

**TAR Lombardia, Sezione Prima, Sentenza n. 846 del 10 marzo 2025**

Appalti di servizi – Contrasto tra bando di gara e capitolato tecnico – Prevale il bando di gara

Publicato il 10/03/2025

N. 00846/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02467/2024 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2467 del 2024, proposto dalla società (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

il Comune di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

nei confronti

la società (...) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

1) la determinazione dirigenziale n. 1139 del 22 luglio 2024 del Comune di (...) recante l'aggiudicazione a favore della controinteressata della “*PROCEDURA APERTA PER L'APPALTO DEI SERVIZI RISTORAZIONE SCOLASTICA E PRESSO GLI ASILI NIDO, MENSA DIPENDENTI, FORNITURA PASTI A DOMICILIO PER IL PERIODO 1 AGOSTO 2024 - 31 LUGLIO 2028*” riportante CIG n. (...), comunicata ai sensi dell'art. 90, comma 1 del D. Lgs. 36/2023 con nota prot. 79389/2024 del 23 luglio 2024 ed integrata con nota prot. 81285/2024 del 29 luglio 2024, comprensiva dell'avvio dell'esecuzione anticipata dell'appalto a far tempo dal 1° agosto 2024, comunicazione e però priva della messa a disposizione della documentazione prevista dai commi 1 e 2 dell'art. 36 del codice degli appalti;

2) i processi verbali tutti della procedura de qua, laddove ritengono ammissibile, valutabile e remunerativa l'offerta della controinteressata, ivi compresi quelli afferenti il sub procedimento di verifica dell'anomalia, di cui la ricorrente ha ottenuto l'ostensione, unitamente all'offerta tecnica della controinteressata, solo in data 5 agosto 2024 e ciò nonostante ben numero tre istanze di accesso rispettivamente del 24 luglio, del 25 luglio e del 29 luglio;

e per la conseguente condanna dell'ente resistente:

a) in via principale, all'accoglimento della domanda della ricorrente finalizzata a conseguire l'aggiudicazione dell'opus concorsuale e la stipulazione del relativo contratto d'appalto, attività questa positivamente vincolata e da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito; con richiesta, in ogni caso, di declaratoria ex art. 122 del cod.proc.amm. d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato in pendenza del gravame, e di cui non è pervenuta comunicazione ai sensi di legge, in ragione della richiesta di subentro che sin d'ora si propone e, comunque, di condanna al risarcimento per equivalente in relazione alla parte dei servizi già eventualmente eseguita in pendenza del gravame;

b) in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi d'impossibilità di reintegrazione in forma specifica, al risarcimento del danno per equivalente ex art. 124

del cod.proc.amm., con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la stazione appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà comunque comprendere:

- il danno emergente comprensivo dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, che ci si riserva di quantificare/produrre in seguito e nei quali ricomprendere, a titolo esemplificativo e non esaustivo, gli oneri fideiussori e le spese vive di partecipazione alla gara, i costi sostenuti per il personale adibito alla fase di gara, i costi di trasferta e di sopralluogo, i costi relativi ai mezzi ed alle risorse immobilizzate per la fornitura nonché le spese generali;
  - il danno professionale (id est curriculare) conseguente all'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività, fra i requisiti di (pre)qualificazione per la partecipazione a procedure identiche e/o analoghe quanto ad oggetto a quella di cui è gravame, danno da liquidarsi equitativamente, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1226 e 2056 c.c., nella misura pari al 5% del danno patrimoniale;
  - il lucro cessante che la ricorrente avrebbe conseguito con l'aggiudicazione dell'appalto;
- c) con salvezza, in ogni caso, rispetto alle somme ut supra liquidate della:
- rivalutazione monetaria dalla data d'inizio del servizio a quella di deposito della decisione, disputandosi di un risarcimento del danno cioè di un debito di valore;
  - degli interessi legali, secondo il tasso medio tempore vigente, sulle somme progressivamente rivalutate, a decorrere dalla data d'inizio del servizio fino a quella di deposito della decisione, il tutto, ovviamente, in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno;
  - degli ulteriori interessi legali sulle somme come sopra dovute e calcolate, con computo a partire dalla data di deposito della decisione fino all'effettivo pagamento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e della controinteressata (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 del cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2025 il dott. Federico Giuseppe Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con Determinazione del Settore Socio-Educativo del 7 marzo 2024 n. 324, il Comune di (...) indiceva una gara mediante procedura aperta, da esperirsi attraverso la piattaforma (...), per l'aggiudicazione dei servizi di ristorazione scolastica e presso gli asili nido, mensa dipendenti e fornitura pasti a domicilio per il periodo 1° agosto 2024 – 31 luglio 2028.

L'importo a base di gara veniva fissato in Euro 19.557.920,00 (I.V.A esclusa) per una durata dal 1° agosto 2024 al 31 luglio 2028, con possibilità di proroga per ulteriori 4 anni. Il Disciplinare di gara veniva inserito nella piattaforma (...) con il numero identificativo 180582392 e pubblicato sul Portale a Valore Legale (PVL) di ANAC il 12 marzo 2024, con fissazione del termine per la presentazione delle offerte in formato elettronico, sempre sulla piattaforma (...), per le ore 16.00 del 18 aprile 2024.

2. A causa di un errore tecnico, il Disciplinare di gara debitamente rettificato, veniva pubblicato nuovamente sul Portale a Valore Legale (PVL) di ANAC con fissazione del termine per la presentazione delle offerte per le ore 16.00 del 29 aprile 2024.

3. Nel periodo compreso tra il 30 aprile 2024 e il 15 luglio 2024, sotto la presidenza del Direttore dell'Area dei Servizi ai Cittadini, si svolgevano – in undici sedute - le operazioni della gara, alla quale partecipavano otto concorrenti, tra cui le società (...) (d'ora in avanti (...)) e (...) (d'ora in avanti (...)).

Al termine di tali operazioni si posizionava in prima posizione nella graduatoria di merito la (...) con un punteggio complessivo di 87,39, mentre si classificava in seconda posizione la (...) secondo la seguente graduatoria finale:

Imprese	Offerta tecnica	Offerta economica	Totale
---------	-----------------	-------------------	--------

1. (...) 73,36 14,03 87,39

2. (...),15 9,54 74,69

4. Concluse con esito positivo le verifiche del possesso dei requisiti nonché in merito alla congruità dell'offerta della (...), primo in graduatoria, (questa a seguito di due dettagliate "giustificazioni" rese nel contraddittorio con il RUP) con Determinazione del Settore Socio-Educativo in data 22 luglio 2024 n. 1139 venivano approvati definitivamente i Verbali di gara e, conseguentemente, veniva disposta in favore della (...) l'aggiudicazione definitiva del servizio per un corrispettivo d'appalto pari a Euro 18.568.040,00 oltre I.V.A. al 4%, più Euro 5.440,00 oltre I.V.A. al 22% per oneri per la sicurezza.

Al punto 3 del dispositivo di tale Determinazione si dava atto, inoltre, che *"come previsto negli atti di gara, per garantire la continuità dei servizi si darà esecuzione anticipata del contratto a far tempo dal 1° agosto 2024, come consentito dall'art. 17 c. 8 e art. 50 comma 6 del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 – Codice dei contratti pubblici"*, in ragione della natura del servizio e dell'interesse pubblico sotteso a salvaguardia dell'utenza beneficiaria del servizio stesso.

5. Dell'esito della gara veniva data comunicazione ai concorrenti per mezzo della piattaforma (...) il 23 luglio 2024 con indicazione del link al quale reperire la Determinazione di aggiudicazione, mentre il 5 agosto 2024 - sempre tramite (...) - veniva messa a disposizione dei concorrenti tutta la documentazione di gara relativa a (...) e in particolare la Relazione Tecnica, l'Offerta Economica e le due risposte alle richieste di documentazione per la verifica della congruità dell'offerta, così dando integrale soddisfazione all'istanza di accesso agli atti nelle more presentata dalla (...).

6. Da qui la proposizione del ricorso in epigrafe, corredato da istanza cautelare, per mezzo del quale la (...), seconda classificata nella suddetta procedura evidenziale, chiedeva a questo Tribunale Amministrativo Regionale di disporre l'annullamento della Determinazione dirigenziale di aggiudicazione n. 1139 del 22 luglio 2024 a favore della (...) e dei presupposti processi verbali, nonché la conseguente condanna della Stazione Appaltante, in via principale, a disporre l'aggiudicazione nei proprio confronti e la stipulazione ovvero, ancora, subentro nel contratto qualora nella more sottoscritto con la

DS; in via subordinata, la condanna al risarcimento dei danni per equivalente ai sensi dell'art. 124 del cod.proc.amm. con la fissazione dei criteri.

Si affidava a tal fine a quattro articolati mezzi di gravame:

*I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 5, 10, 33, COMMI 6 E 8, 95, COMMA 1 LETT. E), 98, COMMA 3 LETT. B), 101, 107, 108, 110 E 130 DEL D. LGS. 36/2023 NONCHÈ DELL'ART. 72 DEL R.D. 827/1924; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI INFORMANTI LE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA, SUB SPECIE PAR CONDICIO, PARITA' DI TRATTAMENTO E IMMUDIFICABILITÀ DELL'OFFERTA; ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO, ILLOGICITA' ED INGIUSTIZIA MANIFESTA;*

*II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 5, 10, 17, 33, COMMI 6 E 8, 95, COMMA 1 LETT. E), 98, COMMA 3 LETT. B), 101, 130, 107 E 108 DEL D. LGS. 36/2023 NONCHÈ DELL'ART. 72 DEL R.D. 827/1924; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI INFORMANTI LE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA, SUB SPECIE PAR CONDICIO E UNICITÀ DELL'OFFERTA, OFFERTA INDETERMINATA ED AMBIGUA NONCHE' PLURIMA E ALTERNATIVA; ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO, ILLOGICITA' ED INGIUSTIZIA MANIFESTA;*

*III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 5, 107, 110 E 130 DEL D. LGS. 36/2023; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI INFORMANTI LE PROCEDURE AD EVIDENZA; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DELLE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA, SUB SPECIE REMUNERATIVITA' DELL'OFFERTA ECONOMICA, PAR CONDICIO TRA I*

*CONCORRENTI E DIVIETO DI DUMPING ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO, ILLOGICITA' ED INGIUSTIZIA MANIFESTA;*

*IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 5, 107, 110 E 130 DEL D. LGS. 36/2023; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI INFORMANTI LE PROCEDURE AD EVIDENZA; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DELLE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA, SUB SPECIE REMUNERATIVITA' DELL'OFFERTA ECONOMICA, PAR CONDICIO TRA I CONCORRENTI E DIVIETO DI DUMPING; ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO, ILLOGICITA' ED INGIUSTIZIA MANIFESTA.*

7. Resistevano in giudizio il Comune di (...), in qualità di Stazione Appaltante, e la controinteressata, la (...) (...) deducendo la complessiva infondatezza dell'impugnativa.

8. Alla camera di consiglio del 16 ottobre 2024, la (...) rinunciava alla domanda cautelare e, pertanto, veniva cancellata dal ruolo.

9. In prossimità della trattazione della controversia nel merito, tutte le parti processuali costituite insistevano nelle loro tesi difensive con le memorie conclusioni e relative repliche ex art. 73 del cod.proc.amm..

10. Giunta, infine, l'udienza pubblica del 12 febbraio 2025, all'esito della discussione tra le parti costituite, la controversia è stata trattenuta per la decisione.

11. Ciò posto, il ricorso è infondato per le ragioni che sono di seguito esposte.

12. Con il primo motivo di ricorso la (...) sostiene che l'offerta tecnica della controinteressata non avrebbe rispettato "le caratteristiche minime" imposte dalla Stazione Appaltante in tema di "personale", così come fissate nel Capitolato, sicché, a detta della ricorrente, la (...) avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura evidenziale ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 33, comma 6 e 8, 107, comma 1 lett. a) del D.lgs. n. 36/2023, nonché dell'art. 16 del Disciplinare di gara.

Ciò, in particolare, in forza dei seguenti due profili:

I. per mancato rispetto dell'art. 26 del Capitolato di gara – intitolato “Organico” -, ciò perché nella sua Relazione Tecnica “*la controinteressata elencava il solo personale impiegato presso il centro cottura*”;

II. per aver dato luogo a un'inammissibile modificazione, sempre per quanto attiene alla dotazione dell'organico, dell'offerta di gara per il tramite delle giustificazioni in sede di verifica dell'anomalia, modificando/integrando l'offerta tecnica con l'elencazione di tutto il personale impiegato per l'esecuzione del servizio.

13. Sennonché la censura, nella sua complessiva struttura, risulta destituita di fondamento.

14. Per le ragioni che saranno di qui a breve precisate, la *lex specialis* non impone in alcun modo agli operatori economici, nell'elaborazione della propria offerta tecnica, di prospettare nella relativa Relazione tecnica il numero, le mansioni e il livello, il monte ore giornaliero e la sede di lavoro del personale impiegato al di fuori del Centro cottura.

Né l'esistenza di un siffatto obbligo può essere astrattamente desunto dall'art. 26 del Capitolato, stante:

- l'interpretazione letterale e sistematica delle disposizioni del Disciplinare e del Capitolato, le quali impongono la ricerca di un significato più favorevole al concorrente;
- il contenuto dei Chiarimenti del 22 marzo 2024 e 29 marzo 2024, i quali, in coerenza con i suddetti criteri ermeneutici di interpretazione della *lex specialis*, hanno precisato la portata applicativa della disposizione di cui all'art. 26 del Capitolato con riferimento tanto al personale impiegato presso il Centro cottura quanto quello al di fuori.

15. Si proceda con ordine.

16. Il Collegio ricorda che, ai sensi dell'art. 82 del D.lgs. n. 36/2023, costituiscono documenti di gara: a) il bando, l'avviso di gara o la lettera d'invito; b) il Disciplinare di gara; c) il Capitolato speciale; d) le condizioni contrattuali proposte (comma 1). E “*in caso di contrasto o contraddittorietà tra le disposizioni contenute nei documenti di cui al comma 1 prevalgono quelle inserite nel bando o nell'avviso di gara*” (comma 2).

La disposizione rappresenta, invero, la trasformazione in norme di diritto positivo del principio, di origine pretoria, della “*gerarchia differenziata all’interno della complessiva documentazione di gara*” (*alias* della “*gerarchia delle fonti*”).

E, come chiaramente esplicitato dal secondo comma, il principio gerarchico si impone quale principale criterio risolutivo nel caso di indissolubile contrasto tra le prescrizioni del bando e quelle contenute negli atti subordinati (i.e. Disciplinare e Capitolato).

Senza, però, in alcun modo sconfessare l’opzione legislativa (e prima pretoria) sopra esposta, la giurisprudenza amministrativa ha individuato ulteriori criteri ermeneutici di interpretazione, i quali accompagnano e, per certi versi, integrano il criterio gerarchico di risoluzione dei contrasti interpretativi interni alla *lex specialis*, così da delineare un quadro coerente con le regole di interpretazione degli atti negoziali di cui al Codice Civile nonché con i principi euro-unitari di concorrenza e del *favor participationis*.

Segnatamente, il G.A. ha enucleato i seguenti canoni ermeneutici:

a) il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d’appalto hanno ciascuno una propria autonomia ed una peculiare funzione nell’economia della procedura, il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando in particolare il procedimento di gara e il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando, di norma con particolare riferimento agli aspetti tecnici anche in funzione dell’assumendo vincolo contrattuale (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2024, n. 3394; Cons. Stato, sez. V. 30 agosto 2022, n. 7573); sicché, in presenza di mere integrazione e/o specificazione a opera del capitolato di quanto già prescritto dal disciplinare, entrambe le previsioni devono trovare applicazione, integrandosi fra di loro;

b) ai fini dell’interpretazione delle clausole di una *lex specialis* vanno applicate le norme in materia di contratti e, anzitutto, i criteri di interpretazione letterale e sistematico *ex artt.* 1362 e 1363 del Cod. Civ. che escludono che dette clausole possano essere assoggettate a un procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse significati impliciti o inespressi, imponendo che la loro interpretazione si fondi sul significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla

loro connessione, e che, laddove il dato testuale presenti evidenti ambiguità, debba presceglersi, in forza del principio di *favor participationis*, il significato più favorevole al concorrente (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 2024, n. 1439);

c) in caso di indissolubile contrasto interno tra il bando e gli atti subordinati, si attribuisce prevalenza alle previsioni del bando, laddove le disposizioni del capitolato (o del disciplinare) possono soltanto integrare, ma non modificare le prime (cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2022, n. 7573); mentre, in caso di conflitto tra il disciplinare e il capitolato, prevale la disciplina di gara rispetto a quella del capitolato tecnico (cfr. T.A.R. per il Lazio - Roma, sez. III, 31 gennaio 2018, n. 1139; e T.A.R. per la Puglia – Bari, sez. III, 17 febbraio 2022, n. 264).

17. Ciò posto, l'applicazione dei suddetti canoni ermeneutici al caso di specie conduce, ad avviso del Collegio, alla conclusione per cui nella procedura di evidenza pubblica in analisi la *lex specialis* non prescriva in capo all'operatore economico, a pena di esclusione, la presentazione di un'offerta tecnica che debba contemplare la consistenza quali-quantitativa (numero, mansioni, livello, monte ore giornaliero, ecc...) del personale addetto a servizi al di fuori del Centro cottura.

L'interpretazione letterale e sistematica delle disposizioni della *lex specialis* in tema di personale e/o "organico", alla luce del principio del *favor participationis*, disvela, invero, l'essenzialità del contenuto prescritto dalla S.A. della Relazione tecnica – e quindi dell'offerta tecnica - con riferimento all'elemento del "personale", consistente, nello specifico, nella rappresentazione da parte dell'operatore economico della consistenza quali-quantitativa del solo personale addetto al Centro cottura in coerenza con l'art. 26.1 del Disciplinare di gara.

18. Ma vediamo l'incidenza dell'elemento del "personale" negli atti costitutivi la *lex specialis*, ossia il Disciplinare di gara e il Capitolato.

18.1. Segnatamente, il Disciplinare di gara enuclea il tema del "personale" limitatamente ai seguenti profili:

A) i cd. requisiti di esecuzione dell'appalto, ciò ai fini dell'assunzione da parte

dell'aggiudicatario dell'obbligo di assorbimento di gran parte del personale già impiegato presso la S.A. per l'esecuzione delle prestazioni a gara che deriva dalla precedente commessa (c.d. clausola sociale); e difatti, l'art. 11 specifica sul punto che *“Considerato che sono cambiate le condizioni di esecuzione dell'appalto rispetto all'appalto stipulato con l'operatore uscente, poiché non sono più presenti i servizi ausiliari presso gli asili nido, il personale da riassorbire è definito in esito ad una verifica congiunta con appaltatore e sindacati. L'elenco e i dati relativi al personale attualmente impiegato dal contraente uscente per l'esecuzione del contratto sono riportati nell'allegato 9 e contiene il numero degli addetti con indicazione della data di assunzione, del CCNL di riferimento, del livello retributivo”*;

B) il contenuto minimo dell'offerta economica, ove l'art. 23 del Disciplinare di gara richiede essenzialmente l'indicazione dei valori numerici, intesi come *“stima dei costi della manodopera”* connessi all'attività di impresa, specificando a tal proposito al punto 1) (B) che *“Negli appositi campi di compilazione del modello “Offerta economica Ristorazione” predisposto dalla stazione appaltante e allegato alla documentazione di gara, dovranno essere indicati, a pena di esclusione, i seguenti valori: 1) Modello “Offerta economica Ristorazione”: (...) (B) nei campi “di cui costi del personale” (B1, B2, B3, B4 e B5) il concorrente inserisce la stima dei costi della manodopera connessi con l'attività dell'impresa che il concorrente prevede di sostenere rapportati al prezzo unitario a cui tali costi fanno riferimento”*;

C) il criterio di valutazione dell'offerta tecnica di cui all'art. 26, lettera C.1. – Tabella 5 – intitolato *Organigramma del personale*”), sebbene con l'essenziale precisazione che solo l'organizzazione del personale adibito al Centro cottura sarebbe stato oggetto di disamina e di attribuzione del relativo punteggio da parte della Commissione giudicatrice (e quindi elemento costitutivo della Relazione Tecnica come prescritto dall'art. 22); e difatti, la lettera C1 di cui alla Tabella 5 precisa che: *“Organizzazione del personale impiegato nel centro cottura. Rappresentazione attraverso un diagramma di Gantt delle figure impiegate (direttore-dietista - cuochi - addetti ai servizi di mensa -autisti), le attività che ognuna svolge nell'arco della giornata e le ore giornaliere con evidenza del monte ore complessivo previsto per anno e per l'intera durata dell'appalto”*.

18.2. A detto contenuto del Disciplinare ha fatto, poi, seguito l'art. 26 del Capitolato speciale, rubricato "Organico", a tenore del quale, a integrazione delle disposizioni del Disciplinare, "Il personale alle dipendenze dell'O.E.A. deve essere quello previsto in fase d'offerta dall'Impresa sia come numero, sia come mansioni e livello sia come monte ore giornaliero. Tale consistenza, riportante altresì gli orari di lavoro giornaliero di ogni singolo addetto, deve essere riconfermata alla Stazione Appaltante con frequenza mensile".

19. Ebbene, a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente, dalla lettura sistematica delle suddette clausole contrattuali non emerge *ictu oculi* che la Relazione tecnica, resa dall'operatore economico nell'ambito dell'offerta tecnica, debba rappresentare la consistenza quali-quantitativa del personale addetto al di fuori del Centro cottura.

Segnatamente, la lettura combinata dell'art. 26.1, lett. C.1. del Disciplinare, da un lato, e dell'art. 26 del Capitolato, dall'altro, impongono in capo all'offerente l'onere di rappresentare gli elementi quali-quantitativi relativi al personale adibito al Centro cottura; Ciò, peraltro, in coerenza con la scelta della S.A. di ritenere soltanto detto "personale" l'elemento fattuale su cui far ricadere il criterio di valutazione dell'offerta tecnica C.1. dell'art. 26.1. del Disciplinare e su cui far discendere il relativo punteggio.

E l'offerta tecnica della (...) soddisfa pienamente il suddetto onere di rappresentazione, limitandosi, come prescritto dalla *lex specialis*, a produrre nella Relazione tecnica un diagramma di Gantt relativo al personale adibito al Centro cottura.

Peraltro, alla luce di quanto sopra esposto, la lettura prospettata dalla ricorrente della *lex specialis* nei termini sopra esposti contrasterebbe essa stessa: - tanto con i canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e 1363 del c.c., consistendo in sostanza in un illegittimo procedimento ermeneutico in funzione integrativa della *lex specialis*: - quanto con il principio del *favor participationis*, il quale impone soluzioni ermeneutiche idonee alla maggiore partecipazione dei concorrenti.

19.1. Da qui l'infondatezza dell'assunto attoreo enucleato nel primo profilo del mezzo di gravame in disamina.

20. E nemmeno può condividersi l'ulteriore argomento, prospettato nel secondo profilo

del primo motivo, per cui la (...), a seguito delle giustificazioni rese nel sub procedimento di anomalia, avrebbe dato luogo a un'inammissibile modificazione dell'offerta di gara nell'aver offerto in quella sede l'elencazione di tutto il personale impiegato per l'esecuzione del servizio.

Ciò per due concorrenti ragioni.

20.1. In primo luogo, come si è già dedotto poc'anzi, la prospettazione poggia sull'erroneo presupposto che nella Relazione Tecnica i concorrenti siano obbligati a dichiarare sia il personale impiegato nel Centro cottura sia il personale esterno.

Senonché, come si è già chiarito nei paragrafi che precedono, tale assunto non è condivisibile, atteso che l'obbligo di rappresentazione nella Relazione tecnica si limita al solo personale addetto al Centro cottura.

20.2. In secondo luogo, è la stessa Stazione Appaltante ad aver precisato agli operatori economici che la consistenza quali-quantitativa del personale addetto al di fuori del Centro cottura sarebbe stata, nel caso, presa in considerazione nell'ambito del sub-procedimento della verifica dell'anomalia al fine di giustificare i costi della manodopera indicati nell'offerta economica.

Il Collegio osserva, in particolare, che con il Chiarimento 21.4 del 29 marzo 2024 la S.A. ha evidenziato quanto segue:

*“21.4 In relazione al quesito posto si specifica che i dati relativi al personale di cui all'art. 26 del Capitolato sono richiesti al fine di poter effettuare la verifica del costo della manodopera così come previsto in forza del combinato disposto degli artt. 108 comma 9 e 110 comma 5 lett. d) del d.lgs. n. 36/2023, per i quali prima dell'aggiudicazione le stazioni appaltanti devono verificare che il costo del personale non sia inferiore ai minimi salariali retributivi.*

*A specifica della risposta n. 2.16 del chiarimento pubblicato in data 22/03/2024 si precisa che il riferimento alla sede di lavoro deve essere inteso solo ed esclusivamente per il personale in forza al centro cottura perché è oggetto di valutazione dell'offerta tecnica (criterio C.1).*

*Resta inteso che la consistenza del personale non in forza al centro cottura non sarà oggetto di valutazione da parte della commissione, non essendo ciò previsto in alcun criterio di cui alla tabella 5”.*

Siffatto Chiarimento, invero, si pone in coerenza con l'interpretazione sistematica della *lex specialis* di cui agli artt. 22 e 26.1 del Disciplinare e 26 del Capitolato, rappresentando in concreto nel caso di specie non *“un'indebita, e perciò illegittima, modifica delle regole di gara, ma una sorta di interpretazione autentica, con cui l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, in un primo momento poco intellegibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della lex specialis”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2024, n. 8219).

E proprio in coerenza con siffatta indicazione che la (...) ha legittimamente, in sede di verifica di congruità dell'offerta, dichiarato che il personale sarebbe stato impiegato all'esterno (così come richiesto dal R.U.P. con lettere del 21 giugno 2024 e del 3 luglio 2024); il tutto nel pieno rispetto dell'importo stimato del costo della manodopera da questa indicato in sede di offerta economica ai sensi dell'art. 23 del Disciplinare.

21. Ne consegue, per le ragioni sopra esposte, l'evidente infondatezza del secondo profilo in analisi.

22. In definitiva, alla luce di quanto sopra esposto, il primo motivo è complessivamente infondato.

23. Anche il quarto motivo di ricorso, nella parte in cui contesta la legittimità dell'esito della valutazione del giudizio di anomalia dell'offerta con riferimento al costo della manodopera, è destituito di fondamento.

24. Si osserva, a tal fine, che con detto mezzo il ricorrente contesta la circostanza per cui il R.U.P., nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, non si fosse accorto dell'inammissibile integrazione perpetrata dall'aggiudicataria per quanto riguarda l'indicazione del personale adibito alla commessa. In tal modo, ad avviso della ricorrente, la controinteressata avrebbe presentato alla S.A. un'offerta sostanzialmente incapiente e, quindi, del tutto irregolare.

Senonché, la censura è sostanzialmente riprodotiva, sotto una diversa angolatura, del già disaminato secondo profilo del primo motivo di ricorso, sicché, oltre a essere inammissibile per violazione dell'art. 40, comma 2 del cod.proc.amm., è, comunque, sostanzialmente infondata per le ragioni sopra esposte, atteso che:

a) la (...) non ha compiuto alcuna difforme indicazione del personale tra offerta tecnica e giustificazioni, ma si è correttamente attenuta sia alle prescrizioni della *lex specialis*, - le quali, si ribadisce, richiedono nella Relazione Tecnica solo la rappresentazione della consistenza quali-quantitativa del personale impiegato nel Centro cottura -, sia alle richieste del R.U.P. in occasione del procedimento di verifica dell'anomalia;

b) i costi di tutta la manodopera sono stati indicati dall'aggiudicataria nell'offerta economica e sono stati confermati, senza modifiche, nelle giustificazioni.

Alla luce di quanto sopra esposto anche la censura in analisi non può essere condivisa e, pertanto, deve essere rigettata.

25. Giungendo, dunque, al secondo motivo di ricorso, la (...) deduce l'inammissibilità/l'irrealizzabilità/ la parzialità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, passibile della sanzione dell'esclusione dalla procedura di gara ai sensi degli artt. 33, comma 6 e 8, nonché 107, comma 1, lett. a) del D.lgs. n. 36/2023, sotto due ulteriori profili:

I. con riguardo alla predisposizione delle diete speciali di cui al criterio di valutazione A.4 dell'art. 26 del Disciplinare (A.4 "*Piano Gestione delle diete, delle diete, modalità operative con le quali vengono prese in carico, gestite, preparate, distribuite e somministrate e le garanzie di sicurezza del sistema proposto*"), contrariamente a quanto si rappresenta nella relazione tecnica, le dietiste previste dalla (...) non provvederebbero alla supervisione della preparazione, perché gli orari di lavoro indicati nel diagramma di Gantt non risulterebbero interamente sovrapponibili con quelli dei cuochi;

II. con riferimento al criterio di valutazione C.1. sull'Organigramma del personale addetto al Centro cottura, le ore previste nel Diagramma di Gantt per le dietiste, gli autisti addetti alla consegna a domicilio, le cuoche negli asili nido nonché per il personale del ristorante self-service per i dipendenti comunali risulterebbero insufficienti ad assicurare il servizio.

26. Ma anche questi argomenti non meritano condivisione.

27. Relativamente al primo profilo, la censura della ricorrente si appunta sulle

dichiarazioni fatte dalla (...) nella Relazione Tecnica con riferimento alla presenza in servizio delle “Dietiste”, e precisamente al punto A.4 – Piano di gestione delle diete (a pag. 11 del file della Relazione Tecnica) secondo cui:

*“La predisposizione delle diete avverrà da parte della Dietista, che garantirà la supervisione durante tutte le fasi di preparazione (...) Nella Città di (...) il tema delle diete speciali esprime numeri davvero importanti: quasi mille diete etico religiose, oltre 200 diete per patologia, di cui una cinquantina per celiachia. Questi numeri ci hanno spinto a porre un particolare attenzione alla gestione delle diete speciali che si concretizza nella presenza costante di ben due dietiste sempre presenti ed operanti presso il centro cottura, (...)”.*

Secondo la ricorrente, tali affermazioni si porrebbero in contraddizione con quanto indicato nei Diagrammi di Gantt riportati a pag. 20 della Relazione Tecnica, in cui sono rappresentate le informazioni per ogni singola figura professionale impiegata presso il Centro cottura.

In particolare, da tali diagrammi risulta che l’orario di servizio delle due dietiste addette al “servizio dietetico” è dalle ore 8.00 alle ore 14.00 e dalle 14.30 alle 15.30 per una, e dalle ore 9.00 alle ore 11.00 per l’altra.

Invece, coloro che hanno il compito di preparare le diete speciali (un CCP-Cuoco Capo Partita diete speciali e due aiuto-cuochi diete) sarebbero in servizio dalle ore 6.30 alle ore 12.30.

Da qui l’asserita l’impossibilità per le dietiste di coprire l’orario di lavoro del cuoco/degli aiuto-cuochi nella predisposizione e supervisione delle diete e, quindi, l’irregolarità dell’offerta tecnica.

28. Sennonché, detta argomentazione è tanto inammissibile quanto destituita di fondamento.

29. Al riguardo, con riferimento al tema delle diete, il Collegio precisa che i riferimenti pertinenti nella *lex specialis* sono i seguenti:

- il criterio di valutazione A.4 di cui all’art. 26 del Disciplinare, volto a premiare, come si è detto, “Piano di gestione delle diete, modalità operative con le quali vengono prese in carico, gestite,

*preparate, distribuite e somministrate e le garanzie di sicurezza del sistema proposto”;*

- l'art. 47 del Capitolato, a mente del quale “L'O.E.A. (alias l'operatore economico aggiudicatario) *su presentazione di idonea certificazione medica o in altra forma stabilita dalla Stazione Appaltante deve approntare le diete speciali per gli utenti affetti da patologie di tipo cronico o portatori di allergie e/o intolleranze alimentari. La gestione delle diete speciali è affidata all'O.E.A. nella persona della dietista che ha il compito di ricevere direttamente dai genitori la richiesta di dieta speciale corredata da certificati medici. Le modalità di gestione dovranno essere concordate con la Stazione appaltante. La preparazione delle diete speciali deve avvenire con la supervisione di una dietista che potrà essere consultata dai genitori degli alunni interessati?*”.

30. Ebbene, a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente, l'art. 47 del Capitolato non indica affatto le concrete modalità di gestione delle diete speciali da parte delle dietiste e nemmeno prevede la totale compresenza delle stesse con i cuochi nel Centro cottura.

Ne consegue, come ben osservato dalla controinteressata, che:

a) la questione posta dalla (...) non attiene alla violazione dei requisiti minimi dell'offerta, a pena di esclusione, bensì al giudizio e al relativo punteggio conferiti dalla S.A. alla proposta tecnica della (...) sul punto;

b) non avendo, però, la ricorrente specificamente congegnato il motivo in analisi nel senso di dedurre l'illegittimità del giudizio della S.A. nell'attribuzione del punteggio, la censura stessa appare inammissibile per carenza di concretezza dell'interesse sostenuto in giudizio.

30.1. Ma anche volendo attribuirne un qualche significato, la censura è comunque infondata.

Come ben osservato dalle resistenti, la lettura dell'art. 47 del Capitolato è inequivoca nell'attribuire alla figura del dietista il compito di “*approntare le diete speciali*”, redigendo la dieta sulla base della certificazione medica ovvero di richiesta speciale fatta dai genitori, nonché, di curarne la “supervisione”, impartendo ai cuochi le necessarie istruzioni circa la struttura del menù, gli ingredienti da utilizzare, le dosi e le modalità di preparazione e di cottura.

La strutturazione delle mansioni nei termini sopra descritti, quindi, non conduce alla conseguenza, come specificamente asserito dalla ricorrente, dell'obbligo della contemporanea presenza in servizio di cuochi e dietisti presso il Centro cottura, bensì che le istruzioni siano già note ai cuochi almeno fin dal giorno precedente, dovendo essi già avere definito le pietanze da cucinare il giorno successivo.

Inoltre, *per abundantiam*, occorre notare che a pag. 19 della Relazione Tecnica, a proposito della Struttura Direttiva, la (...) prevede non solo la presenza del Dietista presso il Centro cottura secondo quanto indicato nel Diagramma di Gantt, ma aggiunge l'ulteriore servizio della reperibilità dello stesso 24h/24h per 365 giorni all'anno tramite telefono cellulare.

Discende, pertanto, da quanto sopra descritto l'erroneità dell'assunto attoreo, essendo la Relazione Tecnica della (...) sul tema delle diete del tutto coerente e conforme alle prescrizioni della *lex specialis*.

30.2. In definitiva, alla luce di quanto sopra esposto, il primo profilo del secondo motivo di gravame è tanto inammissibile quanto infondato.

31. Passando alla disamina del secondo profilo del mezzo in analisi, a detta della ricorrente, la (...) avrebbe indicato nelle giustificazioni un monte ore annuale per il personale addetto ai pasti a domicilio, agli asili nido, al self-service per i dipendenti comunali, nonché per le dietiste, che differirebbe rispetto a quello dichiarato nella Relazione tecnica con riferimento al criterio di valutazione C.1. nonché non sarebbe idoneo a garantire in tutta la sua interezza lo svolgimento del servizio. Sicché, ad avviso della ricorrente, l'intero impegno negoziale sarebbe in sostanza impossibile, irrealizzabile o, comunque, parziale, così da dar luogo a una offerta meritevole della sanzione dell'esclusione.

32. Ma anche questa complessiva ricostruzione non coglie nel segno.

32.1. Innanzitutto, il Collegio ribadisce l'inammissibilità della doglianza per carenza di un interesse concreto, atteso che i profili di criticità dell'offerta tecnica di (...) sopra esposti non assurgono a elementi costitutivi e indefettibili dell'offerta tecnica ed economica

secondo i dettami della *lex specialis*, bensì a elementi incidenti eventualmente nell'attribuzione del relativo punteggio da parte della Commissione di gara in forza dell'art. 26, lettera C.1. di cui alla Tabella 5.

32.2. Ma anche entrando nel merito la doglianza è infondata.

32.3. Come chiarito dalla S.A. nelle proprie difese, la tesi della ricorrente si fonda sull'erroneo assunto per cui:

a) il calendario di servizio è di 52 settimane;

b) il calcolo della presenza settimanale deve essere ottenuto semplicemente dividendo il monte ore annuo offerto per il numero delle ore settimanali dichiarate.

Senonché è la stessa *lex specialis* e il Chiarimento 2.8. a dettagliare il monte orario cui ogni offerente – e quindi non solo la (...) – è tenuto a tenere in considerazione nella quantificazione della propria offerta di personale e, quindi, dei relativi costi.

Nello specifico, l'art. 12 del Capitolato indica il seguente cd. Calendario del servizio:

*“Servizio Inizio Fine Giorni*

*Asilo nido Settembre/Luglio da lunedì a venerdì*

*Scuola infanzia Settembre/ Giugno da lunedì a venerdì*

*Scuola primaria Settembre/ Giugno da lunedì a venerdì*

*Scuola secondaria 1° grado Settembre/ Giugno 2 giorni a settimana*

*CRE infanzia Luglio/ Settembre da lunedì a venerdì*

*CRE primaria Giugno/ Settembre da lunedì a venerdì*

*Mensa dipendenti tutto l'anno da lunedì a venerdì*

*Pasti a domicilio tutto l'anno dal lunedì al sabato”.*

Con l'aggiunta, poi, che *“Il calendario è passibile di modifiche per particolari esigenze non prevedibili anticipatamente, l'Amministrazione Comunale comunicherà tali evenienze con congruo anticipo per evitare eventuali disagi organizzativi”.*

Inoltre, nel Chiarimento 2.8 del 22 marzo 2024 la Stazione Appaltante ha precisato che:

*“2.8 Il calendario di apertura degli asili nidi viene definito annualmente, non è possibile indicare le date esatte di apertura e chiusura del servizio, tuttavia tendenzialmente i nidi aprono la prima settimana del*

*mese di settembre e chiudono l'ultima settimana del mese di luglio.*

*Il calendario scolastico viene definito annualmente da Regione (...), sulla base del Calendario Scolastico Regionale di carattere permanente, approvato con DGR n. 3318 del 18 aprile 2012.*

*I CRE infanzia tendenzialmente funzionano per 8 settimane all'anno, mentre i CRE primaria tendenzialmente funzionano per 12 settimane all'anno. L'apertura dei servizi in questione è comunque subordinata al raggiungimento di un numero minimo di iscrizioni.*

*Il servizio di pasti per i dipendenti comunali è attivo tutto l'anno (5 giorni a settimana, festivi esclusi).*

*Il servizio di pasti a domicilio è attivo tutto l'anno (6 giorni a settimana, festivi esclusi)".*

Ebbene, dalla lettura complessiva delle suddette prescrizioni, emerge l'erroneità della ricostruzione fornita dalla ricorrente nel motivo in esame, atteso che:

- a) la maggior parte dei servizi oggetto dell'appalto non devono essere eseguiti per 52 settimane, ma solo per la durata dell'anno scolastico (che è inferiore);
- b) quanto agli autisti addetti alla consegna a domicilio e al personale del ristorante self-service per i dipendenti comunali, il servizio effettivo non ammonta a 52 settimane, giacché vanno considerati festività, ponti e chiusure ufficiali;
- c) quanto, infine, riguarda il monte orario delle cuoche negli asili nido, il conteggio proposto dalla ricorrente di 44 settimane non equivale a quanto precisato dalla S.A. nel Chiarimento 2.8, ove si prevede per il servizio "CRE infanzia" un complessivo di 8 settimane durante l'anno scolastico (Luglio/Settembre da lunedì a venerdì) e non di 44 settimane.

Alla luce di ciò, appare evidente l'erroneità della prospettazione avversaria in ordine al calcolo del monte ore per le singole figure in analisi, ma anche la correttezza della rappresentazione del monte ore da parte della (...) sia nella Relazione che nei propri giustificativi.

Ciò in quanto:

- per la figura dell'"Autista Domiciliari" l'ammontare di 900 ore cadauno corrisponde tanto nella Relazione quanto nelle giustificazioni – come peraltro ammesso dal ricorrente
- e tiene conto delle festività, ponti e chiusure ufficiali (e infatti da 52 settimane si passa

ragionevolmente a 50);

- per la figura della “dietista” non sussiste alcuna discrasia tra le ore indicate nella Relazione e quelle nelle giustificazioni (pari a 1740, 850, 510 e 1110 per 4 figure), e comunque il monte orario (che sommato equivale a 4200 ore) è coerente a garantire il servizio non solo in quanto sufficiente a coprire il periodo scolastico, ma anche supportato dal servizio di reperibilità;

- per la figura della “cuoca nido” si è già detto che l’ammontare medio di 41 settimane indicato nella Relazione Tecnica copre sufficientemente il periodo di 8 settimane per il servizio comunale;

- infine, per quanto riguarda il personale addetto alla ristorazione dei dipendenti comunali (un CCP – capo cuoco partita per il self service e 2 asm self-service), anche in questo caso la ricorrente non ha tenuto conto della somma delle ore indicate per i profili in analisi (per i due asm si tratta di un monte ore complessivo di 1860 ore) nonché delle ferie e festività per ogni figura (si ricorda che per il CCP si configurano 50 settimane).

32.4. Da qui l’infondatezza del secondo profilo in analisi.

33. In definitiva anche il secondo motivo deve essere rigettato.

34. Con il terzo motivo di censura, infine, (...) sostiene l’inidoneità, la genericità nonché l’erroneità delle giustificazioni rese dalla (...) sotto i profili delle derrate alimentari nonché dei costi di gestione e spese generali, da cui discenderebbe l’evidente illegittimità del giudizio di congruità dell’offerta.

Ma anche questa censura non può essere condivisa.

34.1. Prima di passare all’esame dei motivi di censura, ad avviso del Collegio occorre individuare il perimetro entro cui è consentito il sindacato di legittimità del giudice amministrativo in relazione al procedimento di verifica di anomalia dell’offerta, sulla scorta della consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia.

L’istituto della verifica dell’anomalia dell’offerta – com’è noto - è funzionale alla verifica delle condizioni di serietà ed attendibilità dell’offerta e di affidabilità dell’impresa che, in caso di aggiudicazione, deve eseguire l’appalto, considerato l’equilibrio che deve sempre

sussistere tra una proposta competitiva e un'adeguata remunerabilità, al fine di scongiurare che l'affidamento di un appalto, che non consenta un ragionevole ritorno economico, esponga la stazione appaltante al rischio di un'irregolare esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto a valle della procedura di evidenza pubblica o, peggio, alla sua interruzione a causa dell'impossibilità per l'aggiudicataria di farvi fronte.

Le operazioni che la stazione appaltante svolge per verificare che l'offerta sia, oltre che congrua e rispettosa della *lex specialis*, anche adeguata e concretamente eseguibile, sono caratterizzate da ampi margini di discrezionalità tecnica, secondo una valutazione globale e sintetica, sindacabili in sede giurisdizionale solo di fronte a macroscopici profili di illegittimità, restando in ogni caso precluso al giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'esecuzione di tali attività (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2022, n. 3453; 28 febbraio 2022, n. 1412; 4 agosto 2021, n. 5754; 8 aprile 2021, n. 2843; 8 gennaio 2021, n. 295; 30 novembre 2020, n. 7554; 23 novembre 2020, n. 7255; 2 ottobre 2020, n. 5777; 17 giugno 2019, n. 4050).

Con argomentazioni dalle quali il Collegio non vede ragioni di discostarsi, la giurisprudenza ha stabilito che *“la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge, e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti; in altri termini, il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'amministrazione (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 28 marzo 2022, n. 2269; 17 marzo 2022, n. 1946; 9 febbraio 2022, n. 939; 3 febbraio 2022, n. 764) (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 marzo 2023, n. 3811).*

La valutazione della congruità dell'offerta che la stazione appaltante è chiamata a

svolgere deve essere eseguita in modo complessivo, sintetico, e non parcellizzato o atomistico (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2023, n. 3196; sez. III, 28 ottobre 2022, n. 9312), in maniera da valorizzare nell'insieme le singole voci di cui si compone la proposta contrattuale formulata dall'operatore economico, poiché *“questione essenziale del giudizio di verifica della congruità dell'offerta è se quest'ultima, nonostante le imprecisioni o le manchevolezze nella quantificazione di alcune voci di costo, sia comunque complessivamente affidabile (giudizio che, come noto, ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo e costituisce frutto di apprezzamento tecnico riservato all'amministrazione appaltante, non sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà: cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2021, n. 2437): risultato che si ottiene, secondo i principi appena richiamati, solo se si accerti che gli eventuali scostamenti o errori di valutazione non trovino compensazione, o copertura sotto il profilo economico-finanziario, in altre voci (quali quelle per spese generali, fondi accantonamenti rischi, utile d'impresa). (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2023, n. 3857).*

Proprio perché la verifica dell'anomalia dell'offerta può comportare l'esclusione del concorrente dalla gara, la giurisprudenza ha stabilito che è necessaria *“nel caso di una valutazione sfavorevole all'offerente, una motivazione rigorosa e analitica, a causa dell'immediata lesività del provvedimento che determina l'esclusione dalla procedura (C.d.S. sez. III, 14/10/2020, n.6209; sez. VI, 20/04/2020, n.2522)”*, fermo restando che *“l'obbligo di motivazione analitica e puntuale sulle giustificazioni sussiste solo nel caso in cui l'Amministrazione esprima un giudizio negativo, mentre tale onere non sussiste in caso di esito positivo del giudizio di congruità dell'offerta essendo sufficiente in tal caso motivare il provvedimento per relationem alle giustificazioni presentate dal concorrente (C.d.S. sez. III, n.6209/2020 cit.; 24/02/2020, n.1347) (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28 dicembre 2020, n. 8442).*

34.2. Ciò chiarito, nel contesto del limitato sindacato giurisdizionale di questo Tribunale sul giudizio di anomalia, la stessa G.A. ha avuto modo di precisare ulteriormente che il ricorrente, nel contestare l'illegittimità di siffatto giudizio, debba fornire al Giudice elementi specifici e pertinenti da cui poter evincere l'irragionevolezza della valutazione

tecnica discrezionale dell'Amministrazione nel caso di specie.

E', infatti, *ius receptum* che la verifica dell'anomalia costituisce esercizio di discrezionalità tecnica, per contestare la quale “*incombe sul soggetto, che contesta l'aggiudicazione, l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione sia stata manifestamente irragionevole ovvero sia stata basata su fatti erronei o travisati?*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 162, richiamata da Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2023, n. 9774).

Per converso, nel caso di specie la (...) si limita ad affermare apoditticamente e genericamente l'incongruità dell'offerta di (...), senza offrirne il minimo principio di prova – neppure per presunzioni – e di fatto chiedendo all'ecc.mo Giudice di sostituirsi alla stazione appaltante.

35. Ne consegue, alla luce di quanto sopra esposto, l'infondatezza anche del terzo motivo in analisi.

36. Traendo le conclusioni, alla luce di tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e devono essere liquidate dalla ricorrente in favore della Stazione Appaltante e della controinteressata come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore della parte resistente e della controinteressata, che liquida in euro 6.000,00 (seimila/00) per ciascuna di esse, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Luca Iera, Primo Referendario

Federico Giuseppe Russo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Federico Giuseppe Russo**

**IL PRESIDENTE**

**Antonio Vinciguerra**

**IL SEGRETARIO**