

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 919 del 6 febbraio 2025

Principio di separazione offerta tecnica ed economica – Elementi economici in offerta tecnica
rappresentativi di soluzioni realizzative – Ammissibilità

Publicato il 06/02/2025

N. 00919/2025REG.PROV.COLL.

N. 05008/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5008 del 2024, proposto dalla società (...) a r.l., in proprio e quale capogruppo del costituendo R.T.I. con la società (...) a r.l. e con l'Impresa (...) a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...) S.p.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

la società (...) a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in (...);

il Consorzio Stabile (...) s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in (...);

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione seconda) n. 634, pubblicata il 22 maggio 2024, notificata il 23 maggio 2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'(...) S.p.A. e della società (...) a r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal Consorzio Stabile (...) s.c. a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2024 il consigliere Marina Perrelli e preso atto che gli avvocati (...) hanno presentato istanza congiunta di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società (...) a r.l., in proprio e quale capogruppo del costituendo R.T.I. con la società (...) a r.l. e con l'Impresa (...) a r.l., ha impugnato la sentenza del T.a.r. per la Puglia (sezione seconda), n. 634, pubblicata il 22 maggio 2024 e notificata il 23 maggio 2024, con la quale è stato respinto il ricorso, integrato da motivi aggiunti, proposto avverso l'aggiudicazione in favore del Consorzio Stabile (...) s.c. a r.l. e gli atti riguardanti la gara di appalto "*BA 05/23 S.S. 16 'Adriatica' - interventi ricorrenti di manutenzione ai fini del recupero funzionale della Tangenziale Ovest di Foggia - S.S. n. 673 (ex S.S. 16) - Lotto 3-S.S. n. 16 innesto primo lotto Foggia - Cerignola fino al Km 16+540 della S.S. n. 673. Cod. CUP (...); CODICE CIG: (...)*" ed è stato dichiarato improcedibile il ricorso incidentale, integrato da tre atti di motivi aggiunti,

proposto dal controinteressato.

1.2. L'appellante, classificatasi seconda in graduatoria con un punteggio di 79,528 a fronte di quello di 82,510 attribuito al Consorzio controinteressato, deduce:

1) l'erronea applicazione della *lex specialis*, la violazione degli artt. 184 *ter* e 208, comma 15, del d.lgs. n. 152/2006, dei paragrafi 16 e 18 del disciplinare, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e per travisamento dei fatti;

2) la violazione del paragrafo 6.2 del disciplinare di gara e dell'art. 59, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea valutazione dei fatti, la violazione del principio di *par condicio* tra i concorrenti e di divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica;

3) il travisamento nell'applicazione della *lex specialis* e l'omessa pronuncia in relazione alla sussistenza delle condizioni per l'esclusione del consorzio *ex art.80* del d.lgs. n. 50/2016 o dell'azzeramento dei punti in applicazione del paragrafo 16.2 del disciplinare, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, la violazione del paragrafo 18 del disciplinare.

2. (...) s.p.a. si è costituita in giudizio ed ha concluso per il rigetto dell'appello.

3. Il Consorzio Stabile (...) s.c. a r.l. si è costituito in giudizio, ha riproposto l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo, dei successivi motivi aggiunti e dell'appello, trovando applicazione la disciplina di cui all'art.48 del d.l. n. 77/2021, a partire dalle disposizioni, di carattere processuale, in tema di integrazione del contraddittorio nei confronti delle amministrazioni centrali, ai sensi dell'art. 3, comma 4, d.l. n. 85/2022, ed ha concluso per il rigetto dell'appello.

3.1. Il Consorzio controinteressato ha, inoltre, proposto appello incidentale ribadendo i motivi, già dedotti in primo grado con il ricorso incidentale dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse e, segnatamente: 1) la violazione dei principi in tema di inversione procedimentale, degli artt. 36, comma 5, e 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016, l'eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea

motivazione, carente ed erronea istruttoria; 2) la violazione dell'art.80, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica, l'eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea motivazione, carente ed erronea istruttoria; 3) la violazione del disciplinare di gara, l'erronea applicazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica, l'eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea motivazione, carente ed erronea istruttoria; 4) la violazione del paragrafo 6.2 del disciplinare di gara e dell'art.59, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea valutazione dei fatti, la violazione del principio di *par condicio* tra i concorrenti e del divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica; 5) la violazione del disciplinare di gara e dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica, l'eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea motivazione, carente ed erronea istruttoria; 6) la violazione degli artt. 45 e 48 del d.lgs. n. 50/2016, degli artt. 5, 7.2., 7.3. e 7.4. del disciplinare di gara, l'eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento; 7) la violazione degli artt. 45, 83, 89 del d.lgs. n. 50/2026, dell'art. 8 del disciplinare di gara, l'eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento; 8) la violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 7.3 lett. g) del disciplinare di gara, l'eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento.

3.2 Il Consorzio controinteressato ha, pertanto, concluso per l'accoglimento dell'appello incidentale e per la conseguente improcedibilità di quello principale.

4. La società (...) a r.l., indicata quale ditta esecutrice dal Consorzio Stabile (...) s.c. a r.l., si è costituita in giudizio ed ha concluso per il rigetto dell'appello.

5. In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie e repliche, ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

6. Alla pubblica udienza del 28 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in

decisione.

DIRITTO

7. L'appello non è fondato e va respinto nel merito, ragione per la quale il Collegio si esime dal trattare le eccezioni preliminari sollevate dal Consorzio controinteressato.

8. Con il primo motivo l'appellante deduce che l'offerta tecnica del Consorzio risultato aggiudicatario conterrebbe una miglioria, ascrivibile al criterio B.1.1 - qualità dei materiali ed avente ad oggetto l'ottenimento dello strato di fondazione attraverso l'impiego del granulato di conglomerato bituminoso(fresato) derivante dalla fresatura del materiale *in situ* e/o da stoccaggio, che sarebbe inammissibile rispetto a quanto stabilito dal disciplinare perché comporterebbe una modifica dei materiali per la realizzazione dello strato di fondazione a fronte della prescrizione del solo "misto granulare stabilizzato", richiederebbe la predisposizione di calcoli ulteriori e diversi rispetto a quelli di cui al progetto a base di gara, consentirebbe l'uso di un materiale qualificato come rifiuto e sarebbe sottoposta alla condizione del rilascio della previa autorizzazione *ex artt.* 184 *ter*, comma 3, e 208, commi 1 e 15, del d.lgs. n.152/2006.

Ne discenderebbe, pertanto, ad avviso dell'appellante, l'erroneità della sentenza di primo grado:

- a) per aver male interpretato i paragrafi 16, 16.2 e 18.1 del disciplinare non ritenendo la detta modifica sanzionata con l'esclusione dalla procedura;
- b) per aver considerato la proposta in questione al più "non valutabile" dalla commissione, senza però trarne le conseguenze in termini di incidenza sul punteggio di 5,850, attribuito al Consorzio controinteressato per il criterio B.1.1 - qualità dei materiali;
- c) per aver affermato l'insussistenza di un'alterazione "*in sé del materiale prescritto per il singolo strato*", nonostante dal raffronto tra l'offerta del Consorzio e il progetto tecnico posto a base di gara emergerebbe la differenza tra il "*misto granulare*

stabilizzato ottenuto da granulato di conglomerato bituminoso (fresato) marcato CE derivante dalla fresatura del materiale in situ e/o da stoccaggio” e il *“misto granulare stabilizzato”*, prescritto al punto 7.3 dell’elaborato *“Progetto Stradale – Interventi sul corpo stradale –Relazione generale degli interventi per la sicurezza”*;

d) per aver ritenuto priva di valido riscontro probatorio la necessità di procedere a nuovi e ulteriori calcoli rispetto a quelli di cui al progetto a base di gara, nonostante ne fosse evidente la indispensabilità per convalidare l’adeguatezza del nuovo materiale rispetto all’infrastruttura, come riconosciuto nella stessa offerta dell’aggiudicatario;

e) per avere interpretato la previsione riguardante l’impossibilità di riutilizzare il fresato come *“mera considerazione valutativa [...]”*, come tale insuscettibile di costituire valida motivazione di esclusione, nonostante fosse espressamente affermato che *“non è stata ravvisata possibilità di riutilizzo di tali materiali nell’ambito del cantiere e saranno gestiti come rifiuti, ai sensi della parte IV del Dpr 152/06”*, richiamando a supporto il sub criterio B.2.2 - miglioramento della sostenibilità dei cantieri del tutto eccentrico quanto a finalità e *ratio*;

f) per avere posto a fondamento della reiezione della censura relativa alla previa autorizzazione *ex art. 184-ter*, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 un precedente di questo Consiglio di Stato relativo a un differente quadro normativo, ormai modificato a seguito del d.m. n. 69 del 28 marzo 2018 che ha convalidato la riconducibilità del conglomerato bituminoso alla categoria dei rifiuti, nonché per non avere debitamente valutato se il materiale stoccato fosse un rifiuto o un sottoprodotto.

9. La censura è infondata e da disattendere in relazione a tutti i plurimi aspetti articolati dall’appellante.

9.1. Il Collegio ritiene in primo luogo che non sia condivisibile la prospettazione di parte appellante secondo la quale il giudice di primo grado avrebbe acclarato l’esistenza di miglorie non consentite proposte dal Consorzio aggiudicatario, come

si desumerebbe dalla parte in cui afferma che *“pur volendo ritenere che l’offerta tecnica dell’aggiudicatario avesse confezionato migliorie non consentite dalla lex specialis, il precetto ivi previsto non risulta essere posto sotto comminatoria di esclusione dalla procedura di gara, trasladosi nella mera possibilità per la Commissione di non valutare proposte non consentite”*.

Dal tenore della sentenza si evince, infatti, che il giudice di primo grado ha prospettato solo in via ipotetica una simile eventualità al fine di rafforzare ulteriormente l’argomentazione dell’insussistenza di migliorie idonee non solo a fare escludere il Consorzio aggiudicatario, ma anche a incidere sulla legittimità della valutazione della sua offerta.

9.2. E’ infondata la dedotta erroneità della sentenza per non avere correttamente interpretato gli artt. 16, 16.2 e 18.1 del disciplinare e per non avere, pertanto, ritenuto che l’offerta del Consorzio aggiudicatario dovesse essere esclusa.

L’art. 16 del disciplinare prevede che *“le migliorie ammesse in fase di offerta e, oggetto della attribuzione del punteggio previsto nel presente documento, sono esclusivamente”* quelle che presentano le caratteristiche di cui alle successive lettere da a) ad e), ma che *“in ogni caso, come anche previsto nello Schema di contratto, laddove le migliorie offerte non rispettino quanto sopra indicato nonché le caratteristiche minime stabilite nel Progetto e nel Capitolato Speciale –Norme tecniche, nel rispetto del principio di equivalenza di cui all’art. 68 del Codice, in caso di aggiudicazione, (...) potrà ordinare l’esecuzione dei lavori secondo la documentazione e le quantità a base di gara”*.

Il successivo art. 16.2 commina l’esclusione per le offerte che presentino migliorie *“che –per la loro esecuzione –determinano la necessità, della redazione di nuovi elaborati in sostituzione di quelli a base di appalto la cui responsabilità, ai sensi di legge, è assegnata ad un professionista abilitato alla professione dal proprio albo (firma e timbro dell’Ordine professionale). Di conseguenza non sono ammesse migliorie che determinino nuovi elaborati di calcolo, verifica, dimensionamento ovvero una nuova ricostruzione geologica e geotecnica, ecc. rispetto al progetto esecutivo a base di appalto”*.

L’art. 18 in merito al criterio B.1.1 – qualità dei materiali stabilisce che *“le proposte*

migliorative dovranno riguardare l'adozione di materiali e semilavorati necessari per la realizzazione dei soli conglomerati bituminosi con caratteristiche tali da accelerare i processi di costruzione e minimizzare le esigenze manutentive future nonché un miglioramento del livello di comfort e sicurezza dell'utenza" e che "in fase di gara non saranno valutate modifiche al pacchetto previsto in progetto in termini di spessori e di distribuzione dei vari strati della pavimentazione".

9.3. Dal tenore letterale delle citate disposizioni del disciplinare e, segnatamente, dalla facoltà attribuita alla stazione appaltante di ordinare l'esecuzione dei lavori secondo la documentazione e le quantità a base di gara anche qualora le migliorie offerte non rispettino le previsioni di cui all'art. 16 e le caratteristiche minime stabilite nel progetto e nel capitolato speciale, si evince che la miglioria in controversia non avrebbe potuto essere sanzionata con l'esclusione poiché, come condivisibilmente affermato dal giudice di primo grado, *"il precetto ivi previsto non risulta essere posto sotto comminatoria di esclusione dalla procedura di gara"*.

9.4. La proposta del Consorzio controinteressato non appare, inoltre, integrare una miglioria in contrasto con quanto previsto dalla *lex* di gara, non risultando che in quest'ultima vi sia un'esplicitazione *"circa le modalità di realizzazione dello strato di fondazione in misto granulare stabilizzato"* ovvero *"sulle modalità di reperimento degli ulteriori strati, purché, in ogni caso, non venga alterata la natura in sé del materiale prescritto per il singolo strato, modifica che in alcun modo si ravvisa nella proposta del Consorzio Stabile Argo S.c. a r.l."*. Né, peraltro, il divieto di riutilizzo del fresato, a differenza di quanto sostenuto da parte appellante, potrebbe farsi discendere dalla "Relazione Gestione materie" nella parte in cui afferma che *"non è stata ravvisata possibilità di riutilizzo di tali materiali nell'ambito del cantiere e saranno gestiti come rifiuti, ai sensi della parte IV del Dpr 152/06"*, sia perché l'art. 4.3 se letto in combinato disposto con il precedente art. 4.2 sembrerebbe riferirsi ai terreni di scavo che *"saranno pertanto gestiti come rifiuti, ai sensi della parte IV del Dpr 152/06, e conferiti in impianto autorizzato di recupero o, in ultima analisi, in discarica"*, sia perché la sua stessa formulazione letterale in termini

possibilistici, come evidenziato dal giudice di primo grado, sembra effettivamente integrare *“una mera considerazione valutativa”* della stazione appaltante piuttosto che *“un’impossibilità di riutilizzo sic et simpliciter dei materiali rinvenuti in cantiere”*.

Né, infine, è emerso che *“la controinteressata abbia proposto migliorie/modifiche in termini di spessori e distribuzione dei vari strati della pavimentazione”*, restando, comunque, obbligato l’aggiudicatario, in base al disciplinare, ad eseguire i lavori secondo il progetto e le quantità a base di gara.

9.5. La miglioria in questione, infine, non appare neanche in contrasto con l’art. 16.2 del disciplinare, ai sensi del quale *“non sono ammesse migliorie che determinino nuovi elaborati di calcolo, verifica, dimensionamento ovvero una nuova ricostruzione geologica e geotecnica, ecc. rispetto al progetto esecutivo a base di appalto”*, in quanto volta a rimodulare il pacchetto di pavimentazione, senza modificare la distribuzione e lo spessore degli strati, e a fornire dati, quali quelli relativi allo *“studio dei dati di traffico e di mix design ottimizzato per gli interventi”*, che appaiono integrativi e non sostitutivi di quelli posti a base di gara. Tale possibilità di integrazione trova conferma anche nella stessa *lex* di gara laddove si stabilisce che gli operatori economici devono autorizzare esplicitamente (...) *“ad utilizzare gli elaborati tecnici ed i risultati delle proprie indagini integrative (geologiche, geognostiche, geotecniche, geofisiche, topografiche, ambientali, ecc.) per lo sviluppo dell’Appalto, chiunque fosse aggiudicatario dell’Appalto stesso”*.

9.6. La censura è infondata anche laddove ritiene l’erroneità della sentenza che non avrebbe dato il giusto peso alla necessità della previa autorizzazione *ex art. 184-ter*, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 per il riutilizzo del granulato di conglomerato bituminoso fresato per lo strato di fondazione in misto granulare stabilizzato, né valutato se il materiale stoccato fosse un rifiuto o un sottoprodotto.

Osserva il Collegio che le concrete modalità di esecuzione dell’offerta e le autorizzazioni eventualmente necessarie per realizzarla attengono alla fase esecutiva del contratto piuttosto che alla fase di partecipazione alla gara. Tanto premesso negli stessi *“Studi Generali Gestione Materie - Relazione Gestione*

materie” si precisa che *“le valutazioni riportate nella presente relazione hanno carattere previsionale e che le effettive produzioni di rifiuti e la loro effettiva destinazione saranno definite in fase di esecuzione dei lavori, comprovandole tramite la modulistica prevista dalle vigenti normative in materia”*.

Ne discende che la distinzione del materiale stoccato tra sottoprodotto e rifiuto sembra più correttamente da operare in fase esecutiva e che, comunque, in mancanza di rilievi della stazione appaltante in ordine all'utilizzo del fresato d'asfalto e, come si evince dalle memorie defensionali e dai verbali, della sua valutazione ai fini dell'attribuzione del punteggio –peraltro inferiore a quello ottenuto dall'appellante -, avendo la commissione tenuto conto solo di quanto proposto relativamente ai conglomerati bituminosi della pavimentazione stradale, un'eventuale valorizzazione dello stesso e della necessità o meno del rilascio di previa autorizzazione implicherebbe una integrale sostituzione del giudice alla stazione appaltante.

Al riguardo la Sezione non può che richiamare la costante giurisprudenza secondo la quale il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio dell'attività valutativa da parte della commissione di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo (Cons. Stato, III, n. 330 del 2020).

9.7. Per tutte le esposte argomentazioni il primo motivo deve essere respinto.

11. Con il secondo motivo l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza con riguardo alla valorizzazione economica della miglioria relativa all'installazione della piattaforma *E-Round* - la rotatoria stradale che produce energia elettrica da fonti rinnovabili - per aver non ritenuto integrata la violazione del divieto di commistione tra offerta tecnica ed offerta economica.

Ad avviso dell'appellante, nonostante fossero stati esplicitati i costi nella sezione n. 6 “Costi di costruzione” dell'Allegato B 1.2 “Riduzione dei consumi di energia

elettrica” dell’offerta tecnica del Consorzio, il giudice di primo grado si sarebbe limitato ad un mero raffronto tra il valore della miglioria - stimato in € 123.690,00 - e l’importo a base della gara - pari ad € 37.633.193,29 -, senza indagarne l’incidenza sulle scelte della commissione, atteso che per il detto criterio il Consorzio ha ottenuto un punteggio prossimo al massimo (6 su 8), nonché di molto superiore a tutte le altre partecipanti.

11.1. La censura è infondata e va disattesa.

11.2. Il principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica si declina in una triplice regola, per cui: a) la componente tecnica dell’offerta e la componente economica della stessa devono essere necessariamente inserite in buste separate e idoneamente sigillate, proprio al fine di evitare la ridetta commistione; b) è precluso ai concorrenti l’inserimento di elementi economico-quantitativi all’interno della documentazione che compone l’offerta tecnica (qualitativa); c) l’apertura della busta contenente l’offerta economica deve necessariamente seguire la valutazione dell’offerta tecnica.

Tale divieto non può però essere interpretato in maniera indiscriminata eliminando ogni possibilità di obiettiva interferenza tra l’aspetto tecnico e quello economico dell’appalto posto a gara. Secondo la giurisprudenza anche della Sezione “possono essere inseriti nell’offerta tecnica voci a connotazione (anche) economica o elementi tecnici declinabili in termini economici se rappresentativi di soluzioni realizzative dell’opera o del servizio oggetto di gara (cfr. Cons. Stato, III, 9 gennaio 2020, n. 167): è, perciò, ammessa l’indicazione nell’offerta tecnica di alcuni elementi economici, resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché tali elementi economici non consentano di ricostruire la complessiva offerta economica o purché non venga anticipatamente reso noto il «prezzo» dell’appalto” (Cons. Stato, V, n.8011 del 2022; Cons. Stato, V, n. 273 del 2020; Cons. Stato, V, n. 3609 del 2018).

11.3. Nel caso di specie nell’allegato B.1.2 - “Riduzione dei consumi di energia

elettrica” dell’offerta tecnica dell’aggiudicatario, è stata inserita una diapositiva relativa all’*E-Round*, intitolata “Costi di installazione”, ed è affermato, a titolo esemplificativo, che *“il costo si aggira intorno ai 700 €/m², cifra che potrebbe variare in base alla grandezza e alla scelta dei materiali usati. Tornando al nostro esempio, in cui abbiamo supposto un’estensione di 176.7 m², E-Round costerebbe 123.690 € (cifra puramente indicativa dal momento che il costo dei lavori edilizi varia in base all’impresa edile e al comune in cui viene installata)”*.

Al riguardo il Collegio rileva che, come osservato dal Consorzio controinteressato, la rotatoria *E-round* è solo una parte del complesso delle proposte offerte che comprendono diverse soluzioni di efficientamento energetico (“Lampade Palazzoli serie FTT55, armature stradali in lega di alluminio con ottica regolabile, da 2800 LM a 30000 LM, IP66”; “Trattamento Fotocatalitico multifunzionale ad elevate prestazioni con SuPerTiO₂ di Ecobit”; “Accumulo e riutilizzo dell’acqua piovana”) e che l’indicazione del costo è solo a titolo esemplificativo non essendo stata predeterminata l’estensione della rotatoria.

Le predette circostanze, unitamente al raffronto tra il valore della miglioria - stimato in € 123.690,00 - e l’importo a base della gara - pari ad € 37.633.193,29 -, inducono il Collegio a escludere che il dato economico esposto nell’offerta tecnica, attesa la sua parzialità e il suo carattere meramente esemplificativo, fosse idoneo a rendere palese il contenuto dell’offerta economica, e a concordare con il giudice di primo grado secondo cui *“detta valorizzazione non può realisticamente assumersi come virtualmente suscettiva di condizionare le scelte della Commissione di gara”*.

12. Con il terzo motivo l’appellante lamenta l’erroneità della sentenza in relazione alla non valutabilità dell’offerta tecnica del controinteressato rispetto al sub-criterio B. 7.2 – “adozione percorsi formativi per i giovani e di aggiornamento professionale del personale tecnico”.

Secondo l’appellante l’offerta tecnica del Consorzio controinteressato rispetto al citato sub-criterio B. 7.2 non sarebbe stata valutabile perché carente della

documentazione obbligatoria da fornire a comprova del possesso del requisito, come prescritta dalla *lex* di gara, con conseguente necessità della sua esclusione ovvero, quanto meno, dell'azzeramento del punteggio erroneamente attribuito dalla Commissione.

12.1. Richiamato il disciplinare, ai sensi del quale deve essere prodotta la “documentazione aziendale che contenga ogni aspetto del rapporto con i propri dipendenti (procedure/organigrammi/contratti, ecc.) in grado di confermare quanto dichiarato nell'allegato”, il giudice di primo grado ha evidenziato che *“la documentazione suscettiva di esservi contenuta non è prevista tassativamente”*, che *“alla mancata individuazione specifica della tipologia di documenti finalizzati a detto giudizio, consegue ineluttabilmente l'attribuzione di una maggiore discrezionalità in capo alla Commissione, la quale è chiamata a valutare procedimentalmente se ritenere sufficiente o meno quanto allegato dalla concorrente a comprova delle proprie dichiarazioni”* e che *“dal verbale del 18.5.2023, la Commissione ha ritenuto sufficiente la documentazione prodotta sia con riguardo alla controinteressata che con riguardo alla consorziata (...) S.r.l.”*.

12.2. Il Collegio ritiene la conclusione cui è giunto il giudice di primo grado condivisibile, atteso che dal tenore letterale del disciplinare in relazione al subcriterio in contestazione si evince che non è stato prescritto un elenco tassativo di documentazione idonea a dimostrare il possesso del requisito, né è stato circoscritto il numero ovvero indicata la tipologia di documentazione in grado di confermare quanto proposto. Pertanto, a fronte di un elenco meramente esemplificativo della documentazione producibile (procedure/organigrammi/contratti ecc.), la Commissione nel verbale n. 14708 del 18 maggio 2023 ha dato atto che per il Consorzio (...) *“sono stati allegati il programma annuale della formazione dei dipendenti e dei nuovi assunti, oltre ai riscontri dei corsi svolti (con i contratti delle ditte incaricate) ed alle offerte per l'esecuzione dei nuovi corsi di formazione; per la (...) srl, sono stati allegati i contratti dei corsi svolti e gli attestati di frequenza dei dipendenti”*, ritenendola sufficiente e il giudice di primo grado ha evidenziato che, a fronte di

una valutazione connotata da ampia discrezionalità, *“la documentazione versata agli atti del presente giudizio dalla Stazione appaltante non presenta caratteri di palese inattendibilità e, pertanto, l’esito del giudizio non si caratterizza per la sua evidente insostenibilità dal punto di vista della razionalità e ragionevolezza degli esiti”*. E, infatti, a differenza di quanto preteso da parte appellante, il giudice non potrebbe in sede di sindacato sull’esercizio dell’attività valutativa da parte della commissione sostituirsi alla valutazione di quest’ultima, attesa la non ricorrenza di elementi che siano sintomatici di una palese irragionevolezza del giudizio espresso.

12.3. Né, infine, è ravvisabile alcuna omissione di pronuncia sull’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 atteso che nel verbale del 18 maggio 2023 si dà atto che *“Il concorrente ha inoltre presentato l’allegato B.7.2 recante la documentazione a comprova di quanto dichiarato”*.

13. Alla reiezione dell’appello principale consegue l’improcedibilità dell’appello incidentale per sopravvenuta carenza di interesse.

14. La complessità della vicenda fattuale sottesa e conseguentemente delle questioni trattate inducono il Collegio a ritenere esistenti i presupposti per compensare integralmente tra le parti le spese di lite del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge; dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse l’appello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2024 con l’intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Marina Perrelli

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO