

Configurazione del procedimento di verifica di congruità dell'offerta e motivazione del provvedimento di esclusione dalla gara

di Fornaciari

Data di pubblicazione: 20-2-2021

L'art. 97 d. l.gs 18 aprile 2016, n. 50 (c. d. nuovo codice) non contiene più le rigide scansioni temporali dettate dal previgente art. 87 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (c.d. Vecchio codice): il comma 5 dell'art. 97 descrive ormai un procedimento semplificato, "monofasico" in luogo del procedimento "trifasico" (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio) di cui al previgente art. 87.

Quale che siano le concrete modalità di svolgimento del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta – ed anche se, ricevuti i primi giustificativi, l'amministrazione richieda chiarimenti in relazione soltanto a taluni profili specifici di essa – la valutazione conclusiva dell'offerta è sempre compiuta alla luce di tutti gli elementi di cui si compone .

Guida alla lettura

Con la sentenza dedotta in rassegna il Collegio definisce il ricorso in appello interposto dall'aggiudicataria, in proprio e quale capogruppo mandataria di r. t. i. concorrente, di una procedura di gara aperta - indetta dall'Amministrazione intimata per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di lavori inerenti un plesso sportivo comunale - per la riforma della sentenza del Giudice di prima istanza, che aveva respinto l'impugnativa proposta dallo stesso operatore economico avverso il provvedimento di esclusione dalla procedura evidenziale pubblica, adottato dalla stazione appaltante, giusta l'art. art. 97, comma 5 del D. Lgs. 50/2016.

Il rapporto tra il punteggio attribuito all'offerta economica formulata dall'aggiudicataria e lo score a disposizione della commissione giudicatrice, invero, sarebbe risultato non conforme ai criteri di congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità, prescritti dall'art. 97, comma 1 del D. Lgs. 50/2016 quali parametri per l'espletamento del procedimento di verifica delle offerte che risultino anormalmente basse (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 690; Cons. Stato, Sez. V, 19 luglio 2018, n. 4396; Cons. Stato, Sez. V, 25 maggio 2017 n. 2460).

Le spiegazioni rese dall'r. t. i. concorrente in sede di riscontro alla richiesta di chiarimenti formulata dalla stazione appaltante ex art. 97, comma 5 D. Lgs. 50/2016, sebbene

tempestivamente acquisite dalla stessa Amministrazione, non avrebbero recato una sufficiente giustificazione delle singole voci di costo integranti l'oggetto dei quesiti integrativi.

La verifica di congruità dell'offerta economica risultata aggiudicataria involgeva segnatamente la carenza dei preventivi relativi ai materiali da impiegare, la non corretta suddivisione del prezzo del personale, nonché la omessa indicazione delle singole voci di costo concorrenti nel computo del prezzo a corpo, quali elementi dell'elaborato sui quali i verbali della commissione giudicatrice e le relazioni prodotte dal R. u. p. interrogavano l'operatore economico in ragione del rilievo di profili di dubbia attendibilità.

Con l'articolazione di distinti motivi di ricorso per annullamento ex art. 29 c. p. a., pertanto, l'aggiudicataria insorgeva avverso la determinazione assunta dall'Amministrazione comunale di esclusione dello stesso operatore economico dalla procedura evidenziale pubblica, attesa la violazione del principio del giusto procedimento (artt. 7 ss. L. 241/1990), l'irrilevanza della esclusiva indicazione del costo della manodopera con riferimento a determinate voci di prezzo e per gli interventi di demolizione, nonché l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione (art. 3 L. 241/1990).

Il Giudice di *prime cure*, peraltro, rilevava come l'articolazione del *sub*-procedimento di verifica di congruità delle offerte anormalmente basse, quale configurato nell'art. 97, comma 5 del vigente D. Lgs. 50/2016, nella sola fase delle *spiegazioni* - in luogo della triplice sequenza delle *giustificazioni*, dei *chiarimenti* e dell'*audizione*, contemplata dall'abrogato D. Lgs. 163/2006 - rendesse inconferente la dedotta violazione del principio del giusto procedimento in ragione della assunzione - quale motivazione del provvedimento di esclusione dalla gara del concorrente ex art. 97, comma 5 D. Lgs. 50/2016 - di voci di costo non segnalate in tempo utile, ovvero in sede di svolgimento del precedente incontro convocato dal R. u. p. presso la C. U. C.

La puntuale rilevazione di condivisibili incongruenze relative a singole voci di prezzo nell'offerta risultata in un primo tempo aggiudicataria, invero, lungi da una confutazione esaustiva da parte della prima graduata in sede di c. d. *soccorso istruttorio processuale*, sarebbe risultata conforme ai principi che presidono all'espletamento del procedimento di verifica di congruità delle offerte anormalmente basse ex art. 97 D. Lgs. 50/2016, quali enucleati in sede pretoria, sebbene l'ampio spettro di analisi consentito dall'indice delle singole voci di costo considerate nella prima relazione prodotta dal concorrente in sede di riscontro alla richiesta di giustificazioni (cfr. T. A. R. Basilicata – Potenza, 20 agosto 2018, n. 568; Cons. Stato, Sez. III, 2 marzo 2017, n. 975).

L'operatore economico attinto dal provvedimento di esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica ex art. 97, comma 5 D. Lgs. 50/2016, pertanto, interponeva appello per la riforma della statuizione del Giudice di *prime cure*.

Il richiamo all'istituto del c. d. *soccorso istruttorio* - contemplato dall'art. 83, comma 9 del D. Lgs. 50/2016 nella distinta ipotesi di carenza degli elementi formali della domanda di partecipazione al confronto competitivo – sarebbe risultato inconferente ed avrebbe importato la *dequotazione della condotta dell'Amministrazione*, la cui corretta qualificazione nei termini di

una *violazione del contraddittorio endoprocedimentale* sarebbe conseguita alla persistente articolazione del *sub-procedimento* di congruità delle offerte anormalmente basse nelle tre fasi delle giustificazioni, dei chiarimenti e dell'audizione, quale contemplato nell'art. 87 del previgente D. Lgs. 163/2006.

Il diverso dato testuale dell'art. 97 del D. Lgs. 50/2016, invero, non impedirebbe di configurare il *sub-procedimento* di verifica di congruità delle offerte anormalmente basse quale *espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica*, non direttamente soggetta al sindacato in sede giurisdizionale - in quanto *connotato da elementi di tecnicismo frammisti a valutazioni di opportunità*, in disparte la sussistenza di *macroscopiche illegittimità* - reso infungibile rispetto al c. d. *soccorso istruttorio* in ragione della necessaria definizione a *sorpresa*, che escluderebbe in termini il presupposto sotteso all'istituto di cui all'art. 83, comma 9 del D. Lgs. 50/2016 (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 12 marzo 2020, n. 1772; Cons. Stato, Sez. V, 13 settembre 2016, n. 3855; Cons. Stato, Sez. V, 18 giugno 2015, n. 3105; Cons. Stato, Sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3935).

Secondo la prospettazione di parte appellante, inoltre, la mancata rilevazione delle *patenti incongruità ed illogicità* delle determinazioni assunte dall'Amministrazione comunale resistente avrebbe integrato *l'error in iudicando* del Giudice di prima istanza, attesa la *parcellizzazione* delle singole voci di costo integranti l'offerta economica formulata dall'aggiudicatario attinto dal gravato provvedimento di esclusione ex art. 97, comma 5 D. Lgs. 50/2016, la cui *globale e sintetica* valutazione avrebbe impedito *aliunde* l'affermazione *per principio* ed in termini *apodittici* dell'*anomalia* dell'elaborato.

Il fuoco del sindacato giurisdizionale di annullamento ex art. 29 c. p. a. del provvedimento di esclusione dell'aggiudicatario dal confronto competitivo, pertanto, avrebbe dovuto involgere le sole contestazioni formulate dall'Amministrazione con riferimento alle singole voci di costo dell'offerta economica formulata dall'operatore economico già integranti l'oggetto di un *previo ed effettivo contraddittorio procedimentale*, in disparte ogni diverso rilievo, censurabile in punto di *illogicità ed abnormità* in quanto non previamente enunciato dalla stazione appaltante nell'espletamento del *sub-procedimento* di verifica di anomalia.

Con la sentenza di cui agli estremi dedotti in epigrafe, peraltro, il Collegio precisa come l'art. 97, comma 5 del vigente D. Lgs. 50/2016 configuri la verifica di anomalia delle offerte anormalmente basse quale procedimento semplificato *monofasico*, in luogo dell'esperimento delle tre distinte fasi dei *giustificativi*, dei *chiarimenti* e del *contraddittorio*, già contemplate quali *rigide scansioni temporali* della serie procedimentale dall'art. 87 di cui all'abrogato D. Lgs. 163/2006.

La ricognizione del dato testuale dell'art. 97 del D. Lgs. 50/2016, peraltro, consente di inferire dal mancato riferimento della disposizione alla facoltà della stazione appaltante di formulare richieste istruttorie supplementari - onde acquisire elementi addizionali, valutati come necessari dalla stessa Amministrazione al fine del compiuto esperimento del procedimento di verifica - l'ammissibilità della elaborazione di quesiti integrativi - ovvero la convocazione in audizione dello stesso operatore economico - quante volte i primi giustificativi non contribuiscano alla proficua delucidazione dei profili di dubbia attendibilità che infirmo l'offerta

economica soggetta a valutazione di congruità (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 690).

L'accertamento della serietà dell'offerta economica e della affidabilità della aggiudicataria, invero, quale *perseguimento del medesimo interesse pubblico* sotteso all'*unitario* procedimento di verifica di anomalia delle offerte anormalmente basse – sebbene la distinta configurazione della serie procedimentale in termini *obbligatorii* (art. 97, commi 1, 3 e 5 D. Lgs. 50/2016) ovvero *facoltativi* (comma 6) – rende necessario che la valutazione conclusiva delle offerte economiche risulti *globale e sintetica*, in quanto comprensiva di *tutti* gli elementi costitutivi, in tesi anche estranei ai profili che abbiano integrato l'oggetto dei chiarimenti supplementari richiesti dall'Amministrazione (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. III, 22 gennaio 2016, n. 211; Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2015, n. 84).

Il Collegio, pertanto, rileva come l'adesione alla diversa prospettazione di parte appellante – sebbene assistita da conforto in un difforme indirizzo registrato nella giurisprudenza – condurrebbe ad un esito *evidentemente intollerabile*.

Il giudizio *globale e sintetico* - nel quale il *sub*-procedimento di verifica di congruità delle offerte *ex art. 97 D. Lgs. 50/2016* deve rinvenire necessaria definizione secondo la consolidata giurisprudenza richiamata *retro* - risulterebbe impedito, invero, in ragione della *progressiva riduzione del perimetro di esercizio del potere discrezionale di valutazione* attribuito alla stazione appaltante, mediante la delimitazione dello spettro di analisi alla quale è ammessa la stessa Amministrazione ai soli profili dell'offerta economica che residuino di dubbia attendibilità, in quanto integranti *sic et simpliciter* l'oggetto di *successive e sempre più specifiche* richieste di giustificativi.

La necessaria osservanza delle guarentigie che presiedono al corretto espletamento del contraddittorio procedimentale (artt. 7 ss. L. 241/1990), pertanto, non osta alla deduzione - quale motivazione del provvedimento recante l'esclusione di un concorrente dalla procedura ad evidenza pubblica *ex art. 97, comma 5 D. Lgs. 50/2016* - di elementi dell'offerta economica che *non coincidano* con l'oggetto delle precedenti richieste istruttorie formulate dall'Amministrazione, lungi dal consolidamento in capo all'operatore economico di un *legittimo convincimento* in punto di positiva valutazione dei profili dell'offerta economica non integranti l'oggetto dei quesiti integrativi.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6595 del 2020, proposto da Kratos s.r.l. in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Elettromeccanica Sud s.r.l. quale mandante, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Eustachio Amerigo Colucci, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lagonegro, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Pinto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Bruno Sassani in Roma, via XX Settembre, 3;

nei confronti

Costruzioni Generali s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfonso Celotto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilio de' Cavalieri, 11;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 00383/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lagonegro e della Costruzioni Generali s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2020 il Cons. Federico Di Matteo e data la presenza dell'avvocato Vincenzo Eustachio Amerigo Colucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara pubblicato il 13 settembre 2019 Asmel consortile s.c. a r.l., in qualità di centrale di committenza, indicava una procedura di gara aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei *“lavori di potenziamento delle strutture sportive a servizio del Lagonegrese – Adeguamento palazzetto dello sport”* per un importo, IVA esclusa, pari ad € 2.079.662,29, di cui € 55.000,00 per oneri della sicurezza. Il Comune di Lagonegro era l'amministrazione aggiudicatrice.

1.1. All'esito delle operazioni di gara, il r.t.i. - raggruppamento temporaneo di imprese con Kratos s.r.l. quale mandataria e Elettromeccanica Sud s.r.l. quale mandante risultava primo graduato e, per aver riportato un punteggio superiore ai 4/5 di quello massimo assegnabile, sottoposto a verifica di anomalia ex art. 97, comma 3, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 con nota del Comune di Lagonegro dell'8 novembre 2019 di richiesta delle giustificazioni.

Le giustificazioni, tempestivamente acquisite, erano trasmesse alla commissione giudicatrice che, con verbale del 5 dicembre 2019, evidenziava incongruenze per la mancanza dei preventivi relativi ai materiali da utilizzare, per la non corretta suddivisione del prezzo del personale, per la mancata indicazione delle voci componenti il prezzo a corpo.

Il R.u.p., con nota del 13 dicembre 2019 comunicava le incongruenze e discordanze riscontrate nei documenti trasmessi e convocava l'operatore ad un incontro da svolgersi il 9 gennaio 2020 presso la centrale di committenza alla presenza della commissione giudicatrice.

Svoltosi il predetto incontro, con nota del 13 gennaio 2020 prot. 630 era richiesto all'operatore il deposito di ulteriore documentazione; ciò che avveniva il 17 gennaio 2020.

La commissione giudicatrice, esaminata la documentazione, riscontrando la persistenza di talune incongruenze richiedeva una relazione al R.u.p. che questi trasmetteva, dapprima il 4 febbraio 2020, e, successivamente, l'11 febbraio 2020, con ulteriori integrazioni.

Il R.u.p., in particolare, giudicava l'offerta del raggruppamento anormalmente bassa in relazione alle voci di prezzo nn. 6,10,15,16,19,23,45,115, 156 e 157.

Con determinazione del Responsabile dell'area tecnica del 6 marzo 2020, n. 99 il Comune di Lagonegro dichiarava anomala l'offerta del r.t.i. Kratos, che, per questo, era escluso dalla procedura di gara.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata il r.t.i. Kratos impugnava il provvedimento di esclusione sulla base di quattro motivi di ricorso.

Nella resistenza del Comune di Lagonegro e della controinteressata Costruzioni generali s.r.l., il giudice di primo grado, con sentenza della Sezione prima 15 giugno 2020, n. 383, respingeva il ricorso con condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio.

In particolare, il giudice riteneva:

- insussistente la violazione del principio del giusto procedimento lamentata con il primo motivo di ricorso per aver il r.u.p. posto a fondamento dell'esclusione l'incongruenza relativa a voci di costo che non erano state segnalate in vista dell'incontro del 9 gennaio 2020 e sulle quali, quindi, non s'era aperto il contraddittorio, non avendo la ricorrente dimostrato in giudizio la congruità dell'offerta (come richiesto dall'istituto del c.d. soccorso istruttorio processuale) ed in quanto l'attuale art. 97, comma 5, del codice dei contratti pubblici non prevede più l'articolazione del sub-procedimento di anomalia dell'offerta nella triplice sequenza giustificazioni – chiarimenti – audizione, ma lo svolgimento della sola fase delle spiegazioni, da cui l'irrelevanza della mancata discussione nell'incontro delle voci di prezzo indicate dal r.u.p.;

- rispettati i principi elaborati in giurisprudenza in relazione alla verifica di anomalia, per aver il R.u.p. evidenziato una serie di condivisibili incongruenze relative a singole voci di prezzo (dettagliatamente richiamate in sentenza).

3. Propone appello Kratos s.r.l. nella qualità in epigrafe indicata; si sono costituiti in giudizio il Comune di Lagonegro e la Costruzioni generali s.r.l.

Le parti hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm., cui sono seguite rituali repliche di Costruzioni generali s.r.l. e del Comune di Lagonegro.

All'udienza del 3 dicembre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con unico articolato motivo di appello il r.t.i. Kratos lamenta "*Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 83, 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 103, 111 e 113 Cost.*".

Ribadisce, innanzitutto, in punto di fatto che, in risposta alla (prima) richiesta di giustificazioni di avvio della verifica di anomalia dell'offerta, aveva trasmesso una relazione in cui dava conto delle ragioni del ribasso offerto mediante l'analisi di 307 voci di costo per ognuna di esse distinguendo tra costo dei materiali e incidenza della manodopera.

Aggiunge, poi, che, nella nota del r.u.p. di convocazione all'incontro con la commissione e la centrale di committenza furono segnalate come incongrue solamente alcune voci di costo (155, 64,65,66,67, 154 e 157), sulle quali, pertanto, si svolgeva il contraddittorio; la decisione di escluderla per incongruenze relative a voci di costo diverse da quelle contestate era dunque in contrasto con il principio del contraddittorio immanente e connaturato al *sub* – procedimento di verifica dell'anomalia, oltre che con i principi di correttezza e buona fede.

Il giudice di primo grado – nel respingere il ricorso per aver ritenuto la contestazione limitata alla violazione del principio del giusto procedimento senza dimostrazione in giudizio della congruità dell'offerta economica (come richiesto dall'istituto del c.d. soccorso istruttorio processuale) – avrebbe "*dequotato la condotta dell'amministrazione*" vincolata, per sua stessa decisione, all'articolazione del contraddittorio in tre fasi, e contrastante con il principio immanente e non negoziabile del contraddittorio endoprocedimentale, ed erroneamente

richiamato l'istituto del soccorso istruttorio, riferito dalla giurisprudenza alla diversa fattispecie della carenza dei requisiti di partecipazione e non, invece, al caso di ingiusta valutazione di anomalia dell'offerta, che la stessa sentenza, in maniera contraddittoria, riconosceva essere espressione di un potere ampiamente discrezionale non direttamente sindacabile dall'autorità giudiziaria. Tanto più che, per essere la decisione di esclusione assunta "a sorpresa" sulla base di aspetti mai vagliati dall'amministrazione, mal si presterebbe il soccorso istruttorio ad essere utilizzato, ammesso pure che in teoria lo fosse, non venendo in evidenza carenze documentali imputabili all'operatore economico.

1.1. Da altro punto di vista, al giudice di primo grado è contestato di non aver (pag. 13 dell'appello) *"preso atto delle patenti incongruità ed illogicità delle statuizioni assunte dal Comune di Lagonero"*, per non aver considerato che, come risultava dagli atti di causa, l'amministrazione non aveva valutato globalmente e sinteticamente la sua offerta, ma ne aveva parcellizzato le singole voci e per aver omesso il sindacato relativo alle singole voci di costo contestate dall'amministrazione, *"affermandone per principio ed apoditticamente, l'incongruità"*.

1.2. L'appellante passa, poi, in esame le singole voci di costo che la stessa sentenza di primo grado aveva stimato incongrue, precisando che il tribunale avrebbe dovuto limitarsi ad esaminare le contestazioni rivolte alle voci di costo oggetto di effettivo contraddittorio procedimentale, e dare atto, per le altre, della mancanza di contraddittorio, giungendo, per questa via, ad annullare il provvedimento di esclusione, potendo, solo in via subordinata, considerare anche le ulteriori contestazioni, sulle quali non v'era stato confronto, per concludere nel senso della loro illogicità ed abnormità.

2. Il motivo è infondato.

2.1. L'appellante lamenta, in primo luogo, la violazione del principio del contraddittorio endo – procedimentale da parte della stazione appaltante; precisamente sostiene anche nel presente grado del giudizio che, avendo l'amministrazione deciso di articolare il *sub* – procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta in tre fasi, era suo obbligo, ricevuti i primi giustificativi, dichiarare le incongruenze ed anomalie riscontrate, consentire al concorrente di replicare e formulare la sua valutazione esclusivamente in relazione ad esse, mantenendosi così all'interno del perimetro segnato; il provvedimento di esclusione dalla procedura sarebbe, dunque, illegittimo perché fondato su ragioni non previamente enunciate e sulle quali, dunque, non c'era stato contraddittorio.

2.2. Preliminarmente, occorre soffermarsi sull'attuale articolazione del *sub* – procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta secondo quanto risulta dalle disposizioni del codice dei contratti pubblici.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che l'art. 97 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. nuovo codice) non contiene più le rigide scansioni temporali dettate dal previgente art. 87 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (c.d. vecchio codice): il comma 5 dell'art. 97 descrive ormai un procedimento semplificato, "monofasico" in luogo del procedimento "trifasico" (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio) di cui al previgente art. 87 citato; nondimeno è stato precisato che

ben può accadere in concreto che, ricevuti i primi giustificativi, l'amministrazione non sia in condizione di risolvere tutti i dubbi in ordine all'attendibilità dell'offerta soggetta a verifica di anomalia e decida per questo di avanzare ulteriori richieste all'operatore economico ovvero di fissare un incontro per ricevere spiegazioni e chiarimenti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2019, n. 690, in cui efficacemente si afferma: *“Ma è altresì vero che nel normare il procedimento unitario di cui trattasi l'art. 97 non prende in esame il caso in cui la commissione di gara, nel procedimento in esame (obbligatorio o discrezionale che sia) avanzi ulteriori richieste, evenienza che l'art. 97 non regola e, quindi, non esclude.”*, nonché, più oltre *“deve concludersi che la possibilità di avanzare altre richieste istruttorie non costituisce altro che una delle modalità di perseguimento dello stesso interesse pubblico all'individuazione del miglior offerente che imprime il relativo procedimento”*.)

L'appellante non nega questa possibilità alla stazione appaltante, ma afferma che quando di essa si avvalga sarebbe poi tenuta a fondare la sua decisione esclusivamente sull'oggetto della richiesta di chiarimenti, non potendo più mettere in discussione altri profili dell'offerta estranei al disposto confronto.

2.3. La tesi non può essere condivisa: quale che siano le concrete modalità di svolgimento del *sub* – procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta – ed anche se, ricevuti i primi giustificativi, l'amministrazione richieda chiarimenti in relazione soltanto a taluni profili specifici di essa – la valutazione conclusiva dell'offerta è sempre compiuta alla luce di tutti gli elementi di cui si compone.

A voler seguire la tesi opposta, il *sub* – procedimento articolato in più fasi si caratterizzerebbe per una progressiva riduzione del perimetro di valutazione dell'amministrazione, per cui, a mano a mano che sono approfonditi taluni elementi dell'offerta, altri ne restano definitivamente fuori, situazione, evidentemente, intollerabile e non rispondente a quel giudizio globale con il quale per giurisprudenza pacifica va conclusa la verifica di anomalia dell'offerta.

D'altronde, è evidente che la richiesta di ulteriori chiarimenti è diretta ad acquisire un quadro quanto più chiaro possibile dell'effettiva attendibilità dell'offerta, senza che da essa l'operatore possa legittimamente trarre convincimento in ordine al fatto che gli elementi non approfonditi siano, per ciò solo, già stimati corretti.

2.4. In conclusione sul punto, non vi è alcuna anomalia nel fatto che le motivazioni dell'esclusione non coincidano con l'oggetto della richiesta di giustificazioni (così, quasi testualmente, Cons. Stato, sez. IV, 7 agosto 2020, n. 4973): la circostanza che l'offerta del r.t.i. Kratos s.r.l. sia stata esclusa per incongruenze relative a voci di costo per le quali non v'era stata richiesta di chiarimenti, non è ragione che possa condurre alla declaratoria di illegittimità del provvedimento.

2.5. Va ora aggiunto – così da accedere all'esame delle ulteriori censure contenute nei motivi di appello – che nel corso del *sub* – procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, in realtà, è stato oggetto di approfondimento sempre il medesimo profilo, vale a dire la composizione delle singole voci di costo attraverso le quali era giunta a definire il prezzo offerto e, precisamente, l'incidenza del costo della manodopera, fino alla conclusione cui

giungeva il r.u.p. nella relazione dell'11 febbraio 2020, che, per le voci di costo nn.6, 10, 15, 16, 19, 21, 23, 45 *"...la valutazione dell'incidenza della manodopera è molto più bassa rispetto a quella effettuata con il progetto esecutivo utilizzando il prezzario regionale dei lavori pubblici della Regione Basilicata"*.

In definitiva, allora, quel che è sempre stato contestato all'impresa è di aver offerto, per le voci di costo indicate, eccessivi ribassi in relazione al costo della manodopera senza darne adeguata spiegazione.

Ebbene, è possibile affermare che neppure nel corso del giudizio Kratos s.r.l. sia riuscita a offrire ragioni sufficienti a ritenere illogico, manifestamente ingiusto ovvero fondato su travisamento dei fatti – tale essendo come noto il limite entro il quale va contenuto il sindacato del giudice in relazione alla valutazione di anomalia dell'offerta – il giudizio conclusivo della stazione appaltante sulla sua offerta.

Per quanto, infatti, sia erroneo il riferimento del giudice di primo grado all'istituto del soccorso istruttorio processuale – che l'appellante correttamente riporta all'accertamento dei requisiti di partecipazione – è indubitabile che la ricorrente si sia limitata ad una generica contestazione per carenza di motivazione – ma ingiustificata avendo il r.u.p. ben espresso per le predette voci la ragione di incongruenza riscontrata – e a sottolineare le proprie "capacità imprenditoriali", le quali, però, meritavano senz'altro maggiore specificazione e approfondimento per poter ribaltare il giudizio della stazione appaltante.

Né può dirsi che la stazione appaltante, analizzando la composizione delle singole voci di costo, abbia tradito quel principio, pure in precedenza qui richiamato, per il quale dell'offerta sottoposta a verifica di anomalia occorre dare una valutazione globale, perché è evidente che l'analisi delle singole voci è servita alla stazione appaltante a maturare il convincimento relativo alla complessiva inattendibilità dell'offerta per aver eccessivamente inciso al ribasso sul costo della manodopera per l'esecuzione dell'appalto.

2.6. Sebbene per l'infondatezza dell'appello siano sufficienti le ragioni in precedenza esposte, si ritiene opportuno esaminare anche le censure relative alla valutazione della voce di costo n. 156 (erroneamente indicata in sentenza come n. 115); v'è stato qui un evidente scostamento dell'impresa dalle indicazioni contenute nella legge di gara, che rende giustificato il giudizio negativo espresso anche in questo caso dal r.u.p..

Nell'elaborato "R17", infatti, era chiaramente previsto che detta voce di costo, sostanzialmente per la demolizione del fabbricato esistente, avrebbe trovato remunerazione mediante cessione di *"tutti i materiali ed apparecchiature rinvenienti dalle rimozioni (pannellature di recinzione, pali, copertura metallica, pannellature, infissi, apparecchiature tecnologiche, plafoniere ed altri apparati tecnologici ivi presenti, murature, ecc.)..."* per un costo, pertanto, di euro zero; l'indicazione dell'impresa di un costo della manodopera di € 23.404,71 risulta palesemente contrastante con le indicazioni provenienti dalla stazione appaltante e le ragioni che ancor ora riferisce l'appellante – non avrebbe potuto quantificare un importo lavori contemplante un meccanismo fondato sulla cessione dei materiali rinvenienti dalle attività di rimozione dei materiali e delle apparecchiature – denotano un consapevole

dissenso rispetto alle previsioni degli atti di gara accettate però con la presentazione dell'offerta.

2.7. Resta da esaminare la critica rivolta alla valutazione della voce n. 157; qui v'è stata una modifica dell'offerta originaria poiché, mentre nei primi giustificativi, il ribasso sui lavori (pari al 33%) veniva spiegato in ragione del preventivo fornito dalla ditta Edinvest cui sarebbe stata sub - appaltata la fornitura e posa in opera della copertura metallica, successivamente, era dichiarata la volontà di effettuare un nolo a freddo di tutti i componenti della struttura provvedendo essa stessa al montaggio, con conseguente riduzione del costo della manodopera.

Per questa voce la sentenza di primo grado riprende ed espone meglio le ragioni di inattendibilità contenute nella relazione del r.u.p.: il costo della manodopera era passato da € 98.660,00 dei primi giustificativi a € 26.771,44 del successivo chiarimento, sebbene il nolo a freddo prevedesse esclusivamente l'utilizzo di un'autogru e di una piattaforma per 114 ore lavorative pari alla metà delle ore stimate per la lavorazione nel progetto esecutivo e senza tener conto dei costi per servizi tecnici.

Sostiene Kratos nel motivo di appello che il giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto del fatto che al costo di € 26.771,44 andrebbero sommati *"i costi della manodopera sostenuti da Edinvest s.r.l. per la produzione in stabilimento delle strutture, così come quantificati dalla stessa Edinvest s.r.l. e con un'incidenza del 53% sul prezzo offerto"* e, quindi, con sostanziale pareggio rispetto a quanto originariamente indicato.

Il ragionamento sconta un evidente difetto logico: vengono sommate in unica voce il costo della manodopera propria e quella altrui che altro datore di lavoro dovrebbe sostenere; ne segue una confusione che conferma e non rimuove la valutazione di ingiustificata variazione del costo avvertita dal r.u.p.; merita, inoltre, condivisione quanto evidenziato dalla controinteressata nella memoria depositata: la rinuncia al subappalto originariamente scelta quale modalità esecuzione di quella parte dell'opera non può essere dequotata a mero aggiustamento dei costi in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, poiché implica una diversa articolazione delle prestazioni offerte strettamente correlata, peraltro, alle capacità esecutive dell'offerente.

3. In conclusione, assorbiti gli altri motivi proposti, l'appello va respinto e la sentenza di primo grado integralmente confermata.

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna Kratos s.r.l. al pagamento delle spese del presente grado del giudizio, che liquida in € 5.000,00 per ciascuna parte, oltre accessori e spese di legge, a favore del Comune di



Lagonegro e di Costruzioni Generali s.r.l.

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