

N. 01265/2016REG.PROV.COLL.

N. 08993/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8993 del 2015, proposto dalla Lpg Spa in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo Rti con Sabia & C. Srl, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Colagrande, con domicilio eletto presso lo Studio del medesimo in Roma, viale Liegi 35 B.;

contro

2i Rete Gas Spa, rappresentata e difesa dagli avvocati Ernesto Stajano e Giovanni Caputi, con domicilio eletto presso lo Studio del primo in Roma, via Sardegna 14; Edil Fino 2003 S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Guglielmo Marconi e Gabriella Zuccarini, con domicilio eletto presso la segreteria della Sezione V del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, n. 718/2015, resa tra le parti, concernente l'affidamento di lavori, opere e interventi su impianti di distribuzione gas metano - risarcimento del danno - mcp;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di 2i Rete Gas Spa e di Edil Fino 2003 Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2016 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Aristide Police su delega dell'avv. Roberto Colagrande, Gabriella Zuccarini e Giovanni Caputi;

Visto il ricorso proposto dinanzi al TAR dell'Abruzzo dalla LPG s.p.a. avverso la sua esclusione per anomalia della sua offerta, deliberata dalla stazione appaltante "2i Rete Gas spa" nell'ambito della procedura di affidamento di "appalto di tipo aperto per l'esecuzione di lavori, opere ed interventi su impianti di distribuzione gas metano da eseguirsi nell'ambito dei Comuni appartenenti territorialmente all'area operativa di L'Aquila-Teramo -DT Centro", basata sul riscontrato difetto di "elementi precisi ed oggettivi in grado di giustificare lo scostamento dei valori relativi al costo della mano d'opera e degli oneri della sicurezza indicati nei giustificativi posti a corredo dell'offerta"; con l'aggravante che per il costo della

mano d'opera era stata dichiarata un'incidenza di circa il 12%, valore poi rivelatosi palesemente inattendibile e smentito da una ben diversa incidenza pari al 60%;

Viste le censure contestanti il giudizio di anomalia per la mancata considerazione dell'esperienza nel settore acquisita negli anni nello stesso ambito territoriale, con profonda conoscenza dei luoghi ove dovevano eseguirsi le lavorazioni appaltate ed il conseguente vantaggio nell'abbattimento dei costi, in specie quelli della mano d'opera, il mancato rispetto dell'art. 88 della D. Lgs. n. 163 del 2006, mentre la stazione appaltante si sarebbe invece basata solo su calcoli automatici del tutto inadeguati;

Vista la costituzione in giudizio e le contestazioni della stazione appaltante e della controinteressata;

Vista la sentenza n. 718 del 22 ottobre 2015 con la quale il Tribunale amministrativo ha ritenuto infondate le censure concernenti l'esclusione e di conseguenza inammissibili quelle avverso l'aggiudicazione, poiché la valutazione di anomalia che non è in generale limitata al riscontro analitico di singoli voci, non impedisce affatto alla PA procedente di escludere il concorrente, nel caso in cui un numero notevole di singole voci, tutte "principali" e debitamente contestate non venga adeguatamente giustificato, tra queste la voce di costo afferente al personale ed alla voce di costo afferente alla sicurezza;

Rilevato in primo luogo quanto al costo del personale, che le particolari difficoltà di esecuzione nel centro storico di Teramo, unitamente all'alta incidenza dei costi di cantieramento, rendevano obiettivamente inconfigurabile il rispetto della iperproduttività dichiarata e a ciò era da aggiungere la gravità della modifica in sede di giustificazione dell'anomalia, passando da una incidenza originariamente dichiarata del 12% ad una incidenza del 60%, con evidente alterazione di un punto sostanziale dell'offerta stessa;

Rilevato in secondo luogo che, quanto alla stima della sicurezza, risultavano privi di qualsiasi giustificazione i costi specifici di organizzazione del cantiere, indicati in soli 7 €. al mese, ed ancor più i costi di verifica della idoneità tecnico professionale per ogni impresa sub affidataria, pari a zero e ciò relativamente ad esecuzione di lavori quanto mai delicati, dato che l'appalto contemplava anche interventi in emergenza per pronto intervento gas e per lavori con presenza di gas nella rete;

Considerato in conclusione dal giudice di primo grado del tutto logica e razionale la verifica negativa di attendibilità dell'offerta nel suo complesso, data la mancata dimostrazione di sostenibilità delle componenti essenziali dell'offerta, stessa in relazione agli specifici lavori oggetto dell'appalto, nemmeno giustificabile da pretesi difetti informatici nel processo di valutazione delle ragioni giustificatrici, erano necessariamente inammissibili le censure riguardanti la posizione dell'aggiudicataria;

Viste le censure sollevate con l'appello in Consiglio di Stato notificato il 29 ottobre 2015 concernenti una serie di contenuti della sentenza impugnata che avrebbe da un lato aderito alle ragioni della stazione appaltante ed in parte avrebbe in modo inammissibile ripercorso i conti a questa riservati, la LPG ribadiva le ragioni che avevano accompagnato le dimensioni della propria offerta non sufficientemente contrastate dalla 2i Rete Gas S.p.A., evidenziando tra l'altro di avere in corso con lo stesso soggetto analogo appalto gli stessi contenuti economici, la palese erroneità circa l'avvenuta modifica dell'offerta in sede di giustificazioni sulla anomalia, rammentando le caratteristiche del software utilizzato da 2i Rete Gas per la valutazione e la mancata considerazione della dimostrazione di utile di impresa pari al 3,10% e l'assenza di un vero contraddittorio nello stesso procedimento di verifica dell'anomalia;

Viste altresì le censure con cui si rappresenta che la rimozione dell'esclusione gli avrebbe permesso la collocazione al primo posto in graduatoria in luogo della Edil Fino 2003 S.r.l., per la cui offerta era stato ignorato l'importo per il costo del personale inferiore ai trattamenti salariali minimi;

Viste le costituzioni in giudizio di 2i Rete Gas spa e di Edil Fino 2003, con le quali è stata contestata l'inammissibilità, l'improcedibilità e l'infondatezza dell'appello e ne è stato chiesto il rigetto;

Ritenuto di poter prescindere dalle eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità, poiché il Collegio non ravvisa, in buona sostanza, ragioni per discostarsi da quanto affermato dal giudice di primo grado;

Considerato che la diversa misura dell'incidenza del costo della mano d'opera emersa in sede di contraddittorio tra stazione appaltante e LPG s.p.a. non può essere posta a livello di un'ulteriore causa di esclusione dalla gara rinvenuta dal TAR integrata nella motivazione dell'esclusione stessa, né un'integrazione postuma, ma costituisce il frutto del controllo giurisdizionale di legittimità sulle entità basilari dell'offerta dell'appellante, entità che non appaiono chiaramente smentite nell'appello ed attestano fondamentalmente oltre che un'offerta anomala, un'offerta incongrua e non credibile nei suoi contenuti fondamentali; atteso inoltre, a prescindere da quanto sopra rassegnato, che la percentuale complessiva di ribasso ammontava al 49%, le giustificazioni della congruità non possono essere attendibili almeno tanto per far ritenere credibili simili risparmi, non sia condivisibile richiamare la perfetta conoscenza delle zone di intervento, del territorio delle realtà operative presenti nello stesso, del livello dei tecnici e delle maestranze chiamati ad operare, poiché è sufficiente richiamare il fatto che la zona di intervento è il centro storico di Teramo, quindi un'area

particolarmente sensibile con tempi e costi che non possono paragonati agli interventi nelle zone di completamento oppure delle aree agricole oppure ancora lungo le vie di scorrimento;

Rilevato che quanto appena considerato vale altresì per i costi della sicurezza, indicati in un Euro di costo mensile per singolo addetto;

Considerato che, quanto alla lamentata disapplicazione della cadenza procedimentale scandita dall'art. 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006, da un lato la lettera di invito che non è stata impugnata prevedeva autonomamente una peculiare proceduralizzazione della verifica di congruità e dall'altro la giurisprudenza ha rilevato che nelle gare pubbliche di appalto, il principio di concentrazione e continuità delle operazioni di gara è applicabile anche alla fase della verifica di anomalia, disciplinata dall'art. 88, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, atteso che anche detta fase può condurre ad una dilatazione della tempistica di espletamento delle operazioni di gara, senza che tale evento possa comportare illegittimità della procedura (Cons. Stato, IV, 22 novembre 2013 n. 5542);

Ritenuto infine che l'infondatezza delle censure proposte avverso l'esclusione dalla gara rende irrilevanti motivi avverso la posizione di Edil Fino 2003 e che quindi l'appello deve essere respinto con le spese che restano a carico della soccombente;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese per questo grado di giudizio, liquidandole complessivi €. 10.000 (diecimila/00) oltre agli accessori di legge da corrispondersi in solido nei confronti delle parti intimato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/03/2016

IL SEGRETARIO