs. 50/2016.

La normativa in questione prevede, all'art. 61 D.P.R. 207/2010 che: “1. *Le imprese sono qualificate per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate, nonché per prestazioni di sola costruzione, e per prestazioni di progettazione e costruzione, e classificate, nell'ambito delle categorie loro attribuite, secondo gli importi di cui al comma 4.* 2. *La qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la disposizione non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo di cui all'articolo 92, comma 2”.*

Come si evince dalla citata norma, il sistema della qualifica distinta per importi deve essere applicato singolarmente a ciascuna impresa. E' dunque da escludersi che il requisito di qualificazione richiesto dalla stazione appaltante, e derivante dall'importo dei lavori da affidare, possa essere 'coperto' dall'operatore economico attraverso una mera sommatoria degli importi per i quali risultano qualificati i vari soggetti indicati nella terna dei subappaltatori.

Nel caso di specie, peraltro, in ossequio a quanto stabilito dal citato art. 61, nel disciplinare di gara era inequivocabilmente richiesto, a pena di esclusione, che chiunque eseguisse i lavori fosse, in proprio, munito della classifica V, necessaria per l'importo delle opere rientranti nella qualifica OS 18-B da realizzarsi. Il relativo possesso integrava infatti un requisito di partecipazione, ed era onere del concorrente fornire la prova, in sede di domanda, della titolarità dello stesso, oppure della futura esecuzione mediante subappaltatore a ciò adeguatamente classificato. Individuando invece tre subappaltatori non muniti della V classifica, e non essendo a sua volta qualificate in tal senso le imprese che lo componevano, il RTI Research risultava privo del requisito di partecipazione richiesto dal disciplinare e avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura. Con conseguente illegittimità dell'ammissione alla gara del medesimo Raggruppamento.

15.2.2. Il primo motivo di ricorso incidentale è dunque fondato.

15.3. Stante la natura assorbente di tale censura, che conduce all'esclusione della Research dalla gara, si ritengono assorbite, per ragioni di ordine logico, le ulteriori doglianze proposte con i motivi aggiunti.

Per mero scrupolo di completezza, si precisa che, in ogni caso, i due ulteriori motivi risultano infondati.

15.3.1. Quanto all'asserita discrasia tra la Relazione E.1 e il cronoprogramma, l'eventuale non sovrapponibilità dei due documenti non potrebbe in ogni caso

condurre all'esclusione dell'offerta per "duplicità" della stessa, come richiesto dalla Debar.

Invero, l'eventuale incoerenza della relazione con le tempistiche descritte nel cronoprogramma potrebbe incidere sul punteggio assegnato dalla Commissione nel sottocriterio E.1 (corrispondente massimo a 2 punti) con riferimento alle *"Modalità operative che si intendono adottare per ottimizzare la collocazione degli impianti di cantiere e la gestione del cantiere"*. Sotto il profilo temporale, sarà invece il cronoprogramma a dover necessariamente prevalere, e a determinare i tempi da considerare per l'assegnazione del punteggio all'offerta cronologica (massimo 10 punti). Ciò, secondo il principio indicato al punto 20.3.5.c del disciplinare con riferimento alla non coincidenza tra cronoprogramma e ribasso temporale (*"In caso di discordanza tra il cronoprogramma e la riduzione temporale offerta [...] prevarrà il cronoprogramma, il quale dovrà anche contenere espressamente non solo la durata totale dei lavori ma anche i giorni di riduzione rispetto al totale"*), e a maggior ragione applicabile al rapporto con la relazione qui in esame.

Dette valutazioni sono tuttavia riservate alla Commissione giudicatrice, e il TAR adito potrà censurarle solo in presenza di una manifesta illogicità che, nel caso di specie, per quanto sopra, non si ravvisa.

15.3.2. Il terzo motivo di ricorso incidentale, volto a rilevare l'insufficienza del costo della manodopera offerto dalla Research, è inconferente.

Invero, quand'anche il costo indicato non fosse in linea con le Tabelle Ministeriali, da ciò non potrebbe conseguire l'automatica esclusione dell'offerta. Al contrario, la p.a. avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 95 comma 10 del Codice dei contratti, porre in essere apposita valutazione. Tuttavia, ciò sarebbe avvenuto, in epoca antecedente all'aggiudicazione, ove il concorrente fosse stato individuato quale vincitore; ciò che, per la Research, non è avvenuto (essendosi classificata al secondo posto).

È dunque di tutta evidenza come nessuna valutazione possa richiedersi, sul punto, al TAR, al quale, in virtù dell'art. 34 comma 2 c.p.a., è precluso ogni pronunciamento su poteri non ancora esercitati dalla p.a.

15.4. L'assorbimento che riguarda il secondo e terzo motivo di ricorso incidentale si estende, per identiche ragioni, ai motivi aggiunti proposti dalla Debar con il ricorso depositato il 2 agosto 2019.

In ogni caso, anche tali censure risultano prive di fondamento.

Non può infatti ritenersi che la condotta della Research, che dichiarava in DGUE il possesso della V classifica, sia censurabile ai sensi dell'art. 80 comma 5 lettere c) ed f-bis) D. Lgs. 50/2016.

Difetta invero, nel caso di specie, la falsa dichiarazione di cui alla citata lettera f-bis), in quanto al DGUE era allegata la SOA, dalla quale si evinceva esplicitamente la carenza del requisito in capo alla società, escludendo ogni rilevanza della dichiarazione contraria resa nel documento unico di partecipazione alla gara (in tal senso: Consiglio di Stato, IV, 14 gennaio 2016 n. 85).

Nel contempo, considerato che la discrasia tra quanto contenuto in DGUE e quanto attestato dalla SOA, parimenti prodotta dal concorrente, era facilmente risolvibile in favore di quest'ultimo documento, non ricorrono i presupposti applicativi dell'art. 80 comma 5 lettera c), non potendo riscontrarsi, in capo alla Research, dichiarazioni false, né fuorvianti, né inadempimenti professionali di sorta.

15.5. Il ricorso incidentale è dunque fondato e va accolto per quanto precisato ai punti 15.2, 15.2.1, 15.2.2 e 15.2.3, con conseguente annullamento dell'ammissione della Research.

16. Si passa ora alla disamina del ricorso introduttivo del giudizio.

Ed invero, nonostante l'accoglimento del ricorso incidentale, si impone a questo giudice di scrutinare tutte le impugnative proposte nell'ambito della causa, e

dunque anche il ricorso principale. La Corte di Giustizia dell'UE, con la recente sentenza 5 settembre 2019 (resa in causa C-333/18) ha infatti chiarito che: *“L'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono quest'ultimo, ed inteso ad ottenere l'esclusione di un altro offerente, venga dichiarato irricevibile in applicazione delle norme o delle prassi giurisprudenziali procedurali nazionali disciplinanti il trattamento dei ricorsi intesi alla reciproca esclusione, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi”*.

Si procede dunque, di seguito, al vaglio delle censure oggetto del ricorso principale, come integrate dai motivi aggiunti depositati il 19 luglio 2019.

16.1. Con riferimento ai motivi aggiunti (che il Collegio ritiene di considerare congiuntamente al ricorso principale, poiché il relativo contenuto integra quello della prima impugnativa), occorre preliminarmente prendere in esame la censura di tardività sollevata dalla Debar nella propria memoria del'11 ottobre 2019. Sosteneva infatti la società aggiudicataria che il relativo ricorso avrebbe dovuto essere proposto entro 10 giorni dall'8 luglio 2019, data nella quale la documentazione posta a fondamento dell'impugnativa veniva depositata in atti.

Invece, i motivi aggiunti erano stati notificati il 19 luglio, e dunque con un giorno di ritardo.

La censura non è fondata. Innanzi tutto, la pronuncia citata a sostegno della suddetta argomentazione difensiva (Consiglio di Stato, III, 6 marzo 2019 n. 1540) interviene su un appalto disciplinato dal D. Lgs. 163/2006 e, per quanto qui interessa, dall'art. 79 comma 5-*quater* dello stesso. Tale disposizione, che prevedeva l'accesso agli atti del procedimento di gara entro 10 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, non risulta tuttavia, *ratione temporis*, applicabile alla fattispecie di causa.

Inoltre, la stessa pronuncia sopra menzionata stabiliva che detta preclusione temporale non avrebbe comunque operato nelle ipotesi (cui deve ricondursi quella della Research) nelle quali la p.a. non avesse assolto alla richiesta di accesso della concorrente: *“qualora la stazione appaltante rifiuti illegittimamente di consentire l'accesso, il termine non inizia a decorrere e il potere di impugnare non si "consuma", in quanto il termine di impugnazione comincia a decorrere solo a partire dal momento in cui l'interessato abbia avuto cognizione degli atti della procedura (cfr. Cons. Stato, V, n. 4144/2015; III, n. 5121/2011)”* (Consiglio di Stato, III, 6 marzo 2019 n. 1540).

Nel sistema normativo recato dagli artt. 32 e 53 D. Lgs. 50/2016, la preclusione temporale di dieci giorni non è prevista e, pertanto, la massima invocata da Debar è inconferente alla fattispecie di causa.

I motivi aggiunti sono dunque tempestivi, in quanto proposti nel termine di trenta giorni dall'avvenuta conoscenza della documentazione depositata da Invitalia, e verranno perciò di seguito esaminati congiuntamente al ricorso principale.

16.2. La prima censura articolata nel ricorso principale (secondo motivo di ricorso, dopo il primo, relativo all'accesso), integrato dal primo motivo aggiunto, riguardava l'asserita violazione dell'art. 95 comma 10 D. Lgs.

50/2016 da parte di Debar, per aver indicato il costo del personale, relativo alle migliorie offerte, tra le spese generali (nelle quali venivano per intero incluse le spese relative alle suddette migliorie) invece che in quelle destinate alla manodopera. L'operato della Debar sarebbe inoltre risultato illegittimo in quanto, avendo la società specificato l'imputazione dei costi in esame solo con i chiarimenti ex art. 97 D. Lgs. 50/2016, avrebbe operato una – vietata – modificazione dell'offerta.

La censura è infondata.

L'esplicitazione dei costi della manodopera delle migliorie, posta in essere dalla concorrente in sede di Relazione integrativa di chiarimenti (mediante la produzione di singole schede per ogni lavorazione ricompresa nelle migliorie stesse, dalle quali la centrale di committenza riusciva a quantificare il costo imputabile alla manodopera), non configura una variazione dell'offerta.

Invero, detti costi risultavano già esposti *ab origine* dal RTI Debar, e in sede di chiarimenti venivano semplicemente evidenziati, ciò che non configura modifica dell'offerta stessa. Solo laddove gli stessi fossero stati inizialmente omessi, e poi (con i chiarimenti) inseriti, o variati nell'importo indicato, si sarebbe potuto parlare di modificazione, alla quale avrebbe potuto conseguire una variazione dell'equilibrio economico dell'offerta.

Dall'inserimento degli stessi nell'ambito delle spese generali, invece, non può derivare tale effetto.

Nemmeno può configurarsi, nell'operato di Debar, una violazione dell'art. 95 comma 10 D. Lgs. 50/2016, in quanto i costi, come già dedotto, erano stati inseriti in offerta.

Del resto, come espressamente statuito dalla norma *de qua*, eventuali incongruità nel costo della manodopera non potrebbero, *ex se*, condurre all'esclusione dell'impresa, ma sarebbero unicamente idonei a determinare l'apertura di un sub procedimento valutativo da parte della p.a. Ciò che, a ben

vedere, il RUP, con l'ausilio della Commissione e del Gruppo di progettazione, poneva in essere nel caso di specie (si vedano i precedenti punti 3, 4 e 5), pervenendo, in modo pienamente logico ed esaustivamente motivato, a conclusioni di affidabilità dell'offerta sotto tale profilo.

16.3. Le censure dedotte in seno al terzo motivo di ricorso principale, come integrato dal secondo motivo aggiunto, non sono fondate.

Innanzitutto, non può ritenersi viziato l'esercizio del potere di verifica dell'anomalia sol perché esso non avvalora la considerazione della ricorrente secondo la quale, di solito, la contrazione dei tempi di realizzazione di un'opera determina l'espansione dei costi per la relativa manodopera.

La stazione appaltante ha infatti posto in essere una scrupolosa e puntuale verifica sui costi della manodopera, in rapporto con la riduzione temporale offerta dal RTI Debar, pervenendo alla conclusione (punti 3 e 4) di sostanziale affidabilità dell'offerta, sia da parte della Commissione giudicatrice, che del Gruppo di Progettazione, che, da ultimo, del RUP.

Le specifiche e documentate analisi condotte da Invitalia non potranno essere fondatamente confutate sulla base di valutazioni di ordine probabilistico.

16.3.1. Quanto alle censure articolate con riferimento a singole voci facenti parte delle spese generali, occorre qui precisare che, in sede di verifica dell'anomalia, la stazione appaltante correttamente ricerca la conferma dell'equilibrio complessivo dell'offerta, non la specifica esattezza di ciascuna delle voci di costo.

Dunque, anche la circostanza che singole voci indicate in offerta non siano perfettamente corrette, non implica l'anomalia e/o la non congruità dell'offerta stessa.

Peraltro, molte delle voci contemplate dalle censure di Research (costi di organizzazione e di gestione tecnico-amministrativa di sede, ridotti in relazione alla prospettata costituzione di una società consortile; spese di trasporto di

mezzi e materiali; incidenza degli attrezzi e delle opere provvisorie, oltre che del nolo delle attrezzature) come si evince dai punti 3 e 4, erano state specificamente passate al vaglio della Commissione e/o del Gruppo di progettazione in sede di verifica ex art. 97 D. Lgs. 50/2016; e le altre (rilievi, tracciati e verifiche oltre alle prove di laboratorio; spese per i locali della direzione lavori; spese per guardiania, manutenzione e conservazione dell'opera; spese per la sicurezza sul lavoro) venivano comunque individuate nelle relazioni giustificative prodotte al RUP nell'aprile e maggio 2019; oppure (vie d'accesso al cantiere e installazione delle relative attrezzature) erano individuate nelle migliorie o negli oneri della sicurezza aziendale; ovvero (spese per occupazione temporanea, abbattimento delle piante) non venivano indicate perché non risultavano da sostenere nella fattispecie.

Del resto, il TAR non potrebbe certo ripetere il giudizio di anomalia, già posto in essere dalla stazione appaltante e rispetto al quale non vengono rilevati profili di manifesta illogicità o travisamento. Invero, per giurisprudenza costante: *“Le valutazioni in ordine alla congruità delle offerte tecniche dell'Amministrazione sono espressione di discrezionalità della stessa e, quindi, assoggettabili ad un sindacato limitato alla presenza di macroscopiche illogicità ed omissioni ovvero ad evidenti errori di fatto, ferma restando l'impossibilità da parte del giudice di sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione e di procedere ad una autonoma verifica di congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera della P.a.”* (T.A.R. Lazio, Roma, III, 19 marzo 2019, n. 3641).

16.4. Nemmeno può trovare accoglimento il quarto motivo di ricorso principale, integrato dal terzo motivo aggiunto, col quale le ricorrenti affermavano che la Debar aveva violato il principio di immodificabilità dell'offerta, per aver dichiarato solo in sede di chiarimenti ex art. 97 del Codice dei contratti che il lavoro si sarebbe articolato in 5 cantieri contemporanei, e in

tre turni consecutivi di 8 ore ciascuno, atti a coprire nell'insieme le 24 ore giornaliere.

Invero, la specifica dell'eventuale sussistenza dell'articolazione turnaria delle lavorazioni non era richiesta dal bando, ma veniva domandata dal RUP solo con la propria richiesta di chiarimenti del 20 marzo 2019.

Né può condividersi la prospettazione di parte ricorrente, secondo la quale l'indicazione di un unico organigramma del personale sarebbe stata significativa di un unico turno di lavoro: i lavoratori utilizzati erano infatti quelli indicati, e la loro ripartizione in turni non inficia la relativa ricomprensione all'interno di un unico organigramma aziendale.

Nemmeno la censura afferente alla dedotta omessa indicazione delle figure *senior* da impegnare nel secondo e terzo turno giornaliero può trovare accoglimento: non vi sono previsioni normative o contrattuali che impongano, in caso di articolazione del lavoro in più turni, la presenza delle figure "*senior*" con riferimento a ciascuno dei turni.

Del resto, le ripercussioni in termini di "tenuta" complessiva dell'offerta con riferimento all'inserimento dei tre turni e dei cinque cantieri, come riportato ai precedenti punti 3 e 4, sono state oggetto di specifica e dettagliata disamina da parte dei soggetti impegnati nella verifica di anomalia dell'offerta ex art. 97 D. Lgs. 50/2016. Tale attività conduceva al giudizio finale di congruità e, rispetto alle conclusioni in tal modo raggiunte, non si ravvisano vizi riconducibili al travisamento o alla manifesta irragionevolezza, scrutinabili nella presente sede.

16.5. Con il quinto motivo di ricorso, come integrato dal quarto motivo aggiunto di cui al ricorso del 19 luglio 2019, la Research deduceva la palese irragionevolezza dell'esito positivo della verifica di anomalia sull'offerta Debar, con riferimento all'incompatibilità della stessa con le previsioni recate dalla L.R. 3/2002.

L'art. 17 comma 3 della L.R. 3/2002 prevede che: *“3. Le emissioni sonore, provenienti da cantieri edili, sono consentite negli intervalli orari 7.00 - 12.00 e 15.00 - 19.00, fatta salva la conformità dei macchinari utilizzati a quanto previsto dalla normativa della Unione europea e il ricorso a tutte le misure necessarie a ridurre il disturbo, salvo deroghe autorizzate dal Comune”*.

La suddetta disposizione viene richiamata negli atti di gara, e in particolare alle pagine 61 e 62 della *“Relazione di valutazione previsionale del clima acustico”* allegata al progetto esecutivo delle opere messe a gara. La Relazione *de qua* rinvia espressamente al citato art. 17, e specifica ulteriormente che: *“L'esecuzione di lavorazioni disturbanti (escavazioni, demolizioni, ecc.) e l'impiego di macchinari rumorosi (ad es. martelli demolitori, flessibili, betoniere, seghe circolari, gru, ecc.), saranno svolti, secondo le indicazioni di cui all'art. 17 della L.R. n° 3/2002, dalle ore 7.00 alle ore 12.00 e dalle ore 15.00 alle ore 19.00”*.

In virtù delle norme e delle previsioni progettuali sopra richiamate, dunque, le lavorazioni disturbanti, tra le quali rientrano le escavazioni, potranno essere effettuate solo negli intervalli orari 7.00-12.00 e 15.00-19.00.

Tuttavia, da quanto esposto dalla Debar in sede di giustificazioni, emerge come la suddetta limitazione risulti affatto incompatibile con l'offerta del RTI aggiudicatario.

Invero, nella relazione giustificativa dell'aprile 2019, la Debar dichiarava che: *“al fine di sostenere la riduzione temporale per il termine delle opere di progetto, l'organizzazione di cantiere prevede un'attività distribuita dal lunedì al venerdì, su tre turni consecutivi di 8 ore ciascuno. Evidentemente ci saranno delle maestranze che opereranno in orario notturno (22:00 – 6:00) e pertanto è necessario incrementare il costo della manodopera [...]”*.

Dunque, le attività realizzative della Debar si svolgerebbero, secondo i chiarimenti resi dall'impresa, e come già precisato ai punti precedenti, su tre turni giornalieri di otto ore ciascuno, in modo tale da coprire le 24 ore.

Nel contempo, nella Relazione giustificativa – Integrazioni del maggio 2019, la medesima Debar precisava quanto segue: *“Ad esempio per la lavorazione di scavo delle opere strutturali, la produzione giornaliera prevista è di 8.600 mc/turno al giorno, cioè 25.800 mc su tre turni. Considerata la produttività di 1 escavatore di 1.100 mc/turno, cioè di 3.300 mc su tre turni, si deduce il fabbisogno di circa n. 8 escavatori (25.800mc/3.300mc). La squadra dei mezzi d'opera per gli scavi è inoltre costituita da 4 pale meccaniche e 30 autocarri per la movimentazione e trasporto del materiale scavato”*.

La suddetta affermazione attesta in modo inequivocabile che, al fine di rispettare le tempistiche offerte, la Debar sarà costretta a eseguire anche negli orari esclusi dagli intervalli 7.00-12.00 e 15.00-19.00, quanto meno l'attività di escavazione. Detta attività, sulla base delle previsioni del progetto esecutivo sopra riportato, rientra in quelle considerate disturbanti e, come tali, consentite solo nelle fasce orarie individuate dall'art. 17 comma 3 L.R. 3/2002.

E' dunque palese la contraddittorietà tra quanto offerto da Debar e quanto indicato dall'amministrazione in sede progettuale, oltre che, comunque, dalla normativa regionale cogente (art. 17 L.R. 3/2002). Nel contempo, emerge in tutta evidenza come la riduzione temporale offerta da Debar non sia sostenibile, né effettivamente realizzabile, limitando l'esecuzione di attività disturbanti agli intervalli temporali previsti dall'art. 17 cit. e dalla Relazione allegata al progetto esecutivo.

Tale aspetto, come emerge dalla disamina degli atti nei quali si articolava la valutazione di congruità, non veniva in alcun modo considerato.

16.5.1. Non può seguirsi la prospettazione difensiva della Debar, la quale afferma che il problema relativo ai limiti delle immissioni acustiche non

sarebbe rilevante in quanto la ditta, nelle relazioni giustificative rese, si impegnava a utilizzare strumentazioni a bassa produzione di rumore, e a monitorare costantemente tutte le emissioni (anche acustiche) del cantiere.

Invero, come precisato al punto precedente, le lavorazioni disturbanti, nelle fasce orarie diverse da quelle indicate all'art. 17 L.R. 3/2002, sono *in toto* vietate. La previsione della relativa esecuzione, dunque, si pone in insanabile contrasto con la normativa e col progetto (dunque con la *lex specialis* della gara), e detta contrapposizione non è in alcun modo mitigata, né tantomeno esclusa, dalla presenza di impianti di contenimento e/o di rilevazione delle immissioni.

16.5.2. Alla luce di quanto sopra esposto, risulta viziata per manifesta irragionevolezza, e difetto integrale di istruttoria su un elemento fondamentale della fattispecie, la verifica posta in essere dall'Amministrazione, laddove essa ha completamente omesso la valutazione dell'incidenza dei limiti recati dall'art. 17 L.R. 3/2002, determinanti ai fini del controllo della "tenuta" dell'offerta cronologica, e non ha dato conto dell'indicata contraddittorietà e della conseguente non sostenibilità della riduzione temporale unica proposta dalla Debar.

16.5.3. La censura è dunque fondata, e merita accoglimento, con conseguente annullamento, nei limiti esplicitati dal precedente punto 16.5.2, dell'esito della valutazione di congruità dell'offerta. Valutazione che dovrà dunque essere nuovamente effettuata dalla S.A, nei termini di cui al citato punto 16.5.2.

16.6. Non è fondato il sesto e ultimo motivo di ricorso principale, integrato dal quinto motivo aggiunto, relativo alla circostanza che le imprese del Raggruppamento vincitore non sarebbero munite di alcune certificazioni UNI EN ISO, relative alla produzione di gas medicali.

La censura è priva di fondamento per due ordini di ragioni: innanzi tutto, la *lex specialis* (si ribadisce: non impugnata), non richiedeva il possesso di tali

certificazioni quali requisiti di partecipazione; inoltre, esse (e peraltro solo in parte) sono richieste alle sole aziende che producono tali gas, non a quelle che dovranno realizzare gli impianti destinati a ospitarli e consentirne l'utilizzo.

16.7. Con il sesto motivo aggiunto, la Research deduceva ulteriormente la non congruità dell'offerta, con specifico riferimento ai costi relativi alla fornitura di apparecchi illuminanti. Il fornitore dei suddetti dispositivi (Nuova Orsud S.r.l.), comune a Debar e Research, aveva infatti rimesso al RTI Research un preventivo per un importo maggiorato, rispetto a quello chiesto a Debar, di €. 6.598.914,34. Affermava dunque la ricorrente principale che la differenza di importo sopra indicata, ben superiore all'utile (1%) considerato da Debar, avrebbe dovuto essere integralmente imputata a costi della manodopera o comunque aggiuntivi che l'aggiudicataria avrebbe ommesso di indicare nella propria offerta. Detta offerta risulterebbe dunque sostanzialmente in perdita e, come tale, non congrua.

Come riportato al precedente punto 4, tuttavia, la valutazione di tale aspetto era oggetto di specifica disamina da parte del Gruppo di progettazione (il quale poneva in essere un apposito esame dedicato ai costi di taluni componenti, tra i quali i dispositivi illuminanti), che concludeva, in modo non manifestamente illogico, per la congruità complessiva dell'offerta anche sotto questo profilo.

Del resto, questo TAR non potrebbe sindacare il contenuto di preventivi resi da imprese private nell'esercizio della propria libertà negoziale; la quale, unitamente a peculiari dinamiche di mercato e all'influenza dei rapporti commerciali complessivi tra aziende, ben può condurre un fornitore ad applicare prezzi (anche sensibilmente) diversi a clienti differenti.

Anche tale censura deve dunque essere disattesa.

16.8. Nel settimo dei motivi aggiunti, *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 97 del D. Lgs. 50/2016. Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto. Incongruità dell'offerta. Sviamento”*, si deduceva, quale

ulteriore profilo di non congruità, la circostanza che i 50 giovani professionisti dei quali si prevedeva il coinvolgimento nell'offerta di Debar sarebbero stati retribuiti con un compenso mensile di soli €. 450,00; ritenuto eccessivamente basso, in modo tale da compromettere l'equilibrio generale dell'offerta.

La censura è destituita di fondamento: la possibilità di impiegare giovani professionisti con rapporti qualificati come " tirocini", corrispondendo loro il compenso sopra individuato, è espressamente prevista dalla Legge Regionale n. 3/2014.

16.9. A conclusione di tutto quanto sopra esposto, deve ritenersi che il ricorso principale sia fondato e vada accolto, nei limiti di quanto precisato ai precedenti punti 16.5, 16.5.1, 16.5.2 e 16.5.3.

17. Ritiene pertanto il Collegio, per tutte le considerazioni sopra esposte:

- che debba essere disposta l'estromissione dal giudizio della Regione Puglia e della ASL Taranto, per quanto esposto ai precedenti punti 13 e 13.1;
- che debba essere dichiarata l'improcedibilità della domanda sull'accesso, per quanto esposto al punto 14;
- di accogliere il ricorso incidentale, con conseguente annullamento dell'ammissione alla gara del R.T.I. Research, per le ragioni esposte ai punti 15.2, 15.2.1 e 15.2.2;
- di accogliere il ricorso principale, come integrato dai motivi aggiunti depositati il 19 luglio 2019, nei limiti di quanto esposto ai punti 16.5, 16.5.1, 16.5.2 e 16.5.3, con conseguente annullamento della declaratoria di congruità dell'offerta di Debar e, consequenzialmente, dell'aggiudicazione, salva la successiva riedizione del potere da parte della p.a., che dovrà essere posta in essere nel rispetto di quanto evidenziato nella presente sentenza, in ossequio all'effetto conformativo della stessa.

18. Con riferimento alla statuizione sulle spese del giudizio, ritiene il Collegio che, considerata la fattispecie nel suo complesso, e tenuto conto della

soccombenza reciproca, debba disporsi la compensazione integrale tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, sul ricorso incidentale, e sui rispettivi motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così provvede:

- estromette dal giudizio la Regione Puglia e la ASL Taranto;
- dichiara improcedibile il ricorso sull'accesso;
- accoglie il ricorso incidentale, per le ragioni indicate in motivazione, e, per l'effetto, annulla l'ammissione alla gara del RTI Research;
- accoglie il ricorso principale, per le ragioni esposte nella parte narrativa, nei sensi ed entro i limiti indicati al punto 16.5, 16.5.1, 16.5.2 e 16.5.3, e per l'effetto annulla la declaratoria di congruità dell'offerta del RTI Debar e l'aggiudicazione definitiva.

Spese del merito integralmente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Michele Palmieri, Presidente FF

Andrea Vitucci, Referendario

Katiuscia Papi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Katiuscia Papi

IL PRESIDENTE
Roberto Michele Palmieri

IL SEGRETARIO

