

N. 00895/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00106/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 106 del 2011, proposto da:

Azienda Servizi Ambientali 3g Scarl, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Feroci, Arianna Longhitano, con domicilio eletto presso Nicola Cano in Cagliari, via Raffa Garzia 3;

contro

Anas Spa, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Cagliari, via Dante n. 23; Anas Spa Compartimento Viabilità Sardegna;

per l'annullamento

1. del bando di gara prot. CCA-0048773-P del 7.12.2010, pubblicato su G.U.R.I. 5 serie speciale n. 146 del 20 dicembre 2010, limitatamente alla gara 5SGC2010, codice gara 651097, avente ad oggetto "Lavori di Manutenzione Ordinaria ricorrente – Opere in verde e pulizia pertinenze. Voce di budget F4/B3. Triennio 2011-2012-2013 – centro manutentorio n. 4" appaltato da ANAS;
2. dell'annesso Disciplinare di gara (in appresso, DISCIPLINARE);

3. di tutti gli atti annessi, connessi, presupposti e consequenziali attinenti il bando e la relativa gara impugnati, tra i quali: 2.1) Capitolato Speciale d'Appalto – Parte 1: Norme Generali, in appresso, CSAgen; 2.2) Capitolato Speciale d'Appalto Norme Tecniche, in appresso, CSAtec; 2.3) Scheda Computo; 2.4) Scheda Gara; 2.5) Documento Unico di Valutazione Rischi ed Interferenze, in appresso DUVRI; 2.6) elementi giustificativi dell'offerta presentata; 2.7) schema per la giustificazione dell'aliquota di spese generali;
4. per quanto occorrer possa, della determina a contrarre contenuta nella delibera del Consiglio di Amministrazione ANAS del 25.11.2010 e suoi allegati non in possesso della ricorrente;
5. di ogni altro atto eventualmente connesso a quelli impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas Spa;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2011 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Feroci per la ricorrente e l'avvocato dello Stato per l'Amministrazione;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 17 gennaio 2011 la ricorrente notificava e poi depositava dinnanzi al T.a.r. Lazio ricorso con il quale impugnava gli atti in epigrafe indicati.

In particolare venivano impugnati il bando ed i relativi documenti posti a base dell'affidamento poiché a dire della ricorrente:

il prezzo a base d'asta sarebbe palesemente incongruo rispetto alle prestazioni richieste;

l'oggetto dell'appalto sarebbe indeterminato;

nel prezzo d'appalto sarebbero ricomprese attività e costi a carico dei concorrenti che attengono alla sicurezza sulle strade e sul lavoro e che

avrebbero dovuto formare oggetto di previsione di spesa ad hoc da non assoggettarsi a ribasso d'asta;

gli oneri per la sicurezza, indicati in € 62.484,55 sarebbero sottostimati in rapporto alla tipologia dei lavori da eseguire ed alla luce delle norme contenute nel d.lgs. 81/2008.

Queste le censure dedotte:

violazione e falsa applicazione dei principi di economicità, efficacia e proporzionalità previsti dal Trattato istitutivo delle comunità europee e dal d.lgs. 163 del 2006, violazione e falsa applicazione dell'art. 133 comma 8 del d.lgs. e s.m.i., violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione di cui alla L. 241 del 1990 e s.m.i., violazione e falsa applicazione dei principi di massima partecipazione e tutela della concorrenza, violazione e falsa applicazione degli artt. 90 e ss. del d.lgs. 163 del 2006 in materia di progettazione e, sotto ulteriore profilo, dei principi di buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere per difetto di istruttoria, falso presupposto, illogicità manifesta, contraddittorietà, perplessità, ingiustizia manifesta, difetto di motivazione, sviamento;

violazione e falsa applicazione del d.lgs. 81 del 2008, violazione e falsa applicazione del Codice della Strada, eccesso di potere per falso presupposto, difetto di istruttoria, illogicità manifesta, sviamento.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituiva l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

A seguito dell'ordinanza del T.a.r. del Lazio n. 1013/11 che dichiarava la competenza territoriale del T.a.r. Sardegna il ricorso veniva riassunto e depositato il 4 febbraio 2011.

Alla camera di consiglio del 23.02.2011 la domanda cautelare veniva accolta.

In data 3 maggio 2011 l'Amministrazione depositava memoria difensiva.

La ricorrente depositava memorie difensive il 23 e il 27 maggio 2011.

Alla udienza pubblica dell'8.06.2011 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

La controversia è tutta incentrata sulla inadeguatezza del prezzo a base d'asta del bando di gara prot. CCA-0048773-P del 7.12.2010, limitatamente alla gara 5SGC2010, codice gara 651097, avente ad oggetto "Lavori di Manutenzione Ordinaria ricorrente – Opere in verde e pulizia pertinenze".

Queste, in sintesi, le contestazioni della ricorrente contenute nel primo motivo.

L'Anas ha anzitutto deciso di non utilizzare i propri prezzari per la manutenzione delle opere a verde. La richiesta di lavorazioni diverse da quelle del prezzario avrebbe dovuto essere motivata in modo specifico.

La ricorrente afferma che, sotto il profilo strettamente economico, se si paragonano le attività richieste in appalto con quelle maggiormente assimilabili al prezzario ANAS, si ottiene un importo triennale pari a € 9.002.240,42 al netto degli oneri della sicurezza, quasi 4,5 volte quello posto a base di gara.

La ricorrente poi si sofferma analiticamente sulle voci di prezzo.

Altra contestazione su cui fa perno il ricorso è quella relativa alla mancanza di elaborati progettuali indispensabili per la compiuta individuazione dell'oggetto dell'appalto.

Con il secondo motivo di ricorso Azienda servizi ambientali 3G argomenta con ampi svolgimenti in ordine alla asserita violazione delle norme in materia di sicurezza. In particolare l'ANAS avrebbe posto all'interno del compenso a corpo talune attività che avrebbero dovuto essere compensate a parte e senza ribasso e, ancor più gravemente, avrebbe comunque

sottostimato gli oneri propriamente previsti dal d.lgs. 81/2008.

Il ricorso è fondato.

Le carenze evidenziate dalla ricorrente sono manifeste e gli argomenti che l'Amministrazione ha portato a sostegno del proprio operato assolutamente inconferenti.

L'Amministrazione di fronte a puntuali censure che investono la congruità del prezzo a base d'asta si è limitata ad osservare:

1) che le argomentazioni addotte dalla ricorrente appaiono quanto mai inaccoglibili e prive di fondamento in particolar modo se si considerano gli interessi di carattere pubblico e il pericolo per l'incolumità a cui si andrebbe incontro in caso di accoglimento del ricorso (documento 1 produzioni dell'Amministrazione del 17 febbraio 2011);

2) che l'Anas s.p.a. ha posto alla base della gara un appalto maggiorato, al netto degli oneri per la sicurezza, di circa 1.000.000 di € rispetto al contratto triennale precedente ed ha quasi raddoppiato l'importo degli oneri per la sicurezza (memoria difensiva del 3 maggio 2011);

3) “nel caso di specie si è in presenza non solo di un bando con prestazioni a corpo, ma l'appalto in questione è di tipo prestazionale e, in quanto tale, è regolato dalle prescrizioni riportate nel capitolato speciale d'appalto che impongono il mantenimento di una altezza massima d'erba, senza alcun riferimento al numero di passaggi necessari per il raggiungimento dell'obiettivo; nei contratti prestazionali e, in particolare, nell'appalto de quo il computo metrico è indicativo delle aree su cui intervenire; ciò comporta che sia l'impresa stessa, a fronte del corrispettivo già determinato, a dover predisporre, in fase di esecuzione, un proprio programma che possa garantire gli standard minimi richiesti (si pensi al numero dei tagli d'erba, all'uso del diserbante, all'utilizzo dei macchinari specializzati e così via)” (pag. 5 memoria del 3 maggio 2011);

4) possono essere presi in considerazione gli esiti delle gare inerenti al

servizio triennale del falcio erba esperite dall'Anas s.p.a. in data 11 febbraio 2011 e 14 febbraio 2011; le gare in questione, bandite con le stesse modalità tecniche della gara 5SGC2010 hanno avuto una buona partecipazione da parte delle imprese presenti nel mercato ed i ribassi offerti sono da ritenersi nella media dei ribassi nazionali.

Ebbene, il Collegio osserva quanto segue:

- 1) in ordine al “pericolo per la pubblica incolumità”, come questa Sezione ha già avuto modo di statuire nella ordinanza n. 106/2011 l'affidamento del servizio poteva essere effettuato entro la data prestabilita utilizzando gli strumenti previsti dal Codice dei Contratti;
- 2) corrisponde al vero (e non è contestata) la circostanza che l'ANAS non ha utilizzato il proprio prezzario per l'appalto in questione;
- 3) non vi è traccia negli atti di gara delle modalità con cui l'ANAS, non avendo utilizzato il proprio prezzario, è giunta a determinare il prezzo a base d'asta;
- 4) l'Amministrazione afferma da un lato che l'appalto è a corpo e di tipo prestazionale giungendo a concludere che il computo metrico sarebbe, per questo, di scarsa rilevanza; non tiene conto, e ciò è correttamente contestato da parte della ricorrente, che negli atti di gara non vi sono elaborati grafici atti ad indicare la consistenza delle aree oggetto di intervento con un conseguente indubbio difetto di istruttoria e un conseguente procedimento volto a determinare il prezzo posto a base di gara, del tutto approssimativo;
- 5) è corretto l'argomentare della ricorrente laddove essa afferma che in un appalto a corpo il c.d. rischio quantità è a carico dell'appaltatore ma che proprio per questo, allo stesso devono essere forniti tutti i dati necessari per identificare l'oggetto delle prestazioni attraverso computi precisi ed elaborati grafici che consentano di comprendere proprio il suddetto “rischio quantità”; così non è nel caso qui scrutinato;

6) la ricorrente ha depositato, con ciò confutando quanto sostenuto dall'Amministrazione in ordine alla correttezza dell'importo posto a base di gara poiché stimato sulla base del precedente appalto, le riserve iscritte dal precedente appaltatore del Lotto, riserve che ammontano ad oltre 2 milioni di € (documento depositato in data 16 maggio 2011).

Il Collegio ricorda che le stazioni appaltanti devono adeguatamente motivare uno scostamento in diminuzione dei prezzi a base di gara rispetto al prezziario da esse stesse adottato.

In definitiva, l'obbligo di assicurare nei pubblici incanti l'effettivo adeguamento dei prezziari ai valori di mercato correnti non è un mero elemento di legittimità della procedura, ma è una sostanziale condizione di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa che trae fondamento dall'art. 97 Cost., in quanto essa attiene a principi di ordine generale.

L'istituto dell'adeguamento dei prezziari delle opere pubbliche è, difatti, rivolto a tutelare interessi pubblici generali, quali le condizioni di serietà dell'offerta nel sistema degli appalti pubblici e la connessa tutela di una sana concorrenza del mercato. Nel settore dei pubblici appalti, dunque, i prezziari, strumenti di riferimento per le opere pubbliche, devono essere aggiornati con procedure amministrative tipiche, ossia specifiche, non surrogabili in via di fatto con analisi di mercato non rese nelle pubbliche forme: l'aggiornamento dei prezziari è procedimentalizzato perché serve a rendere di pubblica fede e conoscibile da parte della generalità dei terzi e del mercato che l'Amministrazione appaltante ha utilizzato per la base d'asta valori competitivi, ciò allo scopo di consentire la massima partecipazione possibile alla procedura di gara e di tutelare l'affidamento delle imprese alla serietà della proposta al pubblico di progetto e di contratto che la base d'asta implica (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 01 ottobre 2009, n. 5130).

L'obbligo di porre a base di gara valori economici coerenti con l'attuale

andamento del mercato trova la sua ragione nella necessità di evitare carenze di effettività delle offerte e di efficacia dell'azione della pubblica amministrazione, oltre che sensibili alterazioni della concorrenza tra le imprese.

Una Amministrazione che non si adegua a tali regole penalizza soprattutto le imprese più competitive e virtuose, perché esse sopportano maggiori oneri per l'adeguamento dei costi del lavoro, per l'investimento, per la formazione, per la sicurezza.

Il ricorso è, in definitiva, fondato sul primo motivo.

Può essere assorbita l'ulteriore censura dedotta avverso gli atti impugnati.

Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione alle spese del presente giudizio in favore della ricorrente che liquida in € 5.000/00 (cinquemila/00) oltre I.V.A., C.P.A e restituzione contributo unificato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Maggio, Presidente FF

Grazia Flaim, Consigliere

Gianluca Rovelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/08/2011

IL SEGRETARIO

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