

N. 01004/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00318/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 318 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Elettrogamma S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Stefano Igor Curallo, con domicilio eletto presso l'avv.to Pietro Rossanigo in Torino, via Stampatori, 9;

contro

Provincia di Asti, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Enrico Rabino, con domicilio eletto presso l'avv.to Enrico Rabino in Torino, via Pietro Palmieri, 40;

nei confronti di

Responsabile Procedimento di Gara - Arch. Imperato Roberto, Commissione di Gara c/o Provincia di Asti;

Elettro 2000 S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Emanuela A. Barison, con domicilio eletto presso l'avv.to Emanuela A. Barison in Torino, corso Inghilterra, 41;

per l'annullamento

del verbale di aggiudicazione provvisoria 26.1.2012 con cui la commissione giudicatrice ha deciso di accogliere le giustificazioni presentate da Elettro 2000 tlc srl con ribasso del 58,589 di dichiarare la stessa aggiudicataria provvisoria dei lavori di messa in sicurezza ed adeguamento della struttura alla normativa vigente in materia di agibilità, sicurezza, igiene e per l'eliminazione delle barriere architettoniche presso l'istituto d'istruzione superiore "g. penna" di asti, e seconda classificata la ditta Elettrogamma srl; della nota di comunicazione di detta decisione alla società ricorrente in data 7.2.2012;

della determinazione dirigenziale n. 540 del 6.2.2012 (dt001-4-2012), mai pervenuta alla ricorrente, con la quale sono stati approvati i verbali di gara ed affidato il lavoro in oggetto;

della nota prot. 19854 in data 24.2.2012 con cui la provincia ha respinto le osservazioni di cui al preavviso di ricorso della ricorrente;

con i motivi aggiunti, depositati il 23.8.2012:

del verbale della commissione di gara del 26,27 e 28 giugno 2012;

della "relazione di apertura ulteriori giustificativi richiesti con nota 14.6.2012 prot. 58923", redatta in data 26 o 28 giugno 2012 dal presidente della commissione, responsabile del procedimento;

della determinazione dirigenziale n. 3544 del 12.7.2012 (dt001-81-2012);

della nota di comunicazione di detta decisione alla ricorrente in data 13-16.7.2012;

di ogni altro eventuale atto antecedente o successivo collegato e connesso ai precedenti;

dell'eventuale stipulazione del contratto;

per il risarcimento del danno.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Asti e di Elettro

2000 S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2012 la dott.ssa

Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Parte ricorrente ha adito l'intestato Tar e impugnato il provvedimento di aggiudicazione provvisoria dei lavori di messa in sicurezza ed adeguamento della struttura alla normativa vigente in materia di agibilità, sicurezza e igiene e per l'eliminazione delle barriere architettoniche presso l'Istituto d'Istruzione superiore "G. Penna" di Asti, aggiudicazione disposta a favore della controinteressata Elettro 2000 TLC.

Ha dedotto parte ricorrente i seguenti motivi di ricorso:

1) Violazione di legge (artt. 122 co. 9 e artt. 86, 87, 88 d.lgs. 163/2006).

Violazione di legge (art. 3 l. n. 241/1990). Violazione dei principi di buona amministrazione (art. 97 Cost.), trasparenza, imparzialità, *par condicio*.

Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti. Illogicità. Irrazionalità.

Arbitrarietà. Carenza assoluta di istruttoria e motivazione. Travisamento del fatto.

2) Violazione di legge. Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti.

Illogicità. Irrazionalità. Contraddittorietà. Difetto di istruttoria, travisamento del fatto.

3) Violazione di legge. Violazione *lex specialis*. Eccesso di potere per travisamento del fatto. Arbitrarietà. Illogicità. Irrazionalità.

4) Violazione di legge. Eccesso di potere per travisamento del fatto. Contraddittorietà. Difetto di istruttoria e motivazione.

5) Violazione di legge (art. 89 d.lgs. 163/2006). Violazione di legge (art. 3 l. n. 241/90). Eccesso di potere per travisamento del fatto. Difetto di istruttoria. Carenza di motivazione. Irrazionalità.

6) Violazione del principio di remuneratività. Violazione del principio di concorrenza e *par condicio*. Violazione del principio di buona amministrazione.

7) Eccesso di potere per difetto di istruttoria – insufficienza dei tempi di esame e valutazione delle giustificazioni

8) Invalidità derivata.

Con ordinanza n. 255/2012 di questo Tar l'istanza cautelare è stata accolta al fine di un riesame della posizione dell'aggiudicataria provvisoria, alla luce delle censure in atti, per quanto in particolare riguardava i dedotti profili di anomalia dell'offerta della controinteressata.

Con provvedimento in data 12.7.2012 l'amministrazione resistente, alla luce del vaglio delle giustificazioni presentate dall'aggiudicataria provvisoria svolto da parte della commissione giudicatrice, ha deliberato di aggiudicare definitivamente alla controinteressata l'appalto, a fronte di un ribasso offerto in gara indicato nel 58,589%.

Con atto di ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione definitiva deducendo i seguenti motivi di ricorso:

1) Insufficienza incongruità dei preventivi-fatture forniti. Violazione di legge (artt. 122 co. 9 e artt. 86, 87, 88 del d.lgs. 163/2006. Violazione di legge (art. 3 l. n. 241/1990). Violazione dei principi di buona amministrazione (art. 97 Cost.). Trasparenza, imparzialità, *par condicio*. Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti. Illogicità. Irrazionalità arbitrarietà. Carenza assoluta di istruttoria e motivazione. Travisamento del fatto.

2) Mancata verifica dei costi della manodopera. Violazione di legge. Carenza assoluta di istruttoria e motivazione. Travisamento del fatto.

3) Discordanza dei dati contenuti nelle diverse tabelle. Mancata corrispondenza con i preventivi presentati. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione. Travisamento dei fatti.

- 4) Violazione di legge. Eccesso di potere per travisamento del fatto. Contraddittorietà. Difetto di istruttoria e motivazione.
- 5) Ingiustificata divaricazione tra i prezzi praticati dall'aggiudicataria e quelli di computo dei prezziari in vigore, dei listini di mercato. Violazione di legge. Eccesso di potere per travisamento del fatto. Difetto di istruttoria. Carenza di motivazione. Irrazionalità.
- 6) Violazione del principio di remuneratività. Violazione del principio di concorrenza e *par condicio* violazione del principio di buona amministrazione.
- 7) Invalidità derivata.

Alla camera di consiglio del 20.9.2012, integro il contraddittorio e ritenuta la causa suscettibile di immediata definizione ai sensi dell'art. 60 c.p.a., la vertenza è stata discussa e decisa.

L'analisi delle censure muove dai motivi aggiunti, in quanto questi ultimi tengono conto del supplemento istruttorio e motivazionale dato dall'amministrazione resistente in relazione ai dedotti vizi di insostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria che, benché espressi in plurime censure, si sostanziano in una complessiva contestazione di credibilità e remuneratività della medesima, nonché incoerenza della stessa rispetto alla documentazione offerta a supporto giustificativo in sede di verifica amministrativa.

Non ignora il collegio che la consolidata giurisprudenza amministrativa qualifica il giudizio di anomalia come un giudizio "complessivo" (sicché il medesimo non può essere inficiato da singoli errori dell'offerta, nè la sostenibilità di quest'ultima deve essere comprovata necessariamente voce per voce). E' però altresì pacifico che sono censurabili innanzi al giudice amministrativo i percorsi logici e motivazionali espressi dalla competente commissione giudicatrice nel corso della valutazione di anomalia delle offerte, alla luce delle giustificazioni offerte, là dove la documentazione di

supporto e le giustificazioni accolte presentino palesi incongruenze o scontino illogicità in fatto, o ancora manchino di documentati e documentabili supporti.

E' inoltre pacifico che sia ammissibile che l'aggiudicatario giustifichi la propria offerta con margini di utile assolutamente esigui (dovendosi escludere solamente quelli pari a 0); per altro non può ignorarsi che, ove il ribasso offerto sia significativamente ampio rispetto a ogni altro concorrente, pur non potendosene evincere alcuna automatica anomalia, la verifica di sostenibilità dell'offerta non potrà che essere particolarmente rigorosa, essendo a carico dell'interessato la possibilità di documentare in sede amministrativa il fatto di aver beneficiato di peculiari o addirittura eccezionali condizioni di mercato che giustifichino la seria formulazione dell'offerta.

Qualora infatti l'aggiudicataria ottenesse il contratto con margini praticamente insostenibili o sulla scorta di una offerta, il prezzo apparentemente vantaggioso ottenuto dall'amministrazione nell'immediato si tradurrà inevitabilmente in un serio danno per la medesima; all'atto di esecuzione del contratto, infatti, la stazione appaltante non potrà che subire probabili inadempienze, con aggravio di oneri e problematiche di esecuzione del contratto, che sulla medesima ricadranno. Il danno, oltre a ricadere sulla stazione appaltante, si ripercuoterà anche sul mercato. Infatti, all'atto di prima aggiudicazione, finiranno per essere privilegiate offerte, e quindi concorrenti, che non operano secondo parametri di seria e buona esecuzione contrattuale, compatibili con le reali condizioni di mercato, con ulteriore danno concorrenziale a carico di quegli altri operatori economici che tali parametri hanno tentato di rispettare.

Tanto premesso nel caso di specie non può che ribadirsi che, anche alla luce delle puntuali osservazioni mosse dalla ricorrente, già la prima valutazione di sostenibilità dell'offerta condotta in sede amministrativa non trovava

riscontro nelle giustificazioni offerte dalla controinteressata. Mancavano infatti supporti documentali per molte voci di costo ampiamente ribassate, così come per molte delle opere offerte non era dato comprendere ove l'aggiudicataria avesse contemplato i costi di manodopera.

L'approfondimento istruttorio effettuato su impulso di questo ufficio ha maggiormente evidenziato la carenza di giustificazioni, ovvero la loro inadeguatezza, sicchè le modalità con le quali la controinteressata è pervenuta alla formulazione dell'offerta restano complessivamente e non solo analiticamente ingiustificate.

Appare di per sé dirimente, ed idoneo ad un accoglimento del ricorso, quanto osservato nel primo motivo aggiunto di ricorso. Molte delle voci ampiamente scontate dall'aggiudicataria sono state giustificate sull'assunto di beneficiare di speciali condizioni di favore da parte dei propri fornitori. L'assunto è teoricamente ammissibile ma praticamente privo di prova documentale nel caso di specie. E' innanzitutto corretto quanto osservato dalla ricorrente circa le date dei preventivi offerti a giustificazione dall'aggiudicataria; esse (tranne un unico caso) recano tutti date successive all'offerta e al disposto riesame della medesima. Se pur è corretta la replica della controinteressata, che rileva come fisiologicamente i preventivi hanno un termine di scadenza, sicchè al momento del disposto riesame, l'aggiudicataria ha dovuto chiedere ai fornitori di "rinnovare" le proprie offerte, non vi è chi non veda che siffatta possibilità non esclude che di similari preventivi (per ipotesi anche scaduti) l'aggiudicataria avrebbe comunque dovuto disporre prima di partecipare alla gara e che tali preventivi erano comunque importanti per valutare la contestata sostenibilità della offerta *ex ante*. Per contro non solo non sono stati presentati preventivi coevi (ancorchè scaduti) all'offerta ma neppure quelli prodotti recano qualsivoglia menzione di una "ripetizione" di offerta già in precedenza formulate.

In ogni caso, volendo prescindere dalla questione cronologica, dai documenti in atti si evince l'ulteriore fondatezza di quanto affermato nel primo motivo aggiunto di ricorso: la gran parte dei presunti "preventivi", oltre ad essere postumi, non sono riferibili ad alcun fornitore, perché non recano alcuna sottoscrizione, se non in alcuni casi quella, irrilevante, della controinteressata medesima. In particolare i preventivi sub. doc. 38 e 40 di parte ricorrente recano il solo timbro della controinteressata e quindi non risultano giuridicamente ascrivibili ad alcun fornitore. Lo stesso può dirsi per i preventivi da 42 a 58 e nuovamente n. 60. In particolare poi quelli recanti il logo "Exteam", come documentato dalla ricorrente, ben potrebbero essere stati autonomamente elaborati dall'interessata tramite un software pubblico presente sul sito del produttore, sicché la mancanza di sottoscrizione (e persino di individuazione) del fornitore o rivenditore non consente di attribuire agli stessi alcuna valenza di supporto documentale delle presunte offerte. Nelle ultime difese la controinteressata ha sostenuto che i suddetti documenti con logo "Exteam" non erano preventivi ma solo schede tecniche allegate al preventivo della ditta Sacchi. La tesi non ha il benché minimo riscontro in atti; da nessun documento si evince che i documenti con logo "exteam" fossero allegati al preventivo Sacchi; per contro dalla relazione presentata ai fini del giudizio di anomalia dalla controinteressata medesima si vede che è stato fornito in quella sede un "allegato" elenco dei fornitori nel quale la fantomatica "Exteam" viene separatamente indicata; dalla tabelle sub. doc. 32 e 33 di p. ricorrente, elaborate nel corso del procedimento, si evince poi che, nell'ultima colonna, ove sono stati riportati i nominativi dei fornitori di riscontro, è più volte e del tutto separatamente riportata la voce Exteam, distinta da quella Sacchi. Ancora il doc. 57 di parte ricorrente, recante il logo Exteam (e in alcun modo ascrivibile a Sacchi), individua un autonomo riepilogo dell'offerta. Né per altro la controinteressata, salvo l'apodittica affermazione non

riscontrabile in atti, ha quantomeno provato a chiarire come i componenti ascritti pacificamente al fornitore Exteam nella tabella formata nel corso del giudizio di anomalia fossero stati quotati in base al preventivo Sacchi. La mancanza di documentazione di supporto comporta quindi la fondatezza della censura; per altro la stessa appare significativa se si considera l'elevato numero di voci di costo che nelle tabelle create nel corso del giudizio di anomalia sono state ascritte al presunto fornitore Exteam. Infine parte controinteressata nulla ha replicato in relazione agli ulteriori preventivi privi di sottoscrizione.

Già siffatto complessivo quadro della documentazione di supporto evidentemente mina seriamente la credibilità del concorrente, oltre a privare di fondamento la gran parte degli importi oggetto di giustificazione.

A ciò si aggiunga che non è stata superata neppure la specifica problematica, evidenziata anche nell'ordinanza cautelare, di sostanziale mancato o incomprensibile computo della manodopera anche per voci dell'offerta che indiscutibilmente implicano costi di manodopera (secondo motivo di ricorso per motivi aggiunti). Insistono la controinteressata nonché la resistente che l'offerta, ove il prodotto proviene da un fornitore, risultava già comprensiva di manodopera, e che comunque la cifra complessiva proposta in gara a titolo di costi di manodopera coincide con l'importo non scontabile della medesima indicato negli atti di gara dalla stazione appaltante.

Anche sul punto, in termini generali, non può non condividersi l'osservazione della ricorrente; ferma infatti l'esigenza di una valutazione complessiva dell'offerta e la coincidenza numerica di alcuni dati aggregati finali con quelli degli atti di gara, tale coincidenza non può essere l'esito di un percorso casuale ma deve essere ricostruibile dell'interessata in termini ragionati e documentati, ove si chieda di comprendere dove e come è stata computata la manodopera delle lavorazioni. Nel caso di specie le

controparti, salvo insistere sulla congruenza del dato finale, nella sostanza non sono state in grado di spiegare con quale logica si sia pervenuti a tale dato finale. Trova infatti riscontro documentale l'osservazione di parte ricorrente secondo cui, ad esempio, il preventivo "Marengo" (sub. doc. 56 di p. ricorrente), che attiene a voci di offerta che certamente implicano manodopera, reca dati complessivi che tale manodopera non consentono di scomputare; ciò già induce a dubbi circa il fatto che la controinteressata possa aver avuto la certezza che i minimi inderogabili di manodopera non fossero violati in quelle ipotesi. Per altro, anche ammettendo che l'offerta globale del fornitore potesse non essere ulteriormente sindacata dalla concorrente (metodo che si presta a facili elusioni dei costi inderogabili di manodopera, di fatto "addossati", senza seria verifica da parte dell'offerente, sul fornitore), risulta ulteriormente incomprensibile come la controinteressata si sia avvalsa di detto preventivo per formulare l'offerta. Confrontando le voci offerte dal fornitore Marengo con le corrispondenti voci dell'offerta della controinteressata si rileva che, in alcuni casi, gli importi globali del preventivo sono stati riportati come tali, senza alcuno scorporo di manodopera e quotandola "0" (si vedano ad es. il gruppo di sovrappressione, gli estintori), come se il concorrente li avesse dati per impliciti nella fornitura; in altri casi, analoghe voci del medesimo preventivo sempre e solo recante importi globali, sono state riprodotte in offerta con specifica e separata indicazione di manodopera (si veda ad es. la voce "vasca antincendio"). Ne consegue una incongruenza incomprensibile della logica seguita dall'offerente: o le voci di preventivo inglobavano la manodopera (a allora avrebbero sempre dovuto essere riportate unitariamente, salvo le riserve già espresse) o non la inglobavano, e allora in ogni caso avrebbe dovuto essere esposta la manodopera, o ancora la controinteressata ha proceduto autonomamente ad uno "scorporo" delle voci di manodopera dagli importi preventivati, e allora siffatto metodo avrebbe dovuto essere

applicato omogeneamente per tutte le voci del preventivo.

Sempre in tema di costi di manodopera e comunque di riscontro con i preventivi anche il confronto della tabella riassuntiva delle giustificazioni proposta dall'aggiudicataria con il preventivo "Perinel Raffaele" (doc. 36, 37 di p. ricorrente) non consente di comprendere la logica seguita. A rigore i preventivi risultano riferiti alla "fornitura"; per la sola voce "finestre a lamelle in vetro" del doc. 36 si fa riferimento a "fornitura e posa in opera", indicando un prezzo complessivo. Sia nella tabella predisposta dalla controinteressata (doc. 32) che in quella di verifica dell'amministrazione (doc. 33), le corrispondenti voci di costo ricavate dal preventivo Perinel non recano quasi mai lo scomputo di voci di manodopera, tranne che alla p. 1 voce NP 035 (corrispondente a quella per la quale è espressamente preventivata anche la posa) dove si indica una cifra di 800,00 € di manodopera, oltre che un importo unitario della fornitura superiore a quello del preventivo, mentre per contro, per le voci per le quali la posa in opera apparentemente non è stata preventivata manca la voce di riscontro della stessa. Sfugge nuovamente la logica di simili dati.

Infine è corretta anche l'osservazione di parte ricorrente secondo cui anche la mera compilazione delle tabelle di verifica sconta incomprensibili casualità. Secondo la "legenda" di lettura delle tabelle sub. doc. 32 e 33 fornita dalla stessa controinteressata nell'ambito del procedimento amministrativo (cfr. doc. 31 p. ricorrente p. 3), e ribadita in discussione, dette tabelle riporterebbero sino alla colonna 6 i dati di computo metrico estimativo utilizzati dalla stazione appaltante per predisporre gli atti di gara, alle colonne 7, 8, 9 e 10 i costi sopportati e documentati dalla controinteressata (rispettivamente costo della fornitura, della manodopera e quindi prezzo unitario, nonché prezzo unitario e importo complessivo offerto). Seguendo la logica indicata dalla stessa interessata se ne dovrebbe ricavare che, quantomeno la colonna 9 (prezzo unitario offerto), dovrebbe

essere la sommatoria delle voci 7 e 8 (costo della fornitura e della manodopera) mentre in molte occasioni le cifre non hanno coerenza (ad es. p. 1 ultima e terz'ultima riga del doc. 33) Se osserva l'ultima riga dal doc. 33 si rileva, ad esempio, che a fronte di una sommatoria di costi di fornitura e di manodopera di oltre 16 € figura un prezzo unitario offerto di circa 5 € (quindi un terzo) e per altro si allega, nell'analisi dei costi, che l'importo per manodopera scomputabile nella voce sarebbe ancora pari ad alcune migliaia di euro. La stessa voce (codice A1.A10.A10.005) si ritrova nella seconda colonna p. 2 del doc. 32 con importi completamente diversi. Ancora per entrambe le tabelle si indica a riscontro il preventivo Lir sub. doc. 34 allegato C di parte ricorrente. Osservando i costi del fornitore per quel tipo di lavoro (rinzaffo con malta di calce su pareti soffitti e solai) il preventivo al mq è di € 5,00, importo che non ha nulla a che vedere con il costo della fornitura indicato in entrambe le tabelle. Similari puntuali osservazioni sono state svolte nel ricorso per motivi aggiunti anche per altri casi e su tali aspetti le controparti nulla replicano.

Né evidentemente si tratta di stigmatizzare singole inesattezze ma semplicemente di evidenziare una complessiva inattendibilità e casualità dei dati di cui non si rinviene, per tutte le ragioni già esposte, proprio una altrettanto complessiva logica e conseguente documentazione.

La domanda di parte ricorrente deve dunque trovare accoglimento con annullamento di tutti gli atti impugnati. Il disposto annullamento, posto che allo stato non risulta che sia stato stipulato alcun contratto, soddisfa gli interessi di parte ricorrente non essendo, per lo stato del procedimento, ravvisabile alcun danno risarcibile.

Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico solidale delle parti resistente e controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – sezione prima –

Accoglie il ricorso e per l'effetto annulla gli atti impugnati nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;

condanna parte resistente e parte controinteressata in solido a rifondere a parte ricorrente le spese di lite, complessivamente liquidate in € 5000,00, oltre IVA, CPA e rimborso contributo unificato.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario

Paola Malanetto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/09/2012

IL SEGRETARIO

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