

**TAR Calabria, Sez. staccata Reggio Calabria, Sentenza n. 233 del 4 aprile 2025**

Appalti di servizi – Offerta economica – Indicazione prezzo di aggiudicazione e non percentuale di ribasso – Esclusione – Legittima solo se lo richiede lex specialis

Pubblicato il 04/04/2025

**N. 00233/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 00690/2024 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**Sezione Staccata di Reggio Calabria**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 690 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del Commissario Straordinario *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Città Metropolitana di (...), in persona del Sindaco metropolitano *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto ex art. 25 c.p.a. presso gli uffici dell'Avvocatura dell'Ente in (...);

nei confronti

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *protempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

*previa sospensione dell'efficacia*

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

- degli atti e dei provvedimenti adottati dall'Ente resistente nell'ambito della "Affidamento del servizio raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, e servizi accessori, nel comune di (...) per anni 3, conforme ai Criteri Ambientali Minimi DM n. 255/2022. CUP (...). CIG: (...)", ed in particolare del provvedimento con cui è stata disposta l'esclusione dalla gara della ricorrente società giusta comunicazione della Città Metropolitana di (...) – Prot. Partenza n. 95911 del 07/11/2024;

Nonché, in particolare:

- della nota suddetta del 7.11.2024 con la quale si è comunicata l'esclusione dalla gara; (all. doc. 1);

- del diniego tacito alla richiesta di accesso agli atti formulata in data 11.11.2024 (all. doc.2);

- del diniego tacito alla richiesta di riesame in autotutela formulata in data 11.11.2024 (all. doc.2);

- della comunicazione inserita sul portale gara telematica il 2.12.2024 "(...) - *PROCEDURA APERTA PER CONTO DEL COMUNE DI (...). Affidamento del servizio raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, e servizi accessori, nel comune di (...) per anni 3, conforme ai Criteri Ambientali Minimi DM n. 255/2022*"; (all. doc. 3)

- ove occorra di tutti i verbali in seduta pubblica e riservata del Seggio e della Commissione di gara (non ancora resi pubblici) nelle parti in cui si è esclusa l'offerta della ricorrente disposta l'esclusione;

- ove occorra, di tutti gli atti istruttori e le valutazioni – ove esistenti – poste in essere la Stazione Appaltante a confermare l'esclusione della ricorrente;

- ove occorra, del Bando, del Disciplinare e di ogni altra norma, clausola, documento e atto di gara, ove intesi nel senso fatto proprio dalla S.A., ed in particolare dell'art 17 *“17. OFFERTA ECONOMICA L'operatore economico inserisce la documentazione economica nella Piattaforma secondo le modalità previste nelle norme tecniche di utilizzo reperibili al seguente link [https://cmdrc.tuttogare.it/norme\\_tecniche.php](https://cmdrc.tuttogare.it/norme_tecniche.php). L'offerta economica firmata secondo le modalità di cui al precedente punto 15.1, deve indicare, a pena di esclusione, i seguenti elementi: A) nel campo “RIBASSO % OFFERTO”: ribasso percentuale offerto sull'importo a base di gara, al netto di Iva, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze B) nel campo “ONERI SICUREZZA AZIENDALI”: la stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro; Di tale indicazione si terrà conto ai fini della eventuale valutazione della congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. n. 36/2023. C) nel campo “COSTO DELLAMANODOPERA”: la stima dei costi della manodopera relativi ai servizi Di tale indicazione si terrà conto ai fini della eventuale valutazione della congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 110, comma 1 del D.Lgs. n. 36/2023. Ai sensi dell'articolo 41 comma 14 del Codice i costi della manodopera indicati al punto 9 del presente disciplinare non sono ribassabili. Resta la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale o da sgravi contributivi che non comportano penalizzazioni per la manodopera Verranno prese in considerazione fino a 2 cifre decimali. Sono inammissibili le offerte economiche che superino l'importo a base d'asta. Si precisa che la busta ECONOMICA in formato .pdf contenente i dati di cui ai precedenti punti A), B), e C) deve essere sottoscritta digitalmente da tutti i soggetti legittimati, come individuati per la sottoscrizione dell'istanza di partecipazione.”*, ove intesi nel senso fatto proprio dalla Stazione Appaltante e, cioè, di considerare non ammissibile l'esplicitazione dell'offerta nei termini equivalenti di importo a base d'asta comprensivo di IVA ribassato;

- della graduatoria formulata e comunicata sul portale il 2.12.2024, laddove nella valutazione dell'offerta tecnica “criterio lettera M – criterio 6.1” (monitoraggio delle scariche abusive), con valutazione evidentemente abnorme, ingiustificata ed

ingiustificabile, non riconosce alcun punteggio alla ricorrente a fronte di specifica proposta di diversi dispositivi (utilizzo fototrappole-utilizzo dell'app- utilizzo di drone-servizio svuota cantina-servizio svuota l'archivio), viceversa attribuendo 4 punti alla controinteressata;

- di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente:

e CON RICHIESTA di

- riammissione alla gara e riapertura delle operazioni per la corretta valutazione dell'offerta, di riesame della valutazione del punteggio dell'offerta tecnica e conseguente assegnazione di un punteggio congruo all'offerta;

- di subentro del ricorrente nel contratto eventualmente sottoscritto con il controinteressato previa dichiarazione d'inefficacia del contratto stesso ex artt. 121 e 122 c.p.a.;

- ovvero, in via subordinata, ove incorso di causa la pretesa al conseguimento di tale bene della vita dovesse risultare impossibile per fatto indipendente da volontà e/o colpa dell'odierno ricorrente, con richiesta di condanna dell'Ente intimato al risarcimento per equivalente del pregiudizio patito.

*Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da (...) SRL il 8\1\2025:*

- dei medesimi atti già gravati con il ricorso introduttivo nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ed in particolare:

- del provvedimento pubblicato sul sito istituzionale della SUA in data 27.12.2024 avente a oggetto: *“Affidamento del servizio raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, e servizi accessori, nel comune di (...) per anni 3, conforme ai Criteri Ambientali Minimi DM n. 255/2022 CIG: (...). COMUNICAZIONE DI AGGIUDICAZIONE ART. 90 COMMA 1 LETT.C) DEL D.LGS N. 36/2023. OTTEMPERANZA ART. 36 COMMA 1 DEL D.LGS N. 36/2023.”* (ALL. DOC. 1);

- del provvedimento pubblicato in pari data 27.12.2024 sul portale della gara di *“DETERMINAZIONE Funzione/Servizio 174 / 00 Progressivo Servizio 293 del*

*23/12/2024 Registro Settore n° 282 del 23/12/2024 OGGETTO: (...) per conto del Comune di (...) - Affidamento del servizio raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, e servizi accessori, nel comune di (...) per anni 3, conforme ai Criteri Ambientali Minimi DM n. 255/2022. CUP (...) - CIG: (...). Approvazione verbali di gara e aggiudicazione efficace nei confronti dell'o.e (...)"*;

- dei verbali del 6.11.2024, depositati in giudizio in data 23.12.2024 dal Comune di (...), relativi il primo (all. doc. 3) al verbale di primo insediamento del seggio di gara ed il secondo (all. doc.4) relativo all'esame dell'offerta tecnica, attribuzione punteggio, esclusione operatore, graduatoria rinvio seggio di gara, chiusura procedura di gara;

*per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da (...) SRL il 17\1\2025:*

- dei medesimi atti già gravati con il ricorso introduttivo nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ed in particolare:

- del provvedimento pubblicato sul sito istituzionale della SUA in data 27.12.2024, avente ad oggetto: *"Affidamento del servizio raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, e servizi accessori, nel comune di (...) per anni 3, conforme ai Criteri Ambientali Minimi DM n. 255/2022 CIG: (...). COMUNICAZIONE DI AGGIUDICAZIONE ART. 90 COMMA 1 LETT.C) DEL D.LGS N. 36/2023. OTTEMPERANZA ART. 36 COMMA 1 DEL D.LGS N. 36/2023."*;

- del provvedimento pubblicato sul portale della gara in data 27.12.2024 relativo alla *"DETERMINAZIONE Funzione/Servizio 174 / 00 Progressivo Servizio 293 del 23/12/2024 Registro Settore n° 282 del 23/12/2024 OGGETTO: (...) per conto del Comune di (...) - Affidamento del servizio raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, e servizi accessori, nel comune di (...) per anni 3, conforme ai Criteri Ambientali Minimi DM n. 255/2022. CUP (...) - CIG: (...). Approvazione verbali di gara e aggiudicazione efficace nei confronti dell'o.e (...)"*;

- dei verbali del 6.11.2024, depositati in giudizio dal Comune di (...) in data 23.12.2024, e dei relativi allegati, relativi il primo (già in atti) al verbale di primo

insediamento del seggio di gara ed il secondo (già in atti) relativo all'esame dell'offerta tecnica, attribuzione punteggio, esclusione operatore, graduatoria rinvio seggio di gara, chiusura procedura di gara;

