

Publicato il 02/03/2020

N. 00157/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00714/2019 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 per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 714 del 2019, proposto da:
Tecnotatti S.r.l., in proprio e quale mandataria della costituenda ATI
con Selca S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Inglese,
presso il quale è elettivamente domiciliata nel suo studio in Genova,
via alla Porta degli Archi, 3;

contro

Autorità di sistema portuale del Mar Ligure Occidentale - Genova,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato,
domiciliataria in Genova, viale Brigate Partigiane, 2;

nei confronti

Giuggia Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco
Dal Piazz e Francesco Russo, con domicilio eletto presso la segreteria
del T.A.R. Liguria;

per l'annullamento

della comunicazione 7/8/2019, prot. 1047, a firma del responsabile unico del procedimento dell'Autorità di sistema portuale del Mar Ligure Occidentale, indirizzata all'Ufficio gare e lavori pubblici della medesima Autorità, recante valutazione di anomalia dell'offerta presentata dalla ricorrente Tecnotatti S.r.l. nella gara (P. 3060 Porto di Genova) per l'affidamento dei lavori inerenti alla manutenzione stradale, segnaletica e pronto intervento nelle aree del porto di Genova;

della nota 12/8/2019, prot. 21066, a firma della responsabile dell'Ufficio gare e lavori pubblici dell'Autorità di sistema portuale, recante trasmissione alla ricorrente Tecnotatti S.r.l. della suddetta comunicazione interna 7/8/2019, prot. 1047;

della nota 20/9/2019, prot. 24072, a firma del responsabile unico del procedimento dell'Autorità di sistema portuale, recante tra l'altro conferma delle motivazioni contenute nella nota 7/8/2019, prot. 1047;

della comunicazione 30/9/2019, prot. 24844, della responsabile dell'Ufficio gare e lavori pubblici dell'Autorità di sistema portuale, concernente l'aggiudicazione a Giuggia Costruzioni S.r.l. della gara;

del (non conosciuto) provvedimento recante l'aggiudicazione della gara a Giuggia Costruzioni S.r.l., indicato nell'anzidetta comunicazione come decreto 26/9/2019, n. 1301;

di ogni altro atto preordinato, connesso e/o successivo, ove lesivo della posizione giuridica della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di sistema portuale del Mar Ligure Occidentale - Genova e di Giuggia Costruzioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2020 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando del 4 aprile 2019, l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale ha indetto una procedura aperta, da aggiudicarsi sulla base del criterio del minor prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei lavori di manutenzione stradale, segnaletica e pronto intervento nelle aree del porto di Genova.

All'esito della valutazione delle offerte, è risultata prima graduata quella presentata dal raggruppamento costituendo tra Tecnotatti S.r.l. (mandataria) e Selca S.r.l. (mandante) che aveva indicato il ribasso del 61,25% sull'importo di € 1.959.637,71 posto a base di gara.

E' risultata seconda classificata l'offerta di Giuggia Costruzioni S.r.l. che aveva indicato il ribasso del 54,20%.

Essendo superiore alla soglia di anomalia del 41,65%, l'offerta del raggruppamento Tecnotatti è stata sottoposta a verifica di congruità.

Con nota del 21 maggio 2019, la stazione appaltante chiedeva spiegazioni relative a tutti i prezzi offerti, con richiesta di

specificazione dell'utile d'impresa, delle spese generali, dei preventivi delle ditte fornitrici, delle analisi prezzi e dei noleggi.

Valutate le giustificazioni fornite dalle imprese del raggruppamento, la stazione appaltante riteneva di dover chiedere ulteriori chiarimenti con riferimento alla riduzione dei costi relativi a talune voci di prezzo rispetto a quanto indicato nell'offerta, alla mancanza dell'analisi dei costi orari dei mezzi operativi e al costo orario della manodopera.

Facevano seguito ulteriori giustificativi, lo svolgimento di un contraddittorio orale sulle rilevate criticità e un'ultima richiesta di chiarimenti e documentazione.

Infine, con nota del 12 agosto 2019, la stazione appaltante trasmetteva la valutazione di anomalia dell'offerta formulata dal RUP, con la quale si evidenzia l'esistenza di specifici indici di incongruità concernenti la squadra operativa, il prezzo del conglomerato bituminoso, la possibilità di elevare la portata dei mezzi e la produttività dichiarata.

Essendo state disattese le successive diffide e richieste di Tecnotatti S.r.l., la stessa impresa ha impugnato la valutazione di anomalia dell'offerta e il provvedimento di aggiudicazione della gara a Giuggia Costruzioni S.r.l. con ricorso notificato il 30 settembre 2019 e depositato il successivo 11 ottobre.

L'esponente deduce i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione dell'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990 e s.m.i., con riferimento all'art. 97, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria.

La mancata adozione di un provvedimento formale di esclusione dell'offerta dalla gara si sarebbe tradotta a discapito delle garanzie di tutela della concorrente.

II) Incompetenza. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8 della legge n. 84/1994 e s.m.i., anche con riferimento all'art. 97, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria.

Il provvedimento di esclusione dalla gara, in ogni caso, avrebbe dovuto essere adottato dal Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale, nella sua veste di rappresentante legale dell'Ente e titolare dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione.

III) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e dei principi di proporzionalità, imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia grave e manifesta.

Il contraddittorio orale non è stato preceduto dall'indicazione dei profili da chiarire ulteriormente e non sarebbe stato assegnato un termine congruo per controdedurre sulle criticità ivi emerse; non sono stati considerati i chiarimenti successivamente forniti dalla ricorrente.

IV) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016, anche in relazione all'art. 95, comma 10, del medesimo decreto legislativo. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà, illogicità.

Il contestato giudizio di anomalia sarebbe inficiato da numerosi errori gravi e manifesti; la stazione appaltante si sarebbe soffermata su pochi aspetti delle giustificazioni, omettendo di verificare l'attendibilità e l'affidabilità dell'offerta nel suo complesso.

Sulla scorta di tali censure, la Società ricorrente insta conclusivamente per l'annullamento degli atti impugnati, con conseguente riedizione della fase della procedura relativa alla verifica della congruità della sua offerta, e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni.

Si costituivano in giudizio l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale, con il patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, e la controinteressata Giuggia Costruzioni S.r.l.

Con memorie successivamente depositate, le parti resistenti controdeducono nel merito alle censure avversarie e chiedono il rigetto del gravame; la difesa della controinteressata eccepisce anche che il ricorso sarebbe inammissibile in quanto proposto da una concorrente esclusa dalla gara, come tale priva di legittimazione ad impugnare la determinazione conclusiva di aggiudicazione.

All'udienza camerale del 23 ottobre 2019, il difensore della ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare incidentalmente proposta con l'atto introduttivo del giudizio.

Il contratto con Giuggia Costruzioni S.r.l. è stato stipulato in data 6 dicembre 2019.

Le parti in causa hanno depositato memorie difensive e di replica in prossimità dell'udienza di trattazione.

Alla pubblica udienza del 12 febbraio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) La Società ricorrente, che agisce anche nella qualità di mandataria del costituendo raggruppamento con Selca S.r.l., contesta la legittimità della determinazione con cui l'Autorità di Sistema Portuale

del Mar Ligure Occidentale ha ritenuto che fosse anormalmente bassa e, quindi, ha escluso l'offerta presentata nell'ambito della procedura meglio descritta in premessa.

Essa impugna anche il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della controinteressata Giuggia Costruzioni S.r.l., asseritamente viziato in via derivata dall'illegittimità dell'esclusione predetta.

2) In via preliminare, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa della Società controinteressata, ad avviso della quale la ricorrente, essendo stata esclusa dalla procedura di gara, sarebbe priva di legittimazione ad impugnare la determinazione conclusiva di aggiudicazione.

E' evidente, infatti, che tale principio vale nell'ipotesi in cui non sia stato gravato il provvedimento di esclusione dalla gara e non può trovare applicazione nel caso di specie, stante la corretta impugnazione dell'esclusione e, in via derivata, dell'aggiudicazione.

3) Nel merito, parte ricorrente denuncia, con il primo motivo di gravame, la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990 e dell'art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, poiché non è stato adottato un formale provvedimento di esclusione all'esito del procedimento di anomalia.

La censura non è fondata, atteso che il provvedimento di esclusione deve intendersi implicitamente compreso nel giudizio di anomalia che impedisce ogni valorizzazione dell'offerta ai fini della successiva aggiudicazione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 3 marzo 2017, n. 1258).

Va escluso, inoltre, che la mancanza di un provvedimento formale di esclusione abbia comportato alcuna compromissione delle

prerogative difensive dell'impresa interessata, come dimostra di per sé la tempestiva proposizione del ricorso giurisdizionale.

4) Con il secondo motivo, parte ricorrente denuncia il vizio di incompetenza, poiché la determinazione di esclusione dalla gara per anomalia dell'offerta avrebbe dovuto essere adottata dal Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale che, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 84/1994, ha la rappresentanza legale dell'Ente ed è titolare dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione.

Anche questa censura è infondata.

Essa non tiene conto, infatti, della speciale disciplina in materia di appalti pubblici che affida al RUP, tra l'altro, tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento non specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti (cfr. art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016).

L'adozione della determinazione di esclusione, pertanto, non spettava al Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale, cui nessuna disposizione attribuisce specifici compiti in materia, bensì al RUP in quanto istituzionalmente preposto al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

5) Analoga diagnosi di infondatezza va formulata relativamente alle censure sollevate con il terzo motivo di gravame, intese a denunciare pretesi *errores in procedendo* verificatisi nella fase della verifica di anomalia.

Innanzitutto, essendo stato eliminato l'obbligo di contraddittorio orale previsto dal previgente art. 88 del d.lgs. n. 163/2006, la stazione appaltante non era tenuta all'audizione della concorrente e, tanto meno, a comunicarle preventivamente i profili da approfondire nella riunione convocata a maggiore garanzia della stessa.

Fermo restando che, a fronte delle dettagliate contestazioni sollevate in precedenza, l'impresa interessata non poteva ragionevolmente ignorare i profili di criticità che sarebbe stata chiamata a giustificare.

In secondo luogo, a fronte della completezza dell'istruttoria già svolta e delle ampie possibilità di interlocuzione garantite alla concorrente, la stazione appaltante non poteva certo ritenersi onerata, anche per un'esigenza di speditezza delle operazioni di gara, ad esaminare le ulteriori giustificazioni fornite dopo la conclusione del sub-procedimento di verifica dell'anomalia.

6) Infine, con il quarto motivo di ricorso, l'esponente contesta nel merito il giudizio di anomalia dell'offerta, asseritamente inficiato da errori gravi e manifesti nonché fondato sull'esame di singole voci di prezzo e non dell'offerta nel suo complesso.

Occorre rammentare preliminarmente che, per pacifico orientamento giurisprudenziale, il giudizio di anomalia non deve avere per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, bensì essere volto ad accertare se la stessa sia complessivamente affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto.

Tuttavia, sebbene l'incongruenza di un limitato numero di voci non assuma normalmente rilievo rispetto alla valutazione globale, il giudizio di anomalia può fondarsi anche sull'incongruità di una singola voce, laddove essa incida significativamente, tenendo conto della sua rilevanza nell'economia dell'offerta, sulla serietà e attendibilità dell'offerta complessiva (Cons. Stato, sez. III, 9 luglio 2014, n. 3492; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 7 luglio 2016, n. 1841).

Alla luce di tali principi, entrambi i profili di censura si rivelano infondati.

Nel caso di specie, infatti, la verifica di congruità non è stata condotta in modo parcellizzato, ma, a seguito della richiesta di giustificazioni relative a tutti i prezzi offerti, si è ragionevolmente concentrata sull'analisi delle voci relative alle lavorazioni per la stesa del conglomerato bituminoso che, nell'ambito di un appalto di lavori di manutenzione stradale, costituivano l'attività principale.

Nonostante le giustificazioni presentate, la stazione appaltante ha ritenuto che dette voci comportassero un ribasso sostanziale sui costi della manodopera e per i mezzi tale da precludere la regolare esecuzione dei lavori.

I rilievi di parte ricorrente non fanno emergere alcun profilo di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale atto ad inficiare tale valutazione.

In tal senso, è sufficiente richiamare la previsione relativa alla stesura di mq 2.000 giornalieri di conglomerato bituminoso che il RUP, sulla base di calcoli analitici, ha giudicato inattendibile in quanto implicante l'utilizzo di almeno sei autocarri giornalieri, a fronte dei quattro autocarri per il trasporto del bitume risultanti nel parco veicoli dichiarato dal raggruppamento, uno solo dei quali soddisfa il valore di portata indicato nell'analisi prezzi.

Parte ricorrente non denuncia eventuali errori di calcolo del RUP, limitandosi ad affermare che il valore di mq 2.000 non costituirebbe un dato concreto di realizzazione, ma solo un valore massimo teorico di produzione: tale precisazione contrasta con quanto dichiarato dalla stessa impresa nell'analisi prezzi, ove era stata addirittura indicata l'esistenza di "*potenziali più ampi*" rispetto alla previsione di mq 2.000 giornalieri.

7) Il contestato giudizio di anomalia resiste, pertanto, alle censure di parte ricorrente.

Ne consegue l'infondatezza della censura di illegittimità derivata sollevata nei confronti del provvedimento di aggiudicazione della gara alla Società controinteressata.

8) La peculiarità in fatto della vicenda controversa induce a disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), 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 Genova nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Richard Goso, Consigliere, Estensore

Paolo Nasini, Referendario

L'ESTENSORE
Richard Goso

IL PRESIDENTE
Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO