

[Torna alla pagina precedente](#)**N. 06104/2014 REG. PROV. COLL.**  
**N. 00769/2014 REG. RIC.****REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Consiglio di Stato****in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 769 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Exitone S.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, in proprio nonché quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese da essa costituita con la KPMG Advisory S.p.a. e la Prelios Property & Project Management S.p.a., rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Merani e dall'avv. Attilio Luigi Maria Toscano, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Puglie, 23, Int.B/6;

***contro***

Regione Molise, in persona del Presidente della Regione *pro tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

E.F.M. S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, costituitosi in giudizio, in proprio nonché quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese da essa costituita con la BNP Paribas Real Estate Property Management Italy S.r.l. e la REAG Real Estate Advisory Group S.p.a., rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via

Principessa Clotilde, 2;

BNP Paribas Real Estate Property Management Italy S.r.l.; la REAG Real Estate Advisory Group S.p.a.

***per la riforma del dispositivo della sentenza del T.A.R. Molise n. 741 dd. 19 dicembre 2013 e della sentenza del medesimo T.A.R. n. 53 dd. 23 gennaio 2014, resi tra le parti e concernenti l'affidamento del servizio di ricognizione immobiliare e censuaria dei beni appartenenti al demanio e patrimonio indisponibile della Regione Molise;***

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Molise e della Efm S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 119, comma 5, e 120, commi 3 e 11, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2014 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per l'appellante Exitone l'avv. Sticchi Damiani, per delega dell'avv. Toscano, per l'appellata Regione Molise l'Avvocato dello Stato Vitale e per l'intimata E.F.M. S.r.l. l'avv. Clarizia;

#### FATTO e DIRITTO

1.1. Con bando di gara pubblicato in data 16 maggio 2012, la Regione Molise ha indetto la procedura aperta per la conclusione di un Accordo Quadro, ai sensi dell'art. 59, comma 4, del D.L.vo 12 aprile 2006, n. 163, sul quale fondare l'aggiudicazione di appalti specifici aventi ad oggetto la prestazione dei servizi di *“Ricognizione immobiliare e censuaria dei beni appartenenti al demanio e patrimonio indisponibile, preordinata all'acquisizione della obiettiva consistenza immobiliare del singolo Ente territoriale”*.

A tale procedimento di scelta del contraente hanno partecipato due concorrenti: la E.F.M. S.r.l., capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con BNP Paribas Real Estate Property Management Italy S.r.l. e la REAG Real Estate Advisory Group S.p.a., e la Exitone S.p.a., a sua volta capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese costituito con la KPMG Advisory S.p.a. e la Prelios Property & Project Management S.p.a.

A' sensi del capitolato tecnico la fase 1 dell'appalto per cui è causa si distingue in due sottofasi, descrittive di due differenti servizi: *“T A -*

*Ricognizione Censuaria e definizione delle Linee Guida dei Piani di valorizzazione”;*  
*“I B - Definizione dei Piani di valorizzazione e Fascicoli di Valorizzazione”.*

Secondo la qui appellante Exitone l'obbligatorietà dello svolgimento delle attività di cui alla fase 1.B risulterebbe del tutto pacifica, non essendo mai stata oggetto di contestazione nel giudizio di primo grado.

L'appellante si sofferma – viceversa - sulle prestazioni di cui alla fase 1A., e ciò al dichiarato fine di individuare quali di tali prestazioni dovessero obbligatoriamente essere eseguite e, dunque, quotate nei giustificativi all'offerta economica.

Riferisce Exitone che la predetta fase 1A consta, in particolare, di una serie di attività descritte al

paragrafo 1.1. del capitolato (cfr. *ivi* pagg. 10 - 13) e poi riassunte alla conclusione del paragrafo stesso (cfr. *ibidem*, pagg. 12-13 ): nel senso che “*il fornitore deve consegnare all'Ente Titolare, affinché la valuti ed approvi, tutta la documentazione elaborata nel corso dell'esecuzione delle menzionate attività ... dalla quale devono risultare, in modo completo, chiaro ed esaustivo:*

*la ricognizione del patrimonio immobiliare dell'Ente Titolare; le linee guida dei piani di valorizzazione; il complessivo quadro conoscitivo”.*

Secondo Exitone, pertanto, ben emergerebbe come la fase 1A. si compone di tre diverse attività e, cioè, oltre a quella di ricognizione, quella di redazione della linee guida e quella di redazione del piano conoscitivo.

Afferma quindi Exitone che la prima delle due attività (la ricognizione censuaria) era già stata svolta dalla Regione e, come tale, non doveva essere quotata dai concorrenti; la seconda e la terza (redazione delle linee guida e del piano conoscitivo) erano previste dalla *lex specialis* di gara come attività di obbligatoria esecuzione e, dunque, di altrettanto obbligatoria quotazione nelle giustificazioni rese da rendersi in sede di verifica di anomalia.

Exitone riferisce di aver ottenuto il miglior punteggio tecnico, pari a 47,25 punti a fronte dei 41,25 punti riportati da E.F.M., la quale peraltro ha ottenuto il miglior punteggio economico, pari a 40 punti a fronte dei 32,79 punti assegnati a tale riguardo alla medesima Exitone

In dipendenza di ciò, E.F.M. è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria della gara: ma in esito al procedimento di verifica della congruità della

propria offerta, E.F.M. è stata esclusa, avendo la Commissione accertato l'anomalia dell'offerta medesima.

Riferisce Exitone che, in particolare, a seguito di ben tre richieste di integrazione documentale e dell'audizione personale dei rappresentanti del raggruppamento di E.F.M., è stato rilevato che *“relativamente alle risorse da impiegarsi ... considerato il monte ore necessario per l'espletamento delle attività di canti alla fase 1A, così come indicato nei giustificativi prodotti, l'offerta risulta significativamente sottostimata, mancante di diverse attività prescritte dal Capitolato Tecnico e descritte nell'offerta tecnica ... e pertanto complessivamente non congruente. ... In relazione agli altri costi (mezzi, attrezzature, costi generali e di sicurezza) l'offerta risulta sottostimata”*.

Exitone è stata pertanto dichiarata aggiudicataria provvisoria dell'appalto; e, a seguito della positiva verifica dei requisiti di cui all'art. 48 del D.L.vo 163 del 2006 l'amministrazione regionale ha pertanto affidato definitivamente ad essa il servizio con determina dirigenziale n. 201 dell'1 marzo 2013.

1.2. Peraltro, con ricorso proposto sub R.G. 123 del 2013 proposto innanzi al T.A.R. per il Molise E.F.M. ha chiesto l'annullamento del provvedimento della Commissione di gara dd. 27 febbraio 2013, verbale n. 15, recante la propria esclusione dalla gara, nonché della determinazione dirigenziale n. 05/DP dd. 27 febbraio 2013, recante l'aggiudicazione provvisoria a favore di Exitone

Con motivi aggiunti di ricorso E.F.M. ha esteso tale impugnativa anche all'aggiudicazione definitiva nel frattempo disposta a favore di Exitone con determina dirigenziale n. 201 dd. 1 marzo 2013, nonché alla nota del responsabile del procedimento Prot. n. 11340/13 dd. 8 maggio 2013 e, ha comunque chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra E.F.M. e la Regione Molise, nonché il conseguimento dell'aggiudicazione e il subentro nel contratto se eventualmente stipulato.

Con dispositivo di sentenza n. 741 dd. 19 dicembre 2013 e con la susseguente sentenza n. 53 dd. 23 gennaio 2014 l'adito T.A.R. ha accolto il ricorso e i motivi aggiunti di ricorso, annullando gli atti impugnati e condannando la Regione Molise al pagamento delle spese di giudizio, complessivamente liquidate nella misura di € 3.000,00.- (tremila/00), *“oltre*

*contributo unificato ed altri accessori di legge, a titolo di rimborso parziale delle spese processuali che, per la restante parte, compensa”.*

2. Con l'appello in epigrafe, proposto avverso il dispositivo di sentenza anzidetto, nonché con i motivi aggiunti di ricorso proposti avverso la sentenza anzidetta, Exitone chiede ora la riforma di t l pronuncia deducendo al riguardo i seguenti ordini di motivi.

Relativamente al dispositivo di sentenza, Exitone deduce:

- 1) violazione falsa applicazione dell'art. 88 del D.L.vo 163 del 2006 e degli artt. 121 e 284 del regolamento di esecuzione approvato con D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 507;
- 2) violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 88 del D.L.vo 163 del 2006; violazione e falsa applicazione del capitolato speciale di gara e dei chiarimenti nn. 5 e 8 resi alm riguardo; eccesso di potere per errore e difetto di istruttoria;
- 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 11, comma 5, del D.L.vo 163 del 2006;

Con i motivi aggiunti di appello Exitone deduce, altresì:

- 1) violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 88 del D.L.vo 163 del 2006; violazione e falsa applicazione del capitolato speciale d'appalto e dei chiarimenti nn. 5 e 8 resi in merito allo stesso; eccesso di potere per errore, difetto di istruttoria e difetto assoluto di motivazione;
- 2) violazione e falsa applicazione sotto ulteriore profilo degli artt. 87 e 88 del D.L.vo 163 del 2006, nonché eccesso di potere per errore, grave sviamento, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria;
- 3) ancora violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 88 del D.L.vo 163 del 2006, nonché ulteriore eccesso di potere per errore, difetto di istruttoria, grave sviamento e travisamento dei fatti sotto ulteriore profilo.

2.2. Si è costituita nel presente grado di giudizio la Regione Molise, concludendo per l'accoglimento dell'appello.

2.3. Si è parimenti costituita nel presente grado di giudizio E.F.M., concludendo – viceversa – per la reiezione dell'appello.

3. Alla pubblica udienza del 28 ottobre 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4.1. Giova innanzitutto disaminare il contenuto della sentenza impugnata, redatta in forma semplificata a' sensi dell'art. 120, comma 10, cod. proc. amm.

Il giudice di primo grado ha – innanzitutto – *“ritenuta infondata l’eccezione di irricevibilità dei motivi aggiunti e conseguente improcedibilità del ricorso principale, considerato che l’art. 79, comma 5, del D.L.vo 163 del 2006 obbliga la stazione appaltante a comunicare l’aggiudicazione definitiva a tutti i candidati esclusi che abbiano impugnato l’esclusione, con la conseguenza che, in difetto di tale comunicazione, il termine per impugnare l’aggiudicazione definitiva non può che decorrere dalla data di effettiva conoscenza della stessa, nella fattispecie intervenuta con il deposito, da parte della difesa della Regione, delle note di udienza del 16 aprile 2013, essendo irrilevante, a tal fine, la pubblicazione dell’aggiudicazione sul sito internet istituzionale”*.

Lo stesso giudice ha, quindi, *“ritenuta palesemente infondata l’altra eccezione preliminare di inammissibilità dei motivi aggiunti per difetto di legittimazione attiva, posto che l’impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara radica la posizione soggettiva di interesse legittimo a contrastare anche l’aggiudicazione definitiva” e “ritenuto infondato il primo motivo del ricorso principale, con cui si deduce violazione dell’articolo 88 del codice dei contratti pubblici e degli articoli 121 e 284 del regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici, in quanto la competenza del responsabile del procedimento a procedere autonomamente alla valutazione dell’anomalia delle offerte non esclude che tale competenza possa essere attribuita alla commissione aggiudicatrice, conformemente all’orientamento espresso dal Consiglio di Stato nell’Adunanza plenaria 29 novembre 2012 n. 36”*.

L’adito T.A.R. ha – viceversa – *“ritenuti fondati il secondo e il terzo motivo del ricorso principale, con i quali si deduce violazione degli articoli 87 e 88 del codice dei contratti pubblici, carenza di motivazione, eccesso di potere, violazione del giusto procedimento, con riferimento al contenuto e alla motivazione del provvedimento di esclusione dalla gara per anomalia dell’offerta; dalla motivazione del provvedimento impugnato si desume che la commissione di gara, in esito al procedimento di verifica, in contraddittorio, della affidabilità dell’offerta presentata dal raggruppamento ricorrente, ha ritenuto l’offerta economica non affidabile e anormalmente bassa per i seguenti motivi: relativamente alle risorse da impiegarsi per l’esecuzione dell’appalto, così come riportate nell’offerta tecnica, considerato il monte ore necessario per l’espletamento delle attività di cui alla fase 1A, così come indicato nei giustificativi prodotti, l’offerta risulta significativamente sottostimata, mancante di diverse attività prescritte dal capitolato tecnico e descritte nell’offerta tecnica e pertanto complessivamente non congruente; in relazione ad altri costi (mezzi, attrezzature, costi generali e di sicurezza) l’offerta risulta sottostimata e pertanto complessivamente non congruente. ... Al riguardo, deve essere premesso che il giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità*

*del giudizio di anomalia, può sindacare le valutazioni rese dalla Pubblica amministrazione solo sotto i profili della loro logicità e ragionevolezza, della carenza di istruttoria e della erroneità dei fatti, senza che possa procedere autonomamente alla verifica di congruità, sovrapponendo la propria idea tecnica al giudizio non erroneo né illogico dell'organo amministrativo, al quale la legge attribuisce la tutela dell'apprezzamento dell'interesse pubblico nel caso concreto (Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 maggio 2013 n. 2956); ... . Ancora in via preliminare, deve ritenersi che le eccezioni della controinteressata, nella parte in cui contestano l'omessa giustificazione, da parte della ricorrente, della mancata previsione delle attività di cui alla fase 1B, siano inammissibili, non essendo stata contestata alla ricorrente, nel procedimento di valutazione delle anomalie dell'offerta, la suddetta omissione, né risultando motivato, con riguardo a tale asserita lacuna, il provvedimento di esclusione; la controinteressata, qualora avesse voluto ampliare l'oggetto della controversia, deducendo che la ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa anche per tale profilo di anomalia dell'offerta, avrebbe dovuto proporre, tempestivamente, un ricorso incidentale; ... a giudizio del Collegio, sussistono, nella fattispecie, gli estremi per esercitare il sindacato giurisdizionale sull'atto di esclusione impugnato; il primo motivo di esclusione, infatti, è viziato da eccesso di potere, sotto il profilo del travisamento dei fatti; la commissione aggiudicatrice ha considerato il monte-ore proposto dalla ricorrente per l'espletamento delle attività di cui alla fase 1A significativamente sottostimato e mancante di diverse attività prescritte dal capitolato tecnico; come risulta dalla richiesta di precisazioni, nell'ambito del sub-procedimento per la valutazione di anomalia dell'offerta, la commissione aggiudicatrice aveva riscontrato che il raggruppamento concorrente non avrebbe previsto di eseguire tutte le attività prescritte dal capitolato per la totalità del "compendio immobiliare" di cui agli allegati A e A1; pertanto, la commissione aveva chiesto di precisare la corretta esecuzione di tali attività; la commissione, peraltro, ha dimostrato di non aver considerato correttamente le giustificazioni del raggruppamento ricorrente, laddove è stato spiegato che, come riconosciuto prima dell'espletamento della gara dalla stessa stazione appaltante con il chiarimento n. 13 del 17 settembre 2012, relativamente agli immobili di proprietà della Regione, elencati negli allegati A e A1 del capitolato tecnico, la ricognizione censuaria è stata già effettuata dalla Regione e resa disponibile in formato digitale, per cui l'importo del servizio relativo a tali immobili deve intendersi riferito alla predisposizione dei soli fascicoli di valorizzazione (si tratta della fase 1B); qualora la predisposizione dei fascicoli di valorizzazione avesse richiesto l'espletamento di ulteriore attività censuaria, essa non avrebbe potuto incidere sul corrispettivo offerto in sede di gara; sulla scorta di tale chiarimento, le imprese offerenti hanno ritenuto che, per predisporre i fascicoli di valorizzazione degli immobili*

*contenuti negli allegati A e A1, non fossero necessarie particolari attività preparatorie, con conseguente abbattimento dei costi della fase 1A; gli offerenti hanno anche provato a dimostrare la fattibilità e la validità del percorso metodologico illustrato mediante una esemplificazione specifica effettuata su un immobile campione. ... La fattibilità e la conformità al capitolato tecnico del percorso operativo proposto dalla ricorrente è provata dal testo del capitolato tecnico, laddove, a pagina 7, si definiscono le fasi del servizio da svolgere; in particolare, la fase 1 risulta comprendere due sotto-fasi, denominate fase 1A e fase 1B; la fase 1A consiste nella ricognizione censuaria, propedeutica alla definizione dei piani di valorizzazione; la fase 1B è dedicata alla definizione dei piani di valorizzazione e consiste nell'individuazione degli strumenti e dei percorsi di valorizzazione dei beni immobili; il capitolato tecnico, a pagina 9, dispone che saranno oggetto di affidamento al fornitore le attività di cui al punto (i) e al punto (ii), coincidenti con le suddette fasi 1.A e 1.B; infatti l'attività di cui al punto (i) coincide con la ricognizione immobiliare e censuaria dei beni; l'attività di cui al punto (ii) consiste nella individuazione degli strumenti e dei percorsi di valorizzazione dei beni immobili; orbene, nel chiarimento numero 13, relativo alle modalità di remunerazione delle attività di cui alla fase 1A e alla fase 1B, la stazione appaltante ha spiegato che la ricognizione censuaria degli immobili contenuti nell'allegato A e nell'allegato A1, di proprietà regionale, era già stata effettuata dalla Regione; tuttavia, ove l'offerente avesse ritenuto che la predisposizione dei fascicoli richiedesse l'espletamento di una ulteriore attività censuaria, essa non avrebbe potuto incidere sul corrispettivo offerto in sede di gara; risulta palese, dunque, la natura solo eventuale dell'attività di ricognizione censuaria di cui alla fase 1.A, limitatamente agli immobili di proprietà della Regione; inoltre, a pagina 13 del capitolato tecnico, si enuncia espressamente che la Regione ha già in precedenza eseguito le attività di servizi di cui alla fase 1A, corrispondenti alle attività di cui al punto (i) della parte introduttiva, per cui i fornitori dovranno provvedere alla sola esecuzione delle attività di cui al punto (ii) della parte introduttiva del capitolato; risulta provato, pertanto, che la commissione aggiudicatrice, nel ritenere sottostimata l'offerta economica per carenza delle attività di cui alla fase 1A e ignorando le giustificazioni della ricorrente che aveva spiegato di aver considerata facoltativa tale attività, limitatamente agli immobili di proprietà della Regione, ha travisato i fatti e interpretato scorrettamente le norme speciali della gara, incorrendo nel dedotto vizio di eccesso di potere" (cfr. pag. 4 e ss. della sentenza impugnata).*

*Secondo lo stesso giudice, "anche il secondo motivo di esclusione è viziato, per difetto di motivazione; nel corso del sub-procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta, la commissione ha dapprima chiesto giustificazioni relativamente al costo orario dei mezzi e delle attrezzature utilizzate, articolando il relativo impiego per*



*ciascuna attività, sia in termini complessivi che unitari; ha anche chiesto di giustificare il costo orario del personale, le spese per sopralluoghi, il dettaglio degli altri costi e i costi per la sicurezza; successivamente, nella fase delle precisazioni, la commissione ha chiesto, rispetto alla descrizione dei mezzi e delle attrezzature indicati in offerta tecnica, di produrre idonea documentazione atta a dimostrare l'effettiva disponibilità degli stessi a seconda che tali mezzi e attrezzature siano di proprietà o acquisiti tramite noleggio; per il personale, ha chiesto di documentare dettagliatamente tutti i rapporti di lavoro; ha anche chiesto di distinguere le spese generali per ciascun ambito di servizio e di produrre il dettaglio delle spese per la sicurezza; a giudizio del Collegio, non è agevole comprendere, in questa fase, quali siano gli elementi specifici che abbiano indotto la stazione appaltante a dubitare della congruità dell'offerta, essendo state richieste giustificazioni e precisazioni su tutti gli elementi dell'offerta; deve essere tenuto presente che, nel caso di specie, il giudizio di anomalia non è stato avviato in applicazione del criterio oggettivo dettato dall'art. 86, comma 2 del codice dei contratti, bensì si è data applicazione al comma 3 del medesimo art. 86, ampiamente discrezionale, per cui sarebbe richiesto un serio supporto motivazionale dell'eventuale giudizio negativo. Invece, nel giudizio finale, la commissione ha, semplicemente, ritenuto che, in relazione a vari costi, tra cui mezzi, attrezzature, costi generali e di sicurezza, l'offerta risulta sottostimata e complessivamente non congruente. Deve ritenersi, dunque, che il giudizio della commissione sia carente di motivazione: l'offerta è stata valutata anomala in tutte le sue componenti, ma la ragione di tale valutazione non è affatto comprensibile. ... Ritenuto, pertanto, che il ricorso principale debba essere accolto, essendo stata accertata l'illegittimità di entrambe le motivazioni a supporto del provvedimento di esclusione dalla gara per anomalia dell'offerta; .... Ritenuto che anche il ricorso per motivi aggiunti debba essere accolto, essendo fondato e assorbente il motivo con cui si censura l'aggiudicazione definitiva per illegittimità derivata, essendo stata accertata l'illegittimità del provvedimento di esclusione dalla gara del raggruppamento ricorrente e della conseguente aggiudicazione provvisoria in favore del raggruppamento controinteressato” (cfr. *ibidem*, pag. 9).*

4.2.1. Tutto ciò premesso, va innanzitutto evidenziato che a ragione il giudice di primo grado ha respinto la censura di incompetenza a provvedere da parte della commissione giudicatrice della gara in ordine al procedimento di verifica dell'anomalia, posto che – come puntualmente evidenziato dal giudice medesimo - la competenza, pur normativamente contemplata, del responsabile del procedimento a procedere autonomamente alla valutazione dell'anomalia delle offerte non esclude che la competenza possa essere attribuita alla commissione aggiudicatrice,

come nella specie avvenuto (cfr. al riguardo Cons. Stato, A.P., 29 novembre 2012 n. 36).

4.2.2. Per quanto poi attiene alla ricostruzione dei fatti di causa, è opportuno rilevare quanto segue.

I) Con nota Prot. n. 022829/12 dd. 6 dicembre 2012 il Responsabile del procedimento ha chiesto a

E.F.M. di produrre entro il termine di giorni 20 le proprie *“giustificazioni sviluppando e dettagliando analiticamente le singole voci di spesa che compongono i prezzi offerti per ciascun servizio oggetto dell'appalto relativamente a: 1. L'economia del metodo della prestazione del servizio; 2. Le soluzioni tecniche adottate; 3. Le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per prestare i servizi oggetto dell'appalto; 4. Il costo orario dei mezzi e delle attrezzature utilizzate, articolando il relativo impiego per ciascuna attività sia in termini complessivi che unitari; 5. Il costo orario del personale impiegato per il servizio, giustificato e distinto in ragione della specifica figura professionale considerata, articolando il relativo impiego per ciascuna attività sia in termini complessivi che unitari; 6. Le spese per l'effettuazione dei necessari sopralluoghi, rilievi, accertamenti ed ispezioni e ogni altra attività necessaria per l'espletamento del servizio; 7. Il dettaglio di eventuali altri costi afferenti i servizi proposti ed i costi relativi alla sicurezza. Le giustificazioni dovranno essere altresì completate dell'indicazione delle spese generali e dell'utile”*.

II .Il 21 gennaio 2013, in seduta riservata la Commissione giudicatrice ha valutato le giustificazioni pervenute da E.F.M., e si è determinata nel senso di chiedere le seguenti ulteriori precisazioni:

*“Relativamente alle giustificazioni inerenti al servizio di ricognizione censuaria, definizione delle linee guida dei Piani di Valorizzazione (Fasi 1.A e I.B del Capitolato Tecnico) per il quale il compenso offerto da Codesto RTI è pari a E. 28.500, 00, la Commissione ha riscontrato l'assunto del concorrente n. 2 di non effettuare tutte le attività prescritte dal Capitolato sulla totalità del Compendio Immobiliare di cui agli Allegati A e Al. A tal fine il Concorrente dovrà allocare puntualmente, seguendo l'impostazione della Tabella 1 allegata al presente verbale, le attività prescritte dal Capitolato Tecnico e descritte nell'Offerta Tecnica rispetto agli immobili indicati negli allegati A e Al, ciò sulla base della documentazione fornita, anche in formato elettronico ai concorrenti in sede della sessione informativa. Ai fini della verifica, in particolare rispetto alla descrizione dei mezzi e delle attrezzature indicati in offerta tecnica, il concorrente dovrà produrre idonea documentazione atta a dimostrare l'effettiva disponibilità degli stessi a seconda che*

*tali mezzi e attrezzature siano di proprietà o acquisite tramite noleggio, mediante la produzione dei relativi contratti, quietanze e/o fatturazioni per acquisti o per noleggio, comodati, leasing, libro cespiti, libro dei beni ammortizzabili, certificati di proprietà, ecc. Relativamente al personale impiegato, il concorrente dovrà riportare per ogni specifica figura indicata nell'offerta tecnica, i nominativi e, ad integrazione e precisazione delle giustificazioni presentate, dovrà fornire gli originali o le copie conformi ai sensi del D.P.R. 445 del 2000: a) Per il personale dipendente indicato nell'offerta tecnica e impiegato per l'appalto in oggetto, copia del documento di assunzione comprensivo di eventuali allegati da cui desumere il relativo costo orario e dell'ultimo cedolino paga; b) Per l'ulteriore personale diverso da quello di cui al punto precedente, le lettere d'impegno all'assunzione in caso di aggiudicazione, ovvero all'affidamento di incarico professionale, sottoscritti dal dato re di lavoro e confermati per ricevuta ed accettazione dell'interessato contenente i riferimenti dell'appalto, l'impegno per la durata prevista per l'esecuzione dell'appalto, l'importo lordo del contratto. Relativamente alle spese generali indicate dal Concorrente esso dovrà precisare separatamente per ciascun ambito di servizio (Servizi 1.A, I.B, ...), con il maggior dettaglio possibile, la puntuale composizione delle stesse. Il Concorrente, infine, dovrà produrre il dettaglio della composizione della voce di costo inerente le spese per la Sicurezza tale da poterne verificare la congruità rispetto all'entità ed alle caratteristiche dei servizi”.*

III. E.F.M. ha quindi trasmesso le proprie deduzioni.

IV. Nella seduta riservata dd. 6 febbraio 2013 la Commissione giudicatrice della gara ha valutato le giustificazioni di E.F.M., reputandole non sufficientemente adeguate e ha disposto la convocazione della concorrente a' sensi dell'art. 88, comma 4, del D.L.vo 163 del 2006.

V. Riferisce la difesa di E.F.M. che nel corso dell'audizione, tenutasi il 18 febbraio 2013, la Commissione giudicatrice avrebbe chiesto da un lato, generici chiarimenti sull'indicazione dei costi e delle ore previste per singolo soggetto e per i costi di sicurezza, e dall'altro precisazioni in merito alle giustificazioni fornite in riferimento al servizio di ricognizione censuaria, e che i rappresentanti di E.F.M. avrebbero chiarito in tal senso che i costi della sicurezza erano stati determinati in base all'importo annuo per ciascun singolo immobile e che all'importo annuo per ciascuna singola risorsa ribaltato in base al rapporto tra le ore dedicate dalle risorse umane per lo svolgimento delle attività progettate e il numero complessivo di ore lavorate per l'azienda, anche in relazione ad altre commesse.

In ordine all'attività di ricognizione censuaria i rappresentanti di E.F.M. hanno evidenziato, viceversa, che essa è stata elaborata sulla base del

chiarimento n. 13 del 17 settembre 2012, fornito dalla stazione appaltante in risposta al quesito specifico relativo alla remunerazione delle attività e in particolare alla formazione del corrispettivo per la ricognizione censuaria degli immobili di proprietà della Regione elencati negli all. A e Al del Capitolato Tecnico.

In tale chiarimento testualmente si afferma che *“considerando che la ricognizione censuaria degli immobili di proprietà della Regione elencati negli all. A e Al è già stata effettuata dalla Regione e resa disponibile in Data room, l'importo onnicomprensivo indicato è da intendersi riferito alla predisposizione dei fascicoli di valorizzazione, con riferimento a detti immobili. Tuttavia, ove l'offerente ritenesse che la predisposizione dei fascicoli richiedesse l'espletamento di un'ulteriore attività censuaria, essa non potrà incidere sul corrispettivo offerto in sede di gara”*.

E.F.M. ha pertanto evidenziato che, sulla base del chiarimento surriportato, era stato da essa ritenuto, al fine della determinazione della propria offerta economica, che per predisporre i fascicoli di valorizzazione degli immobili contenuti nelle tabelle A e Al fossero necessarie esclusivamente le attività indicate nei giustificativi presentati.

VI. Nella seduta pubblica del 26 febbraio 2013 la Commissione di gara ha escluso dal procedimento di scelta del contraente E.F.M. avendo *“accertato la non affidabilità dell'offerta ... ritenendola anormalmente bassa per i seguenti motivi: relativamente alle risorse da impiegarsi per l'esecuzione dell'appalto così come riportate nell'offerta tecnica, considerato il monte ore necessario per l'espletamento delle attività di cui alla fase 1.A, così come indicato nei giustificativi prodotti, l'offerta risulta significativamente sottostimata, mancante di diverse attività prescritte dal capitolato tecnico e descritte nell'offerta tecnica, e pertanto complessivamente non congruente; in relazione ad altri costi (mezzi, attrezzature, costi generali e di sicurezza) l'offerta risulta sottostimata e pertanto complessivamente non congruente”*.

4.2.3. Orbene, va premesso che i chiarimenti pubblicati dalla Stazione appaltante a'sensi dell'art. 71, comma 2, del D.L.vo 163 del 2006 integrano il contenuto della *lex specialis*.

Nondimeno, l'appellante muove dall'erroneo presupposto secondo il quale le attività della fase 1° sarebbero facoltative in quanto considerate come tali sia nei giustificativi presentati da E.F.M., sia nella *lex specialis* di gara; e che le attività stesse sarebbero state considerate come obbligatorie dal capitolato tecnico.

Tale prospettazione confligge, peraltro, *ictu oculi* con il contenuto dell'anzidetto chiarimento n. 13; chiarimento che, per contro, ha

consentito al giudice di primo grado di pervenire alla conclusione secondo la quale l'offerta di E.F.M. non poteva reputarsi sottostimata per non aver considerato la rinnovazione della ricognizione censuaria, posto che per effetto del chiarimento anzidetto essa non avrebbe in ogni caso inciso sul prezzo finale.

A ragione, quindi, il T.A.R. ha affermato che E.F.M. ha ritenuto, sempre sulla scorta del chiarimento predetto, che per predisporre il fascicolo di valorizzazione degli immobili contenuti negli allegati A e A1 non era necessario espletare particolari attività preparatorie, con conseguente abbattimento dei costi della fase 1.A.

Ad avviso del Collegio, tale notazione di fondo racchiude in sé il punto nodale della controversia, ed evidenzia *ex se* l'illegittimità dell'esclusione disposta nei riguardi di E.F.M. e la correttezza del ragionamento svolto dal giudice di primo grado.

Giova comunque evidenziare che l'assunto dell'appellante secondo il quale il T.A.R. sarebbe incorso nell'equivoco di considerare la fase 1.A. coincidente con la mera "*ricognizione censuaria*" risulta destituito di fondamento, posto che le attività contemplate nella fase 1° medesima ma diverse dalla "*ricognizione censuaria*" anzidetta – e, cioè, la redazione delle linee guida e del piano conoscitivo – non risultano essere state contestate nel corso del procedimento di valutazione dell'anomalia, né hanno costituito oggetto di giudizio in primo grado, nel mentre risulta indubbio per tutto quanto detto innanzi che l'esclusione pronunciata a carico di E.F.M. si fonda sull'omessa giustificazione della sola attività di "*ricognizione fondiaria*".

4.2.4. Risulta inoltre intrinsecamente assorbente, a fronte delle censure dell'appellante intese nel loro complesso e sostanzialmente incentrate su di un preteso difetto di motivazione della sentenza impugnata, il rilievo dello stesso giudice di primo grado secondo il quale, nella specie, il giudizio di anomalia non è stato avviato in applicazione del criterio oggettivo di cui all'art. 86, comma 2, del D.L.vo 163 del 2006, ma in dipendenza della previsione di cui all'art. 86, comma 3, dello stesso D.L.vo 163 del 2006, "*ampiamente discrezionale, per cui sarebbe richiesto un serio supporto motivazionale dell'eventuale giudizio negativo*", nella specie – all'evidenza – non fornito.

5. Dall'insieme delle considerazioni suesposte discende pertanto la reiezione dell'appello in epigrafe.

Sussistono, tuttavia, idonee ragioni per compensare integralmente tra tutte le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

Va – altresì – dichiarata irripetibile la somma corrisposta per il presente grado di giudizio a titolo di contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e successive modifiche.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

Dichiara – altresì – irripetibile la somma corrisposta per il presente grado di giudizio a titolo di contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, e successive modifiche.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/12/2014

IL SEGRETARIO

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