

Publicato il 26/01/2023

N. 00909/2023REG.PROV.COLL.
N. 05313/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5313 del 2022, proposto da Traffitek S.r.l., in proprio e quale mandataria della costituenda Ati con LDP Strade S.r.l. e I.V.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Delfino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Biella, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Pavirani e Antonella Montanari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

MFR Segnaletica S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Masciocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ferdinando Ciancio in Roma, viale Parioli, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (sezione seconda) n. 546 del 2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della provincia di Biella e di MFR Segnaletica S.r.l.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2023 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Delfino, Montanari e Aragona, in delega dell'avvocato Masciocchi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La provincia di Biella ha indetto una procedura aperta volta alla conclusione, con un unico operatore, di un accordo quadro della durata di tre anni (2021 - 2023) per l'esecuzione, lungo la rete viaria del proprio territorio, di lavori di segnaletica stradale orizzontale e verticale (gara CIG 87315330FA).

Nella graduatoria finale MFR Segnaletica S.r.l. è risultata prima classificata con punti 92 e l'ATI Traffitek seconda con punti 86,988.

In ragione dell'anomalia dell'offerta di MFR in applicazione del calcolo previsto dall'art. 97, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, con nota n. 17504 del 12 agosto 2021 la Provincia ha chiesto alla stessa le giustificazioni sui costi proposti.

Con nota n. 19951 del 20 settembre 2021, la Provincia ha escluso MFR dalla gara in quanto *“le spiegazioni presentate in relazione al procedimento di verifica dell'anomalia non hanno giustificato sufficientemente e nel suo complesso l'offerta presentata che si ritiene.....inattendibile ed inaffidabile”*.

Con determina n. 1447 del 22 settembre 2021 la Provincia ha aggiudicato l'appalto all'ATI Traffitek.

MFR ha impugnato il provvedimento di esclusione, unitamente alla determina di aggiudicazione, chiedendone l'annullamento, previa sospensione.

In esecuzione del *remand* disposto dal TAR Torino con l'ordinanza n. 430 del 4 novembre 2021, con nota n. 25295 del novembre 2021 la provincia di Biella ha invitato MFR Segnaletica a fornire ulteriori spiegazioni e chiarimenti ad integrazione di quelli già forniti il 26 agosto 2021.

Con nota del 24 novembre 2021 MFR ha chiesto chiarimenti in ordine agli oneri della sicurezza.

I richiesti chiarimenti sono stati forniti dalla Provincia con nota n. 26085 dell'1 dicembre 2021.

Con nota del 3 dicembre 2021, acquisita al protocollo al n. 26361, MFR ha presentato una relazione contenente le spiegazioni integrative sui costi ribassati unitamente a nuove schede di analisi prezzi e preventivi di fornitori.

Con nota prot. n. 27542 del 20 dicembre 2021 il RUP ha riscontrato incongruenze per quanto concerneva l'aliquota di spese generali, il costo della manodopera, la scarsa quantità di prodotto (vernice ad acqua) da porre in opera e la "totale confusione" esistente fra le schede di analisi e le varie lavorazioni; ha convocato, dunque, MFR in audizione e, successivamente allo svolgimento della stessa, ha ritenuto congrua la sua offerta (cfr. relazione prot. 1046 del 20 gennaio 2022).

Con determina n. 60 del 20 gennaio 2022 la provincia di Biella ha revocato la precedente determina n. 1447 del 22 settembre 2021 (avente ad oggetto la proposta di aggiudicazione in favore dell'ATI Traffitek) e ha aggiudicato l'appalto a MFR Segnaletica.

Traffitek ha impugnato la suddetta determina di aggiudicazione innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte che ha respinto il ricorso con sentenza n. 546 del 2022, appellata dalla ricorrente per i seguenti motivi di diritto:

D) erroneità della sentenza che, sulla base di una parziale lettura dell'art. 21 del CCNL edilizia, non avrebbe ritenuto illegittima l'applicazione della tabella del

costo del lavoro della provincia di Siena del 2016 (invece della tabella della provincia di Biella del 2019), avendo considerato che i valori in essa contenuti non divergessero in maniera consistente rispetto al reale costo medio della manodopera; violazione degli artt. 97, comma 5, lett. d), e dell'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016;

II) erroneità della sentenza, essendosi il giudice di primo grado sostituito arbitrariamente alla stazione appaltante nella parte in cui ha sostenuto, peraltro in termini generici, che i (soli) costi di trasferta potevano considerarsi coperti dalle spese generali, così compiendo una valutazione tecnica che gli era assolutamente preclusa;

III) erroneità della sentenza per non avere considerato illegittime le discrasie, le palesi carenze e le inammissibili modifiche dei prezzi che erano presenti in tutte le schede di analisi prezzi presentate da MFR, ritenendo che tali costi fossero ricompresi nelle spese generali;

IV) omessa pronuncia sul quarto motivo di ricorso ed erroneità della sentenza nella parte in cui si fa riferimento alla presunta indebita sostituzione da parte di Traffitek dell'operaio qualificato con quello specializzato nel ricalcolo degli effettivi costi della manodopera;

V) erroneità della sentenza per aver respinto la censura concernente la violazione da parte di MFR delle prescrizioni contenute negli "elementi guida per la redazione delle giustificazioni di offerta" per aver presentato tutti i preventivi datati 30 agosto 2021 completamente privi di firma e timbro.

Traffitek ha, altresì, formulato istanza di subentro nel contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria nelle more della decisione del gravame e, in subordine, istanza di condanna al risarcimento del danno per equivalente pecuniario.

Si sono costituite per resistere all'appello la provincia di Biella e MFR Segnaletica S.r.l., che ha riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., le eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado assorbite dalla sentenza appellata.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle proprie conclusioni.

All'udienza pubblica del 19 gennaio 2023 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto dall'ATI Traffitek S.r.l. per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte n. 546 del 2022, che ha respinto il suo ricorso per l'annullamento dell'aggiudicazione a MFR Segnaletica S.r.l. della *“procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro con un unico operatore economico per l'esecuzione di lavori di segnaletica stradale orizzontale e verticale lungo la rete viaria della Provincia di Biella”* di durata triennale.

Il Collegio ritiene, in via preliminare, di assorbire l'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado riproposte da MFR Segnaletica ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., in ragione dell'infondatezza nel merito del gravame.

Con riferimento, invece, all'eccezione sollevata da Traffitek di tardività della memoria depositata dalla provincia di Biella il 3 gennaio 2023 alle ore 15,17, la questione è irrilevante, essendo il contenuto della stessa già presente agli atti del giudizio ed in particolare nella relazione di chiarimenti della Provincia del 20 aprile 2022, depositata agli atti del giudizio di primo grado il 21 aprile 2022 su sollecitazione del Tribunale amministrativo regionale.

Passando all'esame del merito del gravame, con i primi due motivi, strettamente connessi, l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza, che, sulla base di una parziale lettura dell'art. 21 del CCNL Edilizia, non avrebbe ritenuto illegittima l'applicazione da parte di MFR Segnaletica s.r.l., che utilizza operai provenienti dalla provincia di Siena per eseguire un appalto nella provincia di Biella, della tabella del costo del lavoro della provincia di Siena del 2016 (invece della tabella della provincia di Biella dell'anno 2019) per il calcolo del costo orario della manodopera, avendo considerato che i valori in essa contenuti non divergessero in maniera consistente rispetto al

reale costo medio della manodopera; inoltre, il giudice di primo grado si sarebbe sostituito arbitrariamente alla stazione appaltante nella parte in cui ha sostenuto che i costi di trasferta potevano considerarsi coperti dalle spese generali, così compiendo una valutazione tecnica che gli era preclusa.

Le censure sono infondate.

Come affermato dalla sentenza appellata, sebbene MFR avesse indicato in offerta i costi approssimativi della manodopera (per € 198.000,00), così determinando la loro inclusione nel giudizio di anomalia, la portata di siffatto giudizio deve pur sempre essere calibrata sull'immanente ipoteticità e variabilità dei costi, trattandosi di accordo quadro. Ed invero, ai sensi della clausola 15.3 del bando di gara: “... *gli operatori economici potranno non indicare in sede di gara i costi della manodopera in quanto i medesimi non possono essere allo stato calcolati. Gli stessi dovranno tuttavia essere individuati in sede di stipulazione del contratto applicativo*”.

La clausola deve essere interpretata alla luce dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, che prevede l'obbligatorietà dell'indicazione nell'offerta del costo della manodopera, volendo significare che, nel caso di specie, avendo la gara ad oggetto un accordo quadro, di natura meramente programmatoria, ed essendo, quindi, impossibile l'esatta quantificazione *ex ante* delle singole voci di

costo che si riveleranno necessarie per l'esecuzione dei contratti di volta in volta conclusi, è sufficiente l'indicazione di un costo approssimativo della manodopera, che verrà in seguito specificato nei contratti applicativi.

Tanto premesso, e ricordando che il giudizio di congruità delle offerte, di cui all'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016 è espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta erroneità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti, non potendo il giudice procedere ad una autonoma verifica dell'offerta e delle singole componenti, poiché ciò costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria dell'amministrazione (cfr., da ultimo e fra le tante, Cons. Stato, V, 28

marzo 2022, n. 2269), nel caso di specie il costo della manodopera calcolato da MFR Segnaletica s.r.l. non può ritenersi in alcun modo inattendibile, anche in ragione del fatto che l'appellante non ha dedotto la violazione dei minimi salariali stabiliti dai contratti collettivi. Tanto, a maggior ragione, nel caso di specie, per la natura meramente programmatica dell'accordo quadro.

Ed invero, come risulta dal consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, nelle gare pubbliche i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle ministeriali non legittima di per sé un giudizio di anomalia o di incongruità occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata.

In particolare, il CCNL Edilizia Industria all'art. 21 prevede che gli operai comandati in trasferta nei settori delle riparazioni e manutenzioni stradali rimangono iscritti nella cassa edile di provenienza, fermo il diritto al rimborso delle spese di viaggio, vitto ed alloggio, eventualmente determinate in misura forfettaria.

Ne risulta la correttezza della quantificazione del costo medio orario del lavoro in base alla tabella di Siena, luogo di provenienza degli operai, mentre, in relazione all'anno, l'ultimo aggiornamento della tabella, del 2019 con riferimento all'indizione della procedura di specie, prevede costi orari che, se posti in raffronto con quelli contenuti nella tabella del 2016 utilizzata da MFR, presentano una differenza irrilevante, perché di poche decine di centesimi.

Con riferimento, invece, al diritto al rimborso delle spese di viaggio, vitto ed alloggio, eventualmente determinate in misura forfettaria, come statuito in maniera condivisibile dalla sentenza appellata - che non si è sostituita alla stazione appaltante, ma si è limitata a verificare la correttezza del giudizio della stessa - la stima delle spese generali, che sono state quantificate da MFR

nella misura del 20% rispetto alla percentuale del 5% prevista nella guida alle giustificazioni dalla stazione appaltante in considerazione della natura standardizzata dell'appalto, è ampiamente sufficiente ad assorbire i maggiori costi che derivano da tali voci, risultando, dunque, pienamente rispondenti a coerenza e logicità le giustificazioni rese dalla società aggiudicataria. Ciò, anche in considerazione della quota di utile indicata da MFR, pari al 10% (rispetto al 3% stimato dalla stazione appaltante) e dunque stimabile, nel triennio, in circa euro 48.000,00 rispetto all'importo risultante dall'applicazione del ribasso offerto.

Con il terzo e il quarto motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza per non aver considerato illegittime le discrasie, le palesi carenze e le inammissibili modifiche dei prezzi che erano presenti in tutte le schede di analisi presentate da MFR, ritenendo che tali costi fossero ricompresi nelle spese generali; ha, inoltre, contestato l'omessa pronuncia sul quarto motivo di ricorso – con cui aveva dedotto che le lavorazioni indicate dall'aggiudicataria nei giustificativi AP004, AP008 e AP0013 fossero in perdita - oltre che l'erroneità della sentenza nella parte in cui si fa riferimento alla presunta indebita sostituzione da parte di Traffitek dell'operaio qualificato con quello specializzato nel ricalcolo degli effettivi costi della manodopera.

Le censure sono inammissibili e infondate.

Perché possa dubitarsi della congruità di un'offerta è necessario che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica dell'offerta.

“Il giudizio di anomalia ha carattere globale e sintetico, dunque non deve essere condotto in modo parcellizzato o atomistico concentrandosi su singole inesattezze, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità e della sostenibilità economica dell'offerta nel suo complesso e non già dell'adeguatezza delle specifiche voci di costo che la compongono” (Cons. Stato, V, 22 marzo 2022, n. 2079; 24 novembre 2021, n. 7868; 17 giugno 2019, n. 4050).

Nel caso di specie, Traffitek si è limitata a censurare l'assunto carattere "creativo" della metodologia di analisi prezzi utilizzata da MFR, senza contestare e neppure fornire alcun elemento di inattendibilità complessiva della sua offerta, né dimostrando che le spese generali fossero insufficienti a ricomprendere le singole voci di costo ritenute dalla stessa inattendibili.

In ogni caso, MFR Segnaletica s.r.l. ha redatto due schede di analisi dei prezzi, la prima conforme al modello predisposto dalla Provincia, in cui i costi della macchinetta trancialinee e dell'autocarro erano indicati separatamente dalle spese generali; la seconda che li includeva nelle spese generali. Per tale motivo nella prima scheda le spese generali sono state indicate in misura inferiore al 20%, poiché abbattute delle spese, separatamente indicate, della macchinetta trancialinee e dell'autocarro. Inoltre, come risulta dalla relazione del RUP del 20 gennaio 2022 versata in atti, MFR ha spiegato in sede di giustificazioni che avrebbe utilizzato nelle lavorazioni solo beni di sua proprietà, riportando, per questo, nella sezione lavorazioni della scheda prezzi AP004, il prezzo unitario dell'autocarro nella misura di euro 2,79 all'ora riferito a un ipotetico leasing invece di quello pari ad euro 50,51 all'ora prospettato dalla Provincia, mentre i restanti costi, come l'ammortamento, sono stati ricompresi nelle spese generali.

Inoltre, come statuito correttamente dalla sentenza appellata *“non è vero che nelle schede di analisi dei prezzi vengono indicati solo due operai (uno qualificato e uno comune) anziché i tre contemplati nell'offerta. Il terzo operaio (qualificato) è difatti inserito nella sezione relativa alla sicurezza (cfr. doc. 17 e 18 ricorrente). ciò consegue altresì che l'indicazione di due monti-ore diversi per operaio qualificato nella sezione dedicata alle lavorazioni (0,000800 frazione/ora) e nella sezione dedicata alla sicurezza (0,000667 frazione/ora) non è il frutto di un'incongruenza, poiché non si tratta del medesimo operaio, bensì di due distinti lavoratori”*.

L'ammontare delle spese generali e l'utile di impresa sono stati, poi, calcolati da MFR non come percentuale sulla somma di tutte le voci della lavorazione,

ma escludendo il costo dei materiali, come risulta dai modelli di analisi allegati dalla provincia di Biella in fondo all'elenco prezzi.

In fase di verifica di anomalia eventuali rimodulazioni delle voci di costo sono, comunque, del tutto ammissibili, tanto più nell'ipotesi di accordo quadro, come nella specie.

Considerando, infine, che MFR ha quantificato nel 20% le spese generali a fronte del 5% previsto dalla stazione appaltante in considerazione della natura standardizzata dell'appalto, e nel 10% l'utile, a fronte del 3% previsto dalla stazione appaltante, la sua offerta risulta più che congrua, come risulta dalla relazione del RUP prot. n. 1046 del 20 gennaio 2022, dalla determina dirigenziale n. 60 del 20 gennaio 2022, oltre che dall'ulteriore dettagliata relazione del RUP della provincia di Biella del 20 aprile 2022, tutte versate in atti e il cui contenuto si richiama integralmente.

Con l'ultimo motivo Traffitek ha dedotto l'erroneità della sentenza per aver respinto la censura concernente la violazione da parte di MFR delle prescrizioni contenute negli "elementi guida per la redazione delle giustificazioni di offerta", avendo la stessa presentato tutti i preventivi datati 30 agosto 2021 completamente privi di firma e timbro.

Anche tale motivo è infondato, atteso che nel suddetto documento la stazione appaltante si è limitata a fornire "*alcuni criteri guida per la compilazione delle analisi giustificative dei prezzi offerti, intendendosi tali criteri - nello spirito del citato D.lgs. 50/2016 - un mero riferimento di requisiti minimali che le singole giustificazioni dovranno comprendere*", senza disporre che tali criteri potessero assurgere a prescrizioni vincolanti a pena di esclusione.

Nel caso di specie, per il principio di tassatività delle cause di esclusione e fermo restando la possibilità di una regolarizzazione dei preventivi, la mancata sottoscrizione degli stessi non costituisce motivo di esclusione, né di inattendibilità dei medesimi.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va respinto, unitamente alle istanze risarcitorie in forma specifica e per equivalente e, per l'effetto, va

confermata la sentenza appellata di reiezione del ricorso di primo grado.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, unitamente alle istanze risarcitorie in forma specifica e per equivalente e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata di reiezione del ricorso di primo grado.

Condanna Traffitek S.r.l. alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti della provincia di Biella e di MFR Segnaletica S.r.l., che si liquidano nella somma pari ad euro 5000 ciascuna, oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Elena Quadri

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO