

Il Consiglio di Stato precisa il contenuto del divieto di commistione tra elementi dell'offerta tecnica ed elementi dell'offerta economica

di Maria Nunzia Natale

Data di pubblicazione: 20-6-2018

Secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale tra le cause di esclusione determinate da violazioni delle regole fondamentali in tema di formulazione delle offerte, rientra anche il mancato rispetto del principio di segretezza dell'offerta, che impone di non rendere noto alla commissione giudicatrice nessun elemento economico prima che la stessa abbia reso le proprie valutazioni sull'offerta tecnica (Cons. Stato, Sez. III, 30 maggio 2016, n.2262; Cons. Stato, V, 27 marzo 2013, n.1218).

Tuttavia, è stato precisato che tale divieto di commistione (pur rilevando anche solo sotto il profilo potenziale) non deve essere inteso in senso assoluto e meramente formalistico, ben potendo nell'offerta tecnica essere inclusi singoli elementi economici, resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire.

Deve tuttavia trattarsi di elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica, che non consentano cioè in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica ovvero consistano nell'assunzione di costi di prestazioni diverse da quelle apprezzate nell'offerta economica, anche se comunque da rendere a terzi in base al capitolato e remunerate dalla stazione appaltante, come, ad esempio, avviene nel caso in cui il bando richieda o permetta soluzioni migliorative la cui tecnicità richieda anche esami di tipo aritmetico o l'indicazione di parametri dei costi o ancora comparazioni rispetto a prezzi di mercato o listini ufficiali.

Guida alla lettura

Nella vicenda in questione, l'impresa M. E. Soc. Cons. a r.l. ha impugnato la sentenza resa dal Tribunale di primo grado che aveva respinto il suo ricorso per l'annullamento degli atti di gara e, in particolare, dell'aggiudicazione disposta in favore della M. s.r.l., in relazione alla gara per l'affidamento in gestione del servizio di distribuzione del gas naturale a mezzo rete urbana, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'impresa ricorrente lamentava, tra l'altro, la **violazione del principio di segretezza delle**

offerte e del disciplinare di gara nella parte relativa ai criteri di attribuzione dei punteggi dell'offerta tecnica.

Su tali censure interviene il Consiglio di Stato così statuendo.

Con riferimento alla dedotta violazione del principio del divieto di commistione tra elementi dell'offerta tecnica ed elementi dell'offerta economica a causa dell'inserimento del computo metrico estimativo nella busta recante l'offerta tecnico – progettuale, la Sezione è dell'avviso che la censura non sia meritevole apprezzamento.

Se è vero, infatti, che, secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale tra le cause di esclusione determinate da violazioni delle regole fondamentali in tema di formulazione delle offerte, rientra anche il mancato rispetto del principio di segretezza dell'offerta, che impone di non rendere noto alla commissione giudicatrice nessun elemento economico prima che la stessa abbia reso le proprie valutazioni sull'offerta tecnica (Cons. Stato, Sez. III, 30 maggio 2016, n.2262; Cons. Stato, V, 27 marzo 2013, n.1218), è anche vero che è stato precisato che tale divieto di commistione (pur rilevando anche solo sotto il profilo potenziale) non deve essere inteso in senso assoluto e meramente formalistico, ben potendo nell'offerta tecnica essere inclusi singoli elementi economici, resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire.

Deve tuttavia trattarsi di elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica, che non consentano cioè in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica ovvero consistano nell'assunzione di costi di prestazioni diverse da quelle apprezzate nell'offerta economica, anche se comunque da rendere a terzi in base al capitolato e remunerate dalla stazione appaltante, come, ad esempio, avviene nel caso in cui il bando richieda o permetta soluzioni migliorative la cui tecnica richieda anche esami di tipo aritmetico o l'indicazione di parametri dei costi o ancora comparazioni rispetto a prezzi di mercato o listini ufficiali (in tal senso Cons. Stato, V, 22 febbraio 2016, n. 703).

Nel caso di specie – osserva il Consiglio di Stato - correttamente il primo giudice ha escluso che ricorressero gli estremi della violazione di tale principio e di un potenziale pericolo di violazione del principio di segretezza, riconoscendo, senza contraddizione alcuna, che l'offerta economica era tarata sui tre elementi rappresentati dal canone di concessione, dal valore residuo delle opere e dal contributo di utenza per l'allacciamento, nessuno dei quali era ritraibile dal computo metrico estimativo: ciò in quanto il calcolo del valore residuo delle opere realizzate (che peraltro aveva un peso marginale nell'attribuzione dei punteggi complessivi per l'offerta economica, con l'attribuzione di un massimo di tre punti sui venticinque previsti) non è un dato predeterminato, e risultante dalla differenza tra il costo di costruzione e il contributo pubblico, bensì rimesso alle scelte discrezionali delle imprese partecipanti e determinabile sulla base di grandezze variabili (i costi di ammortamento e i contributi di allacciamento), note solo all'offerente.

Tali elementi non sono, infatti, in alcun modo ritraibili dal computo metrico estimativo, né quindi

conosciuti o conoscibili dal seggio di gara prima dell'esame dell'offerta economica, sicché anche il conteggio effettuato dall'appellante si rivela del tutto inverosimile e di fatto ha prodotto, come provato dalle difese delle appellate, un risultato del tutto diverso dal valore residuo in concreto offerto dalla controinteressata .

La sentenza impugnata, pertanto, sul punto non va riformata.

Anche con riguardo all'ulteriore motivo di censura, riguardante la presunta genericità, vaghezza e indeterminatezza dei criteri di valutazione, il Consiglio di Stato osserva che le censure dell'appellante si atteggiano a meri inammissibili opinioni soggettive che di per sé non sono in grado di delineare una qualche illegittimità dei predetti criteri di valutazione, dovendo aggiungersi peraltro che i giudizi formulati dalla Commissione non sono stati espressi mediante il solo voto numerico, ma contengono un'adeguata, ampia e idonea motivazione delle ragioni che hanno condotto ad accordare preferenza all'offerta dell'impresa M., anche in un'ottica comparativa con la proposta tecnica dell'odierna appellante, sì da rendere agevolmente ricostruibile l'*iter* logico seguito nell'attività valutativo-discrezionale, mediante il confronto delle rispettive offerte tecniche alla luce dei parametri contemplati dalla legge di gara, e da rendere di immediata percezione le giustificazioni poste a fondamento dei giudizi espressi, collocabili, peraltro, in una griglia di criteri connotati da adeguato grado di dettaglio.

Le conclusioni del primo giudice al riguardo sono pertanto corrette ed immuni da censure, ciò senza contare che l'appellante non ha fornito, neppure a livello di mero indizio, alcun elemento circa la c.d. prova di resistenza, non avendo dimostrato che il notevole divario nella valutazione delle offerte tecniche sarebbe stato colmato per effetto dell'annullamento delle valutazioni impuginate.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4637 del 2017, proposto da: Mediterranea Energia Soc. Cons. a r.l., in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo raggruppamento con il Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro Cons. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

contro

Comune di Felitto, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;
Unione dei Comuni "Alto Calore", in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Gallo, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avvocato Roberto Valentino in Roma, via Antonio Locatelli, n. 1;

nei confronti

Metaedil s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli
avvocati Giuliano Berruti e Marco Monaco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato
Giuliano Berruti in Roma, via delle Quattro Fontane, n. 161;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Campania- Salerno, Sezione I, n. 00768/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Metaedil s.r.l. e dell'Unione dei Comuni "Alto Calore";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2018 il Cons. Angela Rotondano e uditi
per le parti gli avvocati Clarizia, Gallo e Monaco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Mediterranea Energia Soc. Cons. a r.l., nella qualità in epigrafe (nel prosieguo soltanto "*Mediterranea Energia*" o "*Rti Mediterranea*") ha appellato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede staccata di Salerno, sez. I, 26 aprile 2017, n. 768 che ha respinto il suo ricorso per l'annullamento degli atti di gara ed, in particolare, dell'aggiudicazione in favore di Metaedil s.r.l. (d'ora in avanti anche solo "*Metaedil*") della gara per l'"*Affidamento in gestione del servizio di distribuzione del gas naturale a mezzo di rete urbana, previa progettazione definitiva, esecutiva e realizzativa dell'impianto per il Comune di Felitto*".

2. Tale procedura di gara (di importo pari a €. 3.967.488,64, oltre IVA, di cui €. 54.970,50 per oneri della sicurezza, e da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) era stata indetta dall'Unione dei Comuni "Alto Calore" (d'ora in avanti anche

soltanto “l’Unione dei Comuni”).

3. All’esito della valutazione delle offerte era stata dichiarata aggiudicataria Metaedil s.r.l., giusta determina n. 64 del 18.11.2016, impugnata dal RTI Mediterranea innanzi al predetto TAR per la Campania, sezione staccata di Salerno, in quanto asseritamente affetta da: a) violazione o falsa applicazione della *lex specialis*, in particolare dell’art. 14.2. del Disciplinare; violazione del principio di segretezza delle offerte; eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto di istruttoria; b) violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, in particolare del disciplinare nella parte relativa ai criteri di attribuzione dei punteggi dell’offerta tecnica; eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto di istruttoria, carenza di motivazione, illogicità e irragionevolezza delle valutazioni operate dalla commissione di gara.

La ricorrente proponeva poi anche motivi aggiunti, deducendo ulteriori censure avverso gli atti impugnati e contestando in particolare la violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all’art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, la violazione e falsa applicazione della *lex specialis*, in particolare del Disciplinare di gara (art. 4), la carenza di capacità tecnica nella gestione, l’eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto di istruttoria, carenza di motivazione e violazione della *par condicio competitorum*.

4. Con la sentenza segnata in epigrafe, nella resistenza dell’Unione dei Comuni e della controinteressata Metaedil, l’adito Tribunale ha respinto il ricorso ed i motivi aggiunti, ritenendoli infondati.

5. Di tale sentenza il RTI Mediterranea ha chiesto la riforma alla stregua di due motivi di gravame, rubricati rispettivamente “*Error in iudicando*. Errata valutazione dei motivi di ricorso in particolare della contestata violazione del segreto dell’offerta economica”, con cui sono state riproposte le censure sollevate col ricorso introduttivo del giudizio, malamente apprezzate ed erroneamente respinte con motivazione lacunosa e affatto condivisibile, e “*Error in iudicando* in relazione all’atto di motivi (aggiunti)”, con cui sono state reiterate le doglianze formulate con i motivi aggiunti, anch’essi malamente esaminati ed ingiustamente respinti.

Hanno resistito al gravame l’Unione dei Comuni e la Metaedil, che ne hanno chiesto il rigetto per infondatezza.

6. Respinta la domanda cautelare di sospensione dell’esecutività della sentenza impugnata, giusta ordinanza n. 3480 del 31 agosto 2017, all’udienza pubblica del 15 febbraio 2018, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. L’appello è infondato.

7.1. Con riferimento alla dedotta violazione del principio del divieto di commistione tra elementi dell’offerta tecnica ed elementi dell’offerta economica a causa dell’inserimento del computo metrico estimativo nella busta recante l’offerta tecnico – progettuale, la Sezione è dell’avviso che la censura non sia meritevole apprezzamento.

Se è vero che, secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale tra le cause di esclusione determinate da violazioni delle regole fondamentali in tema di formulazione delle offerte, rientra anche il mancato rispetto del principio di segretezza dell'offerta, che impone di non rendere noto alla commissione giudicatrice nessun elemento economico prima che la stessa abbia reso le proprie valutazioni sull'offerta tecnica (Cons. Stato, Sez. III, 30 maggio 2016, n.2262; Cons. Stato, V, 27 marzo 2013, n.1218), è anche vero che è stato precisato che tale divieto di commistione (pur rilevando anche solo sotto il profilo potenziale) non deve essere inteso in senso assoluto e meramente formalistico, ben potendo nell'offerta tecnica essere inclusi singoli elementi economici, resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché si tratti di elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica, che non consentano cioè in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica ovvero consistano nell'assunzione di costi di prestazioni diverse da quelle apprezzate nell'offerta economica, anche se comunque da rendere a terzi in base al capitolato e remunerate dalla stazione appaltante, come, ad esempio, avviene nel caso in cui il bando richieda o permetta soluzioni migliorative la cui tecnica richieda anche esami di tipo aritmetico o l'indicazione di parametri dei costi o ancora comparazioni rispetto a prezzi di mercato o listini ufficiali (in tal senso Cons. Stato, V, 22 febbraio 2016, n. 703).

Nel caso di specie correttamente il primo giudice ha escluso che ricorressero gli estremi della violazione di tale principio e di un potenziale pericolo di violazione del principio di segretezza, riconoscendo, senza contraddizione alcuna e in linea anche con le deduzioni dell'odierno appellante, che l'offerta economica era tarata sui tre elementi rappresentati dal canone di concessione, dal valore residuo delle opere e dal contributo di utenza per l'allacciamento, nessuno dei quali era ritraibile dal computo metrico estimativo: ciò in quanto il calcolo del valore residuo delle opere realizzate (che peraltro aveva un peso marginale nell'attribuzione dei punteggi complessivi per l'offerta economica, con l'attribuzione di un massimo di tre punti sui venticinque previsti) non è un dato predeterminato, e risultante dalla differenza tra il costo di costruzione e il contributo pubblico, bensì rimesso alle scelte discrezionali delle imprese partecipanti e determinabile sulla base di grandezze variabili (i costi di ammortamento e i contributi di allacciamento), note solo all'offerente. Tali elementi non sono, infatti, in alcun modo ritraibili dal computo metrico estimativo, né quindi conosciuti o conoscibili dal seggio di gara prima dell'esame dell'offerta economica, sicché anche il conteggio effettuato dall'appellante si rivela del tutto inverosimile e di fatto ha prodotto, come provato dalle difese delle appaltate, un risultato del tutto diverso dal valore residuo in concreto offerto dalla controinteressata (pari questo alla somma di € 3.406.546,21, come da verbale n. 7 del 18.11.2016, valore in alcun modo ricavabile dall'applicazione della formula matematica dedotta dall'appellante, in base alla quale si produce, quale valore residuo dell'impianto, il diverso risultato finale pari ad euro 4.294.629,07)

La sentenza impugnata sul punto non merita quindi le critiche che le sono state mosse.

Non può poi sottacersi che la fattispecie oggetto di giudizio configura una concessione di servizio pubblico, nello specifico di distribuzione del gas, nell'ambito della quale il valore delle opere strumentali all'esercizio della concessione, come un eventuale ribasso rispetto al valore

stimato nel progetto preliminare posto a base di gara, hanno una limitata rilevanza ai fini dell'offerta economica: anche sotto tale ulteriore profilo l'inserimento nell'offerta tecnica del computo metrico estimativo delle suddette opere nell'ambito di una concessione di servizi non è suscettibile di arrecare un concreto *vulnus* al principio di segretezza dell'offerta, essenzialmente tarata sulla percentuale di ricavi riconosciuti dal concedente a titolo di canone concessorio.

Nel caso concreto, inoltre, dovendo i Comuni presentare una domanda di finanziamento pubblico, l'art. 5 della delibera C.I.P.E: 28 gennaio 2015 disponeva che i Comuni dovessero allegare alla domanda di finanziamento *"il progetto definitivo dell'opera-con doppia copia del Computo Metrico Estimativo"*. Per tali ragioni, la legge di gara aveva previsto, al criterio B.1.1, che *"nella redazione del progetto ci si dovrà riferire al vigente prezziario della Regione Campania"*; ed inoltre, con i chiarimenti resi prima della presentazione delle offerte, su quesito formulato in data 10 ottobre 2016 in merito alle modalità di compilazione della scheda riassuntiva degli interventi di progetto, in quanto questa riportava elementi di natura economica e temporale, la Stazione appaltante aveva espressamente escluso che avesse ragion d'essere la paventata incompatibilità in quanto *"non è oggetto di valutazione in sede di offerta economica il valore delle offerte migliorative rispetto al progetto a base di gara"*, il che consentiva la relativa indicazione nella scheda riassuntiva.

7.2. Ugualmente infondate sono le altre censure, su cui è imperniato il primo motivo di gravame, circa la presunta indeterminatezza dei criteri di valutazione delle offerte tecniche, la carenza di motivazione e di istruttoria che inficerebbe l'attribuzione dei punteggi ai progetti presentati dai due concorrenti (ricorrente/appellante e controinteressata).

7.2.1. Come correttamente rilevato dai primi giudici la tesi dell'appellante circa la presunta genericità, vaghezza ed interminatezza dei criteri di valutazione è smentita dalla stessa lettura della *lex specialis*, in particolare dell'art. 9 del Disciplinare, che contempla, in piena coerenza all'art.83 del d.lgs. 163 del 2006, *"una piattaforma di parametri ampia e variegata, contraddistinta dall'enucleazione di ben sette parametri: B.1.1) Esame progetto; B.1.2) Esame allegati progettuali; B.1.3) Organizzazione del cantiere; B.1.4) Soluzioni tecniche; B.2.1) Gestione del servizio; B.2.2.) Gestione della sicurezza del servizio; B.2.3) Risparmio energetico"*, ciascuno dei quali, a sua volta, oggetto di una descrizione dettagliata contenente una specifica enunciazione degli elementi valutabili dalla Commissione di gara e corredata dall'indicazione del punteggio massimo attribuibile.

Con riguardo a tale punto pertanto le censure dell'appellante si atteggiano a meri inammissibili opinioni soggettive che di per sé non sono in grado di delineare una qualche illegittimità dei predetti criteri di valutazione, dovendo aggiungersi peraltro che i giudizi formulati dalla Commissione non sono stati espressi mediante il solo voto numerico, ma contengono un'adeguata, ampia e idonea motivazione delle ragioni che hanno condotto ad accordare preferenza all'offerta di Metaedil, anche in un'ottica comparativa con la proposta tecnica dell'odierna appellante, sì da rendere agevolmente ricostruibile l'*iter* logico seguito nell'attività valutativo-discrezionale, mediante il confronto delle rispettive offerte tecniche alla luce dei parametri contemplati dalla legge di gara, e da rendere di immediata percezione le giustificazioni poste a fondamento dei giudizi espressi, collocabili, peraltro, in una griglia di

criteri connotati da adeguato grado di dettaglio.

Le conclusioni del primo giudice al riguardo sono pertanto corrette ed immuni da censure, ciò senza contare che l'appellante non ha fornito, neppure a livello di mero indizio, alcun elemento circa la c.d. prova di resistenza, non avendo dimostrato che il notevole divario nella valutazione delle offerte tecniche (con uno scarto di undici punti tra il punteggio conseguito da Metaedil e quello di RTI Mediterranea) sarebbe stato colmato per effetto dell'annullamento delle valutazioni impugnate.

Nel verbale n. 6 del 2016, esaminato anche nella sentenza impugnata, la Commissione ha, infatti, evidenziato che l'offerta del RTI Mediterranea Energia non chiarisce *“se i comuni citati nella stessa siano ad oggi non metanizzati, e se sia accertato o meno che essi abbiano già un concessionario del servizio di distribuzione del gas naturale o se siano magari già serviti da una rete a GPL. Non trova dunque valida giustificazione prevederne l'estensione futura della rete che appare allo stato una ipotesi priva di fondamento. Ciò inoltre ha determinato un sovradimensionamento delle condotte su assunti non dimostrati. Il numero dichiarato di utenze servite e delle diramazioni previste è lo stesso che è riportato nel progetto a base di gara (utenze n° 915 e diramazioni n° 610) senza quindi prevedere alcuno sviluppo fisiologico delle utenze nel corso della gestione”*.

7.2.2. Né può ritenersi censurabile la valutazione della commissione di gara per aver positivamente apprezzato, con attribuzione del relativo punteggio, l'offerta della controinteressata nella parte in cui prevedeva un numero di allacci e diramazioni superiore a quello posto a base di gara, in quanto, come non irragionevolmente rilevato nella sentenza appellata, la previsione di un numero di allacci superiori *“comporta un oggettivo vantaggio in termini di maggiore efficienza del servizio offerto anche nell'ipotesi di un aumento del bacino di utenza”*.

In relazione al medesimo profilo, inerente la garanzia di efficienza del gasdotto nell'ipotesi di eventuali futuri incrementi di utenza, si osserva poi che non è dato inferire un sottodimensionamento del gasdotto dall'effettuazione di un'unica simulazione al limite della portata massima di erogazione, tenuto conto, da un lato, dell'espletamento di due verifiche fluidodinamiche, dall'altro emergendo, come puntualmente accertato dal Tribunale, dalla relazione sul dimensionamento idraulico delle tubazioni elaborata da detta impresa, la previsione di una cabina di prelievo con una portata maggiore rispetto al consumo stimato e, dunque, idonea a far fronte ad eventuali incrementi di consumi.

Allo stesso modo, non può sindacarsi in questa sede, perché non inficiato da illogicità, erroneità macroscopica o irragionevolezza, il giudizio espresso dalla Commissione nella parte in cui ha valutato sfavorevolmente l'offerta tecnica dell'appellante, in relazione al criterio B.1.3 ove conteneva una descrizione meno dettagliata dell'organizzazione del cantiere, della gestione della sicurezza e delle interferenze con altri sottoservizi.

Anche la pretesa inidoneità del metodo di effettuazione della mappatura dei sottoservizi è profilo che sfugge al sindacato giurisdizionale, rilevando piuttosto la circostanza, accertata dal T.a.r., che il progetto della Metaedil contemplasse, nelle sezioni stradali allegare allo stesso, la

raffigurazione dei sottoservizi preesistenti potenzialmente interferenti con le lavorazioni oggetto di affidamento, accompagnata finanche dalla dichiarazione dell'impresa di non utilizzare per la posa delle condotte le strade interessate da quelle infrastrutture sotterranee.

Né meritano condivisione le doglianze dell'appellante circa le asserite carenze tecniche della proposta progettuale dell'aggiudicataria o circa la difformità di quest'ultima rispetto al progetto messo a gara: come opportunamente osservato dal T.a.r. non è possibile inferire il carattere approssimativo della proposta presentata dalle semplici modalità di descrizione grafica del gasdotto, non potendo tali modalità di rappresentazione dell'impianto concretamente influire sulla valutazione della Commissione, sovvertendo gli esiti della gara. Al contrario, i plurimi e dettagliati allegati tecnici all'offerta dell'aggiudicataria smentiscono i rilievi di genericità e approssimazione formulati al riguardo dall'appellante, in quanto il progetto grafico dell'impresa aggiudicataria riporta in modo chiaro il numero di allacci, la capacità delle condotte e la mappatura dei sottoservizi, con un grado di dettaglio coerente con la natura delle opere che ne costituiscono oggetto e conforme alle prescrizioni del d.P.R. 207 del 2010, non essendo stato neppure dimostrato in che modo la mancanza di rilievi plano-altimetrici afferenti la rete di adduzione dell'impianto avrebbe potuto condurre all'esclusione della ditta aggiudicataria, in assenza di una specifica previsione della legge di gara.

Ugualmente non condivisibile è la doglianza secondo cui il percorso del gasdotto non attraversa comunque i Comuni dell'Unione, in quanto ricorre tale evenienza, ad eccezione di una parte del percorso che necessariamente dovrà svilupparsi al di fuori del perimetro territoriale dell'Unione in ragione dell'origine della rete di adduzione dal Comune di San Pietro in Tanagro.

Non si ravvisano in definitiva le dedotte criticità, *subspecie* di carenza di motivazione e difetto di istruttoria, in relazione ai giudizi espressi dalla commissione di gara in ordine ai criteri fissati ai punti B.1.1. (esame del progetto), B.1.2 (esame degli elaborati progettuali), e B.1.3 (organizzazione del progetto).

7.2.3. Quanto alle pretese difformità essenziali del progetto elaborato dall'impresa aggiudicataria rispetto a quello messo a gara, anche tale assunto è privo di adeguato supporto probatorio, non ravvisandosi, dall'esame degli atti di gara, le asserite alterazioni su elementi essenziali e vincolanti addotte da parte appellante.

Sul punto, si osserva che lo stesso Disciplinare, all'art. 4, consentiva ai concorrenti la facoltà di variare la proposta progettuale preliminare, a condizione che fosse garantito il vincolo della interconnessione tra i due impianti comunali, fosse assicurato il rispetto delle specifiche minime di progetto e la variazione determinasse una diminuzione del costo complessivo rispetto all'ipotesi progettuale della Stazione appaltante. Lo studio di fattibilità poneva, inoltre, quale vincolo l'unicità del punto di prelievo e della condotta di adduzione a servizio dei due impianti.

Le variazioni contenute nella proposta progettuale di Metaedil rispettano tali prescrizioni.

Non trova dunque riscontro nella lettura degli atti di gara la pretesa impossibilità di

un'alimentazione "a cascata" dell'impianto del Comune di San Lorenzo da quello del Comune di Felitto. Come bene chiarito dalla difesa della controinteressata, il punto di prelievo prescelto rimane unico ed è prossimo ad entrambi i Comuni: tuttavia essendo più vicino al Comune di Felitto, la rete di adduzione collega, con soluzione ragionevole, prima tale impianto, mentre la soluzione progettuale della Stazione appaltante, ubicando il punto di consegna del gas nel Comune di Auletta, ha comportato che, per mere ragioni geografiche, la condotta di adduzione incontrasse dapprima il Comune di San Lorenzo.

E' pertanto ragionevole e condivisibile l'affermazione contenuta della sentenza impugnata secondo cui *"in base alla disciplina di gara non si evidenzia alcuna violazione delle prescrizioni imposte dalla Stazione appaltante derivanti dal fatto che la proposta progettuale della Metaedil preveda un punto di consegna del gas ubicato nel Comune di San Pietro al Tanagro, fermo restando che l'apprezzamento della stessa sotto il profilo dell'interesse pubblico non è suscettibile di sindacato da parte di questo Giudice"*. Ed infatti, circa il punto di interconnessione e consegna del gas era lo stesso Disciplinare a prevedere la possibilità per i concorrenti di proporre uno diverso *"a condizione che quello proposto oltre a rispettare le specifiche minime di progetto risulti avere un costo inferiore"*, subordinando così la diversa previsione a un risparmio di spesa, con vantaggio per l'interesse pubblico al contenimento della spesa e degli utenti finali dei Comuni interessati: risparmio che certamente la proposta di Metaedil ha comportato per un importo complessivo pari a circa 5.500.000,00, in quanto il costo dei due impianti in base al progetto di Metaedil ammonta ad euro 11.000.000, a fronte di un costo preventivato dalla Stazione appaltante, pari ad euro 16.500.000,00. Di tale facoltà di variazione del punto di consegna del gas si è, peraltro, avvalsa la stessa appellante.

A ciò si aggiunga che la correttezza della soluzione progettuale selezionata e approvata dalla Stazione appaltante e la sua conformità alle prescrizioni della legge di gara trova ulteriore argomento di conferma nei contenuti della nota del Ministero dello Sviluppo 14 giugno 2017 prot. 14408, depositata in giudizio dalla difesa della controinteressata, con cui il Ministero, visti i generali fini di contenimento della spese pubblica e di metanizzazione del più ampio numero possibile di Comuni, ai fini della concessione dei contributi pubblici ha prescritto di estendere il sistema di alimentazione/adduzione "a cascata" prevedendo che non solo i Comuni di Felitto e San Lorenzo, ma anche quello di Roccadaspide debba essere servito da un'unica condotta di adduzione.

7.2.3. In relazione alla presunta carenza di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale dell'aggiudicataria, è sufficiente osservare che, come del resto rilevato anche dal giudice di prime cure, il Disciplinare di gara non prescriveva un determinato codice ATECO, quale requisito di partecipazione, ma soltanto l'iscrizione camerale: non sussiste, dunque, alcuna violazione della *lex specialis*, ove si ponga mente peraltro alla circostanza che la società controinteressata è (pacificamente) attiva nel settore della *"costruzione, manutenzione e gestione di impianti di produzione, di trasformazione, di stoccaggio e di distribuzione del gas"* ed esercita (pagina 12 visura camerale) l'attività di *"distribuzione del gas (trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali per la consegna ai clienti finali e misurazione del gas naturale) e/o di altri combustibili, a qualsiasi uso destinati"*, così che l'attività è perfettamente sovrapponibile a quella oggetto della concessione.

Anche la denunciata esiguità del personale impiegato da Metaedil e l'addotta inidoneità del certificato non risultano decisive ai fini di una dichiarazione di illegittimità degli atti qui impugnati, non potendo esse comportare l'esclusione dell'impresa controinteressata dalla procedura in difetto di un'espressa previsione della legge di gara che prescrivesse un dimensionamento minimo di organico alle dipendenze del concorrente ovvero il possesso di una determinata certificazione di qualità ai fini della partecipazione alla gara, possedendo, peraltro, la ditta aggiudicataria, come risulta dalla relativa visura camerale, un certificato di qualità emesso da un organismo di certificazione idoneo a comprovare il possesso dei requisiti di capacità tecnica.

Metaedil ha poi dichiarato, in sede di domanda di partecipazione alla gara, di aver svolto *“negli ultimi cinque anni il servizio di distribuzione del gas naturale per almeno un ente pubblico concedente e di aver servito non meno di 3000 utenti”*, depositando in corso di giudizio gli attestati rilasciati dall'Autorità per l'Energia elettrica, il gas e il sistema idrico relativi a servizi espletati per il periodo 2011-2014, dunque nell'arco temporale rilevante per il disciplinare di gara.

7.2.4. E' privo di anche l'argomento relativo all'inidoneità della polizza assicurativa presentata da Metaedil (che non avrebbe comunque potuto determinare l'esclusione dell'impresa, assumendo rilievo solo nella fase successiva di prestazione nel servizio) la quale prevede, come richiesto dal Disciplinare, la copertura del rischio specifico derivante dall'attività oggetto di gara e connesso alla *“distribuzione del gas a mezzo rete”*, mediante le previsioni contenute nell'Allegato che costituisce parte integrante del contratto: in particolare, l'Allegato suddetto contiene le descrizioni specifiche dei rischi assicurati e tra le clausole aggiuntive riporta la seguente dicitura: *“ad integrazione di quanto riportato in scheda di polizza, si precisa che la Contraente svolge attività di costruzione, manutenzione ordinaria e straordinaria di impianti di distribuzione di gas”*.

7.2.5. Infine, in relazione all'addotta violazione dell'art. 80 d.lgs. 50 del 2016, la dichiarazione attestante l'insussistenza delle cause di esclusione rese dai legali rappresentanti della società D'Agostino Angelo Antonio Costruzioni Generali s.r.l. e Metaedil deve intendersi come validamente effettuata anche con riguardo al dott. Gerardo Carullo, Sindaco della società, in quanto espressamente riferita a *“tutti i soggetti in carica”*, non essendo richiesta dalla norma citata, né dalla legge di gara, una dichiarazione individuale da parte di tutti i soggetti tenuti ai sensi dell'art. 80 commi 2 e 3 del predetto decreto, i quali, come già chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio, richiamata anche dalla sentenza appellata, possono rendere le prescritte dichiarazioni sostitutive anche a mezzo di rappresentanti (in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 20 giugno 2012, n.3590).

Ad ogni modo, anche a voler diversamente opinare interpretando la norma indicata e la *lex specialis* nel senso prospettato dall'appellante, l'assenza di una dichiarazione individuale per ciascun soggetto giammai potrebbe dar luogo ad esclusione del concorrente, ben potendo essere oggetto di soccorso istruttorio mediante richiesta dalla Stazione appaltante al momento del procedimento di verifica delle dichiarazioni rese (dovendo privilegiarsi un'interpretazione sostanzialistica delle previsioni concernenti le dichiarazioni da rendere ai fini della partecipazione alla gara).

8. Alla stregua delle osservazioni, cui consegue il rigetto della domanda risarcitoria, difettandone i presupposti, l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante, nella qualità in epigrafe, al pagamento delle spese del presente grado di giudizio a favore dell'Unione dei Comuni "Alto Calore" e di Metaedil s.r.l., liquidandole in €. 5.000,00 (cinquemila/00) per ciascuna parte, oltre oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 15 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore