

N. 00118/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00391/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 391 del 2011, proposto da:

Proger s.p.a., A.T.I. Cooprogetti S.C.R.L., Archest S.r.l. e D'Orlando e Associati S.r.l., rappresentati e difesi dall'avv. Simonetta Rottin, con domicilio eletto presso la stessa, in Trieste, via Filzi 8;

*contro*

Autovie Venete s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Sbisà, Mirta Samengo, con domicilio eletto presso il primo, in Trieste, via Donota 3;

*nei confronti di*

Sinergo s.p.s. A.T.I. One Works S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Mario Barioli, Federico Rosati, con domicilio eletto presso il secondo, in Trieste, via Donota 3;

*per l'annullamento*

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva n. prot. S.p.A. Autovie Venete/04/07/2011 U/25888 prevenuto, via fax, in data 4 luglio 2011, concernente le attività di direzione lavori e di coordinatore per l'esecuzione

dei lavori ex art. 92 del D.Lg. 81/2008 e s.m.i. relative ai lavori di costruzione necessari per la realizzazione della Variante della S.S. n. 352 "di Grado" Lotto 2; dalla S.S. n. 352 alla S.S. n. 14";

- del terzo verbale - contraddittorio dd. 29 marzo 2011, con cui l'offerta di Sinergo s.p.a. in A.T.I. con One Work s.p.a. è stata ritenuta sostenibile;

- nonchè di ogni altro atto connesso e/o presupposto rispetto a quelli specificamente impugnati, la cui esistenza non è nota in quanto non menzionati negli atti impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autovie Venete s.p.a. e di Sinergo s.p.a. A.T.I. One Works S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2012 il dott. Rita De Piero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. - La Società ricorrente impugna l'aggiudicazione definitiva a Sinergo s.p.a. della "procedura aperta per l'affidamento del servizio di ingegneria concernente le attività di direzione lavori e di coordinazione per l'esecuzione dei lavori ex art. 92 D.Lg. 81/08 s.m.i. relativamente ai lavori di costruzione necessari per la realizzazione della variante alla S.S. n. 352 di Grado - lotto 2, dalla S.S. n. 352 alla S.S. n. 14", da aggiudicarsi secondo il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con particolare riferimento alla valutazione di congruità e sostenibilità dell'offerta. Chiede altresì la dichiarazione di inefficacia del contratto, ove stipulato, l'aggiudicazione a sé dell'appalto, e, in via subordinata, il risarcimento del danno.

1.1. - Espone, in fatto, che alla gara hanno partecipato dieci concorrenti. All'esito delle valutazioni tecniche, la ricorrente risultava prima e la controinteressata ultima. Tale risultato veniva peraltro sovvertito dopo l'apertura delle offerte economiche, che vedeva Sinergo s.p.a. al primo posto, avendo offerto un ribasso del 73% sul prezzo a base d'asta. Poiché tale offerta si appalesava *ictu oculi* anomala, la S.A. provvedeva ad attivare il sub-procedimento di valutazione di congruità dell'offerta, che si svolgeva in più sedute, avendo Autovie Venete s.p.a. sollevato molteplici rilievi. Alla fine, tuttavia, l'Amministrazione dichiarava risolta ogni riserva ed aggiudicava, prima provvisoriamente, poi definitivamente, l'appalto alla controinteressata.

1.2. - Premesso che la *lex specialis* della gara richiedeva il rispetto di “*standards* minimi invalicabili”, quanto al numero di addetti ed alla tempistica di presenza in cantiere per le figure professionali costituenti la struttura della “Direzione Lavori” e del “Coordinatore per l'esecuzione”, la ricorrente, con un unico, articolato, motivo lamenta: “violazione della *lex specialis* di gara in relazione agli artt. 4.A (ultimo paragrafo); 5 (Ispettori di cantiere); 5 (struttura minima del D.L.); 6 (struttura minima del Coordinatore per l'Esecuzione) del Capitolato Speciale; in relazione agli artt. 10 T.2 (organigramma di commessa) del Disciplinare, nonché violazione della *par condicio*”.

Ad avviso della ricorrente, l'offerta della controinteressata avrebbe violato le inderogabili regole poste dalla *lex specialis* con riferimento al numero minimo di ore di presenza in cantiere. E, infatti, la Commissione aveva rilevato proprio questa (tra le altre) manchevolezze, salvo poi, dopo aver visionato la documentazione dimessa dall'ATI controinteressata, ritenere comunque congrua la sua offerta. Un simile risultato, secondo l'istante, poteva essere ottenuto solo modificando l'offerta, in palese violazione della *par condicio*.

2. - Autovie Venete s.p.a., costituita, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, di cui chiede la reiezione.

*In limine*, ne eccepisce l'inammissibilità per omessa impugnazione del verbale della Commissione con cui l'offerta di Sinergo s.p.a. è stata ammessa alla gara.

3. - Anche la controinteressata è presente in giudizio con ampia memoria, chiedendo, in conclusione, che il ricorso sia respinto

4. - La prima osservazione da fare è che, come precisato nel riassunto in fatto che precede, il ricorso introduttivo - con un unico, articolato, motivo - chiede l'annullamento dell'aggiudicazione e del solo verbale ultimo di verifica dell'anomalia dell'offerta.

In realtà, anche se non puntualmente espresse, le doglianze si rivolgono *in primis* contro l'ammissione alla gara di Sinergo s.p.a. (pur senza esplicita impugnazione del relativo verbale, cosa che la controinteressata non manca di sottolineare), per difformità della sua offerta dalle prescrizioni della *lex specialis*, e, solo secondariamente, contro l'asseritamente illegittima valutazione di congruità dell'offerta dalla stessa presentata.

4.1. - Merita ricordare che, in sede di sospensiva, questo Tribunale si era espresso negativamente rilevando che "allo stato, in questa fase di sommaria delibazione e con riferimento ai motivi dedotti, il ricorso non appare sorretto da sufficienti elementi di *fumus boni juris*, in quanto: l'offerta del controinteressato non pare contrastante con le regole poste dalla *lex specialis* (cfr. i doc. nn. 12 e 13 dallo stesso dimessi); la valutazione di congruità dell'offerta, alla stregua della documentazione in atti, e considerato che va riferita alla totalità della stessa e non ai singoli elementi, non pare affetta dai vizi dedotti, essendo in facoltà dell'offerente dimostrarne la sostenibilità anche articolando diversamente i fattori che la compongono, purchè ciò risulti comunque aderente al contenuto dell'offerta stessa"; l'ordinanza è stata peraltro annullata dal Consiglio di

Stato (ord. n. 4443/11) con la seguente motivazione: “rilevato che il proposto appello appare sorretto da sufficienti elementi di fondatezza, tenuto conto che l’offerta della qui controinteressata Sinergo s.p.a. si rivela non rispettosa delle puntuali prescrizioni imposte dalla *lex specialis* in tema di struttura minima dell’Ufficio di Direzione dei Lavori (punto 5, lett. b del Capitolato Speciale) lì dove, in particolare, gli analitici rilievi mossi dalla Commissione di gara in sede di verifica dell’anomalia riscontrata a carico della predetta offerta non risultano superati dalle osservazioni e produzioni documentali all’uopo inoltrate dalla Società interessata”.

4.2. - Preliminarmente, va valutata l’eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del verbale della Commissione con cui l’offerta di Sinergo s.p.a. è stata ammessa alla gara; che va respinta perché infondata. E invero, come correttamente rilevato dalla ricorrente, l’unico atto di una procedura di gara che deve necessariamente ed espressamente essere impugnato è l’aggiudicazione definitiva, avendo i singoli verbali natura di atti interni infraprocedimentali che bensì possono (ma non necessariamente devono) essere singolarmente opposti.

4.3. - Il Collegio ha attentamente valutato le conclusioni a cui è giunto il Giudice di Appello in sede cautelare; tuttavia, neppure dopo un rinnovato ed approfondito esame delle questioni all’esame e della documentazione in atti, ritiene di poterle condividere.

Il ricorso appare infatti infondato in entrambi i suoi aspetti, e va conseguentemente respinto.

4.3.1. - Quanto alla adombrata assenza di conformità dell’offerta di Sinergo s.p.a. alle prescrizioni della *lex specialis* (seguendo il ricorso introduttivo; non apparendo rilevanti gli ulteriori elementi prospettati con l’ultima memoria, cui peraltro la controinteressata ha efficacemente ribattuto in sede di discussione), vengono in evidenza le disposizioni dettate per gli Ispettori di Cantiere, l’ufficio di Direzione Lavori e i Coordinatori di Esecuzione.

Il Disciplinare, al punto T.2, denominato “Organigramma di Commessa”, stabilisce che ogni concorrente dovrà predisporre e dimettere una Relazione Illustrativa che contenga “l’organigramma di commessa, con l’illustrazione del gruppo di lavoro con l’identificazione dei ruoli, delle qualifiche professionali, dei livelli di coordinamento dei compiti ecc.”; e “il nominativo del Direttore dei Lavori/Coordinatore per l’Esecuzione”, “fermo restando che il gruppo di lavoro non potrà avere caratteristiche inferiori al minimo richiesto dal CSA”; con la precisazione che costituiranno “elementi di valutazione la completezza e l’adeguatezza dell’organigramma proposto in relazione alle attività da svolgere in fase operativa”, la suddivisione dei ruoli, l’estensione della presenza in cantiere, i tempi di intervento, le diverse migliorie che il proponente riterrà di formulare, ecc.

4.3.1.1. - Quanto alle figure professionali, va rilevato che il punto 5 del Capitolato, per la struttura minima dell’Ufficio di Direzione, stabilisce che deve essere composto (“salvo migliorie”) almeno da 1 Direttore Operativo, 1 Ispettore di Cantiere e 1 Responsabile della contabilità, lavori e segreteria. Per ciò che concerne i vincoli minimi di presenza in cantiere, impone “la presenza/sopralluogo giornaliero del D.L. o del D.O.” e “la presenza giornaliera continuativa - nelle fasi di attività del cantiere e/o di sue parti - di non meno di due assistenti (D.O. e/o I.C.) contemporanei per tutte le lavorazioni e per tutta la durata delle stesse”. Ciò significa, in pratica che - a prescindere dalla persona fisica del soggetto incaricato - un Direttore dei Lavori o un Direttore Operativo devono, ogni giorno, presentarsi in cantiere per verificare l’andamento dei lavori, e che almeno due soggetti aventi qualifica di Assistenti devono contemporaneamente essere presenti, ogni giorno, per tutta la durata del turno di lavoro e per tutto il periodo in cui detto lavoro si svolgerà.

Dall’ ”Organigramma di Commessa” emerge che il Team di Direzione

Lavori offerto dalla controinteressata è composto di 5 persone (due Ispettori di cantiere e tre Direttori operativi, nominativamente indicati), con l'impegno che "i due Ispettori di cantiere siano quotidianamente presenti durante lo svolgimento dei lavori". Costoro risponderanno ai tre Direttori Operativi, per i quali "si prevede che la figura del Direttore Operativo di cantiere effettui come minimo due sopralluoghi a settimana" aumentando la presenza ove necessario. Il Team di Direzione potrà inoltre avvalersi "delle strutture tecniche facenti parte dell'ATI, offrendo così un gruppo di consulenti interni (essi pure nominativamente indicati) di elevate competenze".

La prescrizione della *lex specialis* sugli obblighi di presenza in cantiere non comporta peraltro - come correttamente sostiene la controinteressata - che solo gli assistenti Tizio e Caio devono essere presenti ogni giorno in cantiere, ben potendo gli stessi, ad esempio, esser presenti al mattino, mentre Sempronio e Mevio lo saranno nel pomeriggio. Ciò che rileva, ad avviso della Commissione (ed anche del Collegio), è solo che gli Assistenti siano sempre, contemporaneamente, presenti in numero di due.

4.3.1.2. - Quanto esposto ha, ovviamente, dei riflessi anche in termine di ore lavorate. Infatti, che il numero di ore lavorative settimanali che i due Assistenti devono prestare (ore  $8 \times 5 \times 2 = 80$ ) sia svolto da due soli soggetti aventi tale qualifica (che lavorino, ad esempio, ciascuno 40 ore), ovvero da quattro (che lavorino ciascuno 20 ore) è del tutto irrilevante, trattandosi di una mera modalità della prestazione, in merito alla quale (nulla di cogente disponendo, sul punto, la *lex specialis*) l'aggiudicatario ha facoltà di organizzare la sua attività come ritiene più opportuno. In altre parole, a tenore del Capitolato, l'Ufficio di Direzione Lavori deve avere una struttura minima (che l'offerta di Sinergo s.p.a. rispetta), mentre la materiale esecuzione dei lavori che tale Ufficio deve eseguire, ove l'imprenditore ne abbia la possibilità (come nel caso di specie, in cui gli

addetti alla struttura superano il numero minimo), può essere effettuata da ciascun componente della stessa, purchè sia rispettata la qualifica professionale richiesta.

Quanto al numero totale di ore di presenza in cantiere, all'evidenza lo stesso va calcolato con riferimento al cronoprogramma dei lavori presentato dal concorrente (80 settimane), e non secondo i tempi ipotizzati dal Bando (730 giorni).

4.3.2. - Con riferimento alla struttura minima del Coordinatore di Esecuzione, il Capitolato prevede che sia composta (“salvo migliorie”) di un Coordinatore ed un Assistente tecnico; con obbligo minimo di presenza/sopralluogo quotidiano del Coordinatore della Sicurezza; presenza giornaliera continuativa di almeno un assistente per tutte le lavorazioni e per tutta la durata delle stesse, nelle fasi di attività del cantiere e/o di sue parti, presenza continuativa di almeno un Assistente per tutta la durata di “attività critiche del cantiere sotto il profilo della sicurezza”.

Orbene: dall'offerta tecnica della controinteressata emerge che la stessa (si veda la “Relazione metodologica”) ha previsto di istituire un Presidio fisso di Cantiere con la “presenza costante di tre ispettori di cantiere individuati all'interno del personale del Raggruppamento”. Viene inoltre garantita la presenza, due volte a settimana, di due Direttori Operativi, uno per il gruppo Direzione Lavori e uno per il gruppo Sicurezza, precisando che “questi si affiancheranno alla normale attività del D.L. - C.S.E., il quale garantirà una presenza minima in cantiere con cadenza settimanale”, implementabile secondo necessità.

Il Team di Sicurezza, infine, risulta costituito di tre persone, di cui due Ispettori e un Addetto alla revisione del P.S.C.. Anche per il responsabile del Team Sicurezza si prevede la presenza minima pari a due volte a settimana.

Alla stregua di quanto esposto, il Collegio ritiene che l'offerta della

controinteressata sia del tutto corrispondente (anzi, superiore) all'organizzazione minima richiesta della *lex specialis*, con la conseguenza che la stessa è stata correttamente ammessa alla gara.

4.4. - Ciò premesso, va affrontato il secondo punto e cioè la verifica di congruità dell'offerta stessa che (avendo la controinteressata proposto un eccezionale ribasso del 73%) è stata, giustamente, molto puntuale ed approfondita.

Il Collegio, in proposito, non può che ribadire quanto già esposto in sede cautelare - e pacifico in giurisprudenza - e cioè che il giudizio che conclude il sub-procedimento di verifica delle offerte anomale, ha natura - globale e sintetica - di controllo della serietà dell'offerta nel suo insieme, ed è espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione, di per sé insindacabile salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese siano abnormi, manifestamente illogiche o affette da errori di fatto (C.S. 2093/11 e 1719/11). La relativa motivazione, inoltre, se deve essere rigorosa in caso di esito negativo, è sufficiente richiami *per relationem* le giustificazioni rese dall'impresa offerente, se di segno positivo (C.S. n. 8148/10). Il giudice amministrativo, infine, nel sindacare le valutazioni espresse dall'Amministrazione appaltante, non può sostituirsi ad essa effettuando un autonomo giudizio di congruità, ma deve limitarsi ad un sindacato estrinseco, da svolgersi attraverso il controllo della logicità dell'*iter* motivazionale del provvedimento alla stregua delle giustificazioni fornite dall'impresa (sul punto, in tema di limiti interni del sindacato giurisdizionale, si veda la recente decisione della Cass. SS.UU. n. 2312/12). Ferma, in ogni caso, l'immodificabilità dell'offerta nel suo complessivo importo economico, la giurisprudenza ha anche chiarito che "non si può escludere la possibilità che nel sub-procedimento di anomalia, che non è vincolato a specifiche formalità, sia modificata la prospettazione delle giustificazioni relative alle varie componenti di prezzo, il che non incide

sulla serietà dell'offerta, ma solo sulla gestione interna dell'impresa offerente" (TAR Veneto n. 1664/11); si è chiarito altresì "che è *jus receptum* che la verifica di anomalia ha per oggetto non già la ricerca di specifiche e singole inesattezze di quest'ultima, bensì l'accertamento se la stessa, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile; se dia cioè serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto" (C.S. n. 1369/12). In definitiva, ferma restando l'offerta, la dimostrazione di convenienza della stessa può essere fornita dall'aggiudicatario anche adattandone alcuni elementi, purché essa, nel suo complesso, risulti attendibile. Il giudizio di attendibilità, che appartiene alla sfera di discrezionalità funzionale dell'Amministrazione, può essere sindacato *ab externo* dal giudice solo quando appaia palesemente incongruo (cosa che, nella specie, non è)

4.5. - La ricorrente afferma ancora che - per giustificare l'estremamente rilevante ribasso offerto - Sinergo s.p.a. avrebbe modificato la sua offerta.

Il Collegio non ritiene che ciò sia avvenuto. Infatti con la sua ultima Relazione di giustificazioni del 29.3.11 (irrilevante essendo che, dapprima, le stesse abbiano assunto una configurazione in alcuni punti diversa, posto che il positivo convincimento della Stazione Appaltante ben può consolidarsi dinamicamente - come in effetti è avvenuto - attraverso il confronto con l'aggiudicatario ed il progressivo affinamento delle criticità rilevate) Sinergo s.p.a. evidenzia, con riferimento al problema del monte ore settimanali (che è la questione su cui si appuntano le censure della ricorrente) due significativi elementi: che il numero degli addetti agli Uffici Direzione Lavori e Sicurezza è superiore al minimo previsto dal Capitolato (cinque anziché tre), mentre che il numero di settimane previsto per portare a compimento l'opera è inferiore (80, anziché 100, come ipotizzato dalla *lex specialis*), il che consente, a parità di risultato finale, di articolare diversamente il numero di ore settimanali richiesto. Queste considerazioni vengono compendiate in una tabella da cui emerge che è ben possibile

ottenere il risultato richiesto dalla *lex specialis* facendo operare nel cantiere ogni soggetto appartenente al Team per un numero di ore ridotto, essendo il numero degli addetti ai due Uffici superiore al minimo richiesto, minimo in conformità del quale detto valore era stato ipotizzato. Viene inoltre, più volte, evidenziato che tale risultato (e, quindi, l'elevato ribasso offerto) trova ulteriore giustificazione nel fatto che l'A.T.I. ha in corso un altro cantiere in posizione assai prossima ai lavori oggetto dell'appalto ove, in parte, operano i medesimi professionisti. Ciò, lungi dal costituire - come sottolinea la ricorrente - un caso di "ubiquità" dei soggetti, pare invece realizzare una più funzionale distribuzione dei compiti: ai singoli uffici vengono adibite più persone di quanto richiesto, così da poter sovrintendere contemporaneamente (frazionando l'impegno quotidiano) a entrambi i cantieri. Come già osservato, che le 80 ore di lavoro settimanali previste siano svolte da due soli soggetti aventi una determinata qualifica, o da quattro (della medesima qualifica), è scelta dell'imprenditore, irrilevante ai fini sia della ritualità dell'offerta (nulla essendo, sul punto, previsto dalla *lex specialis*) che della sua congruità.

In definitiva, il ricorso va respinto.

5. - La particolarità e complessità della questione consiglia di compensare interamente, tra le parti tutte, le spese e competenze di causa.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2012

IL SEGRETARIO

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