- delle offerte tecnica ed economica del (...) odierna controinteressata (all. doc. 1 e 2) pubblicate sul portale in data 27.12.2024;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del (...) S.r.l., del Comune di (...) e della Città Metropolitana di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2025 il dott. Giuseppe Nicastro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di (...) ha indetto una procedura aperta ai sensi dell'articolo 71 del D.Lgs. n. 36/2023 per l'affidamento del servizio raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, e servizi accessori, per la durata di anni tre, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo ai sensi dell'articolo 108 comma 2 del Codice (e con applicazione della c.d. inversione procedimentale di cui all'art. 107 c. 3 del D.lgs. n. 36/2023 e della riduzione dei termini procedurali per ragioni di urgenza di cui all'articolo 71, comma 3, del decreto legislativo n. 36/2023).

L'art. 17 del bando/disciplinare di gara prevedeva che: *“L'operatore economico inserisce la documentazione economica nella Piattaforma secondo le modalità previste nelle norme tecniche di utilizzo reperibili al seguente link [https://cmdrc.tuttogare.it/norme\\_tecniche.php](https://cmdrc.tuttogare.it/norme_tecniche.php).*

*L'offerta economica firmata secondo le modalità di cui al precedente punto 15.1, deve indicare, a pena di esclusione, i seguenti elementi:*

*A) nel campo “RIBASSO % OFFERTO”:* ribasso percentuale offerto sull'importo a base di gara, al netto di Iva, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze” con l'espressa indicazione che “Verranno prese in considerazione fino a 2 cifre decimali”.

2. Alla gara partecipavano solo le due società, odierne ricorrente e controinteressata.

3. Con provvedimento del 6.11.2024, impugnato con il ricorso introduttivo, la Commissione di gara disponeva l'esclusione della ricorrente con la seguente motivazione: “*Il concorrente ha presentato offerta economica non conforme al bando di gara, in quanto l'offerta economica non reca il ribasso percentuale offerto, bensì il prezzo di aggiudicazione. L'art. 17 lett. a) prevede l'indicazione del ribasso percentuale a pena di esclusione*”.

4. Avverso tale provvedimento di esclusione, nonché gli ulteriori atti e provvedimento meglio specificati in epigrafe, insorgeva la ricorrente deducendo:

I) “*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. applicazione del Bando di gara, artt. 14 (soccorso istruttorio) e 17 (offerta economica), violazione e falsa applicazione dell'art. 101, comma 3, del decreto legislativo n. 36, del 31.3.2023, eccesso di potere per irragionevolezza, sviamento di potere ed ingiustizia manifesta; difetto d'istruttoria e di motivazione; violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione, favor participationis. Eccesso di potere sotto i profili del difetto dei presupposti, dello sviamento di potere, del difetto di adeguata istruttoria, della macroscopica illogicità, pretestuosità, irragionevolezza dell'operato della S.A. Erroneità e contraddittorietà della motivazione. Grave irragionevolezza e contraddittorietà degli esiti concorsuali. Violazione dei principi di par condicio, buon andamento ed imparzialità.*”.

Contestando, altresì, la mancata attivazione del soccorso istruttorio ex art. 101 c. 3 del Codice dei Contratti Pubblici (di seguito anche “Codice”), la ricorrente deduce che l'offerta economica dalla stessa presentata sarebbe stata assolutamente intellegibile e non poteva prestarsi ad alcun errore o dubbio, non potendo essere esclusa per aver indicato la somma offerta già “ribassata” in luogo della percentuale di ribasso.

Le due grandezze numeriche sarebbero “la stessa cosa perché la percentuale di

ribasso o l'importo ribassato sono semplicemente il frutto di un calcolo": nel caso di specie, 4,18% rappresenterebbe, invero, il ribasso percentuale offerto, direttamente desumibile con una semplice operazione matematica che non altererebbe né modificherebbe il contenuto dell'offerta economica.

II) *“Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 10 del D. Lgs. 36/2023. Violazione degli artt. 1, 2, 5 del D.lgs. 36/2023. Eccesso di potere e violazione dei canoni di correttezza e buon andamento dell’azione amministrativa. Violazione del principio del risultato, del buon andamento; della fiducia. Contraddittorietà e irragionevolezza dell’operato della S.A.. In subordine: illegittimità degli atti gravati (ed in subordine della legge di gara diniego di riesame dell’art. 17 del bando di gara ove da intendersi nel senso fatto proprio dalla Stazione Appaltante).”*

Gli atti gravati sarebbero illegittimi anche poiché *“in palese contrasto con le norme e con i principi rubricati”* nonché frutto di una *“distorta interpretazione dell’art. 17 del bando fatta propria dalla S.A.”*; quest’ultima avrebbe, quindi, illegittimamente *“escluso la ricorrente”* violando i *“principi di par condicio, del risultato, della fiducia, dell’affidamento, di uguaglianza, concorrenza, ragionevolezza e buon andamento”*.

III) *“Manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà, ovvero fondato, palese e manifesto travisamento dei fatti, errore nella sommatoria dei punteggi della controinteressata, della graduatoria formulata e comunicata sul portale il 2.12.2024, laddove nella valutazione dell’offerta tecnica “criterio lettera M – criterio 6.1”(monitoraggio delle discariche abusive), con valutazione evidentemente abnorme, ingiustificata ed ingiustificabile, non riconosce alcun punteggio alla ricorrente a fronte di specifica proposta di diversi dispositivi ( utilizzo fototrappole-utilizzo dell’app- utilizzo di drone-servizio svuota cantina servizio svuota l’archivio), viceversa attribuendo 4 punti alla controinteressata, in relazione all’art. 18.1 – criteri di valutazione dell’offerta tecnica”*.

La ricorrente deduce profili di illegittimità legati:

- alla mancata attribuzione di punteggi alla medesima ricorrente per l’offerta (tecnica) di dispositivi specifici;

- all'attribuzione di punteggi (n. 4 punti) alla controinteressata, che assume frutto di un errore di calcolo nella sommatoria dei punteggi per l'offerta tecnica.

IV) “*Violazione Art. 36 comma 1 - Norme procedurali e processuali in tema di accesso – CdA*”.

La ricorrente impugna la mancata ostensione degli atti richiesti con l'istanza di accesso presentata in data 11.11.2024.

Propone domanda risarcitoria nonché di subentro nel contratto, ove stipulato nelle more del procedimento.

5. Per resistere al ricorso, in data 19/12/2024 si è costituita in giudizio, con atto di mero stile, la società (...) S.r.l..

6. In data 23/12/2024 si è costituito in giudizio il Comune di (...), eccependo l'infondatezza del ricorso, di cui chiede il rigetto, vinte le spese.

7. In data 30/12/2024 si è costituita in giudizio la Città Metropolitana di (...), con atto di mera forma.

8. Alla camera di consiglio del 9/01/2025, parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare presentata con il ricorso principale.

9. A seguito dell'adozione e della pubblicazione dei provvedimenti di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione efficace meglio indicati in epigrafe nonché del deposito in giudizio dei verbali della Commissione di gara, la ricorrente ha proposto due atti di motivi aggiunti, rispettivamente notificati e depositati in data 8 e 17 gennaio 2025.

10. Con i primi motivi aggiunti ha dedotto le seguenti censure di eccesso di potere e violazione di legge:

VII. “*Illegittimità in via derivata*” dei provvedimenti impugnati con il medesimo atto di motivi aggiunti.

VIII (rubricato sub XI) “*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 102 del D.lgs. 36/2023 in relazione all'art. 110. Eccesso di potere sotto i profili del difetto dei presupposti, dello sviamento di potere, del difetto di adeguata istruttoria, della macroscopica illogicità,*

*pretestuosità, irragionevolezza dell'operato della S.A. Erroneità e contraddittorietà della motivazione. Grave irragionevolezza e contraddittorietà degli esiti concorsuali. Violazione dei principi di par condicio, buon andamento ed imparzialità.”.*

Deduce la ricorrente che l'Amministrazione avrebbe illegittimamente aggiudicato la gara alla controinteressata nonostante quest'ultima abbia presentato un'offerta anomala per quanto attiene ai costi del personale ed in particolare nella modifica del personale impiegato.

(...) S.r.l. avrebbe mutato il quadro del personale da impiegare rispetto a quello previsto dal bando e dal capitolato di gara.

Sostiene la (...) s.r.l., infatti, che il costo del personale sarebbe stato ottenuto “*eliminando la figura dell'impiegato amministrativo 5A full-time 100% con un costo di € 50.326,50 ed inserendo arbitrariamente tre figure di operatore ecologico di cui una a full time e due all'80% non richieste dagli atti di gara*”; in tal modo la controinteressata avrebbe realizzato una sostanziale e non giustificata modifica del costo del personale, tale da rendere l'offerta anomala.

IX (rubricato sub X) “*Manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà, ovvero fondato, palese e manifesto travisamento dei fatti, errore nella sommatoria dei punteggi della controinteressata – violazione lex specialis art.18.1*”, quanto alle risultanze della valutazione dell'offerta tecnica.

In particolare, deduce la ricorrente che la Commissione avrebbe attribuito un punteggio irragionevolmente inferiore a quello spettante alla ricorrente e punteggi incomprensibilmente superiori a quelli spettanti alla controinteressata, con riferimento ai seguenti criteri di valutazione:

a) criterio 3.2 “*Proposte di miglioramento delle soluzioni adottate per garantire il conseguimento di elevati standard qualitativi dei servizi di raccolta differenziati di altri tipi di rifiuti che non godono della raccolta domiciliare quali, solo a titolo esemplificativo ma non esaustivo, indumenti usati e oli vegetali usati, RUP (Rifiuti Urbani Pericolosi), farmaci scaduti, pile esauste (ad esempio isole ecologiche itineranti, giornate ecologiche)*”: alla ricorrente è stato attribuito un

punteggio pari a 2.79, pur in presenza di migliorie per taluni servizi, mentre alla controinteressata è stato attribuito un punteggio pari a 4 nonostante abbia offerto talune più limitate migliorie; la ricorrente avrebbe, invece, dovuto ottenere il punteggio massimo pari a 4 e non più di n. 2 punti avrebbe potuto conseguire la controinteressata per tale criterio.

b) criterio 3.3 *“Proposte migliorative dell’organizzazione dei servizi di pulizia della spiaggia durante il periodo non ricompreso nel Capitolato Speciale di Appalto”*: sostiene la ricorrente che avrebbe offerto nove interventi invernali contro i tre della controinteressata mentre alla prima è stato attribuito il punteggio di n. 5 punti ed alla seconda (la controinteressata) di n. 4.69.

La ricorrente, quindi, avrebbe offerto n. 6 servizi aggiuntivi in più rispetto ai tre della controinteressata e ciononostante ha ottenuto un punteggio maggiore soltanto di 0,31 (5) rispetto ai 4,69 della controinteressata.

Il punteggio attribuito alla ricorrente sarebbe irragionevole ed immotivato, atteso che l’offerta tecnica da essa presentata sarebbe meritevole del punteggio massimo (pari a 5) mentre non più di n. 2 punti avrebbe potuto conseguire la controinteressata.

c) criterio 7.5 *“Progetto di raccolta separata del vetro chiaro e del vetro scuro, comprensivo della descrizione dell’utenza da servire, delle modalità di realizzazione del servizio e della frequenza della raccolta”*.

Mentre per le utenze domestiche le proposte sarebbero equivalenti, con riguardo, invece, alle utenze non domestiche la ricorrente avrebbe proposto un servizio di migliore qualità rispetto a quello della controinteressata, con una copertura di 2 giorni per l’intero territorio per il vetro scuro e 3 giorni sempre per l’intero territorio per il vetro chiaro.

L’attribuzione del punteggio operata dalla Commissione sarebbe irragionevole, *“in ragione dell’evidenza del servizio maggiore offerto dalla ricorrente”* sicchè *“i punteggi assegnati avrebbero dovuto essere inversi: 3 punti alla (...) e 2,56 alla (...)”*.

Concludendo sul punto, secondo la prospettazione di parte ricorrente, alla (...) andrebbero attribuiti almeno 1,65 punti, mentre alla controinteressata andrebbero detratti almeno 4,13 punti; e complessivamente, la (...) avrebbe dovuto conseguire un punteggio pari a 56,64 punti e la controinteressata non più di 55,81 punti.

XI (rectius: X) “*In via gradata - Rideterminazione del punteggio dell’offerta economica*”: sostiene la ricorrente che la sua riammissione in gara determinerebbe, altresì, che il punteggio da attribuire per l’offerta economica dovrà essere conformato ai punti 18.3 e 18.4 del bando secondo il cd. criterio dell’interpolazione lineare; sicchè, in applicazione dei suddetti criteri, all’offerta economica della controinteressata, qualora dovesse risultare non anomala, andrebbe attribuito il punteggio di 15,48, mentre alla ricorrente il punteggio di 9,52.

Propone, infine, domanda di subentro nel contratto eventualmente sottoscritto con il controinteressato previa dichiarazione d’inefficacia del contratto stesso ex artt. 121 e 122 c.p.a. nonché domanda risarcitoria.

11. Con atto depositato in data 13/01/2025 la ricorrente ha rinunciato all’istanza cautelare contenuta nell’atto di motivi aggiunti notificati e depositati in giudizio in data 8.1.2025.

12. Con l’ulteriore atto di motivi aggiunti depositato il successivo 17.1.2025, deduce vizi di invalidità derivata e un’ulteriore sviluppo del motivo rubricato sub IX (rectius: VIII) di “*Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 16 del bando di gara, in relazione agli artt. 57, 102 e 107 del codice degli appalti D.lgs. 36/2023. Eccesso di potere sotto i profili del difetto dei presupposti, dello sviamento di potere, del difetto di adeguata istruttoria, della macroscopica illogicità, pretestuosità, irragionevolezza dell’operato della S.A.. Omessa, erroneità e contraddittorietà della motivazione. Grave irragionevolezza e contraddittorietà degli esiti concorsuali. Violazione dei principi di par condicio, buon andamento ed imparzialità*”.

Con tale motivo la ricorrente specifica meglio la censura dedotta con i primi motivi aggiunti, sottolineando che:

- ai sensi dell’art. 16 del bando di gara (pag 37 del bando 7 e 8 cpv) e “*Ai fini del*

*rispetto della clausola sociale sulla stabilità occupazionale di cui al punto 9, il concorrente?* avrebbe dovuto *“allega(re) all’offerta tecnica un progetto di assorbimento atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale. A tal proposito si faccia riferimento al file ‘Elenco personale attualmente in servizio’ pubblicato tra gli atti di gara. La mancata presentazione del progetto di assorbimento, anche a seguito dell’attivazione del soccorso istruttorio, equivale a mancata accettazione della clausola sociale, e a manifestazione della volontà di proporre un’offerta condizionata, come tale inammissibile, per la quale si impone l’esclusione dalla gara.”*;

- in forza degli artt. 57, 102 e 107 del Codice, la mancata presentazione del progetto sarebbe equivalente alla presentazione di un progetto di riassorbimento inadeguato e/o difforme;
- la Stazione appaltante avrebbe individuato il personale necessario allo svolgimento del servizio, allegando, al momento della pubblicazione degli atti di gara, l’elenco del personale in servizio, rispetto al quale i partecipanti avrebbero dovuto allegare nell’offerta tecnica il progetto di riassorbimento;
- la controinteressata (assumendo che *“In qualità di attuali gestori del servizio uscenti, sappiamo che l’elenco aggiornato a ottobre 2024 non include più l’impiegato amministrativo di livello 5A”* e sulla scorta, quindi, di notizie non a disposizione degli altri operatori) avrebbe, invece, modificato il quadro del personale impiegato nel cantiere relativamente all’organizzazione ed alla gestione del personale, eliminando la figura dell’impiegato amministrativo (ed il relativo costo) per poi assumere di incrementare a proprio carico tre unità di personale.

La Commissione avrebbe dovuto, quindi, escludere il (...) srl e, in via subordinata, avrebbe dovuto modificare il punteggio attribuito sub criterio 4.1 (pari a punti 3,03).

Sempre in via subordinata, la ricorrente deduce che la Commissione di Gara avrebbe errato nell’applicazione dei criteri di valutazione di cui all’art. 18.2 del bando (pagg. 42/43), non risultando da alcun atto l’esplicitazione dell’applicazione dei suddetti criteri.

13. In vista dell'udienza pubblica, le parti hanno depositato documenti, memorie e repliche.

14. All'udienza pubblica del 19.3.2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

15. Vanno, preliminarmente, esaminati i primi due motivi di ricorso, che sono infondati e vanno rigettati.

15.1. Occorre, infatti, prendere le mosse dai motivi di ricorso rivolti all'atto di esclusione, non solo perché cronologicamente anteriore, ma soprattutto perché propedeutico funzionalmente alla stessa possibilità di cognizione del secondo: la verifica dei vizi-motivo relativi all'illegittimità dell'esclusione del concorrente sono, infatti, logicamente prioritari allo scrutinio delle censure da questi mosse avverso il successivo esito della gara.

16. Ancor più nello specifico, in mancanza di una espressa graduazione dei vizi – motivi, ritiene il Collegio che vada esaminato prioritariamente il secondo motivo di ricorso volto ad impugnare l'art. 17 lett. a) del bando di gara, che riveste carattere logicamente preliminare rispetto alla censura (primo motivo) con cui si impugna il consequenziale provvedimento di esclusione della ricorrente e la mancata attivazione del soccorso istruttorio.

17. A fronte della chiara disposizione contenuta nella *lex specialis*, che imponeva ai concorrenti di “indicare, a pena di esclusione” il “ribasso percentuale offerto sull'importo a base di gara, al netto di Iva, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze” (con l'ulteriore precisazione che “Verranno prese inconsiderazione fino a 2 cifre decimali”) la ricorrente ha indicato il prezzo di aggiudicazione (€ 3.500.633,36) e non anche il ribasso percentuale.

17.1. Dalla lettura della sopra riportata disposizione nella sua interezza emerge con immediata evidenza che tale clausola di gara appare chiara e inequivoca (e non già frutto di una “distorta interpretazione dell'art. 17 del bando fatta propria dalla S.A.”, come assume parte ricorrente con il secondo motivo di ricorso) nel collegare la sanzione espulsiva ai casi di omessa indicazione e allegazione del ribasso percentuale

dell'offerta economica.

Il tenore letterale del bando non lasciava nessuno spazio a dubbi interpretativi; deve, dunque, affermarsi il carattere vincolante che la disposizione assume non solo nei confronti dei concorrenti ma anche della stazione appaltante soggetta, in applicazione dell'art. 97 Cost., al principio generale del c.d. autovincolo.

17.2. Come chiarito dal Consiglio di Stato (sez. III n. 9789/2022; cfr. anche CGARS n. 378/2024 che ha confermato TAR Sicilia, Catania, sez. II, 23.01.2024 n. 325), laddove la *lex specialis* di gara preveda l'indicazione dello sconto offerto, in cifre, tale previsione costituisce autovincolo insuscettibile di essere modificato o disapplicato da parte della Commissione di gara.

17.3. Le censure dedotte da parte ricorrente avverso tale previsione contenuta nel bando di gara appaiono, sul punto, generiche e non persuasive.

17.4. È stato chiarito, al riguardo, che *«l'esclusione prevista dal disciplinare di gara per il caso di mancata indicazione della percentuale di sconto offerto in cifre e lettere non è contraria ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, nella misura in cui la clausola in oggetto conferisce certezza al contenuto dell'offerta»*.

*Giova aggiungere, richiamando giurisprudenza pacifica di questo Consiglio (Cons. St., sez. V, 5 aprile 2022, n. 2529; sez. III, 4 giugno 2021, n. 4292), che il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici non può dirsi violato a fronte di carenze gravi e insanabili dell'offerta economica. La mancanza dell'offerta economica, come pure la carenza o incertezza assoluta di un suo elemento essenziale (tale essendo, nel caso di specie, la mancata indicazione della percentuale di sconto offerto in cifre e lettere) ovvero del suo contenuto, comportano l'esclusione dalla gara, anche nel caso in cui la *lex specialis* sia silente sul punto; a maggior ragione nel caso in esame, in cui era chiara ed espressa la previsione della legge di gara – costituente autovincolo insuscettibile di essere modificato o disapplicato (Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2019, n. 2991) – secondo la quale la Commissione era tenuta a disporre l'esclusione della concorrente per carenza di un elemento essenziale dell'offerta economica e impossibilità di ricostruire la volontà negoziale ivi espressa, senza necessità di ulteriori*

*approfondimenti istruttori.*

*Tale incompletezza e indeterminatezza dell'offerta – che si pone in violazione del principio di diligenza esigibile e autoresponsabilità (in virtù del quale grava sul concorrente l'onere di sopportare le conseguenze degli errori commessi in sede di formulazione dell'offerta) – non poteva essere colmata mediante il ricorso a ragionamenti deduttivi da parte della stazione appaltante (che si sarebbero tradotti in interventi manipolativi, modificativi o integrativi delle offerta), pena la violazione dei principi di par condicio, di immutabilità dell'offerta, di certezza e trasparenza delle regole di gara e del suo svolgimento” (Cons. Stato sez. III n. 9789/2022).*

17.5. Alla luce della non illegittima previsione contenuta nella *lex specialis*, il Collegio ritiene che l'Amministrazione non avrebbe potuto fare ricorso al cd. soccorso istruttorio (Cons. Stato sez. III n. 9789/2022), in forza della chiara previsione dell'art. 101, comma 1 lett. a) e b), d.lgs. n. 36 del 2023 che non prevede il ricorso nelle ipotesi di omissione, inesattezza e irregolarità dell'offerta economica.

Tale previsione è stata ripresa dall'art. 14 del bando/disciplinare, che ha delimitato i confini di tale istituto chiarendo che “può essere sanata ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione e di ogni altro documento richiesto per la partecipazione alla procedura di gara, *con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica*”.

La *lex specialis* di gara, non impugnata *in parte qua* dal ricorrente, ha, dunque, espressamente escluso che le carenze contenute nell'offerta economica potessero essere sanate ricorrendo al soccorso istruttorio.

17.6. La non irragionevolezza della previsione che impone agli operatori economici di indicare il ribasso percentuale emerge, inoltre, dalla stessa giurisprudenza amministrativa che ritiene che la cifra indicata dall'operatore economico quale ribasso prevalga persino sull'eventuale prezzo offerto, atteso che “nel contrasto fra la percentuale di ribasso e la cifra assoluta prevale la prima” (*ex multis*, CGA Regione Sicilia, 10 maggio 2022, n. 560) e che la stessa (i.e. il ribasso percentuale) è

l'unico parametro numerico che vada utilizzato per attribuire al valore economico dell'offerta uno specifico punteggio e, pertanto, ai fini della redazione della graduatoria.

Ed infatti, premesso che *«Nell'offerta economica, il ribasso indica la percentuale (appunto) di decremento, laddove il valore indicato in termini assoluti è denominato "prezzo offerto"»*, è stato più volte affermato che *«In assenza di specifiche indicazioni del Disciplinare di gara – come nel caso di specie - deve attribuirsi portata prevalente al ribasso percentuale, atteso che lo stesso funge da parametro di riferimento per attribuire al valore economico dell'offerta uno specifico punteggio. Ciò in quanto, nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il punteggio costituisce l'unico dato, relativo all'offerta economica, rilevante per determinare la posizione in graduatoria e la conseguente aggiudicazione.»* (TAR Campania, Napoli, sez. I n. 6567/2023; ibid. sentenza del 3/3/2023 n. 1387).

17.7. Il rigetto del secondo motivo di ricorso determina, anche per le ragioni già indicate al precedente punto 16, il consequenziale rigetto del primo motivo di ricorso.

18. Cristallizzata l'esclusione della ricorrente dalla gara per cui è causa, quest'ultima va ritenuta priva della legittimazione ad agire e dell'interesse a ricorrere con riguardo alle doglianze prospettate in seno agli altri motivi di ricorso e ai primi e secondi motivi aggiunti e volte ad impugnare l'esito della gara, conclusasi con l'aggiudicazione a favore dell'altra impresa rimasta in competizione.

18.1. Per tali ragioni, il terzo motivo di ricorso, i primi e i secondi motivi aggiunti, quanto alla domanda di annullamento, sono improcedibili.

19. Va dichiarata la cessazione della materia del contendere ex art. 34 co. 5c.p.a. sulla domanda di annullamento del diniego tacito alla richiesta di accesso agli atti della procedura di gara formulata dalla ricorrente in data 11.11.2024, veicolata con il quarto motivo di ricorso, in ragione del deposito in giudizio (in data 23/12/2024) dei documenti richiesti.

20. Va dichiarata inammissibile la domanda di annullamento *“del diniego tacito alla*

*richiesta di riesame in autotutela formulata in data 11.11.2024”* proposta in seno al ricorso, atteso che sull’istanza di riesame non si forma alcun “diniego tacito” ma un mero silenzio-inadempimento, avverso il quale la pertinente azione esperibile sarebbe quella ex art. 117 c.p.a. e non l’azione di annullamento ex art. 29 c.p.a..

21. In ragione di quanto rilevato, stante la carenza di almeno uno dei presupposti costitutivi delle domande risarcitorie proposte con il ricorso e i due atti di motivi aggiunti (i.e. l’illegittimità del provvedimento impugnato), le stesse devono essere rigettate.

22. Conclusivamente:

- il ricorso, quanto alla domanda di annullamento, è, in parte infondato, e, in parte improcedibile;
- il primo e il secondo atto di motivi aggiunti, quanto alla domanda di annullamento, sono improcedibili;
- va dichiarata la cessazione della materia del contendere ex art. 34 co. 5 c.p.a. sulla domanda di annullamento del diniego tacito di accesso agli atti della procedura di gara, proposta in ricorso;
- la domanda risarcitoria è infondata e va rigettata.

23. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo e vanno poste a carico di parte ricorrente e a favore del Comune di (...), della Città Metropolitana di (...) e della società controinteressata (...) s.r.l..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, sul primo e secondo atto di motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così dispone:

- rigetta il ricorso principale e dichiara improcedibili il primo e il secondo atto di motivi aggiunti;
- dichiara la cessazione della materia del contendere ex art. 34 co. 5 c.p.a. sulla domanda di annullamento del diniego tacito di accesso agli atti della procedura di

gara, proposta in ricorso;

- rigetta la domanda risarcitoria.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite del presente giudizio in favore del Comune di (...), della Città Metropolitana di (...) e della società controinteressata (...) s.r.l., liquidate in euro 1.500,00 (millecinquecento/00) per ciascuna delle parti, oltre spese generali ed accessori di legge, se e in quanto dovuti.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Roberta Mazzulla, Primo Referendario

Giuseppe Nicastro, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Giuseppe Nicastro**

**IL PRESIDENTE**

**Caterina Criscenti**

**IL SEGRETARIO**