

Pubblicato il 19/07/2018

N. 00774/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00437/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 437 del 2018, proposto da:

Melillo Servizi Ambientali e Cimiteriali S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Melucci, con il quale elettivamente domicilia presso lo studio dell'avvocato Elena Giantin in Venezia, San Marco 5134;

contro

- Unione dei Comuni Pratiarcati - Settore IV "Centrale Unica di Committenza", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

- Comune di Albignasego, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fulvio Lorigiola, con domicilio eletto presso l'indirizzo PEC indicato nella memoria di costituzione;

nei confronti

Società Eureka S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Di Vita, con domicilio eletto presso l'indirizzo PEC indicato nell'atto di costituzione e memoria difensiva;

per l'annullamento, previa sospensiva:

- a) della comunicazione a mezzo P.E.C. prot. 3288 del 27.02.2018 con cui la C.U.C. ha comunicato l'aggiudica definitiva del servizio di "Gestione integrata triennale dei servizi cimiteriali del Comune di Albignasego" in favore della soc. Eureka s.r.l.;
- b) della determinazione n. 30 del 23.02.2018 di aggiudica definitiva del servizio di "Gestione integrata triennale dei servizi cimiteriali del Comune di Albignasego" in favore della soc. Eureka s.r.l trasmessa con la nota sub a);
- c) di tutti i verbali di gara ed, in particolare, dei verbali del 15.12.2017; del 22.12.2017, seduta pubblica; del 22.12.2017, seduta segreta; del 29.12.2017, seduta segreta; 29.12.2017, seduta pubblica; 19.02.18, seduta pubblica;
- d) ove e per quanto occorra, della richiesta di giustifiche del R.U.P. del 15.01.2018;
- e) della richiesta del 6.02.2018 di ulteriori chiarimenti alle giustificazioni già rese all'aggiudicataria;
- f) del provvedimento del 13.02.2018 con cui è stata ritenuta congrua l'offerta economica della soc. Eureka s.r.l.;
- g) ove e per quanto occorra, del bando, del disciplinare di gara e del capitolato speciale di appalto;
- h) del sub procedimento di comprova dei requisiti di estremi, contenuti ed esiti sconosciuti;
- i) di tutti gli atti presupposti, degli atti connessi, collegati e consequenziali; nonché e per l'accertamento del diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 del c.p.a. con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto stipulato e subentro nell'affidamento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Albignasego e della Società Eureka S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2018 il dott. Giovanni Giuseppe Antonio Dato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Unione dei Comuni Pratiarcati, in qualità di centrale unica di committenza ed amministrazione aggiudicatrice per conto del Comune di Albignasego (amministrazione committente), ha bandito una gara per l'affidamento dell'appalto - mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - relativo alla gestione integrata triennale dei servizi cimiteriali del medesimo Comune di Albignasego.

Il bando pubblicato prevedeva un importo del servizio a base di gara di Euro 442.590,00 (IVA esclusa) per la durata di tre anni, di cui Euro 438.990,00 soggetti a ribasso d'asta ed Euro 3.600,00 quale costo oneri per la sicurezza, da aggiudicarsi con il criterio dell'”offerta economicamente più vantaggiosa”.

Il capitolato speciale d'appalto (art. 2) prevedeva l'attribuzione del punteggio massimo di 70 punti per l'offerta tecnico-qualitativa del servizio e di 30 punti per l'offerta economica; per quanto concerne, in particolare, l'offerta economica, i concorrenti erano tenuti ad indicare il ribasso percentuale offerto rispetto all'elenco prezzi unitari posto a base di gara, nonché a dichiarare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Al concorrente che avrebbe presentato il maggior ribasso sarebbe stato attribuito un coefficiente pari ad 1; agli altri sarebbe stato assegnato un coefficiente pari al risultato della formula $V = Ra/Rmax$. All'offerta che avrebbe ottenuto coefficiente 1 sarebbero stati attribuiti 30 punti; alle altre i punteggi sarebbero stati attribuiti proporzionalmente.

Il disciplinare di gara (a pag. 22) precisava che “la Commissione provvederà ad individuare l’esistenza o meno di offerte anormalmente basse ai sensi e per gli effetti dell’art. 97, comma 3, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. e, qualora si dovessero rilevare delle offerte di tale tipo, si avvierà il procedimento di cui allo stesso art. 97”.

1.1. Nel termine stabilito pervenivano quattro offerte di altrettanti operatori economici (Melillo servizi ambientali e cimiteriali S.r.l.; Eureka S.r.l.; C.D.L. Società Cooperativa Sociale; Valore Città AMCPS S.r.l.). Esaminata la documentazione amministrativa nella prima seduta pubblica del 15 dicembre 2017, i quattro concorrenti alla gara sono stati ammessi (due con riserva, in un primo momento, poi sciolta nella prosecuzione della seduta).

La commissione all’uopo nominata ha quindi provveduto alla valutazione delle offerte tecniche, nelle sedute riservate tenutesi il 22 ed il 29 dicembre 2017, con l’attribuzione dei relativi punteggi. Nella seduta pubblica del 29 dicembre 2017 si è quindi proceduto alla lettura dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche, all’apertura delle buste contenenti le offerte economiche, alla lettura del relativo ribasso percentuale sulla base d’asta, al calcolo del conseguente punteggio da attribuirsi a ciascuna e all’assegnazione del punteggio complessivo nei termini seguenti: Melillo servizi ambientali e cimiteriali S.r.l. (punteggio offerta tecnica 54,962 + punteggio offerta economica 20): punteggio complessivo 74,962; Eureka S.r.l. (punteggio offerta tecnica 70 + punteggio offerta economica 30): punteggio complessivo 100; C.D.L. Società Cooperativa (punteggio offerta tecnica 55,664 + punteggio offerta economica 2,422): punteggio complessivo 58,086; Valore Città AMCPS S.r.l. (punteggio offerta tecnica 33,373 + punteggio offerta economica 5,389): punteggio complessivo 38,762.

Conseguentemente, l’offerta economicamente più vantaggiosa risultava essere quella della Eureka s.r.l. mentre al secondo posto si classificava Melillo Servizi Ambientali e Cimiteriali s.r.l.. Nella medesima seduta la commissione disponeva l’avvio del procedimento di valutazione della congruità dell’offerta

di Eureka s.r.l.; pertanto il responsabile del procedimento, con propria nota del 15 gennaio 2018, prot. n. 1484, provvedeva a formulare una richiesta di giustificazioni alla odierna controinteressata Eureka s.r.l.; quest'ultima presentava le giustificazioni in data 2 febbraio 2018. Tuttavia, il Responsabile del Procedimento, con propria nota 6 febbraio 2018, prot. n. 4112, richiedeva ulteriori chiarimenti - da far pervenire nel termine di giorni otto dall'invio della richiesta - evidenziando che i calcoli del costo della manodopera riferita a tutta la durata dell'appalto e quelli del costo relativo alla sicurezza interna aziendale sull'importo complessivo offerto risultavano diversi (inferiori) dai corrispondenti costi complessivi indicati nell'offerta economica in sede di gara d'appalto. Dunque, in data 9 febbraio Eureka s.r.l. provvedeva a trasmettere le ulteriori giustificazioni. Alla luce dei nuovi chiarimenti pervenuti, il Responsabile del Procedimento, con propria nota del 13 febbraio 2018, prot. n. 4911, dava atto del positivo superamento della verifica di congruità; pertanto la commissione di gara, nella seduta del 19 febbraio 2018, proponeva la aggiudicazione a favore della di Eureka s.r.l., che veniva disposta con determinazione 22 febbraio 2018, n. 30; quindi, in data 30 marzo 2018 si provvedeva alla consegna del servizio sotto riserva di legge.

2. Con ricorso spedito per la notifica in data 29 marzo 2018, notificato in data 4 aprile 2018 e depositato in data 11 aprile 2018, Melillo Servizi Ambientali e Cimiteriali s.r.l. ha impugnato gli atti in epigrafe, chiedendone l'annullamento, previa sospensiva, domandando altresì l'accertamento del diritto all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 del c.p.a. con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto stipulato e subentro nell'affidamento.

2.1. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Albignasego (il quale ha chiesto di dichiarare inammissibile e comunque respingere perché infondato il ricorso, previo rigetto dell'istanza sospensiva proposta) e la Eureka S.r.l. (la quale ha chiesto di respingere le domande di parte ricorrente, in quanto

infondate in fatto e in diritto, previo rigetto dell'istanza di sospensione proposta).

Non si è costituita in giudizio l'Unione dei Comuni Pratiarcati - Settore IV "Centrale Unica di Committenza".

2.2. Con ordinanza T.A.R. Veneto, sez. I, 19 aprile 2018, n. 147 è stata accolta l'istanza cautelare (in relazione alla censurata modifica dell'offerta proposta in sede di gara) con conseguente sospensione dei provvedimenti impugnati. L'odierna parte controinteressata ha interposto gravame avverso la predetta ordinanza e il Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza 25 maggio 2018, n. 2321, considerato che il servizio risultava svolto in proroga dalla controinteressata a seguito di consegna anticipata e che risultava opportuno garantire la continuità del servizio fino alla pronuncia di merito, nonché tenuto conto dell'avvenuta fissazione dell'udienza pubblica dinanzi al giudice di primo grado al 4 luglio 2018, ha accolto l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, ha respinto l'istanza cautelare proposta in primo grado.

2.3. All'udienza pubblica del 4 luglio 2018, presenti i difensori delle parti che si sono riportati alle conclusioni già prese chiedendone l'accoglimento, come da verbale, il Collegio si è riservato di provvedere e ha trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

1. In *limine litis*, il Collegio dichiara l'inutilizzabilità dei documenti depositati dalla parte controinteressata in data 13 giugno 2018 (alle ore 12:25), dei documenti depositati dalla parte ricorrente in data 13 giugno 2018 (alle ore 14:31) nonché della memoria depositata dalla medesima parte ricorrente in data 18 giugno 2018 (alle ore 15:50; tutti i predetti orari così risultano dal sistema).

1.1. I predetti documenti e memoria, rispettivamente, risultano essere stati depositati l'ultimo giorno utile ai sensi del combinato disposto dell'art. 73,

comma 1, e dell'art. 119, comma 2, cod. proc. amm. (tenuto conto, dunque, della disciplina che in materia prevede la dimidiazione dei termini).

In applicazione delle richiamate disposizioni e dell'art. 4, comma 4, delle norme di attuazione cod. proc. amm. (allegato 2 cod. proc. amm.), come sostituito dall'art. 7, comma 2, lett. b), del decreto legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito in legge 25 ottobre 2016, n. 197 e del cit. art. 73 del medesimo cod. proc. amm., tuttavia, **i depositi in questione - proprio perché effettuati nell'ultimo giorno utile - avrebbero dovuto rispettare il termine orario delle ore 12:00.**

Sul punto, il Collegio richiama l'indirizzo pretorio che ha affermato la tassatività del disposto dell'art. 4, comma 4, All. 2 al cod. proc. amm., laddove considera, ai fini del computo dei termini a difesa, il deposito dopo le ore 12:00 equiparato al deposito effettuato il giorno successivo (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 2 luglio 2018, n. 1310; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 29 giugno 2018, n. 1291; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 8 giugno 2018, n. 1446; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 11 maggio 2018, n. 157; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 6 aprile 2018, n. 99; T.A.R. Basilicata, sez. I, 30 gennaio 2018, n. 92; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 8 gennaio 2018, n. 29), nonché il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui i termini fissati dall'art. 73, comma 1, cod. proc. amm. per il deposito di memorie difensive e documenti hanno carattere perentorio in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice (cfr. Cons. Stato, sez. III, 8 giugno 2018, n. 3477; Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2018, n. 2247; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 12 giugno 2018, n. 3917), con la conseguenza che la loro violazione conduce alla inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, da considerarsi *tamquam non essent* (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 maggio 2018, n. 3602; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 11 maggio 2018, n. 1053; T.A.R. Molise, sez. I, 19 aprile 2018, n. 217).

Non ignora il Collegio l'esistenza di indirizzi interpretativi di segno opposto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1 giugno 2018, n. 3309, secondo cui il deposito telematico si considera perfezionato e tempestivo con riguardo al giorno senza rilevanza preclusiva con riguardo all'ora); tuttavia, **il Collegio ritiene persuasiva la tesi secondo cui l'art. 4, comma 4, delle norme di attuazione cod. proc. amm. (allegato 2 cod. proc. amm.) va interpretato nel senso che il deposito con il processo amministrativo telematico (Pat) è possibile fino alle ore 24.00 ma se effettuato l'ultimo giorno utile rispetto ai termini previsti dal comma 1 dell'art. 73 cod. proc. amm., ove avvenga oltre le ore 12:00 (*id est*, l'orario previsto per i depositi prima dell'entrata in vigore del Pat), si considera - limitatamente ai fini della garanzia dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche - effettuato il giorno successivo, ed è dunque tardivo. In altri termini, il termine ultimo di deposito alle ore 12:00 permane, anche all'indomani dell'entrata in vigore del Pat, come termine di garanzia del contraddittorio tra le parti e della corretta organizzazione del lavoro del Collegio giudicante; dunque, effettuato un deposito fuori orario l'ultimo giorno utile, ai sensi del comma 1 dell'art. 73 cod. proc. amm., la memoria o i documenti non possono essere tenuti in considerazione perché non sono rispettati i termini a difesa, salva la possibilità per la parte autrice del deposito tardivo di chiedere un rinvio della trattazione della questione e sempre che il Collegio ritenga ne sussistano i presupposti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 maggio 2018, n. 3136; cfr. anche Cons. Giust. Amm., Reg. Sic., sez. giur., 6 giugno 2018, n. 344, secondo cui l'art. 4 dell'allegato 2 delle disposizioni di attuazione cod. proc. amm. - nella parte in cui dispone che è assicurata la possibilità di depositare con modalità telematica gli atti in scadenza fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno consentito e, dall'altro, che agli effetti dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno consentito si considera effettuato il giorno successivo - deve intendersi nel senso che il primo termine**

delle ore 24.00 si riferisce a tutti quegli atti di parte che non sono depositati in vista di una camera di consiglio o di un'udienza di cui sia (in quel momento) già fissata o già nota la data, mentre il secondo agli atti depositati in funzione di un'udienza, camerale o pubblica, già stabilita, per i quali la garanzia dei termini a difesa ha suggerito al legislatore di anticipare il deposito).

Inoltre, si deve ricordare che il deposito tardivo di memorie e documenti è ammesso in via del tutto eccezionale nei soli casi di dimostrazione dell'estrema difficoltà di produrre l'atto nei termini di legge, siccome previsto dall'art. 54, comma 1, cod. proc. amm. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2017, n. 3705; Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3192; Cons. Stato, sez. IV, 15 febbraio 2013, n. 916), nella formulazione attuale risultante dalla modifica apportata dall'art. 1, lett. m), del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195.

Dunque, dei documenti e della memoria indicati *sub* 1 - non avendo le parti autrici dei rispettivi depositi tardivi chiesto alcun rinvio della trattazione della questione né fornito dimostrazione dell'estrema difficoltà di produzione nei termini di legge - il Collegio non terrà conto ai fini della decisione.

2. Con il primo motivo di gravame, parte ricorrente deduce la violazione di legge (art. 97 del D.l.s. n. 50/2016; art. 23, comma 16, D.l.s. n. 50/2016) art. 11, comma IV, capitolato speciale - violazione e falsa applicazione del D.M. 13.02.2014 - difetto assoluto di motivazione - eccesso di potere (arbitrarietà - iniquità - sviamento - travisamento - carenza di istruttoria - difetto assoluto del presupposto - illogicità manifesta).

Il ricorrente, dopo aver richiamato la pertinente disciplina del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il capitolato speciale d'appalto (art. 11, comma IV, circa l'applicazione di condizioni non inferiori a quelle dei contratti collettivi nazionali di lavoro applicabili alla categoria e alla zona), la dichiarazione in gara della controinteressata (circa l'applicazione integrale di tutte le norme contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro e nei relativi accordi integrativi territoriali vigenti), la nota del RUP in data 15

gennaio 2018 (che nell'invitare la controinteressata a rendere le giustificazioni le escludeva in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge), e dopo aver ribadito che la *lex specialis* non ammetteva violazioni ai minimi inderogabili previsti dalla tabella ministeriale, ha concluso nel senso che a fronte dei considerevoli discostamenti al ribasso dell'offerta proposta dalla parte controinteressata (che a fronte di un costo orario minimo tabellare di Euro16,49 ha dichiarato un costo orario di Euro12,41 e a fronte di un costo della manodopera complessivo stimato in Euro 254.678,40, ha dichiarato un costo di Euro 244.849,92, ribasso ancor più significativo se si considerano le prestazioni aggiuntive offerte dalla controinteressata), la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'immediata esclusione della concorrente piuttosto che chiedere chiarimenti. Inoltre, a seguito delle prime giustificazioni (che facevano emergere costi della manodopera inferiori rispetto a quello dichiarato in gara e stimato dalla stazione appaltante), si sarebbe dovuto procedere alla esclusione della controinteressata mentre i chiarimenti si sono risolti in un inedito ed inammissibile soccorso istruttorio concedendo alla concorrente, in aperta violazione della normativa vigente e della *par condicio*, di poter rinnovare le giustifiche.

Parte resistente ha messo in evidenza come le prime giustificazioni rese dalla controinteressata - recanti costi discordanti rispetto a quelli proposti in sede di offerta economica - sono state superate dalle seconde giustificazioni con le quali la aggiudicataria ha dimostrato la coincidenza tra le stesse ed i dati della propria offerta economica; parte controinteressata ha evidenziato che correttamente la stazione appaltante, dopo aver rilevato l'errore materiale in cui era incorsa Eureka S.r.l., ha chiesto i chiarimenti del caso (non avendo accertato alcuna violazione dei trattamenti salariali minimi inderogabili).

2.1. Il motivo è infondato.

2.2. Giova premettere che nello sviluppo della censura, parte ricorrente opera - in alcuni passaggi - una giustapposizione dei concetti di "trattamenti salariali

minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge” e di “minimi inderogabili previsti dalla tabella ministeriale”, frutto - verosimilmente - della non perspicua formulazione della disciplina recata dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Ed invero, l'art. 97 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (che disciplina il sub-procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse), al comma 5, lett. d), dispone che la stazione appaltante esclude l'offerta se il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui al precedente art. 23, comma 16, mentre al successivo comma 6 sancisce che non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge.

Il richiamato art. 23, comma 16, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 prevede che, per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi.

Orbene, la giurisprudenza ha chiarito l'esatta portata della normativa richiamata, precisando che la disposizione dettata dall'art. 97, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 appare erroneamente formulata laddove, alla cit. lett. d) del comma 5, afferma che l'offerta è anormalmente bassa e, quindi, deve essere esclusa, quando *“il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle”* di cui all'art. 23, comma 16, dello stesso decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50; dette tabelle, infatti, non sono altro che quelle già previste, con disposizione perfettamente sovrapponibile, dall'art. 86, comma 3-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; pertanto, in tema di valutazione della anomalia dell'offerta, anche nella vigenza del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, trova applicazione il principio secondo cui i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle

ministeriali, non assumono valore di parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori; esprimendo solo una funzione di parametro di riferimento è allora possibile discostarsi da tali costi, in sede di giustificazioni dell'anomalia, sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa; il costo del lavoro dalle tabelle indicato risulta essere, dunque, il "costo medio orario del lavoro", e non "i minimi salariali retributivi", come affermato nella norma di cui all'art. 97, comma 5, lett. d), decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *bis*, 19 giugno 2018, n. 6869).

Invece, ad essere inderogabili *in peius* sono i minimi salariali della contrattazione collettiva nazionale, sui quali non sono ammesse giustificazioni (cfr. Cons. Stato, sez. III, ord. 16 aprile 2018, n. 1664).

Il Collegio intende ribadire, dunque, l'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo il quale 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 essi non legittima, di per sé, un giudizio di anomalia ma solo l'avvio della procedura finalizzata alla verifica di congruità della singola offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 2018, n. 2691), occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2018, n. 3921; Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2018, n. 2580), richiedendosi, invero, all'offerente la dimostrazione puntuale e rigorosa in ordine alle ragioni che giustificano lo scostamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2018, n. 2540).

2.3. Occorre evidenziare, inoltre, che in seguito all'adozione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la procedura di valutazione dell'anomalia non è più rigidamente predeterminata come nel regime previgente, ove in

particolare, l'art. 88 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, prevedeva un articolato *iter* procedimentale, improntato al principio del contraddittorio, prima che si potesse decretare l'esclusione. Ed invero, il vigente art. 97 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, non articola più il contraddittorio inerente alla valutazione di anomalia o di congruità secondo rigide e vincolanti scansioni procedurali, limitandosi a stabilire, al comma 5, che "la stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni". Sembrerebbe, dunque, che il citato comma 5 dell'art. 97 preveda un'unica richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, con un termine di risposta non inferiore a quindici giorni, così delineando un procedimento monofasico e non più trifasico (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio) come nel regime precedente. Tuttavia, secondo un orientamento che il Collegio condivide e al quale intende dare continuità, il fatto che l'indicato art. 97 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 delinea un procedimento semplificato rispetto a quello *ex art.* 88 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, non esclude l'esperibilità di ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale prima di addivenire all'esclusione. La normativa del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, infatti, stante la sua diretta derivazione dalle norme comunitarie, deve essere interpretata in coerenza con i superiori principi di riferimento e, in particolare per quanto di interesse, con l'art. 69 (*Offerte anormalmente basse*) della Direttiva n. 2014/24/UE secondo cui "*l'amministrazione aggiudicatrice valuta le informazioni fornite consultando l'offerente*", quindi garantendo il pieno contraddittorio anche, all'occorrenza (ove necessario), mediante più passaggi procedurali, nella forma ritenuta più opportuna, volti a chiarire i profili ancora dubbi o in contestazione dopo la presentazione delle iniziali giustificazioni scritte (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 5 marzo 2018, n. 1406; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, sez. I, 15 gennaio 2018, n. 18).

Inoltre, non sussiste in linea di principio una rigida immutabilità delle giustificazioni offerte dagli operatori all'uopo interpellati; in particolare, può ritenersi *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui a fronte dell'immodificabilità dell'offerta sono tuttavia modificabili le relative giustificazioni (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 giugno 2018, n. 3480; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 5 marzo 2018, n. 1406).

Sul motivo in esame, dunque, può concludersi nel senso che l'Amministrazione, che ha avviato il subprocedimento di verifica di anomalia dell'offerta e ha iterato il confronto dialettico con l'operatore economico (dopo aver rilevato l'errore materiale in cui questo era in precedenza incorso), ha fatto buon governo dei principi sopra indicati.

3. Con il secondo motivo di gravame il ricorrente deduce la violazione di legge (art. 23, comma 16, e 97 del D.l. 50/16); D.M. 13.02.2014; art. 11, comma IV, capitolato speciale – art. 3 legge 241/90 e ss.mm.ii) difetto assoluto di motivazione - eccesso di potere (arbitrarietà – iniquità - sviamento – travisamento – carenza di istruttoria – difetto assoluto del presupposto – illogicità ed irragionevolezza manifesta).

