

N. 05113/2011 REG.PROV.COLL.
N. 05986/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5986 del 2008, proposto da:

Soc Cir Costruzioni Spa , Soc Ircos Impresa Romana Costruzioni Sociali Spa, Soc Monaco Spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, costituite in ATI, rappresentate e difese dagli avv. Arturo Cancrini, Emilia Piselli, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Studio Legale Cancrini - Piselli in Roma, via G.Mercalli, 13;;

contro

Soc Grandi Stazioni Spa, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Annoni, Andrea Segato, con domicilio eletto presso Marco Annoni in Roma, via Udine, 6;

nei confronti di

Soc Consorzio Stabile Itaca Scarl;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Salini Locatelli Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Elia Barbieri, Stefano Vinti, con domicilio eletto presso

Stefano Vinti in Roma, via Emilia, 88;

per l'annullamento

ESCLUSIONE DALLA GARA PER L'ESECUZIONE DELLE OPERE
INFRASTRUTTURALI COMPLEMENTARI AGLI EDIFICI DELLA
STAZIONE FERROVIARIA ROMA TERMINI - RISARCIMENTO
DANNI - 23 BIS - ISTANZA DI ACCESSO

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Grandi Stazioni Spa;

visto l'intervento ad opponendum;

visti i motivi aggiunti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2011 il dott. Carlo
Taglienti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 3 giugno 2008 e depositato il 16 successivo, parte
ricorrente, come in epigrafe specificata, ha impugnato il provvedimento di
esclusione dalla gara per l'esecuzione delle opere infrastrutturali
complementari agli edifici della stazione ferroviaria di Roma Termini,
unitamente a tutti gli atti connessi, chiedendo altresì il risarcimento dei
danni; ha inoltre impugnato il diniego di accesso agli atti della gara.

Detta procedura, con importo a base d'asta di € 86.332.199,00, prevedeva
l'aggiudicazione al prezzo più basso in relazione ad un progetto esecutivo
predisposto dalla stazione appaltante, riguardante: piastra per servizi
ferroviari in struttura metallica a due livelli con relativa copertura; piastra
per parcheggi in struttura metallica; collegamento pedonale aereo coperto,

in struttura metallica.

L'offerta economica doveva essere corredata da "giustificazioni relative all'offerta" riguardanti tutte le voci di prezzo indicate nell'elenco prezzi allegato al progetto.

Parte ricorrente, classificatasi al primo posto con un ribasso del 21,110% ha visto la propria offerta sottoposta a verifica di anomalia, e quindi a seguito della produzione di ulteriori giustificazioni, esclusa dalla gara.

L'esclusione si basa sostanzialmente su due ragioni: la prima relativa ad inammissibili modifiche del progetto esecutivo, che parte ricorrente ha ritenuto necessarie anche in relazione al prezzo (troppo basso) della carpenteria metallica indicata nel bando; la seconda per carenze nelle giustificazioni addotte che raggiungono la percentuale del 61,42% dell'importo totale dei lavori posto a base di gara.

Deduce quindi parte ricorrente i seguenti profili di illegittimità del provvedimento impugnato:

IN VIA PRINCIPALE:

Violazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del D.Lgs n. 163/2006; violazione dei principi di buon andamento della P.A., di ragionevolezza e di par condicio; eccesso di potere per illogicità, grave travisamento dei fatti, insufficienza istruttoria:

A-Analisi delle voci di prezzo:

A1) carpenteria metallica (incidenza pari al 46,26% dell'importo a base d'asta): nel prezzo a base d'asta è stato assunto un costo dell'acciaio di molto inferiore a quello di mercato (a fronte di € per Kg 1,87, prezzo irrealistico di euro per kg 1,37) inoltre per le opere previste in progetto occorre una quantità di acciaio molto inferiore a quella stimata; nell'offerta tuttavia non viene apportata alcuna modifica al progetto, ma indicate solo economie di spesa; il ridotto prezzo della carpenteria consente un risparmio del costo offerto (soluzioni tecniche consentite ex art. 87 lett a) e b) del

D.Lgs 163/2006); la sottostima del prezzo dell'acciaio porterebbe altrimenti all'annullamento dell'intera gara. Si chiede eventualmente una consulenza tecnica sulla questione.

a) Quanto alla presunta assenza di adeguate evidenze di calcolo, parte ricorrente evidenzia come si sia dichiarata disponibile a fornire ogni ulteriore elemento di sviluppo del calcolo; b) quanto al "coefficiente medio" la riduzione di peso si riferisce solo agli elementi strutturali poco sfruttati e non alla totalità dei componenti strutturali; c) circa "il passaggio alla trave HEA 140 e l'aumento della freccia" non vi sono specifici vincoli riferiti a normativa ferroviaria; d) quanto al "calcolo della colonna di tipo 1": la riduzione del peso è a favore della sicurezza; e) quanto al grado di approfondimento della soluzione adottata esso appare adeguato; f) quanto alla "riduzione delle forze sismiche" la questione deve ritenersi marginale : la soluzione appare comunque sismicamente ottimale; g) quanto al "dimensionamento dei pannelli prefabbricati alveolari" esso appare adeguatamente dettagliato; h) circa "l'analisi con la media di sette spettri" risulta che recenti studi dimostrano come la procedura basata sull'impiego della media di sette spettri a larga banda possano essere più cautelativi per strutture flessibili.

A2) Voci di prezzo relative ai micropali: circa i mezzi d'opera la produzione offerta di micropali al giorno è coerente con l'organizzazione del cantiere prevista dalla stazione appaltante e l'incidenza della manodopera non è del 23% ma del 28%.

A3) voci di prezzo relative alla demolizione di strutture in cemento armato: l'incidenza della manodopera non è qui del 27,5% bensì del 56,2%; la resa dei macchinari è coerente con le indicazioni di bando.

A4) Voci di prezzo relative a controsoffitti e copertura in vetro: le rese tengono conto di moderni processi produttivi; si è preso a riferimento il tempario del Sole 24 ore; non sono stati forniti i dati notori.

A5) voci di prezzo relative a intonaci: non sono state fornite le indicazioni notorie.

B.Modalità di calcolo per gli oneri della sicurezza: lo scorporo degli oneri per la sicurezza non comporta modifiche al risultato relativo all'importo complessivo dei lavori e quindi al ribasso.

C.Lavori in orario notturno: l'incidenza è solo del 1,47%.

2. IN VIA SUBORDINATA

a) violazione degli artt. 29, 89 e 133 del D Lgs n. 163/2006 ; violazione del principio della par condicio: il costo dell'acciaio indicato in bando era palesemente inferiore a quello di mercato, con conseguente caducazione dell'intera gara (sottostima del 40% rispetto al tariffario regionale 2007);

b) violazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 64, 66 e 67 del D.Lgs n. 163/2006; violazione dei principi di buon andamento, trasparenza, par condicio; violazione dell'art. 3 legge n. 241/90; l'importo a base d'asta del bando è diverso, ed inferiore, rispetto a quello indicato nella lettera d'invito, senza peraltro nuova pubblicazione in Gazzetta.

3. ACCESSO

La stazione appaltante ha opposto il differimento a conclusione della gara; ma ciò può valere solo per le offerte dei partecipanti e non per i documenti della stazione appaltante.

4.Sono state altresì avanzate richieste di risarcimento danni e di istruttoria con nomina di consulente tecnico.

Costituitasi la Stazione appaltante ha sostenuto l'inammissibilità dei motivi di ricorso in via principale in quanto le modifiche apportate al progetto riducono gli spessori delle travi e delle colonne riducendo il peso dell'acciaio del 20% a fronte di un progetto esecutivo inderogabile proposto dalla stazione appaltante stessa; comunque l'offerta deve essere esclusa anche per riscontrata anomalia nel ribasso, non giustificata dagli elementi forniti. I motivi specifici di gravame sono inammissibili perché

contestano il potere di discrezionalità tecnica dell'Amministrazione; sono anche infondati in quanto: 1) l'offerta delinea un nuovo progetto incidendo su elementi strutturali; 2) circa la fattibilità tecnica, non sono stati prodotti i calcoli che consentono la riduzione del 20% della carpenteria metallica; c) sui rilievi relativi ai micropali, alle demolizioni di strutture in cemento armato, ai controsoffitti, alle coperture in vetro ed agli intonaci parte ricorrente avanza affermazioni indimostrate e generiche, relative a presunti fatti notori; 4) con riguardo agli oneri per la sicurezza, i valori erano distinti e differenziati e non giustificavano una riduzione media del 7%; 5) circa il lavoro notturno non risultano prodotti elementi relativi alla quantificazione delle prestazioni in orario notturno.

In ordine poi alle censure avanzate in via subordinata: a) quella relativa alla sottostima del costo dell'acciaio è tardiva in quanto inserita nel bando che doveva essere impugnato immediatamente sul punto; è anche infondata in quanto non possono applicarsi al bando del 2006 le tariffe regionali del 2007; il prezzo indicato dalla parte ricorrente non è quello di mercato in quanto deriva dall'offerta di un unico fornitore; b) circa la modifica del bando di gara per quanto attiene al prezzo a base d'asta (diverso nella lettera d'invito) la censura è inammissibile per carenza d'interesse e comunque per giurisprudenza costante solo le modifiche rilevanti devono essere ripubblicate.

In ordine all'accesso, sono stati forniti tutti gli atti di gara, compresi quelli relativi alla verifica di congruità.

Risulta intervenuta ad opponendum la terza classificata, Salini Locatelli s.p.a.

Con motivi aggiunti parte ricorrente impugna gli stessi atti, nonché i verbali relativi all'attività di verifica e le aggiudicazioni provvisoria e definitiva all'ATI Salini Locatelli, adducendo sostanzialmente l'illegittimità derivata di detti atti.

Con memoria del 15.10.08 parte ricorrente replica alla stazione appaltante rilevando in particolare come anche il tariffario regionale del 2006 reca valori molto più alti per l'acciaio; le variazioni della base d'asta non sono irrilevanti (6%).

Con memoria di pari data la Stazione appaltante comunica l'avvenuta stipula del contratto.

Anche l'interveniente produce memoria in pari data sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso: la gara era al massimo ribasso e non erano consentite modifiche al progetto, che avrebbero alterato la par condicio, trattatasi di progetto esecutivo che non prevedeva attività progettuali dell'appaltatore; le censure sono inammissibili in quanto incidono sulla discrezionalità tecnica; i rilievi della commissione sono molto puntuali anche in relazione alla riduzione della quantità di acciaio; la censura sul costo dell'acciaio è inammissibile perché tardiva e comunque infondata, così come quella relativa alla modifica del costo a base d'asta.

Con memoria del 28.12.2010 parte ricorrente evidenzia come successivamente all'aggiudicazione sia stata approvata una variante del progetto che riduce l'utilizzazione dell'acciaio; reitera quindi le censure già avanzate.

Con memoria del 5.1.2011 la stazione appaltante reitera le difese ed evidenzia come le modifiche al progetto proposte dalla parte ricorrente comportavano rischi di deformazione delle strutture.

Con memoria del 3.5.2011 l'aggiudicataria rileva come l'acciaio previsto dalla variante sia sostanzialmente equivalente a quello del progetto posto a base di gara, e che la variante stessa si è resa necessaria per ottemperare alla delibera CIPE n. 129/2006.

Con memoria di pari data la stazione appaltante conferma quanto affermato dall'aggiudicataria in ordine alla variante.

Con memoria sempre del 3.5.2011 parte ricorrente reitera le censure,

sostenendo in particolare che non si è trattato di modifica del progetto ma di economie di spesa; che i prezzi erano congrui, che il tariffario di riferimento può considerarsi quello del 2006, che la variante successiva dimostra la propria tesi in ordine alle necessità dell'acciaio.

Quindi con memoria di replica del 7 maggio evidenzia come la variante non fosse conseguenza della delibera CIPE del 2006, e dimostra che l'intervento progettato era irrealizzabile; insiste sulla rilevanza delle quantità dell'acciaio prevista in variante.

Alla pubblica udienza del 19 maggio 2011 la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe una associazione temporanea d'impresе ha impugnato gli atti della gara per l'affidamento di opere da realizzare presso la stazione Termini di Roma, con particolare riguardo alla sua esclusione; avanza altresì istanza di accesso ai documenti ed istanza risarcitoria e di consulenza tecnica.

Ad avviso del Collegio il ricorso è infondato e deve essere respinto.

L'esclusione dell'offerta di parte ricorrente nasce dalla verifica di anomalia della stessa; offerta che con un ribasso del 21,110% aveva consentito all'ATI ricorrente di classificarsi provvisoriamente al primo posto.

1- Le ragioni dell'esclusione sono sostanzialmente basate su due distinti ordini di motivi: il primo attiene alla presentazione di una offerta che modifica il progetto esecutivo ed inderogabile posto a base della gara; il secondo sulla carenza ed inattendibilità delle giustificazioni prodotte in ordine alle riduzioni dei vari prezzi.

1.1. In ordine al primo motivo di esclusione parte ricorrente afferma non trattarsi di modifica del progetto ma di economie di spesa.

Infatti, avendo rilevato, a ragione o a torto, che il prezzo dell'acciaio indicato negli atti di gara era molto più basso di quello di mercato, l'ATI

ricorrente per poter effettuare una offerta in ribasso rispetto al prezzo a base d'asta, ha ridotto i quantitativi di acciaio previsti nel progetto esecutivo, assumendo che essi erano comunque eccessivi in relazione alle opere progettate.

Ora, non vi è contestazione tra le parti che l'offerta in questione prevedeva riduzioni del quantitativo di acciaio e degli spessori delle strutture portanti, travi e colonne, nella misura complessiva di circa il 20%, assumendo solo parte ricorrente, come detto, che ciò rientrava nelle consentite economie di spesa.

Ad avviso del Collegio tuttavia le proposte modifiche della struttura portante configurano chiaramente una modifica del progetto posto a base d'asta, che era previsto come inderogabile, essendo la gara da aggiudicare con il criterio del massimo ribasso. Né può dirsi che le modifiche siano insignificanti, sia per la misura della riduzione dell'acciaio, sia per gli effetti sulle strutture che la stazione appaltante, senza smentite specifiche sul punto, assume a rischio di deformazione.

Ove fosse consentito ad un partecipante alla procedura concorsuale di modificare il progetto esecutivo, si sarebbe inammissibilmente violato il principio della par condicio; con un più ridotto quantitativo progettuale dell'acciaio anche le altre partecipanti avrebbero potuto fare offerte con maggiori ribassi.

Pertanto il primo autonomo motivo posto a base dell'esclusione regge alla censura avanzata dall'ATI ricorrente e determina da solo la legittimità dell'esclusione.

1.2. Ne consegue l'inammissibilità per difetto d'interesse delle specifiche censure, peraltro molte delle quali incidenti nella valutazioni tecnico discrezionali della stazione appaltante e spesso prive di risposte adeguate ai rilievi di genericità e mancanza di adeguata documentazione probatoria, avanzate in ordine alle giustificazioni ritenute non congrue dalla stazione

appaltante sulle singole voci di prezzo.

Ne consegue la reiezione anche dell'istanza istruttoria.

2. Parte ricorrente, oltre alle suddette censure avanzate in via principale, svolge una serie di rilievi in via subordinata, aventi lo scopo strumentale di travolgere l'intera gara.

Anche dette censure, ad avviso del Collegio appaiono inammissibili o destituite di fondamento.

2.1. La prima riguarda la sottostima del prezzo dell'acciaio: il prezzo indicato negli atti di gara di € 1,37 al Kg è assai lontano da quello di € 2,57 al Kg, come da tariffario regionale del 2007, ovvero € 2,07 del tariffario regionale 2006, o comunque di € 1,84 come da valutazioni di mercato.

Orbene, a prescindere dalla indeterminatezza della censura per quanto attiene ai valori di riferimento ed ai relativi aspetti probatori, essa appare comunque tardiva.

Se infatti, come ritiene la stessa parte ricorrente, i valori indicati negli atti di gara non consentivano di presentare una offerta seria, considerato il prezzo posto a base d'asta del complesso dell'opera da realizzare, la condizione doveva essere impugnata tempestivamente in quanto sostanzialmente escludente (Cons. St., Ad.Plen. n. 1/2003; TAR Lecce n. 3468/2007).

2.2. La seconda censura avanzata in via subordinata riguarda la mancata ripubblicazione in Gazzetta di una modifica del bando.

Infatti in esso l'importo a base d'asta è indicato in € 86.332.199,00 mentre nella lettera d'invito è indicato in € 91.919.057,00.

La censura è in primo luogo inammissibile per carenza d'interesse non avendo prodotto alcuna lesione alla parte ricorrente.

Ma ove prevalessesse l'aspetto strumentale, essa appare comunque infondata.

E' infatti assolutamente ragionevole e condivisibile quella giurisprudenza che esclude l'obbligo di ripubblicazione in Gazzetta di ogni e qualsiasi modifica delle prescrizioni del bando, restringendo tale obbligo alle sole

clausole significative che avrebbero potuto alterare la platea dei concorrenti (cfr TAR Sardegna sez.I n. 564/2004).

Nel caso in esame si tratta, come detto, di una modesta variazione dell'importo a base d'asta, insignificante ai fini della partecipazione alla gara.

3. Per quanto attiene poi alle questioni relative alla successiva variante di progetto adottata dalla stazione appaltante, essa non può avere alcun effetto sulla legittimità della procedura di gara. Ed anzi ove fosse dimostrato che il progetto a quei prezzi dell'acciaio era irrealizzabile, si rafforza la validità della eccezione di tardività della censura, in quanto essa doveva essere posta immediatamente in quanto "escludente".

4. L'istanza di accesso deve ritenersi superata dalla produzione documentale in giudizio effettuata dalla Stazione appaltante.

Del resto nelle memorie successive all'atto introduttivo parte ricorrente non torna più sulla questione.

5. La reiezione del ricorso comporta altresì l'infondatezza anche dell'istanza risarcitoria.

Considerata la particolarità e complessità delle questioni, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Carlo Taglienti, Consigliere, Estensore

Donatella Scala, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/06/2011

IL SEGRETARIO

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