



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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5165 del 2010, proposto da:
S.A.V.A. & C. S.r.l., Sieme S.r.l., rappresentati e difesi dall'avv. Francesco
Migliarotti, con domicilio eletto presso Francesco Migliarotti in Napoli, via dei
Mille N. 16;

contro

Tess Costa del Vesuvio S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Arturo,
con domicilio eletto presso Massimo Arturo in Napoli, via G.Melisurgo,4;

nei confronti di

Mastrominico Costruzioni S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Innocenzo
Calabrese, Giuseppe Romano, con domicilio eletto presso Giuseppe Romano in
Napoli, via Toledo,156;

per l'annullamento

NOTA N. 55/SNM/10 DEL 25/08/2010 CON CUI SI COMUNICA CHE
L'OFFERTA DELLA RICORRENTE E' RISULTATA NON CONGRUA,
NOTA N. 56/SNM/10 DEL 25/08/2010 RECANTE LA COMUNICAZIONE
DELL'AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA E NOTA N. 65 DEL

03/09/2010 AVENTE AD OGGETTO L'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA DELLA GARA ALLA MASTROMINICO S.R.L. .

nonché

per il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno in capo alla ricorrente in conseguenza dell'annullamento degli atti impugnati;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Tess Costa del Vesuvio S.p.A. e di Mastrominico Costruzioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2010 il dott. Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

PREMESSO che:

ai sensi dell' art. 120 c.p.a. la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all'art. 74 c.p.a.;

in sede di decisione della domanda cautelare, l'art. 60 c.p.a. consente di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, e che nella specie è stato dato l'avviso di cui all'art. 60 cit. alle parti costituite;

RILEVATO CHE la società ricorrente S.A.V.A. & C. :

ha partecipato alla gara indetta dalla amministrazione aggiudicatrice Tess Costa del Vesuvio s.p.a. per l'appalto di "progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di restauro e rifunzionalizzazione dell'ex Convento di San Nicola dei Miri a

Gragnano” per un importo a base di gara di euro 10.059.592,73, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa;

è risultata prima aggiudicataria in via provvisoria nella seduta di apertura dei plichi del 24.05.2010, è stata sottoposta a verifica di congruità ai sensi dell’art. 86 comma 2 d.lgs. 163/2006 stante il superamento dei 4/5 del punteggio massimo previsto dal bando sia per i punti relativi al prezzo sia per la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, ed è stata successivamente esclusa per incongruità dell’offerta.

con il presente ricorso impugna la nota del 25.08.2010 con cui, all’esito del procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta, le è stata comunicata la valutazione di non congruità dell’offerta e l’appalto è stato aggiudicato alla società Mastrominico s.r.l. seconda classificata;

quali motivi a fondamento dell’impugnativa la ricorrente censura l’operato della commissione per violazione del principio del contraddittorio stante la genericità ed aspecificità dei rilievi mossi in sede di giustificazioni, nonché la omessa comunicazione ad essa ricorrente degli elementi in concreto utilizzati dall’amministrazione quali parametri di valutazione dell’offerta, e la incongruità della motivazione di esclusione imperniata solo sull’elemento prezzo e non sulla offerta nella sua globalità.

CONSIDERATO CHE ad avviso del Collegio le censure mosse dalla ricorrente non possono ritenersi fondate poiché:

- il procedimento di verifica dell’anomalia operato dalla Commissione è avvenuto nel pieno rispetto del principio del contraddittorio sancito dall’art. 87 comma 1 del d.lgs. 163/2006 e secondo le modalità bifasiche di cui all’art. 88 d.lgs. cit. dal momento che la società ricorrente veniva convocata per la valutazione della congruità dell’offerta in contraddittorio in una prima seduta del 7.06.2010 ove presentava per iscritto le giustificazioni, e, dopo l’esame delle predette in seduta

riservata, veniva altresì convocata per la seconda volta, alla seduta del 30.06.2010, nel corso della quale, la Commissione, come da verbale in atti, illustrava le conclusioni cui si era pervenuti dall'esame della documentazione acquisita in data 7.06.2010 e chiedeva la produzione di "ogni altro elemento utile per la valutazione della congruità dell'offerta con particolare riferimento al costo della manodopera ed alle tipologie di giustificazioni elencate dall'art. 87 comma 2 d.lgs. 163/2006";

- non può ritenersi determinante il rilievo mosso dalla ricorrente in ordine alla omessa indicazione, da parte della Commissione delle specifiche obiezioni in merito all'offerta della ricorrente e ciò in considerazione del fatto che, dopo la prima richiesta di allegazione delle giustificazioni necessarie, nel verbale del 30.06.2010 la Commissione dichiara di aver illustrato alla ricorrente le conclusioni cui era pervenuta in sede di esame della documentazione acquisita, evidenziando al contempo la necessità di acquisire ogni altro elemento utile per giustificare il costo della manodopera e gli elementi di cui all'art. 87 comma 2 cit. , assolvendo pertanto con chiarezza e puntualità all'onere di precisazione invocato dalla stessa ricorrente, come documentato nelle puntuali richieste di cui al verbale.

- alcuna incidenza, sulla legittimità dell'operato della Commissione, possono assumere le censure in ordine al mancato rispetto del contraddittorio con riferimento alle singole voci di costo componenti l'offerta, ed ai parametri utilizzati dalla Commissione per valutare la congruità dell'offerta, posto che il giudizio sulla regolare composizione della offerta nell'ambito della verifica di anomalia presuppone una valutazione in termini di serietà ed affidabilità complessiva della offerta, in un quadro essenzialmente garantista, alla ricerca comunque di un equilibrio tra la convenienza della P.A. ad affidare l'appalto al prezzo più basso e l'esigenza di evitarne l'esecuzione con un ribasso che si attesti al di là del ragionevole limite dettato dalle leggi di mercato(Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio

2000, n. 707; Cons. Stato, Sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 157; T.A.R. Lazio, Sez. III, 20 febbraio 2003, n. 1357).

- in ogni caso deve ritenersi più che congruamente motivata la valutazione di non congruità dell'offerta desumibile dagli accertamenti compiuti nella seduta del 2.08.2010 laddove la Commissione di gara, nel riscontrare le giustificazioni addotte dalla ricorrente, ha rilevato, rispetto agli elementi di cui all'art. 87 comma 2 d.lgs. 163/2006, l'insufficienza degli elaborati prodotti per dimostrare la economia del procedimento di costruzione, l'assenza di alcuna documentazione per correlare le soluzioni tecniche con la riduzione del costo complessivo dell'opera, l'assenza di elementi oggettivi e verificabili a comprova delle condizioni favorevoli di cui disporrebbe l'impresa, l'assenza di un calcolo analitico per dimostrare la riduzione di spesa rapportata alle migliorie proposte, e tali omissioni e carenze documentali non possono dirsi smentite dalla documentazione prodotta dalla ricorrente a corredo delle giustificazioni;

- nemmeno può considerarsi illogico e/o irragionevole il negativo riscontro che la stazione appaltante ha effettuato sulla singola voce di costo offerta dalla impresa per la manodopera utilizzando i criteri sanciti dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici nelle deliberazioni n. 37/2001 e n. 2/2001, e posti a base della motivazione opposta. Se infatti è vero che, come sancito dall'Autorità di vigilanza, il costo della manodopera, in quanto legato alla produttività, non può essere oggetto di forti variazioni da offerta ad offerta, analogamente non poteva ritenersi giustificato l'importo stimato dall'impresa offerente per il costo della manodopera in quanto condizionato dalla percentuale di ribasso offerta nella misura del 37,103%. Ciò aveva comportato una eccessiva riduzione del costo offerto dalla impresa per la manodopera di euro 1.992.265,37, rispetto all'importo di euro 2.365.149,70 già posto a base del progetto definitivo, e poi rideterminato dalla stazione Appaltante nell'esercizio dei suoi poteri istruttori, nella misura di euro

3.861.864,22 in sede di progettazione esecutiva dai tecnici all'uopo incaricati dalla Commissione di gara.

- ad avviso del Collegio le affermazioni della Commissione risultano correttamente effettuate in relazione alle incongruenze riscontrate aventi un' incidenza sostanziale sull'offerta resa, sia in termini economici, sia in termini di corretta esecuzione dei lavori, e tali da non giustificare il ribasso percentuale della offerta pari al 37,103%. Resta infatti preclusa la possibilità per la commissione di gara di dichiarare congrue offerte non giustificate o non adeguatamente giustificate a cura del concorrente, o quando la genericità delle affermazioni fatte in sede di riscontro della richiesta di giustificazioni costituisco sicuro indice di una inaffidabilità del ribasso offerto com'è avvenuto nel caso di specie.

RITENUTO che le considerazioni sin qui svolte portano a concludere in merito alla legittimità dell'operato della Commissione essendo stato assicurato il rispetto del principio del contraddittorio nello svolgimento del procedimento di anomalia intervenuto assicurando la attiva e collaborativa partecipazione dell'interessata, e risultando congruamente ed analiticamente motivato il giudizio di anomalia in osservanza dell'obbligo generale di motivazione dei procedimenti amministrativi e negli appalti (Cons. Stato, Sez. VI, n. 6217 dell'11 dicembre 2001).

L'infondatezza del ricorso e la conseguente legittimità dell'operato della Commissione sotto i profili lamentati dal ricorrente determinano il rigetto del ricorso e della connessa domanda di risarcimento del danno.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;
Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese processuali nella misura complessiva di euro 2000,00 (duemila) di cui euro 1000,00 in favore della Tess

Costa del Vesuvio s.p.a. ed euro 1000,00 (mille) in favore della Mastrominico
Costruzioni s.r.l.;

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2010 con
l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2010

IL SEGRETARIO

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