

N. 02506/2011 REG.PROV.COLL.
N. 05335/2009 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5335 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

C.D.M. Costruzioni in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda A.t.i. con Marano Service s.r.l. e Co.E.Mi s.r.l. ,
rappresentati e difesi dall'avv. Sergio Cosentini, con domicilio eletto presso Sergio Cosentini in Napoli, via Nuova del Campo, 14;

contro

Ge.S.A.C. Spa, rappresentata e difeso dagli avv. Giuliana Vosa, Paolo Vosa, con domicilio eletto presso Paolo Vosa in Napoli, via G. Fiorelli,14;

nei confronti di

Cogedi Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Ausiello, con domicilio eletto presso Massimo Caiano in Napoli, via Marino

Turchi, 16;

per l'annullamento

dei provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara “Sopraelevazione Assi 30/35 del Terminal 1 dell’Aeroporto Internazionale di Napoli Capodichino”, dell’eventuale contratto di appalto stipulato nelle more, nonché di tutti i verbali della Commissione di Gara ivi compresa la valutazione del R.u.p. in ordine all’offerta della società Co.ge.di , e qualsiasi atto presupposto o conseguente,

nonché

per il risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente a causa della mancata aggiudicazione della procedura di gara.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ge.S.A.C. Spa e di Cogedi Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2011 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 5335/2009 la C.D.M. Costruzioni s.r.l. in

persona del suo amministratore unico, in proprio e quale capogruppo mandataria della costituenda A.t.i. con Marano Service s.r.l. e Co.E.Mi s.r.l. , impugnava, chiedendone l'annullamento, i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara bandita dalla GE.S.A.C. s.p.a. avente ad oggetto "Sopraelevazione Assi 30/35 del Terminal 1 dell'Aeroporto Internazionale di Napoli Capodichino", eventuale contratto di appalto stipulato nelle more, nonché tutti i verbali della Commissione di Gara ivi compresa la valutazione del R.u.p. in ordine all'offerta della società Co.ge.di , e qualsiasi atto presupposto o conseguente, ed instava altresì per il risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente a causa della mancata aggiudicazione della procedura di gara.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione dell'art. 23 e segg. della legge n. 241/1990, violazione dei principi di trasparenza e partecipazione ai procedimenti amministrativi, disparità di trattamento, violazione e falsa applicazione dell'art. 13 d.lgs. 163/2006, violazione del diritto di difesa, carenza di motivazione, illegittimità manifesta;

Illegittimo è stato il rifiuto di accesso agli atti rispetto alla diffida dell'8.07.2009 con cui la ricorrente chiedeva di accedere ai documenti di gara, e intimava la stazione appaltante di annullare in autotutela gli atti successivi alla errata valutazione delle offerte economiche della contro interessata, per anomalia rispetto al tempo di esecuzione offerto.

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e 87 del Codice degli Appalti. Erronea valutazione della fattispecie concreta. Illogicità e contraddittorietà manifesta, carenza di istruttoria, carenza di motivazione;

Affetta da palese illogicità è la ricostruzione operata dal R.u.p. ing Alessandro Vetere - in sede di valutazione dell'anomalia riscontrata della offerta prodotta dalla CO.Ge.Di s.r.l. che superava la soglia dei 4/5 ex art. 86 del Codice Appalti – in particolare in merito alla incidenza della mano d'opera stimata dalla controinteressata in un monte ore di 22.714, per un tempo complessivo di 210 giorni lavorativi, con una fluttuazione percentuale del 4,66%, ritenuta giustificata dall'utilizzo di lavorazioni da compensarsi a corpo. In realtà, dall'allegato A del disciplinare di gara si riscontra che i progettisti hanno considerato un monte ore di mano d'opera pari a 35.907 per 25 mesi di lavoro che poi, in fase di revisione progettuale sono stati ridotti a 14 mesi. Sicchè, con una riduzione del 44% per poter eseguire le stesse opere con uguale quantità e qualità di lavorazioni, si doveva presupporre un aumento del monte ore totale a circa 50.000 ore per ampliamento dell'organico, per turnazioni continue durante l'arco delle 24 ore, ecc., per cui la offerta della Co.Ge. di. S.r.l dove essere ritenuta incongrua.

3) Violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per erronea ponderazione della fattispecie concreta, contrasto con l'interesse pubblico, illegittimità delle valutazioni operate dalla commissione,

motivazione erronea, contraddittorietà, perplessità, violazione dell'art. 97 Cost.

La manodopera è inversamente proporzionale alla durata delle lavorazioni, per cui in presenza di un' anormale riduzione dei tempi di esecuzione, il R.u.p. non propone alcuna analisi sui costi proposti soffermandosi solo sulla parziale giustificazione dei prezzi del materiale. La riduzione a 210 giorni lavorativi, di 124 giorni inferiore a quella offerta dalla ricorrente, avrebbe dovuto indurre il R.u.p. ad un maggior rigore valutativo.

Sulle ore totali dichiarate dalla Co.ge.di. pari a 26.177, tenuto conto delle tabelle salariali adottate dalla stessa controinteressata nei giustificativi risalenti alle Tabelle Provveditorato O.O.P.P. Campania e Molise 2008, non è stato tenuto in considerazione un ulteriore onere di euro 619.193,28, che, computato unitamente alle spese generali stimate al 7% ed all'utile d'impresa stimato al 5%, avrebbe comportato un onere aggiuntivo di euro 696.663,64 che avrebbe portato l'offerta ad un importo di euro 1.750.074,15 con una percentuale rispetto all'importo a base d'asta del 48,90%, sicchè non è reale l'offerta del 29,438% presentata.

4) Violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 87 e 88 comma 3, incompetenza ed eccesso di potere, carenza di motivazione;

La valutazione di congruità delle offerte anomale spetta alla commissione di gara e non all'amministrazione aggiudicatrice,

mentre, nella specie, la Commissione ha affidato la valutazione delle anomalie dell'offerte al R.u.p. coadiuvato da due tecnici di fiducia della stazione appaltante. La Commissione di gara può essere coadiuvata da un ufficio dell'amministrazione o da un apposito staff tecnico per il sub procedimento di verifica dell'anomalia, che si connota per il suo carattere istruttorio, preparatorio e meramente strumentale, ma la verifica dell'anomalia rientra nella sola competenza della Commissione di gara e non nella persona del responsabile del procedimento .

5) Violazione di legge, violazione dell'art. 97 Cost., violazione del principio del buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, violazione e falsa applicazione della legge n. 241/1990 e dei principi in materia di partecipazione dell'interessato al procedimento amministrativo, violazione del giusto procedimento e di esercizio del potere di autotutela da parte della p.a., eccesso di potere per difetto di istruttoria;

Sulla base dei suesposti motivi instava quindi per il risarcimento del danno ai sensi degli artt. 35 d.lgs. 80/1998 e 7 comma 3 della legge n. 1034/1971 e succ. mod., per il pregiudizio dovuto all'illegittimo mancato affidamento, per il ritardo nella definizione della procedura, per la perdita di chance conseguita alla stasi creatasi con l'appalto in discorso.

Con motivi aggiunti depositati il 28.11.2009 la società ricorrente, presa visione in data 21.10.2009 dei verbali di valutazione delle

offerte tecniche e dei relativi allegati, oltre all'offerta tecnica ed economica della Impresa Cogedi, proponeva le seguenti ulteriori censure di diritto, oltre ai vizi di illegittimità derivata di cui al ricorso introduttivo:

1) Violazione di legge, violazione della lex specialis di gara, eccesso di potere per travisamento dei fatti e sotto vari profili, irrazionalità manifesta, disparità di trattamento, errore di fatto;

La Commissione è caduta in errore nella valutazione e comparazione della documentazione afferente il sub criterio 2/b dove , nella voce relativa a macchinari attrezzature e personale impiegati in ciascuna fase lavorativa (istogramma) contesta alla ricorrente la mancanza dell'istogramma compilato secondo l'allegato A.

Il bando richiedeva l'allegazione di una relazione sintetica di max 14 facciate , oltre ai relativi allegati come di seguito indicati (diagramma di Gantt allegato sub A), le soluzioni che adotterà per l'esecuzione dei lavori ecc.).La ricorrente ha quindi redatto una relazione descrittiva di n. 7 pagine ed ha allegato ad essa un diagramma di Gantt (crono programma lavori) ed un programma degli approvvigionamenti. In realtà il grafico proposto dalla stazione appaltante tra gli elaborati di gara non è un diagramma di Gantt, in quanto rappresentativo di un istogramma compendiate ore di mano d'opera divise per specializzazione di attività, in rapporto al tempo impiegato con evidenza di una linea di avanzamento lavori correlata al tempo previsto.

Nel secondo rigo del sub criterio 2 del disciplinare di gara si legge che occorre allegare alla relazione un “Diagramma di Gantt Allegato sub A” senza virgola, mentre relativamente al sub criterio 2 di altra gara contestualmente espletata dalla stazione appaltanti per gli assi A1/9 si legge che occorre allegare “Diagramma di Gantt, allegato sub a” con la virgola tra i due documenti. Per cui nella prima gara doveva bastare il solo Diagramma di Gantt cosa che la ricorrente ha fatto, mentre nell’altra gara occorre il Diagramma di Gantt ed un grafico conforme all’allegato A .

Per il sub criterio 2c il programma approvvigionamento materiali presentato dalla ricorrente viene ritenuto coerente con le indicazioni del Gantt, quello della controinteressata presenta criticità, per il sub criterio 2d vengono giudicate sufficienti le indicazioni circa le modalità della reportistica della controinteressata e più che sufficienti quelle della ricorrente ed il punteggio finale della controinteressata è 0,63 a fronte di un punteggio di 0 assegnato alla ricorrente, per cui è evidente la illegittimità della valutazione, per disparità di trattamento, eccesso di potere e carenza di motivazione.

La valutazione del sub criterio 4 in merito al tempo è contraddittoria , dal momento che i giudizi negativi forniti dalla commissione in ordine ai punti 2a e 2c indurrebbero a non ritenere congruo il tempo dichiarato dalla Cogedi per il completamento dei lavori, laddove il diagramma di Gantt è stato ritenuto non convincente dalla stessa Commissione. E’ quindi apodittica la

valutazione di congruità operata sulla scorta delle indicazioni fornite sulla organizzazione del cantiere, e sulle maestranze da utilizzare.

Nella valutazione della incongruenza del tempo dichiarato dalla Cogedi , la rivalutazione della offerta tecnica della controinteressata consentirebbe alla ricorrente di vedersi aggiudicata la gara come prima classificata.

Sulla base di tali argomenti concludeva quindi per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese processuali.

Con comparsa di costituzione depositata il 9.11.2009 si costituiva la G.E.S.A.C. s.p.a. , Società gestione Servizi Aeroporti Campani, rappresentava di aver legittimamente differito all'esito dell'aggiudicazione definitiva, l'esercizio del diritto di accesso agli atti poiché non immediatamente visionabili ex art. 13 d.lgs. 43/2006 , sosteneva che la censura sul tempo di esecuzione era frutto di un evidente travisamento derivante dall'aver posto a base di gara la manodopera di cui all'istogramma allegato al bando che era solo un fac simile contenente lavorazioni del tutto estranee alla gara e non era riconducibile agli elaborati progettuali, per cui erroneamente le offerte vengono parametrize in ricorso con un tempo di 25 mesi ed un monte ore di 35.097 , mentre la durata massima dell'appalto era stata fissata in quattordici mesi pari a 420 giorni, con la previsione per i concorrenti di offrire miglioramenti e riduzione dei tempi di esecuzione. Aggiungeva che il procedimento di verifica dell'anomalia è stato condotto nel rispetto delle regole fissate dal disciplinare di

gara, che il paragrafo 17 del predetto disciplinare consentiva al responsabile del procedimento di avvalersi anche della commissione di valutazione delle offerte per procedere alla verifica delle anomalie, che l'esame condotto dal responsabile del procedimento aveva evidenziato chiaramente che i dati esposti nelle analisi e nelle giustificazioni fornite dal concorrente erano idonei a superare la presunzione di anomalia, sicchè correttamente la commissione di gara, facendo proprie le conclusioni emerse in sede di istruttoria, aveva ritenuto l'offerta della ditta aggiudicataria nel suo complesso congrua ed affidabile. Precisava inoltre che in nessun caso la riformulazione dei punteggi avrebbe potuto comportare l'automatica aggiudicazione della gara in favore della ricorrente, dovendo anch'essa superare il giudizio di anomalia. Concludeva quindi per il rigetto del ricorso ivi inclusa la domanda di risarcimento danni con ogni conseguenza di legge in ordine alle spese di giudizio.

Con memoria del 9.11.2009 si costituiva la controinteressata Co.ge.di s.r.l., ed eccepiva preliminarmente la inammissibilità del ricorso per carenza di interesse rispetto alla censura relativa al sub criterio 4 del tempo di esecuzione dell'appalto poiché, anche decurtando il relativo punteggio, resterebbe invariata la posizione di prima graduata della aggiudicataria. Nel merito contestava la valenza attribuita in ricorso all'allegato A trattandosi in realtà di un mero fac simile da utilizzare e compilare i cui dati non erano riferibili alla gara in oggetto, e ribadiva la correttezza anche nel merito delle valutazioni operate dalla

commissione esaminatrice. Con memoria integrativa del 14.12.2009 sosteneva altresì la capziosità della rappresentazione della lex specialis fornita con i motivi aggiunti laddove dal disciplinare di gara si ricavava chiaramente che i concorrenti dovevano presentare oltre al diagramma di Gantt anche un istogramma conformemente all'allegato sub A, e comunque evidenziava altresì la inammissibilità della censura in mancanza di impugnazione della norma specifica del bando oggetto di contestazione.

Con ordinanza n. 2922 del 16.12.2009 veniva respinta la istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato, e l'appello ad essa interposto dal ricorrente veniva egualmente respinto con ordinanza C.d.S. sez.VI n. 1131 del 9.03.2010, ritenendo che l'impugnazione non pareva assistita da censure di sicura consistenza, ma sollecitando comunque un esame nel merito di primo grado in ragione dello stato di avanzamento dei lavori in corso.

Alla pubblica udienza di discussione del 9.03.2011 il ricorso veniva discusso ed introitato per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va respinto secondo quanto di seguito precisato.

Nel presente giudizio risulta impugnata l'aggiudicazione in favore della controinteressata Co.ge.di. s.r.l., della gara espletata dalla G.E.S.A.C. s.p.a., Società gestione Servizi Aeroporti Campani, per i lavori di realizzazione della Sopraelevazione Assi 30/35 del Terminal

1 dell'Aeroporto Internazionale di Napoli Capodichino, dell'importo complessivo di euro 3.653.771,09 (di cui euro 75.367,27 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso), da aggiudicarsi con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa.

Il criterio di aggiudicazione dell'appalto veniva ulteriormente specificato dall'art. 19 del bando nel senso che la stazione appaltante precisava di volersi avvalere della cooperazione delle imprese concorrenti al fine della formulazione di proposte relative all'organizzazione del cantiere ed all'esecuzione dei lavori finalizzati al mantenimento dell'attività aeroportuale, alla riduzione dei tempi di esecuzione ed al miglioramento della esecuzione.

Il tempo di esecuzione fissato dal bando per la ultimazione dei lavori era determinato in 420 giorni decorrenti dalla data del verbale di consegna, con la facoltà prevista al punto 9 del disciplinare, per le imprese concorrenti di indicare, nel formulare l'offerta tecnica, un tempo di ultimazione più breve.

Gli elementi di ponderazione della offerta prevedevano, su un punteggio massimo pari a 100, un punteggio non superiore a 35 per il merito tecnico, a 25 per la riduzione dei tempi di esecuzione, ed a 40 per la offerta economica. Nell'ambito del merito tecnico il punteggio di 35 veniva ulteriormente suddiviso in sub criteri, per cui veniva previsto un sub criterio 1 con punteggio fino a 10 per la proposta relativa all'organizzazione del cantiere ed all'esecuzione dei lavori finalizzata a ridurre le interferenze tra l'esecuzione dei lavori e

lo svolgimento dell'attività aeroportuale, un sub criterio 2 con punteggio fino a 20 per la proposta relativa alla esecuzione dei lavori, ed un sub criterio 3 per la proposta relativa all'organizzazione di cantiere ed all'esecuzione dei lavori finalizzata alla più ampia tutela della sicurezza.

In sede di stesura della graduatoria finale, come da verbale di gara n. 6 dell'8.05.2009, la controinteressata Co.Ge.Di. si collocava prima classificata in graduatoria con un punteggio totale di 87,040 punti di cui 55,00 punti per la offerta tecnica e 32,037 punti per la offerta economica.

La ricorrente si collocava seconda graduata con un punteggio complessivo di 60,200 punti di cui 20,20 per la Offerta tecnica e 40,00 per la offerta economica.

2. Con il presente gravame, parte ricorrente lamenta la illegittimità delle valutazioni operate dalla commissione aggiudicatrice sia con riferimento all'attribuzione dei punteggi sui singoli elementi delle offerte , sia con riguardo al successivo giudizio di positivo superamento del vaglio di anomalia cui è stata sottoposta la ditta aggiudicataria.

2.1 Sulla valutazione della offerta tecnica sono incentrate parte delle censure di cui al ricorso principale ed ai connessi motivi aggiunti, laddove, la ricorrente, nel lamentare l'arbitrio e la disparità di trattamento operata dalla commissione esaminatrice, pone in stretta comparazione i giudizi riportati ed i punteggi attribuiti ad essa

ricorrente ed alla controinteressata.

La ricorrente pertanto, presa visione degli atti di gara, in sede di motivi aggiunti, contesta la contraddittorietà tra i giudizi ed i punteggi attribuiti dalla commissione, nonché la mancanza di una adeguata motivazione.

A ben vedere lo iato che separa la valutazione delle offerte delle parti del presente giudizio risiede essenzialmente nella valutazione della offerta tecnica, del merito tecnico e dei tempi di esecuzione che consentirebbero alla ricorrente di conseguire un punteggio massimo di 60 punti, avendo essa riportato per la offerta economica il punteggio massimo previsto dal bando pari a 40.

Per la offerta tecnica , il punteggio di 20,20 riportato dalla ricorrente deriva dalla somma di “9,50” punti per il sub criterio 1, “0” per il sub criterio 2, “0” per il sub criterio 3 e “10,70” per la riduzione tempi stimati dalla ricorrente in 334 giorni.

Il punteggio di 55,00 riportato dalla Cogedi s.r.l. per la offerta tecnica discende dalla somma di “10” per il sub criterio 1, di “20” per il sub criterio 2 , di “0” per il sub criterio 3, e di “25” per la riduzione tempi stimati dalla ditta in 219 giorni.

Anche nella valutazione del merito tecnico e dei tempi di esecuzione la ricorrente ha riportato una posizione deteriore rispetto a quella della ditta aggiudicataria avendo ottenuto un punteggio di 20,20 a fronte di un punteggio di 32,037. attribuito alla Cogedi.

2.2 Le censure più nel dettaglio sono articolate sul sub criterio 2

“proposta relativa all’esecuzione dei lavori” che prevedeva un punteggio fino a 20, nonché sul parametro relativo alla riduzione dei tempi di esecuzione che avrebbe consentito alla ricorrente di ottenere un punteggio fino a 25.

2.3 Nella specie, come evincesi dalla scheda 5-2 allegata al verbale n. 3 del 2.04.2009 la ricorrente, per il sub criterio 2, ha riportato un punteggio pari a 0,00 poiché , con riferimento al punto 2/b mancava l’istogramma compilato secondo l’allegato A.

Sostiene sul punto parte ricorrente che la omessa allegazione dell’istogramma di cui all’allegato A, sarebbe dipesa da un’equivoca formulazione del bando dal momento che il disciplinare, nel descrivere la relazione sintetica da allegare a supporto della Proposta relativa all’esecuzione dei lavori , a pagina 6, riportava con riferimento agli allegati la dizione tra parentesi tonde : diagramma Gantt Allegato sub A con ciò facendo intendere, a suo dire, che il documento sub A era lo stesso Diagramma di Gantt.

La censura non può trovare ingresso poiché si basa su una lettura incompleta e superficiale del bando e su una presupposta assimilabilità tra i grafici in questione che peraltro è stata esclusa dalla stessa ricorrente nello stesso contenuto del ricorso ove ha dimostrato di ben conoscere la differenza tra un Diagramma di Gantt e l’istogramma di cui all’Allegato sub A.

Al riguardo deve innanzitutto sgombrarsi il campo da ogni equivoco legato alla mancata apposizione nel bando di una virgola separatrice

tra i documenti da allegare indicati come diagramma Gantt allegato sub A, dal momento che la lettera della lex specialis è stata chiara ed in equivoca nell'enunciare i singoli punti specifici che dovevano essere illustrati dalla relazione esplicativa, nonché i documenti da allegare. Questi ultimi, nella elencazione delle indicazioni, sono menzionati esplicitamente e distintamente in due punti diversi e precisamente per il primo punto si richiede la produzione del Diagramma di Gantt, e per il secondo punto si richiede e si fa rinvio all'allegato A. Ed infatti, per il subcriterio 2, il disciplinare di gara stabiliva che la relazione doveva contenere indicazioni almeno sui seguenti punti:

- esporre l'andamento dei lavori che di obbliga a garantire in caso di aggiudicazione (diagramma di Gantt);
- indicare i macchinari, le attrezzature ed il personale e le maestranze che saranno impiegate per ciascuna fase lavorativa secondo quanto indicato nell'allegato A;
- indicare il programma degli approvvigionamenti dei materiali che consenta il rispetto del programma proposto;
- modalità di verifica e reportistica periodica (mensile) dell'avanzamento dei lavori e degli acquisiti sulla base della documentazione di offerta.

Soggiungeva il disciplinare che "in mancanza di uno dei punti precedenti" verrà riconosciuto per questo sub criterio un punteggio pari a 0 punti.

Correttamente pertanto la Commissione, riscontrando tra gli atti allegati dalla ricorrente la mancanza dell'allegato sub A, che era cosa ben diversa dal Diagramma di Gantt, aveva attribuito al sub criterio 2 un punteggio pari a 0,00, proprio in quanto il disciplinare vincolava la stazione appaltante ad attribuire un punteggio pari a 0,00 nel caso di mancanza anche di uno solo dei punti che dovevano essere oggetto della relazione e dei rispettivi allegati, tra cui al primo punto era indicato il cronoprogramma dei lavori "Diagramma di Gantt", ed al punto secondo era indicato l'istogramma dei lavori "allegato A" relativo ai macchinari, alle attrezzature ed al personale da impiegare per ciascuna fase lavorativa.

2.4 Né può ritenersi giustificata l'omissione della ricorrente sulla base di una inesistente equivocità del bando, la cui lettura appare per lo più riconducibile ad una solo apparente e non giustificabile superficiale conoscenza delle norme di gara e dei documenti ad essa correlati, dal momento che un qualunque soggetto di media diligenza, prendendo visione dell'allegato sub A, si sarebbe immediatamente avveduto della differenza tra i documenti da produrre quali allegati.

Inoltre, nella specie, non risulta nemmeno formulata alcuna contestazione sulla legittimità del bando, sicchè, in mancanza di una censura specifica, non può nemmeno discutersi della ragionevolezza della clausola nella parte in cui imponeva l'attribuzione del punteggio "0" per il caso di mancanza di anche uno solo dei punti indicati dalla

norma ivi incluso l'allegato sub A.

Del resto, ai sensi della *lex specialis* di gara bando, ciascun concorrente, nella busta "A" documentazione, doveva includere una espressa dichiarazione con cui (cfr pg. 17 lettera w)) accettava senza condizione o riserva alcuna tutte le norme e disposizioni contenute nel bando di gara, nel disciplinare di gara, nello schema di contratto, nel capitolato speciale d'appalto, nei piani di sicurezza, nei grafici e nelle relazioni di progetto ed ancora (cfr pag. 18 lettera aa)) di aver effettuato uno studio approfondito del progetto posto a base di gara , ...e di aver valutato, prima della formulazione dell'offerta, il capitolato speciale d'appalto, ivi inclusi gli elaborati tecnici progettuali posti a base di gara.

Con la sottoscrizione di detta dichiarazione doveva darsi per acquisita al patrimonio di ogni partecipante alla gara la esatta conoscenza del contenuto della *lex specialis* di gara, del progetto posto a base di gara, nonchè degli atti ed elaborati allegati al bando sicchè, ad una corretta lettura, nessun equivoco poteva insorgere né confusione tra il diagramma e l'istogramma da compilare, né sulla natura meramente esemplificativa dei dati contenuti nell'istogramma in quanto avulsi dai dati specifici di progetto.

2.5 Deve altresì escludersi il rilievo nel presente giudizio di quanto statuito dal bando di altra analoga e coeva procedura di gara intercorsa con la stazione appaltante, per la sopraelevazione degli Assi 1-9 del medesimo Aeroporto di Napoli, dal momento che,

trattandosi di procedure diverse, non può trovare ingresso nel presente giudizio alcuna deduzione che, con elementi desunti da altro procedimento, sia volta ad attribuire surrettiziamente al bando in esame un significato diverso da quello che gli è proprio sulla base della chiara esposizione delle clausole contenute nel disciplinare di gara.

2.6 Ferma restando la legittimità dell'attribuzione del punteggio "0" al sub criterio 1, viene meno il rilievo, in punto di interesse, delle altre censure relative al punteggio assegnato alla ricorrente per la offerta tecnica, dal momento che, avendo la ricorrente riportato il punteggio massimo di 40 per la offerta economica, anche attribuendole il punteggio previsto dal disciplinare in misura non superiore a 25 per la riduzione dei tempi di esecuzione, e non superiore a 15 per gli altri due sub criteri 1 e 3 del merito tecnico (ove ha riportato un punteggio di 0.63), raggiungerebbe un punteggio non superiore ad 80 collocandosi ugualmente come seconda classificata rispetto alla Cogedi che ha ottenuto un punteggio maggiore ossia di 87,040.

3. Analogamente destituite di fondamento sono le censure che mirano a sovvertire l'esito della gara denunciando che la stazione appaltante sarebbe incorsa in errore e travisamento nell'attribuire il punteggio alla controinteressata Cogedi s.r.l. con riferimento alla voce "Riduzione dei Tempi di Esecuzione" e "merito tecnico" siccome enunciate nei motivi aggiunti.

3.1. Con riferimento all'elemento di valutazione : "Riduzione dei Tempi di esecuzione" si è detto che il termine di esecuzione dell'appalto fissato dal bando era di 420 giorni, con possibilità per l'impresa di indicare, nel formulare l'offerta tecnica un tempo di ultimazione più breve.

Inoltre, come evidenziato in atti dalla Commissione, ai sensi del disciplinare di gara (punto sub b) pag. 8) "il termine di ultimazione indicato dal concorrente dovrà risultare congruo con l'organizzazione del cantiere e le proposte formulate dal concorrente relative al merito tecnico".

Nella specie il punteggio massimo di 25 attribuito alla aggiudicataria Cogedi s.r.l. per la riduzione dei tempi di esecuzione ammesso per 219 giorni è stato motivato dalla stazione appaltante nel modo che segue: "Il concorrente, sulla scorta delle indicazioni fornite circa l'organizzazione di cantiere proposta, le maestranze che intende utilizzare anche su più turni di lavoro, come esplicitati nei diagrammi temporali, ed i mezzi d'opera disponibili, tenuto anche conto delle attività di prefabbricazione delle strutture eseguite in stabilimento, esprime un ribasso di tempo che alla commissione appare congruo e compatibile con gli elementi suddetti".

3.1 Ciò premesso, la ricorrente deduce la contraddittorietà della valutazione operata dalla stazione appaltante con riferimento all'ammissibilità prima, ed alla valutazione di congruità poi in sede di verifica di anomalia, dell'elemento tempo offerto dalla

controinteressata aggiudicataria. Sostiene al riguardo la C.d.m. che i giudizi negativi formulati dalla stazione appaltante a carico della Cogedi con riferimento ai punti sub 2a) e 2 c) avrebbero dovuto indurre la stazione appaltante a non ritenere congruo il tempo dichiarato dalla Cogedi per il completamento dei lavori. Ciò in quanto, nella scheda 4-2 allegata al verbale n. 3 del 2.04.2009 si legge, rispetto al punto 2/a Diagramma di Gantt lavorazioni , che : “La programmazione indicata delle attività nel crono programma fornito, spesso contemporanea su più turni , non fornisce quegli spazi di recupero necessari ad ammortizzare eventuali ritardi accumulati nell’esecuzione delle stesse. Inoltre alcune attività si presentano temporalmente sovrapposte, generando ulteriori possibili criticità” Ed inoltre viene dato un giudizio di mera sufficienza in ordine al punto sub 2/d Modalità di verifica e reportistica periodica (mensile) dell’avanzamento dei lavori e degli acquisti.

3.2 Osserva il Collegio che la valutazione della compatibilità dell’elemento riduzione del tempo di esecuzione e del merito tecnico è confluita in sede di gara nel complessivo procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta presentata dalla Cogedi.

Quest’ultima , infatti, alla verifica espletata ai sensi dell’articolo 86 comma 2 del d.lgs. 163/2006 è risultata ricadere nell’area di anomalia sia per l’aspetto tecnico che per quello economico, dal momento che il punteggio relativo al merito tecnico sommato a quello sul ribasso dei tempi di consegna, ed il punteggio sul ribasso del prezzo si

situavano entrambi al di sopra dei quattro quinti dei corrispondenti punteggi messi a disposizione dal bando.

L'elemento tempo è stato quindi oggetto di verifica, unitamente alle altre componenti della offerta della ditta aggiudicataria, sulla base dei giustificativi allegati dalla controinteressata nella busta sub D) come prescritto dal bando di gara, nonché sulla base delle ulteriori giustificazioni richieste dal R.u.p. alla Cogedil come risulta dalla relazione in atti dal responsabile del procedimento, e fatta propria dalla Commissione Aggiudicatrice di gara come da verbale di gara n. 7 del 24.06.2009.

Si è innanzi precisato che con il ricorso principale la ricorrente ha contestato altresì la positiva verifica del vaglio di anomalia operata dal R.u.p. nei confronti della Cogedi rispetto all'elemento tempo, adducendo a sostegno delle censure erronei parametri di raffronto e di valutazione del monte ore lavorative. Parte ricorrente in sostanza, come esattamente eccepito dalle controparti, per delegittimare i conteggi effettuati dal R.u.p., con riferimento al monte ore lavorativo, utilizza dati relativi al numero di mesi pari a 25 ed al numero di ore pari a 35907 erroneamente desunti dall'istogramma allegato sub A9 che a ben vedere – come si è innanzi anticipato - non è un atto progettuale, ma è un mero fac simile allegato al bando, estraneo al progetto posto a base di gara, compilato solo per fornire più precise illustrazioni alle concorrenti aspiranti a partecipare alla gara. In particolare, l'istogramma allegato sub A) al bando costituisce

evidentemente un atto dai contenuti estranei al progetto di gara ed in nessun caso poteva indurre in errore la concorrente anche poiché, come evidenziato anche negli atti defensionali della stazione appaltante, includeva tra l'altro lavorazioni quali movimenti terra e strutture in cemento armato non contemplate dal progetto posto a base di gara. Resta quindi del tutto destituito di fondamento l'assunto cui la ricorrente vorrebbe ancorare la incongruità della valutazione dell'elemento tempo, ossia la circostanza secondo cui la committente, in fase di revisione progettuale, avrebbe ridotto da 25 mesi a 14 mesi (corrispondenti ai 420 giorni posti a base di gara) i tempi di completamento in fase di revisione progettuale.

3.3 Rileva il Collegio che, come noto, il giudizio valutativo di incongruità di un'offerta ritenuta anomala, è censurabile solo per irragionevolezza, travisamento o illogicità evidente, nonché per difetto di motivazione, e che non può comunque ammettersi in questa sede un sindacato sul merito delle valutazioni operate dalla stazione appaltante.

Nella specie, avuto riguardo agli atti di causa, deve escludersi la ravvisabilità dei profili di illegittimità denunciati in ricorso, dal momento che il giudizio di congruità dell'offerta risulta, innanzitutto, più che compiutamente motivato, in quanto l'amministrazione, con argomentazioni dettagliate ed analitiche sui singoli elementi componenti l'offerta, ha ritenuto che le giustificazioni addotte dalla ricorrente fossero sufficienti a rendere sostenibile l'offerta, e che, a

differenza di quanto prospettato in ricorso, l'esito positivo della verifica di anomalia compiuta dalla stazione appaltante ha investito l'offerta nella sua globalità e nella considerazione complessiva e cumulativa di tutte le sue componenti unitariamente considerate.

Il R.u.p. infatti, con giudizio ampiamente condiviso dalla Commissione, dopo aver esaminato i giustificativi anticipatamente prodotti a sostegno dell'offerta come prescritto dal bando nella lettera sub D, che riguardavano le spese generali stimate al 7%, gli utili di impresa al 5%, i prezzi della manodopera e dei materiali, e le offerte di materiali e serramenti, avendo riscontrato delle carenze nella documentazione relativa all'analisi dei prezzi, ha formulato con nota del 21.05.2009 una richiesta di chiarimenti e di integrazioni per n.ro 66 voci di analisi prezzi (componenti il 40% del prezzo offerto dalla ditta, come esplicitato di seguito), per poi formulare la valutazione finale con riferimento all'intero corpo dell'offerta esaminata nelle sue componenti principali quali l'organizzazione del cantiere, mezzi ed uomini, tempi di realizzazione, il tutto confluyente nel costo dell'appalto e del prezzo offerto. Ivi si osservava altresì che il 29,438% del ribasso offerto è dovuto per il 14,15% al ribasso offerto sulle spese generali e sugli utili d'impresa, e per il restante 15,33% al ribasso sui costi di manodopera e materiali.

In particolare, con riferimento all'elemento tempo, il giudizio di congruità dell'offerta risulta più che ampiamente motivato in quanto dalla relazione di valutazione del R.u.p. in atti si ricava che, sulla base

dei giustificativi prodotti in sede di gara dalla controinteressata Cogedi s.r.l., lo scostamento del 4,66% rilevato tra l'istogramma presentato dall'impresa per un monte ore di 23.823 e l'ammontare complessivo delle lavorazioni effettuate in cantiere di 22.714 ore appare motivato dai differenti metodi di valutazione dell'impiego di manodopera nell'ambito dell'opera da cantierare, e dalla presenza di alcune voci di assistenze formulate dal progettista a corpo, sicchè le due valutazioni di impegno di manodopera possono ritenersi senza dubbio congruenti.

4. Da ultimo va esclusa altresì la fondatezza dell'ulteriore vizio di incompetenza sollevato con riferimento al giudizio sulla verifica di anomalia che, a dire della ricorrente, esulerebbe dalle competenze del R.u.p. cui è stato demandato, dal momento che la valutazione di congruità delle offerte spetta alla commissione di gara e l'attività di ufficio e di staff può connotarsi solo in funzione istruttoria o preparatoria e strumentale, senza sfociare in valutazioni tecniche discrezionali che rientrano nella competenza dell'organo collegiale.

La censura è da respingere sotto un duplice profilo.

Innanzitutto poiché la valutazione demandata al R.u.p. e sfociata nella relazione del 12.06.2009 di riscontro delle giustificazioni addotte dalla controinteressata sia in sede di presentazione della offerta, sia successivamente in sede di gara, è stata pienamente fatta propria e condivisa dall'organo collegiale dal momento che, come si è innanzi anticipato, la commissione di gara, nel verbale n.7 del

24.05.2009 , approvava all'unanimità le risultanze della relazione, condividendo esplicitamente le conclusioni ivi rassegnate sul presupposto che le giustificazioni prodotte avevano confermato l'attendibilità della maggior parte degli elementi considerati nelle singole analisi.

Inoltre è evidente che al R.u.p. coadiuvato da uno staff dotato di competenze tecniche sia stata demandata la sola fase istruttoria del procedimento, mentre la fase deliberativa e conclusiva sia stata attratta dalle competenze proprie della commissione giudicatrice della gara.

4.1 In secondo luogo occorre considerare che il procedimento di verifica in questione ha osservato fedelmente quanto stabilito al punto 17 del disciplinare di gara che , in tema di anomalia dell'offerta, prevedeva espressamente che la verifica delle offerte anormalmente basse sarebbe stata effettuata dal responsabile del procedimento avvalendosi anche della commissione di valutazione delle offerte.

Pertanto il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla controinteressata deve considerarsi correttamente instaurato, istruito e deliberato, in conformità alle prescrizioni del bando vincolanti per la stazione appaltante ed esplicanti efficacia cogente per le parti in assenza di esplicita impugnazione sul punto, e comunque nel rispetto delle competenze proprie dell'organo giudicante.

Occorre in ogni caso osservare che il codice degli appalti di cui al d.lgs. 163/2006, nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, all'articolo 84 prevede la possibilità di avvalersi di apposita commissione giudicatrice, ma ciò non esclude che essa possa richiedere un supplemento di indagine tecnica, che possa costituire la base in virtù della quale la Commissione possa vagliare le argomentazioni e le giustificazioni fornite dalla ditta la cui offerta è stata sottoposta a verifica, ciò anche tramite l'ausilio di un soggetto esterno particolarmente esperto in materia. Ciò risulta coerente con la natura del sub procedimento di verifica dell'anomalia che formalmente ha un rilievo preciso e distinto rispetto al procedimento di evidenza pubblica diretto all'aggiudicazione (anche se ad esso collegato), e si connota per contenuti sostanzialmente di merito tecnico ed economico sull'offerta in esame. Per cui deve ritenersi legittima la decisione dell'Amministrazione di avvalersi, qualora non ne disponga, del supporto di soggetti esperti per procedere alla verifica delle offerte anomale, stante il particolare tecnicismo di tale fase.

5. Infine, la questione lamentata con riferimento al mancato accesso agli atti di gara è restata ormai superata, essendo stato riconosciuto alla ricorrente l'accesso agli atti di gara all'esito dell'aggiudicazione definitiva, senza che ciò abbia in alcun modo interferito con l'esercizio in questa sede del diritto di difesa tempestivamente azionato per il tramite della proposizione di motivi aggiunti.

In definitiva per le argomentazioni svolte il ricorso deve essere respinto ivi inclusa la connessa domanda di risarcimento del danno. Per effetto della soccombenza parte ricorrente va condannata al pagamento delle spese processuali sostenute dalle parti intimiate, come liquidate da dispositivo, con distrazione limitatamente alla Co.ge.di. s.r.l. al procuratore dichiaratosi antistatario come da memoria del 21.02.2011 ai sensi e per gli effetti degli artt. art 26 c.p.a. e 93 c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando sul ricorso e sui connessi motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge;

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali sostenute dalle parti intimiate nella misura complessiva di euro 2000,00 (duemila), di cui euro 1000,00 (mille) in favore della Gesac s.p.a. e 1000,00 (mille) in favore della Cogedil s.r.l..

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente FF

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)