Il ricorrente si duole del fatto che a fronte del costo medio orario di Euro 16,49 minimo per un operaio di III livello nel settore dei multiservizi la controinteressata Eureka s.r.l. pretenderebbe di poter giustificare un costo orario di Euro 12,41 (con una riduzione del 25% circa); per giungere a tale risultato la controinteressata è costretta - secondo la prospettazione di parte ricorrente - ad utilizzare quale divisore del costo lordo annuale il monte ore teorico delle ore retribuibili stimate in n. 173 mensili, ottenuto mediante l'illegittimo – sempre secondo la prospettazione della parte ricorrente - e totale azzeramento di tutte le ore mediamente non lavorate pari a ben 488 ore. Sul punto, parte ricorrente richiama la distinzione fra ore non lavorate per ferie, festività e formazione (che possono essere teoricamente azzerate, ponendo però in capo al datore di lavoro l'onere di giustificare le ragioni ed indicare gli ulteriori costi) e le ore per infortunio e malattia (che non possono

in alcun modo essere azzerate in quanto non sono nella disponibilità del datore di lavoro); parte ricorrente, dunque, richiama a favore della propria tesi alcune pronunce giurisprudenziali.

Parte resistente valorizza l'organizzazione aziendale di Eureka S.r.l., che consente di ammortizzare costi variabili ed aleatori quali ferie e permessi, senza che sussista alcuna delle violazioni dedotte da parte ricorrente, non costituendo i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali un limite inderogabile; parte controinteressata ha evidenziato di aver utilizzato divisori diversi da quelli ministeriali - in considerazione della propria struttura organizzativa aziendale - senza in alcun modo violare la normativa in tema di appalti, né il capitolato speciale né i minimi salariali inderogabili tabellari; inoltre, parte controinteressata argomenta nel senso che – anche ove non si fosse discostata dal costo del lavoro stimato dalla stazione appaltante – la sua offerta economica sarebbe stata comunque inferiore a quella della ricorrente e sarebbe in ogni caso risultata aggiudicataria.

3.1. Il motivo è infondato.

Giova preliminarmente richiamare, sia pure sinteticamente, l'orientamento giurisprudenziale consolidato formatosi in relazione al subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta secondo cui nelle gare pubbliche, il giudizio *de quo* - finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà della stessa ovvero dell'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte - ha natura "globale e sintetica" e deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti di cui l'offerta si compone, al fine di valutare se l'anomalia delle diverse componenti si traduca in un'offerta complessivamente inaffidabile; in effetti detto giudizio costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione ed insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; dal suo canto il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della

Pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione; anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti, a dimostrazione della non anomalia della propria offerta, rientra nella discrezionalità tecnica della Pubblica amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidenti errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della Pubblica amministrazione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2018, n. 3924; Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 2018, n. 2689; Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2018, n. 2051).

3.2. Tutto ciò premesso, pare opportuno richiamare i dati racchiusi nelle tabelle ministeriali applicabili al caso in esame, che contengono, da un lato, il divisore delle «*ore annue teoriche*», pari a 2.088, nonché il divisore delle «*ore annue mediamente lavorate*», pari a 1.581.

Orbene, secondo la giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2017, n. 2815), il divisore da applicare, nel caso in esame, è quello di 1.581 e non quello di 2.088, perché è il primo che ingloba il costo orario effettivo del lavoro, e cioè quello che tiene conto del tasso di assenteismo medio, mentre il secondo divisore consente di quantificare il costo orario teorico o contrattuale, in ipotesi gravante sul datore di lavoro a prescindere dalle assenze dei propri dipendenti (per ferie, festività, malattia, infortunio, gravidanza ecc.). In particolare, il primo divisore è inferiore al secondo, perché recante la correzione derivante dal costo aggiuntivo derivante dall'esigenza di sostituire il personale assente per giusta causa per garantire comunque l'espletamento del servizio, ferma restando la necessità di retribuire tale personale. In sostanza, l'aumento del costo unitario deriva dal conglobamento di un costo ulteriore per l'impresa, derivante dall'impiego di

altro personale, nella misura necessaria a sopperire alle assenze dal lavoro; in particolare, il valore 1.581 è la risultante del valore 2.088, dedotto il tasso di assenza medio, secondo la specificazione per ciascuna causale esposta nel relativo riquadro della tabella ministeriale.

La giurisprudenza afferma in modo costante che per il costo orario del personale da dimostrare in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta non va assunto a criterio di calcolo il "monte-ore teorico", comprensivo cioè anche delle ore medie annue non lavorate (per ferie, festività, assemblee, studio, malattia, formazione, etc.) di un lavoratore che presti servizio per tutte l'anno, ma va considerato il "costo reale" (o costo ore lavorate effettive, comprensive dei costi delle sostituzioni). Il costo tabellare medio, infatti, è indicativo di quello "effettivo", che include i costi delle sostituzioni cui il datore di lavoro deve provvedere per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 19 dicembre 2017, n. 854).

3.3. Orbene, prendendo in esame le giustificazioni in data 9 febbraio 2018 rese da Eureka S.r.l. (documento 13 allegato al ricorso introduttivo; documento 19 allegato alla memoria di costituzione della parte resistente), la moltiplicazione dell'indicato numero di ore lavorate mensilmente (173) per il numero di mesi (12) offre un parametro numerico (2.076) che è assai prossimo a quello del divisore delle «ore annue teoriche» della tabella ministeriale (2.088). *Prima facie*, dunque, il dato dovrebbe presumersi non congruo, perché computato sulla base di un divisore che non tiene conto delle fisiologiche assenze dal lavoro e dai costi aggiuntivi sopportati dal datore per sostituire il personale assente.

Tuttavia, la giurisprudenza ha evidenziato che il dato ministeriale non è immodificabile e non è pertanto applicabile in modo indistinto con riguardo a qualsivoglia tipologia di realtà imprenditoriale o di contratto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2017, n. 5700). Nel caso in esame, in particolare, l'odierna controinteressata ha affermato di essere in grado di soddisfare i servizi

cimiteriali presso il cimitero di Albignasego – anche per le ore certe non lavorabili, quali ferie o permessi – in ragione della propria struttura organizzativa, che vanta un organico di otto operai in carico nel solo cantiere di Padova e di trentuno operai complessivamente, i quali tutti si sono contrattualmente obbligati a rendere il servizio presso tutte le unità locali indicate dall'azienda (cfr., in particolare, il documento 14 allegato alla memoria di costituzione della parte controinteressata; cfr. pag. 12 e ss. della medesima memoria). L'esclusione - ai fini del calcolo del costo medio orario - delle ore mediamente non lavorate in ragione della descritta organizzazione aziendale (che, nella prospettazione della Eureka S.r.l., le ha permesso di ammortizzare costi variabili ed aleatori quali ferie e permessi), ha consentito di individuare il reale esborso da parte della società per ogni ora lavorata.

Orbene, secondo un consolidato formante giurisprudenziale, il giudizio sulla verifica dell'anomalia può essere svolto dal Giudice amministrativo nei limiti di un sindacato estrinseco, ovvero al fine di accertare l'eventuale sussistenza di vizi logici del percorso motivazionale, senza poter effettuare valutazioni dirette di convenienza o sostenibilità dell'offerta, riservate alla stazione appaltante. Posto, infatti, che il giudizio della stazione appaltante costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta, il Giudice amministrativo non può procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della P.A.. Ciò premesso, anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta rientra nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, con la analoga conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il Giudice può intervenire, fermo restando, come detto, l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione; nel caso in esame, alla luce

delle argomentazioni dalla parte controinteressata e del giudizio tecnico-discrezionale della stazione appaltante, difettando sì gravi e palesi profili patologici, non resta al Collegio che giudicare infondata la censura.

4. Con il terzo motivo di gravame, il ricorrente deduce la violazione di legge (art. 97 del D.l.s. 50/2016) art. 4 capitolato speciale di appalto – art. 3 legge 241/90 ss.mm.ii) difetto assoluto di motivazione – eccesso di potere (arbitrarietà – iniquità - sviamento – travisamento – carenza di istruttoria – difetto assoluto del presupposto – illogicità ed irragionevolezza manifesta).

La ricorrente, in particolare, si duole del fatto che Eureka s.r.l. ha giustificato un'offerta diversa da quella tecnica proposta in sede di gara; secondo la prospettazione di parte ricorrente, in sede di gara, Eureka s.r.l. ha offerto come miglioria n. 4 operatori cimiteriali per le operazioni massive ma nelle giustifiche Eureka s.r.l. assume di aver in carico n. 8 lavoratori presso altro servizio per un monte superiore a quello richiesto dal tale servizio (senza fornire alcuna prova); inoltre, le prime giustifiche riportano un costo della manodopera pari ad Euro 221.930,60 a fronte di un costo della manodopera dichiarato in sede di offerta economica pari ad Euro 244.849,92; a seguito della richiesta del RUP, Eureka s.r.l. ha elaborato nuove giustifiche con una nuova analisi dei costi (all'uopo parte ricorrente riporta una tabella comparativa concernenti i costi delle singole voci relativi alle prime e alle seconde giustificazioni). Infine, parte ricorrente sostiene che le nuove giustificazioni hanno concretizzato un'inammissibile modifica dell'offerta proposta in sede di gara atteso che Eureka s.r.l. ha offerto un ribasso del 27% sul prezzo a base di gara di Euro 438.990,00 pari ad Euro 320.462,70, ma le seconde giustificazioni disvelano che l'effettiva offerta della Eureka s.r.l. è pari ad Euro 343.703,10, come risulta dalla mera lettura della scheda riepilogativa delle seconde giustificazioni.

Parte resistente, dopo aver ritenuto la censura *de qua* di non agevole comprensione e frutto del tentativo della ricorrente di confondere tra loro le prime e le seconde giustificazioni, ha osservato che come emerge da quadro

di sintesi delle giustificazioni presentate da Eureka in data 9 febbraio 2018, il dettaglio delle stesse porta ad un quadro economico in linea con l'offerta economica presentata; la voce "utile derivato dal personale già a carico dell'azienda incidenza 50%", infatti, costituisce all'evidenza una rivenienza attiva che nulla ha a che vedere con le giustificazioni proposte; essa, semmai, dimostra viepiù la non anomalia della proposta economica della controinteressata; parte controinteressata ha affermato che l'offerta presentata da Eureka s.r.l. non può essere considerata anomala (come di fatto chiarito dalla stazione appaltante) e che la voce di utile derivato dal personale già in carico all'azienda è stata esposta unicamente per dimostrare il risparmio di spesa sul costo della manodopera stimato dalla stazione appaltante (pp. 16-17 dell'atto di costituzione e memoria difensiva nell'interesse della parte controinteressata in data 15 aprile 2018).

4.1. Il motivo è fondato nei termini appresso specificati.

4.2. E' priva di pregio la doglianza concernente il numero di 8 lavoratori in carico alla controinteressata alla luce di quanto detto sopra al punto 3.3. (in diritto); parimenti priva di pregio è l'ulteriore lagnanza circa le profonde differenze fra le prime e le seconde giustificazioni, alla luce di quanto detto sopra al punto 2.3. (in diritto).

E' fondata, invece, la censura concernente l'avvenuta modifica dell'offerta proposta in sede di gara. Ed invero, risulta dall'offerta economica di Eureka s.r.l. (documento n. 8 allegato alla memoria di costituzione della parte resistente; documento n. 21 allegato al ricorso introduttivo; documento n. 2 allegato alla memoria di costituzione della parte controinteressata), che il ribasso offerto dalla società aggiudicataria era pari al 27% sul prezzo a base di gara (Euro 438.990,00); quindi, l'offerta economica era pari a Euro 320.462,70.

Orbene, prescindendo dal fatto che sono riscontrabili dei lievi scostamenti fra il costo del personale reso in sede di seconde giustificazioni del 9 febbraio 2018 (Euro 244.844,40) e quello indicato in offerta (Euro 244.849,92) nonchè

fra i costi di sicurezza indicati come dichiarati in offerta nelle seconde giustificazioni del 9 febbraio 2018 (Euro 6.409,62) e quelli effettivamente indicati in offerta (Euro 6.409,25), come risulta dai documenti sopra citati, dalla lettura dell'ultima pagina delle giustificazioni in data 9 febbraio 2018 rese da Eureka S.r.l. (documento 19 allegato alla memoria di costituzione di parte resistente; documento 13 allegato al ricorso introduttivo) - si evince che l'utile totale è pari a Euro 34.092,14 (pari alla somma di Euro 14.451,74, "utile derivato come dai conteggi sopraesposti" e di Euro 19.640,40, "utile derivato dal personale già a carico dell'azienda incidenza 50%"); tale utile totale, sommato al totale parziale pari a Euro 306.010,96 (come risultante dalla stessa ultima pagina delle giustificazioni in data 9 febbraio 2018) supera la misura dell'offerta economica - Euro 320.462,70 - essendo pari a Euro 340.103,10.

Sul punto, nella relazione a firma dell'arch. Viviani - richiamata dalla memoria difensiva di parte controinteressata del 16 aprile 2018 - si evidenzia: *"L'utile aziendale finale è definito in € 34.092,14, risultante da € 14.451,74 derivante dalla differenza di costi/ricavi come evidenziato nella tabella di sintesi, a cui la società ritiene di aggiungere almeno al 50% il costo del personale già a suo carico (per correttezza inserito comunque come costo per € 39.280,80 nella tabella personale) il cui utilizzo anche presso i cimiteri di Albignasego permette di conseguire un'economia aziendale"*.

Il Collegio non può che constatare, ribadendo quanto sopra, che l'esposizione della predetta misura di utile totale (pari a Euro 34.092,14) comporta l'innalzamento del valore dell'offerta economica fino a Euro 340.103,10, con profonda divaricazione in eccesso rispetto all'offerta economica presentata in sede di gara (Euro 320.462,70).

Peraltro, in una diversa prospettiva, considerando quella "voce di utile" (Euro 19.640,40, "utile derivato dal personale già a carico dell'azienda incidenza 50%") esposta unicamente per dimostrare un risparmio di spesa sul costo della manodopera stimato dalla stazione appaltante (cfr. cit. pp. 16-17 dell'atto di costituzione e memoria difensiva nell'interesse della parte controinteressata in data 15 aprile 2018), risulterebbe acclarata la trasmigrazione di una

(parziale) voce di costo nell'ambito di una voce di utile; in altri termini detto, dovendo considerarsi Euro 19.640,40 (*id est*, il 50% del costo del personale già a carico della aggiudicataria inserito nella tabella personale), una "rivenienza attiva" (cfr. pag. 10 della memoria di costituzione di parte resistente), non risulterebbe corretto appostare il costo di Euro 39.280,80 nella tabella personale, dovendosi appostare il valore di Euro 19.640,40 (ed eliminare i restanti Euro 19.640,40 dall'utile), con la conseguenza che, tuttavia, il costo personale (a quel punto ammontante ad Euro 225.204) non sarebbe più coincidente con quello indicato nell'offerta economica (Euro 244.849,92).

L'esposizione di tali dati fa emergere, quindi, un netto scostamento (e quindi una modifica) rispetto all'offerta presentata in sede di gara e tanto in violazione del consolidato orientamento giurisprudenziale - già richiamato nell'ordinanza cautelare - secondo cui il sub-procedimento di giustificazione dell'offerta anomala non è volto a consentire aggiustamenti dell'offerta *in itinere* ma mira, al contrario, a verificare la serietà di una offerta consapevolmente già formulata ed immutabile (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2018, n. 1541; Cons. Stato, V, 23 giugno 2016, n. 2811; Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676; Cons. Stato, sez. V, 2 luglio 2012, n. 3850; Cons. Stato, sez. VI, 7 febbraio 2012, n. 636). La rideterminazione dell'offerta, ove consentita, si tradurrebbe infatti in un'oggettiva alterazione della parità di condizione dei concorrenti, nonché in una violazione del principio di certezza delle situazioni giuridiche sotteso alla immodificabilità della *lex specialis* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2017, n. 4146; Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2009, n. 1451).

5. Con il quarto ed ultimo motivo di censura, il ricorrente lamenta la violazione di legge (art. 23, comma 16, e 97 del D.l. 50/16); D.M. 13.02.2014; art. 11, comma IV, capitolato speciale - art. 3 legge 241/90 e ss.mm.ii) difetto assoluto di motivazione - eccesso di potere (arbitrarietà - iniquità - sviamento - travisamento - carenza di istruttoria - difetto assoluto del presupposto - illogicità ed irragionevolezza manifesta).

Secondo il ricorrente, mentre la stazione appaltante ha stimato il costo della manodopera in Euro 254.678,40 per l'esecuzione del servizio, la controinteressata Eureka s.r.l. in aggiunta ai servizi base previsti a base di gara ha offerto una serie di migliorie aggiuntive che hanno condotto alla formulazione di un costo della manodopera di Euro 244.849,92 (con decremento dei costi della manodopera per Euro 9.828,48).

Argomenta, inoltre, il ricorrente che a riprova che i costi siano del tutto presuntivi e sganciati dalla realtà, Eureka S.r.l. ha offerto per i cimiteri di Albignasego e di Lion rispettivamente n. 6 e n. 2 tavolini identici, e tuttavia a fronte del medesimo prodotto in sede di giustificazioni il primo gruppo di 6 tavolini avrebbero un costo totale di Euro 2.100,00, mentre il secondo gruppo avrebbe un costo totale di Euro 120,00. Tanto fa emergere - secondo la prospettazione del ricorrente - evidenti profili di criticità delle giustifiche si riflettono, ancora una volta, in termini di manifesta irragionevolezza ed illogicità del giudizio di congruità dell'offerta.

Parte resistente eccepisce la inammissibilità della doglianza dedotta; parte controinteressata evidenzia che in effetti i tavoli di Albignasego hanno un costo unitario di circa tre volte superiore (e non sei volte, come deduce parte ricorrente) a quelli di Lion; tale circostanza è dipesa da un mero errore materiale nella compilazione delle tabelle dei costi ed è del tutto ininfluente; del resto, non può non osservarsi che la controinteressata - sbagliando - ha esposto un costo tre volte superiore a quello reale e tale errata previsione ha, seppure di poco, aumentato il valore dell'offerta economica. Nonostante tale aumento - oggettivamente sfavorevole per il dichiarante - l'offerta economica di Eureka s.r.l. è comunque stata considerata quella più vantaggiosa, con attribuzione del punteggio massimo, ragione per cui le doglianze della ricorrente si rivelano prive di ogni fondamento.

5.1. Il primo profilo di doglianza è inammissibile per genericità, atteso che nel giudizio amministrativo non è sufficiente la generica deduzione di un vizio dell'atto impugnato, ma occorre che sia precisato in concreto il profilo sotto il

quale il vizio viene dedotto, indicando tutte le circostanze dalle quali possa desumersi che il vizio denunciato effettivamente sussista (Cons. Stato, sez. VI, 1 settembre 2017, n. 4158; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I quater, 9 marzo 2017, n. 3272), mentre nel caso in esame parte ricorrente non ha fatto seguire all'affermazione in questione alcuna circostanza a supporto della stessa.

Il secondo profilo di doglianza è, invece, fondato nei termini appresso specificati.

E' ben vero che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non mira ad individuare specifiche e singole inesattezze nella sua formulazione ma, piuttosto, ad accertare in concreto che la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2018, n. 3921; Cons. Stato, sez. III, 22 giugno 2018, n. 3861); ben può, tuttavia, il Giudice amministrativo sindacare le valutazioni della Pubblica amministrazione nella materia *de qua* sotto il profilo della logicità e ragionevolezza, della congruità dell'istruttoria, dell'erroneità della motivazione. Orbene, l'esposizione in sede di giustificazioni di costi differenti a fronte di prodotti identici (a causa di un errore materiale, afferma parte controinteressata), fa emergere una non congrua ed adeguata attività istruttoria da parte della stazione appaltante, che si riflette anche sul piano del corredo motivazionale (viziandolo).

6. Vanno di conseguenza annullati la determinazione di aggiudicazione definitiva, la relativa nota di comunicazione e gli atti presupposti concernenti la valutazione di non anomalia dell'offerta della Eureka S.r.l.

Inoltre, nel peculiare rito in materia di appalti, il Giudice è chiamato a pronunciare sulla domanda di aggiudicazione che la ricorrente propone, potendosi discutere della possibilità di disporre in ordine al rinnovo del procedimento di gara solo laddove, in esito alle doglianze proposte, residuino margini di apprezzamento tecnico o discrezionale da parte della stazione appaltante. Nel caso di specie, posto che si sono rivelate infondate le giustificazioni prodotte dalla controinteressata (che hanno condotto ad una rideterminazione dell'offerta: cfr. 4.2. in diritto) e che, pertanto, risulta

precluso un giudizio ulteriore della stazione appaltante, non sussistono impedimenti di ordine processuale che ostino all'esame della domanda di aggiudicazione dell'appalto ritualmente introdotta dalla odierna ricorrente che è la seconda classificata nella gara di cui trattasi, e non essendo stati dedotti motivi o argomenti, anche in via di eccezione, che necessitino di ulteriori apprezzamenti da parte dell'Amministrazione, l'accoglimento della domanda di annullamento comporta la prosecuzione della procedura di gara con l'aggiudicazione dell'appalto in favore della ricorrente, salvo l'esito delle verifiche di legge; non essendoci evidenze in atti circa la stipula del contratto, vanno invece dichiarate inammissibili le domande dirette ad ottenere la declaratoria di inefficacia del contratto stesso ed il subentro.

7. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico del Comune di Albignasego e della Eureka s.r.l., come in dispositivo. Quanto alla affermazione della temerarietà della resistenza in giudizio - formulata dalla parte ricorrente - il Collegio non ne ravvisa gli estremi, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., atteso che il comportamento delle parti - resistente e controinteressata - non risulta connotato da profili di mala fede o colpa grave.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla: la comunicazione a mezzo P.E.C. prot. 3288 del 27.02.2018 con cui la C.U.C. ha comunicato l'aggiudicazione definitiva del servizio di "Gestione integrata triennale dei servizi cimiteriali del Comune di Albignasego" in favore di Eureka s.r.l.; la determinazione n. 30 del 23/02/2018 di aggiudicazione definitiva del servizio di "Gestione integrata triennale dei servizi cimiteriali del Comune di Albignasego" in favore di Eureka S.r.l. trasmessa con la nota sopra indicata; il verbale di gara, seduta pubblica, in data 19.02.18; il provvedimento (verbale di verifica delle giustificazioni dell'offerta anomala) in data 13.02.2018 di congruità dell'offerta economica di Eureka S.r.l..

Accoglie la domanda di parte ricorrente concernente il diritto all'aggiudicazione dell'appalto; dichiara inammissibili le domande dirette ad ottenere la declaratoria di inefficacia del contratto ed il subentro non essendoci evidenze in atti circa la stipula del contratto.

Condanna il Comune di Albignasego e la Eureka S.r.l., in solido, alla rifusione delle spese di giudizio a favore della società ricorrente, che si liquidano in una somma complessiva pari ad Euro 1.000,00 (€ mille/00), oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Giovanni Giuseppe Antonio Dato

IL PRESIDENTE

Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO