

Publicato il 24/02/2020

N. 00341/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01285/2019 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 1285 del 2019, proposto da 2c Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Liperoti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Centrale Unica di Committenza "Marchesato Crotonese" non costituito in giudizio;

Comune di Cotronei, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Lilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

PFB, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Caliendo, Giuseppe

Corvino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

-della determinazione del settore 7° “Lavori Pubblici” n. 35 del 17.07.2019 del Comune di Cotronei, avente ad oggetto «Lavori di ripristino strade interpoderali. Aggiudicazione definitiva alla ditta PFB Group s.r.l.s. di Villa Literno (CE). Approvazione verbali di gara. Riferimenti Atto: CIG: 78420421C8 CUP: H95I18000770002»;

-dei presupposti verbali di gara, atti endoprocedimentali e in specie del verbale n. 2 del 28.06.2019, nella parte in cui individua la ditta PFB Group s.r.l.s. quale prima classificata e formula conseguente proposta di aggiudicazione;

-di tutti gli atti prodromici, connessi e consequenziali, non conosciuti;

nonchè per la declaratoria di inefficacia:-dell'eventuale contratto d'appalto medio tempore stipulato fra il Comune di Cotronei e la ditta PFB Group s.r.l.s.;

e per il subentro della ricorrente 2C Costruzioni s.r.l. nell'aggiudicazione della gara e nell'esecuzione del contratto d'appalto con il Comune di Cotronei per i Lavori di ripristino strade interpoderali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Cotronei e di PFB;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2019 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società “2 C Costruzioni” a r.l. ha adito questo T.a.r. chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione, disposta in favore della P.F.B. Group s.r.l., dell'appalto per lavori di ripristino delle strade interpoderali, bandito dal Comune di Crotoni per il tramite della C.U.C. “Marchesato Crotonese” con applicazione del criterio del minor prezzo, previa esclusione automatica delle offerte superiori ad una soglia di anomalia determinata ai sensi dell'art. 97 del d.lgs. 50/2016.

La questione nodale della controversia attiene, in sintesi, alla interpretazione da dare alla locuzione «*valore percentuale*» contenuta nell'art. 97, comma 2, lett. d) del codice degli appalti pubblici, rilevante, come noto, ai fini della determinazione della soglia di anomalia, quindi dell'individuazione dell'offerta non anomala più prossima a tale soglia, ergo del soggetto aggiudicatario della gara.

Recita la suddetta norma:

Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore,

rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);

c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);

d) la soglia calcolata alla lettera c) viene decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

Con un unico motivo di ricorso la ricorrente assume l'erroneità della determinazione della soglia di anomalia da parte della P.A., la quale terrebbe scorrettamente conto del decremento di un valore "percentuale" (32,865 – 0,203%) e non, come viceversa dovuto, "assoluto" (32,865 – 0,203).

Si sono costituiti in giudizio l'aggiudicataria e il Comune di Crotoni, entrambi chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza, sul presupposto della correttezza delle operazioni svolte dal seggio di gara nel senso sopra precisato (decremento di un valore "percentuale").

Con ordinanza n. 324/2019 è stata accolta l'istanza cautelare avanzata dalla ricorrente, essendosi ritenuto "pur nella consapevolezza dell'incertezza del quadro giurisprudenziale [...] di privilegiare il rilievo per cui la determinazione della soglia di anomalia operata dalla C.U.C. risulta essere stata individuata in difformità dalle note esplicative del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, le quali, come ivi enunciato, devono riferirsi anche alle gare avviate in precedenza".

In vista dell'udienza di merito le parti hanno depositato memorie, insistendo per l'accoglimento delle domande formulate.

Va preliminarmente precisato che è smentita *per tabulas* l'obiezione della controinteressata fondata sul rilievo per cui parte ricorrente avrebbe erroneamente considerato, ai fini del taglio della ali, sette e non quattordici offerte.

Ciò posto il Collegio, consapevole, come condivisibilmente osservato dalla difesa dell'ente comunale, che la questione resta, allo stato, controversa, ritiene di confermare l'esito della deliberazione svolta in sede di cognizione sommaria (*cfr.*, di recente, in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. V, ord. 20 dicembre 2019, n. 6345, pure citata da parte ricorrente, nella quale si ritiene che <<prima facie, la formula prefigurata dal dato normativo per la determinazione della soglia (finale) di anomalia (SA) sia ancorata alla sommatoria della "media aritmetica dei ribassi percentuali" (MAR) – depurata ai sensi della lett. a) mediante il taglio delle ali – e dello "scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali" (SMA), relativo alle offerte con ribassi superiori dalla media (lettere b) e c)), quest'ultimo decrementato di un "valore percentuale" in funzione correttiva, preordinato ad introdurre un funzionale fattore di incertezza e di imprevedibilità (da considerarsi in assoluto, trattandosi di poste tutte espresse in forma percentuale) pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola di SMA (PR): in sostanza: $SA = MAR + SMA (1 - PR) >>$.

Il ricorso è pertanto meritevole di accoglimento e va pure accolta l'espressa domanda di subentro nel contratto, alla cui esecuzione ha dunque titolo l'impresa ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

a) annulla la determinazione del settore 7° “Lavori Pubblici” n. 35 del 17.07.2019 del Comune di Cotronei, avente ad oggetto Lavori di ripristino strade interpoderali [...]” e dichiara l’inefficacia del susseguente contratto, ove stipulato, disponendo il subentro della società ricorrente per una durata pari a quella contrattuale;

b) condanna il comune di Crotoni e la P.F.B. alla refusione delle spese di lite, a beneficio della società ricorrente, nella misura di € 1.500,00 ciascuno oltre accessori, come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario

Pierangelo Sorrentino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Pierangelo Sorrentino

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO