

N. 00244/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00701/2023 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 la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 701 del 2023, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Eco Piana s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla
procedura C.I.G. 92460555F5, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio
Romolo, Gabriella Ruggiero, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di
Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maurizio Romolo in Reggio Calabria,
via Niccolò Da Reggio 10;

contro

Comune di Vazzano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Demetrio Verbaro, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di
Giustizia;

nei confronti

di Guglielmo Di Bella, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Colaci, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia; Dicarco Costruzioni s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

riguardo al ricorso introduttivo:

- della determinazione del Comune di Vazzano n. 26 del 15.03.2023 di aggiudicazione dell'appalto;
- della determinazione n. 4 del 12.01.2023;
- dei verbali di gara redatti in seduta pubblica n. 1 del 16.12.2022, n. 3 del 9.01.2023 e in seduta riservata n. 2 del 5.01.2023;

per l'annullamento

riguardo ai motivi:

- della determina n. 48 del 22.05.2023 di rettifica dell'errore materiale della determina n. 4 del 12.01.2023.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vazzano e di Guglielmo Di Bella;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2024 il dott. Arturo Levato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Per mezzo di ricorso principale Ecopiana agisce per l'annullamento del provvedimento prot. n. 26 del 15.03.2023, con cui il Comune di Vazzano ha aggiudicato all'impresa Di Bella l'appalto dei lavori di messa in sicurezza dell'area del Fiume Mesima e del Torrente Scornari, istando altresì per la caducazione degli ulteriori atti in epigrafe meglio indicati e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente perfezionato.

Esponde che la selezione pubblica si è svolta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo complessivo di euro 701.000,00 soggetto a ribasso, oltre gli oneri della sicurezza per euro 21.000,00, non soggetti a ribasso.

Gli operatori economici partecipanti hanno quindi conseguito i seguenti punteggi: Guglielmo Di Bella 86.70, offerta tecnica 80 punti, offerta economica 6.70; Ecopiana 80.00, offerta tecnica 70 punti, offerta economica 10; Co.Ge.Po. 75.00, offerta tecnica 65 punti, offerta economica 10.

Evidenzia quindi l'esponente che il disciplinare di gara al punto 5, offerta economica, ha richiesto l'espressa indicazione degli oneri di sicurezza interni e della manodopera, e la stazione appaltante non ha imposto alcun modulo specifico idoneo a rendere difficile l'indicazione dei costi della manodopera, cosicché i partecipanti hanno potuto utilizzare file word compilabili.

A seguito di una prima istanza di accesso agli atti -presentata il 31.01.2023 ed evasa il successivo 1.03.2023 prima dell'aggiudicazione definitiva- Ecopiana ha ottenuto l'ostensione dei soli verbali di gara, della busta amministrativa e dell'avvalimento.

Dopo la pubblicazione nell'albo pretorio dell'aggiudicazione definitiva, avvenuta il 17.03.2023, ha quindi presentato il 20.03.2023 una seconda istanza ostensiva, acquisita in pari data al protocollo al n. 695 ed evasa dal Comune il 4.04.2023 con nota n. 836.

Avendo così ottenuto gli atti richiesti, la deducente ha appurato che l'offerta economica dell'aggiudicataria era sprovvista dell'indicazione degli oneri e costi della manodopera. In particolare, nella proposta di aggiudicazione n. 4 del 12.01.2023 si dà atto della dichiarazione dell'impresa Di Bella che i costi della manodopera, ex art. 95, comma 10, D. Lgs. n. 50/2016, ammontano ad euro 110.500,00, sebbene tale dato viceversa sia assente nell'offerta economica. Inoltre, il r.u.p. nella nota del 4.04.2023 ha precisato che per i prezzi della manodopera non si era proceduto a richieste di giustificazione, risultando gli stessi congrui, sebbene inferiori all'importo di euro 228.245,60 stabilito dal progetto a base d'asta.

L'esponente lamenta quindi l'illegittimità delle determinazioni impugnate per violazione dell'art. 95 D. Lgs. n. 50/2016 e per vizio di eccesso di potere.

1.1. Resiste il Comune di Vazzano, il quale ha formulato eccezione di irricevibilità del ricorso e confutato le avverse deduzioni.

Deduce, nello specifico, che in base al disciplinare "*L'offerta economica dovrà essere redatta seguendo le apposite schermate indicate dal MePA*", sebbene la schermata predisposta dal MePA recasse l'indicazione e il relativo spazio solo per il ribasso offerto, senza prevedere né altre voci né uno spazio dove inserire i costi aziendali e della manodopera.

Con nota p.e.c. del 12.01.2023 la stazione appaltante ha comunicato all'impresa Di Bella che in base alle risultanze dei punteggi era risultata aggiudicataria e, nelle more

della verifica dei requisiti, ha richiesto alla medesima di dichiarare i costi della manodopera ed i propri costi aziendali.

La prima graduata con nota p.e.c. ha dichiarato che i costi di sicurezza aziendali “*sono pari a € 4.500,00*” e quelli della manodopera “*sono pari ad € 228.245,60*”. Sempre il 12.01.2023 il Comune ha adottato la determina n. 4, pubblicata il successivo 27.01.2023, avente ad oggetto l’omologazione dei verbali di gara e l’aggiudicazione dei lavori in favore dell’impresa Di Bella.

Con provvedimento n. 26 del 15.03.2023 il r.u.p. ha preso atto dell’esito positivo delle verifiche effettuate in ordine ai requisiti della prima graduata, conferendo efficacia alla determina di aggiudicazione n. 4 del 12.01.2023, mentre con successivo atto n. 48 del 22.05.2023 l’Ente ha corretto l’errore materiale contenuto nella determina n. 4 con riferimento ai costi di manodopera della prima graduata.

1.2. Si è costituita l’aggiudicataria, prospettando anch’essa la tardiva proposizione della domanda di annullamento e concludendo per il suo rigetto.

2. Con atto di motivi aggiunti Ecopiana ha avverso la determina n. 48 del 22.05.2023, con la quale il Comune ha rettificato l’errore materiale relativo al *quantum* dei costi della manodopera indicato dall’aggiudicataria e riportato in euro 110.500,00 anziché euro 228.245,60 nella determina n. 4/2023, avversata con il ricorso principale.

3. Con ordinanza n. 270/2023, inoppugnata, è stata respinta per carenza di *fumus boni iuris* la richiesta di tutela cautelare avanzata con la domanda introduttiva.

4. All’udienza pubblica del 7 febbraio 2024, in vista della quale la deducente ha depositato una memoria di replica, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Può prescindersi dal vaglio dell’eccezione di irricevibilità, essendo il ricorso infondato.

5.1. Con la prima censura la ricorrente lamenta la mancata esclusione dell'impresa aggiudicataria, per non avere la stessa indicato nell'ambito dell'offerta economica i costi di manodopera e gli oneri di sicurezza aziendali ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D. Lgs. n. 50/2016, non essendo inoltre possibile disporre il soccorso istruttorio. La censura è infondata.

Per come già evidenziato, il disciplinare di gara ha precisato che *“L'offerta economica dovrà essere redatta seguendo le apposite schermate indicate dal MePA”* ma il relativo spazio è stato riservato solo al ribasso offerto, non consentendo invece di inserire i costi aziendali e della manodopera.

Tanto chiarito, in tali casi non può essere disposta l'espulsione dell'operatore economico, e ciò in aderenza ai principi di trasparenza e proporzionalità espressi dalla Corte di Giustizia nella pronuncia 2.05.2019, C-309/18, oltre che di tutela dell'affidamento in capo ai partecipanti nell'utilizzo della modulistica predisposta dalla stazione appaltante. Precisa, in particolare, il giudice sovranazionale che laddove sussista, come nel caso di specie, l'impossibilità di indicare i costi di manodopera nei moduli predisposti dalla stazione appaltante, *“in considerazione dei principi della certezza del diritto, di trasparenza e di proporzionalità, l'amministrazione aggiudicatrice può accordare a un simile offerente la possibilità di sanare la sua situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla legislazione nazionale in materia entro un termine stabilito dalla stessa amministrazione aggiudicatrice”* (in termini, Consiglio di Stato, Sez. V, 9 aprile 2020, n. 2350).

In senso contrario non può assume rilievo la circostanza che il modulo fosse modificabile, poiché l'operatore economico si trova nell'incertezza tra l'omettere la specificazione dei costi prescritta dalla legge, stante l'assenza di un apposito spazio,

e il rischio, inserendoli, di alterare il modulo appositamente predisposto dall'amministrazione (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-ter, 1 giugno 2020, n. 5780).

In conformità alla richiamata giurisprudenza, pertanto, la prima graduata con p.e.c. del 12.01.2023 ha indicato, su richiesta della stazione appaltante, i costi di sicurezza aziendali in euro 4.500,00 e i costi della manodopera in euro 228.245,60.

5.2. Con la seconda doglianza l'esponente lamenta che i costi di manodopera indicati dall'aggiudicataria e riportati nella determina n. 4/2023, pari ad euro 110.500,00, sarebbero inferiori rispetto agli inderogabili minimi contrattuali.

La censura va disattesa, poiché i costi della manodopera della prima graduata specificati nel provvedimento di aggiudicazione sono espressione di un errore materiale in cui è incorsa la resistente amministrazione, errore emendato dalla stessa stazione appaltante con la determina n. 48 del 22.05.2023.

6. Il ricorso principale è pertanto infondato.

7. I motivi aggiunti, aventi ad oggetto la domanda di annullamento della determina di correzione di errore materiale n. 48/2023, sono parimenti infondati, essendone prospettata l'invalidità derivata dal provvedimento di aggiudicazione.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore Comune di Vazzano e della controinteressata delle spese di lite nella misura di euro 3.000,00 ciascuna, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Arturo Levato, Primo Referendario, Estensore

Simona Saracino, Referendario

L'ESTENSORE

Arturo Levato

IL PRESIDENTE

Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO