



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 217 del 2010, proposto da:

CONSORZIO NAZIONALE COOPERATIVE DI
PRODUZIONE E LAVORO “CIRO MENOTTI”, rappresentato
e difeso dagli avv. Massimo Massa e Marcello Vignolo, con domicilio
eletto presso il loro studio in Cagliari, piazza del Carmine N.22;

contro

AUTORITÀ PORTUALE di CAGLIARI, rappresentata e difesa
dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata per legge in Cagliari, via
Dante N.23;

nei confronti di

-VACOMIC Srl (in ATI con Cosaco Srl), rappresentata e difesa dagli
avv. Benedetto Ballero e Francesco Ballero, con domicilio eletto
presso il loro studio in Cagliari, Corso Vittorio Emanuele N.76;

per l'annullamento

*CON IL RICORSO PRINCIPALE (del Consorzio MENOTTI):

- del decreto n. 243 (poi corretto in n. 1/10) del 05/01/2010 (non pienamente conosciuto dal ricorrente), a firma del Presidente, del Dirigente Generale e del Dirigente dell'Area Tecnica, con il quale è stata aggiudicata definitivamente all' ATI costituenda, tra le due controinteressate, la gara relativa ai Lavori di “consolidamento e recupero funzionale del capannone Nervi” per l'importo di euro 1.152.327, con il ribasso del 35,235%;

- di tutti gli atti presupposti, collegati e consequenziali e segnatamente, per quanto occorrer possa, dei verbali della Commissione, incaricata dell'esame delle offerte, del 4/11/2009, 26/11/2009, 3/12/2009 e del 9/12/2009, limitatamente alle parti in cui hanno “accolto” le giustificazioni sull'anomalia rese dalle controinteressate e comunque non hanno disposto l'esclusione della loro offerta.

*E CON RICORSO INCIDENTALI (promosso dalla controinteressata VACOMIC):

-per la mancata esclusione del ricorrente CONSORZIO di Cooperative C. Menotti, per omesso deposito in sede di gara della dichiarazione prevista dall'art. 90 5° comma del DPR 554/1999 (dichiarazione di importo fisso e invariabile) -norma applicabile solo in caso di gara ove il prezzo più basso risulti determinato secondo un diverso criterio: e cioè “mediante offerta a prezzi unitari”-.

Visti il ricorso principale e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorità Portuale Cagliari e di Vacomic Srl;
Visto il ricorso incidentale proposto da Vacomic Srl;
Visti gli atti prodotti dall'Amministrazione a seguito di OCI n. 211 del 30.4.2010;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2010 il Consigliere dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori Massa per il ricorrente, Ballero per l'ATI controinteressata e avv. dello Stato Caput per l'Autorità portuale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il CONSORZIO C. MENOTTI e l'ATI VACOMIC-COSACO (insieme a molte altre società) partecipavano alla gara indetta, il 7.10.2009, dall'Autorità Portuale di Cagliari per la realizzazione dei "Lavori di consolidamento e recupero funzionale del capannone industriale Nervi", così articolati:

- demolizione di fabbricati e strutture portanti;
- montaggio delle opere provvisoriale;
- consolidamenti delle strutture in fondazione;
- consolidamento delle strutture verticali e dei solai;
- realizzazione di protezione ed impermeabilizzazione delle superfici

esterne;

-realizzazione nuovi solai;

-opere di completamento e recinzioni.

La gara veniva svolta con il criterio del “massimo ribasso”, con base d’asta euro 2.009.380 + iva (+ oneri di sicurezza euro 173.441).

Il tempo per l’esecuzione dei lavori veniva previsto nel bando in “540 giorni naturali e consecutivi dalla data del verbale di consegna dei lavori”.

In base alle offerte presentate (da 24 partecipanti) veniva individuata la “soglia di anomalia” nella percentuale di ribasso pari al 28,299%.

Ai fini della valutazione dell’anomalia venivano richieste dalla Commissione -nella seduta del 4.11.2009- giustificazioni (ex art. 88 Codice 163/2006) del prezzo offerto alle prime 5 società (che avevano offerto un ribasso maggiore rispetto alla soglia di anomalia).

L’ATI Vacomic-Cosaco in particolare aveva offerto il ribasso del 37,235% (pari ad euro 1.152.327);

anche il Consorzio Menotti rientrava tra le 5 imprese alle quali venivano richieste le giustificazioni, avendo anch’esso offerto un ribasso maggiore rispetto alla soglia di anomalia (e precisamente ribasso del 35,758%, pari ad euro 1.179.435).

La differenza fra le due offerte è quindi di soli 27.108 euro globali (pari all’ 1,477%).

In particolare con nota 7409 del 5/9/09 l’Amministrazione ha espressamente richiesto a Vacomic-Cosaco:

-“analisi dettagliata dei prezzi”, percentuale di “utili” e “spese generali”; costi unitari per “materiali”, “mano d’opera”, “noli”, “trasporti” e relativa “incidenza”; con giustificazioni anche delle eventuali favorevoli modalità di esecuzione nelle lavorazioni;

-“cronoprogramma dei lavori” con evidenziazione delle particolari modalità esecutive, organizzative e tecnologiche delle singole lavorazioni;

- preventivi dei fornitori/subfornitori.

Le PRIME GIUSTIFICAZIONI sono state presentate dall’impresa Vacomic il 16.11.2009, articolate in una relazione suddivisa nei seguenti 4 punti.

1) ANALISI DEI PREZZI UNITARI.

Sono state redatte le analisi di tutti i costi con la “ripartizione” nelle diverse sottovoci indicate dall’Amministrazione (“manodopera”, “materiali”, “noli” e “trasporti”), alle quali sono state applicate le percentuali di “spese generali” e “utili”, indicati, rispettivamente, nell’8% e nel 3%.

Il tutto con redazione di una articolata “Tabella di incidenza” (allegato C), ove per ogni voce di lavorazione viene indicata la rispettiva “quota” (per “manodopera”, “materiali”, “noli” e “trasporti”, “oneri vari”, “spese generali” e “utili”).

Per il costo della manodopera (in generale) si sostiene, nelle prime giustificazioni, di aver applicato "le tabelle del contratto edilizia Confindustria (allegato B-Tab. redatta dal consulente) aumentati di

un'aliquota media del 3%"; la tabella, redatta dal consulente del lavoro di parte, datata 16/11/2009, riporta le seguenti cifre euro 18,14-20,08-21,57 rispettivamente per operaio "comune", "qualificato", "specializzato" (allegato B).

Diversamente per i lavori "in economia", non essendo possibile definire la tipologia degli stessi è stato stimato come prezzo base della manodopera quello derivante dalle Tabelle Ministeriali che indicano costi della manodopera comprensivi di variabili suscettibili di aumentarne l'incidenza.

Vengono poi analiticamente individuati (con calcolo dell'incidenza in percentuale) le voci per:

- "materiali";
- "noli e attrezzature";
- "trasporti";
- "organigramma e referenze".

In particolare, per le attrezzature, si precisa che "si ha la proprietà e/o disponibilità di grue fisse, mezzi d'opera, casseri modulari, ponteggi, miniterne e minipale, attrezzature specialistiche, ecc."

Sub "noli e attrezzature" si evidenzia che "il vasto parco macchine ed attrezzature di proprietà delle imprese consente di operare sul mercato con evidente vantaggio di costi, soprattutto in merito alla quota di ammortamento (nei costi orari sono valutate le residue quote di ammortamento).

Per il personale si precisa che "è stato previsto un organigramma di

cantiere”...”il cantiere sarà diretto da uno staff autonomo quale unico riferimento della Direzione Lavori...lo staff è costituito come segue:

- Direttore del cantiere;
- Assistente del direttore di cantiere e contabilizzatore;
- Capisquadra e relativo personale” (senza individuazione del numero complessivo degli operai addetti al cantiere).

Si segnalano poi le varie commesse eseguite dalle imprese in Sardegna ed i lavori attualmente in corso, con committenti pubblici, nell'isola (cfr. pagg. 3 e 4 delle prime giustificazioni). Per tali cantieri operativi è attiva una dotazione di 8 tecnici specializzati, di oltre 14 capisquadra, nonché di oltre 50 maestranze specializzate e qualificate. Le società evidenziavano in sostanza la presenza di commesse simili sul territorio, ove le imprese hanno sede, con notevoli risparmi per l'assegnazione del personale e per il raggiungimento del cantiere situato in Cagliari ove entrambe le società hanno la loro sede.

2) CRONOPROGRAMMA: sviluppo dei lavori in 17 mesi, cioè in 510 giorni. Il periodo necessario per l'esecuzione dei lavori viene quindi ridotto dalle imprese, in base alle loro stime e previsioni, dai 540 (di bando) a 510 giorni.

3) SPESE GENERALI quantificate all'8% (€ 82.868), distinte nella tabella esplicitata (a pag. 8 delle giustificazioni) e riferite a costi diretti ed indiretti di cantiere e di sede; la maggior incidenza risultano averla

i costi per “staff di direzione cantiere: Direttore (30.600) e “guardiana (11.900) il tutto rapportato alla durata di 510 giorni, periodo ritenuto congruo dalle imprese per l'esecuzione dei lavori.

4) INDIVIDUAZIONE di un UTILE ridotto (del 3%): in particolare si è tenuto conto della vicinanza del sito dei lavori alle sedi delle due concorrenti, fatto questo che influenza positivamente la produttività del cantiere, in considerazione della possibilità di raggiungimento senza ulteriori aggravii di costi. Inoltre, la riduzione dell'utile al 3% è motivata poi dalla necessità di garantire l'occupazione ed il mantenimento dell'impresa sul mercato, in considerazione della crisi economica e finanziaria che ha comportato una forte contrazione del settore.

Alle prime giustificazioni venivano allegati:

i preventivi dei fornitori di materiali/lavorazioni;

la tabella, redatta dal consulente di parte Articolo, per il costo del lavoro operai (18,14 comune – 20,08 qualificato -21,57 specializzato);

la Tabella di “incidenza percentuale”, che indica (sull’offerta di 1.152.365) le 7 “voci” di incidenza (per “manodopera”, “materiali”, “noli” e “trasporti”, “oneri vari”, “spese generali” e “utili”); tra queste figura l’incidenza in percentuale della “manodopera” (33,31%, pari ad un costo di euro 383.839) e degli “utili” (3%, pari a euro 33.564);

il “cronoprogramma lavori” rapportato alla durata di 17 mesi complessivi.

La Commissione ha valutato le prime giustificazioni nella seduta del 26.11.2009, ritenendo che:

-“i costi unitari della manodopera proposti dall’ATI sono conformi ai compensi minimi dei CCNL, certificati tra l’altro dal consulente del lavoro”;

-“utile (3%, superiore all’inflazione corrente) e spese generali (8%) sono accettabili”.

Ha invece ritenuto di dover richiedere “precisazioni” in ordine ad altri e diversi elementi, in particolare in merito a 8 profili:

-particolari condizioni e/o tecnologie che giustifichino le “produttività elevate”;

-indicazione dell’ ”organigramma” dello “staff di cantiere”, dal quale possano evincersi le relative professionalità;

-indicazioni sulle caratteristiche dei “mezzi”, al fine di valutare la loro idoneità per la realizzazione delle lavorazioni e le previste congruità dei noli;

-le specifiche tecniche di alcuni materiali offerti (per comparazione con capitolato), in particolare Cedin srl, Laterizi srl, Euro Asfalti;

-per la voce “P.COIB.01” è stato utilizzato un pannello in poliuretano rivestito con “cartonfeltro” anziché rivestito in “velo di vetro” (come indicato all’art. 72 del capitolato speciale), peraltro indicato anche nel preventivo allegato;

-nell’analisi della voce “P.FE.INOX.03” è stato utilizzato, per il

“materiale” un prezzo difforme dal preventivo allegato (euro 3.55 rispetto ai 6 indicati dal fornitore);

-nell’analisi delle voci relative al risanamento in CLS (“R.CLS.01-R.CLS.02 e R.CLS.03”) nonché in quella relativa ai (in particolare la voce “R.STRUTT.03”) non si terrebbe conto dell’incidenza degli oneri necessari per la “messa in quota” delle attrezzature e dei materiali necessari per l’esecuzione dei lavori;

-vi è difformità fra il costo della manodopera utilizzata nell’analisi di tutte le singole voci e quella utilizzata nell’analisi delle voci A.01-A.02 – A.03 (lavori in economia), quantificata diversamente.

Il raggruppamento Vacomic-Cosaco presentava, con nota del 30 novembre 2009, approfondite SECONDE GIUSTIFICAZIONI (integrative, come richiesto dalla Commissione) in ordine agli specifici aspetti in riferimento ai quali erano stati richiesti i “chiarimenti/approfondimenti”.

In particolare le SECONDE giustificazioni/chiarimenti si sviluppano (in risposta alle rispettive richieste) in 8 distinti punti:

-giustificazione dell’elevata produttività rispetto a quella prevista dal progetto;

-organigramma dello staff di cantiere con le relative professionalità;

-caratteristiche tecniche dei mezzi utilizzati;

-specifiche tecniche dei materiali offerti (guaine, membrane, vernici, ...);

- tipologia del materiale utilizzato nella voce di analisi “P.COIB.01” (pannello di coibentazione);
- chiarimenti sulla voce di analisi “P.FE.INOX.03” (fornitura e posa);
- chiarimenti sulle voci di elenco relative al “risanamento del CLS” ed ai “consolidamenti solai” (in particolare messa in quota di materiali e attrezzature);
- costo orario della manodopera nelle voci relative ai “lavori in economia”.

Alle seconde giustificazioni sono stati allegati 3 documenti:

- § specifiche tecniche materiali (con preventivi descrittivi di diversi fornitori);
- § schede tecniche dei pannelli di coibentazione/isolamento;
- § tabelle ministeriali del giugno 2008 utilizzate in sede di offerta per l'individuazione del costo della manodopera per i (soli) “lavori in economia” (la tabella reca i valori di euro: 24,01 - 26,49 - 28,39 , rispettivamente per operaio comune, qualificato, specializzato).

**

Così le imprese hanno giustificato la seconda richiesta integrativa di giustificazioni.

PRIMO ASPETTO: giustificazione dell' **ELEVATA PRODUTTIVITÀ** rispetto a quella prevista in sede di progetto.

Due profili vengono, a questo proposito, evidenziati da Vacomic-Cosaco.

A1) Il contenimento della spesa della “manodopera” (notevole

rispetto al progetto, ove l'incidenza della manodopera sarebbe - secondo la "Tav. R7"- del 37%) non sarebbe attribuibile esclusivamente ad un aumento di produttività delle singole lavorazioni, ma sarebbe anche il frutto di base di partenza differenti; pertanto per poter valutare concretamente le differenze, secondo le imprese, "risulta necessario decurtare l'importo della manodopera di progetto di quella percentuale media scaturita dalla differenza accertata tra i costi orari base della stessa"; pertanto applicando la riduzione del 16,5% ai valori di progetto scaturisce una differenza "ridotta", corrispondente ad un ribasso del 33% circa sui valori di progetto, valore inferiore alla percentuale di ribasso offerta. In ogni caso andrebbe considerata anche l'esistenza della voce "oneri vari", utilizzabile per attingere costi non previsti.

A2) Analizzando l'incidenza della manodopera nella lista voci/lavorazioni indicata nel prospetto (di pag. 3 delle seconde giustificazioni), con l'applicata riduzione del 16,5%, si perviene ad un dato di "scostamento" di euro 141.974 (definito "aumento della produttività").

Nell'ambito di tale scostamento tre sarebbero le voci maggiormente rilevanti (sempre per la quota "manodopera"):

- risanamento del calcestruzzo "R.CLS.01";
- consolidamento estradosso vecchi solai "R.STRUTT.03";
- forniture posa in opera di angolari e piatti in acciaio inox "PFE.INOX.03".

In merito a ciò l'impresa segnala i seguenti due aspetti.

*In primo luogo il risanamento delle opere in CLS (lavorazione che il raggruppamento sta eseguendo contemporaneamente nei propri cantieri locali) comprende una serie di fasi lavorative che possono essere eseguite con l'ausilio di una "idropulitrice ad alta pressione", attrezzatura di proprietà della ricorrente, che permette una elevata oggettiva "riduzione dei tempi di esecuzione". Tale metodologia non è stata presa in considerazione nelle analisi progettuali, dove le lavorazioni di demolizione e spazzolatura vengono, invece, eseguite manualmente ed in successive fasi lavorative. Già tale elemento consentirebbe di "abbattere" la quota manodopera prevista nel progetto per la voce "R.CLS.01" "risanamento del calcestruzzo" (€ 131.916) di una considerevole quota (l'offerta riporta per tale lavorazione € 50.727).

*In secondo luogo la "fornitura e posa in opera" degli "angolari e piatti in acciaio inox" (AISI 316) viene svolta da una ditta altamente specializzata: il preventivo della ditta OCML evidenzia l'attività di "fornitura e posa", comprensivo quindi di materiale e montaggio, e si riferisce all'intera "lavorazione" e non solo alla fornitura del materiale.

In sostanza le imprese sostengono che per le lavorazioni i valori si allineano ai valori di produttività media, del tutto prossimi a quelli di progetto, ad esclusione di quelle più specialistiche, che verranno eseguite da ditte specializzate e certificate, le quali eseguono le stesse

con elevata produttività ed economie di scala superiori.

Complessivamente dall'analisi eseguita Vacomic-Cosaco evidenziavano che il ribasso offerto non sarebbe prevalentemente scaturito da una migliore produttività (circoscritta ad alcune lavorazioni specialistiche) ma anche da “altri fattori” quali soprattutto la riduzione delle “spese generali” e degli “utili” (€ 242.470 rispetto al progetto) –nell’offerta ridotti all’11% pari a euro 116.438- nonché dei “noli” (€ 173.160 rispetto al progetto) – nell’offerta pari al 3,85%, pari ad euro 44.373- . E la riduzione dei “noli” è stata possibile, in particolare, in quanto “tutti i mezzi e le attrezzature per l'esecuzione di lavori risultano essere di proprietà della ricorrente e in gran parte già ammortizzati”.

*

B) Secondo aspetto: ORGANIGRAMMA DELLO STAFF DI CANTIERE con le relative professionalità.

Nelle giustificazioni, al punto 2, si indica la composizione (“ampliata” rispetto alle prime giustificazioni) dello “staff di cantiere”, che sarebbe così composto:

- responsabile di commessa (ingegnere direttore tecnico dell'impresa capogruppo);
- capo cantiere e assistente al direttore di cantiere (geometra contabilizzatore);
- responsabili e addetti alla sicurezza e alla qualità;
- responsabile acquisti e personale;

- magazziniere;
- custode (per ore notturne);
- operai specializzati (addetto ai restauri e risanamenti) -non inferiore a due-;
- operai qualificati (ferraioli, carpentieri, muratori generici) -non numericamente predeterminati-;
- operai comuni -non numericamente predeterminati-;
- subappaltatori e subfornitori (per la durata delle rispettive lavorazioni di competenza).

*

C) Terzo aspetto: caratteristiche tecniche dei MEZZI utilizzati.

Le imprese forniscono l'elenco e le caratteristiche di 19 mezzi, precisando che sono "in esclusiva proprietà del raggruppamento" e "in gran parte ammortizzati" (cfr. dichiarazione compiuta in chiusura del precedente punto A delle seconde giustificazioni).

*

D) Quarto aspetto: specifiche tecniche dei MATERIALI offerti (guaina, membrane, vernici, isolanti,...).

Vengono allegati le "specifiche tecniche" dei materiali offerti ed i relativi nuovi preventivi.

*

E) Quinto aspetto: tipologia del materiale utilizzato nella voce di analisi "P.COIB.01"-PANNELLO DI COIBENTAZIONE.

Il pannello di poliuretano espanso (con finitura superficiale diversa)

sarebbe analogo (in quanto in progetto è prevista l'ulteriore applicazione di una membrana bituminosa); in ogni caso utilizzando il pannello in "velo vetro" (per il quale si dichiarava la disponibilità di utilizzazione) si avrebbe un aumento unitario di € 0,39 al metro quadro, con una lievitazione dell'importo di 0,069% ammortizzabile nella voce "oneri vari".

*

F) Sesto aspetto: chiarimenti sulla voce di analisi "P.FE.INOX.03" (angolari e piastre).

Il prezzo del preventivo (di 6 euro/Kg.) della ditta OCML dell'11.11.09 è comprensivo, per la voce 31, (angolari e piastre) non solo della "fornitura" del materiale, ma anche della relativa "posa in opera, comprese saldature".

*

G) Settimo aspetto: chiarimenti per la "messa in quota" di materiali e attrezzature in relazione alle voci di elenco relative al "RISANAMENTO del CLS" ed ai "CONSOLIDAMENTI solai".

La specifica richiesta (costi per la "messa in quota") è stata giustificata precisando che era stato "considerato all'interno della voce <trasporti> un autocarro con gru, mezzo che viene usato sia per il trasporto sia per la messa in quota delle materie. Per le attrezzature minute è previsto l'utilizzo di un piccolo montacarichi di proprietà dell'impresa, totalmente ammortizzato".

*

H) Ottavo ed ultimo aspetto: costo orario della manodopera nelle voci relative ai “LAVORI IN ECONOMIA”.

E' limitatissima l'incidenza dei lavori in economia (0,80%), stabiliti dalla direzione lavori in corso di esecuzione; per queste voci è stata sì utilizzata come base di riferimento la tabella ministeriale riferita al CCNL del 18.6.2008 (euro 24,01-26,49-28,39), aumentata di una consistente quota: l'offerta, per il costo orario dei “lavori in economia” è stata di 32-36-37 euro.

Diversamente dalle “lavorazioni in economia”, le “lavorazioni previste in progetto” si caratterizzano per la loro certezza e determinatezza, qualità che consentono all'impresa di attribuire alle stesse dei costi certi e definiti ed inserirle nell'ambito di un preventivo programma economico finanziario globale ben più competitivo (e inferiore alle Tabelle ministeriali, utilizzate invece come riferimento per i costi orari da realizzarsi per i “lavori in economia”).

La Commissione ha esaminato le seconde giustificazioni in due diverse sedute (del 3 e del 14 dicembre 2009).

Nella prima seduta, del 3 dicembre, ha ritenuto che “non” risultavano esaustive le integrazioni presentate dal raggruppamento in ordine ai seguenti tre aspetti:

-l'elevata produttività era giustificata dalla presenza sul territorio di commesse simili che consentivano alle imprese di ottenere una

serie di economie di scala;

-per il pannello P.COIB.01 l'impresa ha confermato di ritenere indifferente l'utilizzo di un pannello in poliuretano espanso rivestito con un "velo di vetro" anziché uno rivestito con "cartonfeltro";

-il costo della manodopera risultava fortemente differenziato tra lavori ordinari previsti in progetto (certi definiti) e lavori " in economia".

In ordine alle "altre" richieste di chiarimenti, in precedenza formulate, la Commissione riteneva, invece, soddisfacenti le integrazioni depositate.

Conseguentemente decideva di instaurare il contraddittorio diretto, ex articolo 88 del codice contratti, con le imprese, in particolare esprimendo perplessità in merito alla "derogabilità degli importi previsti nella tabella ministeriale" per il "costo del lavoro".

Veniva così aggiornata la seduta al 9 dicembre, anche eventualmente con l'ausilio del consulente dell'ente.

Nella seduta del 9/12/09 la Commissione riteneva effettivamente di dover richiedere un parere al proprio consulente, dottor Persico, consulente dell'Autorità Portuale, in particolare in merito alla rispondenza o meno del costo orario offerto dalla ATI con i "minimi inderogabili di legge" (fax al consulente dell'11/12).

Alla successiva seduta del 14 dicembre 2009, alla presenza sia dei rappresentanti Vacomic e Cosaco, sia del consulente del lavoro della

ATI (dott. Roberto Articolo) che del consulente dell'autorità (dott. Persico) veniva ulteriormente analizzata specificamente la problematica della “derogabilità dei COSTI DEL LAVORO previsti dalla tabella ministeriale/CCNL giugno 2008”.

In particolare lo “scostamento” del costo della manodopera, secondo il consulente di parte Articolo, scaturiva non dall'applicazione di minimi tabellari differenti, ma in particolare dall'incidenza dei “premi INAIL” che risultavano nettamente inferiori; veniva depositata una tabella, redatta dal consulente di parte, contenente “ulteriori” elementi retributivi (rispetto a quella in precedenza depositata in allegato alle prime giustificazioni).

Il consulente dell'autorità dott. Persico confermava la validità delle argomentazioni esposte dal consulente di parte Articolo.

A sua volta redigeva e sottoscriveva altre Tabelle che recano un' indicazione oraria complessiva di euro 18,12 – 20,03 – 21,49 (depositata in giudizio a seguito di OCI e datata sempre 14.12.09).

Per quanto concerne gli “altri aspetti” eccepiti la Commissione:

riconosceva la possibilità di ottenere PRODUTTIVITÀ PIÙ ELEVATE in relazione alle tecnologie utilizzate nelle varie lavorazioni, come suggerite dalle case produttrici (schede tecniche materiali);

per i costi generali di gestione del cantiere ed in particolare i costi per lo STAFF DELLA DIREZIONE lavori e GUARDIANIA riconosceva che il personale non era destinato in via esclusiva al

cantiere, essendo diretto a svolgere anche funzioni analoghe in altri cantieri.

In definitiva, ritenute esaustive e condivisibili le argomentazioni <complessivamente formulate>, la Commissione nella medesima seduta del 14 dicembre 2009 confermava l'aggiudicazione provvisoria dei lavori alla ATI Vacomic-Cosaco, con un ribasso del 37,2 135% e per l'importo globale di € 1.152 327, oltre oneri di sicurezza.

L'aggiudicazione definitiva veniva quindi disposta con il successivo decreto del 5 gennaio 2010 del Presidente dell'autorità.

Con ricorso consegnato per la notifica il 5 marzo 2010 e depositato il 18/3 il Consorzio nazionale cooperative di produzione lavoro "Ciro Menotti" ha impugnato, previa sospensiva, gli atti di gara ed in particolare tutti i verbali della Commissione che hanno valutato positivamente le giustificazioni redatte dalle imprese aggiudicatrici, ritenendo "non anomala" l'offerta presentata da Vacomic-Cosaco.

In particolare sono state formulate le seguenti censure:

- 1) l'offerta avrebbe dovuto essere esclusa in quanto sarebbe inaffidabile ai sensi dell'articolo 88 comma 7 del codice contratti 163/2006 - nella specie l'offerta non sarebbe remunerativa -; quanto meno, in subordine, avrebbe dovuto essere approfondita l'istruttoria - le giustificazioni sarebbero palesemente insufficienti e insostenibili - in particolare le "spese generali" non coprirebbero tutti i costi e non includono le "spese di sede non direttamente attinenti al contratto" -

comunque insufficienza della voce “spese di sede attinente al contratto”, quantificate in soli € 4.520, nella categoria spese generali - mancata imputazione di oneri finanziari a carico dell'impresa per il suo “generale funzionamento”;

2) non sussisterebbe, in realtà, “utile d'impresa” e l'offerta sarebbe antieconomica in quanto anche le "spese di cantiere" non sarebbero sufficienti - inoltre non sarebbero state computate le imposte che graveranno sugli utili (imposte dirette, addizionali comunali regionali, imposta sul reddito delle società IRES del 27,5%, come previsto all'articolo 77 del d.p.r. 917/1986); l'utile di euro 34.569, rapportato al 3%, subirebbe quindi un ulteriore decremento del 27,5% (pari ad euro 9.506), riducendosi a poco più del 2%, il che sarebbe insufficiente per sostenere economicamente l'offerta;

3) l'esclusione della ATI avrebbe dovuto avvenire anche per aver offerto una tipologia di pannello di coibentazione differente (rivestito in cartonfeltro anziché in un velo di vetro) disattendendo l'articolo 72 del capitolato speciale - non essendo ammesse varianti al progetto, era vietato sostituire i materiali previsti dal capitolato con altri - violazione del bando delle prescrizioni contenute alle pagine 4 e 5 del disciplinare e per violazione della par condicio tra i concorrenti;

4) violazione e falsa applicazione dell'articolo 88 comma 7 e 87 comma 2 lettera a), b), c), d), del codice degli appalti e eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione - inammissibilità di

“giustificazioni generiche” - insussistenza di motivazioni che possano dimostrare l'effettiva maggiore produttività del lavoro, con riduzione dei tempi di esecuzione, da parte delle imprese e da parte dei fornitori;

5) in relazione allo “staff di cantiere” manca nelle giustificazioni e negli allegati l' “organigramma” del personale coinvolto - dal prospetto per le spese generali risulterebbero solo i costi per il direttore (€ 30.600), per le consulenze specialistiche (€ 5.023), per la guardiania (€ 11.900), per i macchinari e attrezzature staff (€ 2.500) - mancherebbero invece i compensi per talune figure specificamente contemplate nelle giustificazioni (in particolare per: capocantiere; responsabile e addetti alla sicurezza e alla qualità del cantiere; responsabile acquisti e personale; magazziniere), che l'impresa si è impegnata a garantire (pag 5 delle seconde giustificazioni) - e la giustificazione fornita che il personale si occuperebbe anche di altri cantieri non sarebbe idonea in quanto non viene indicata la “quota lavoro” presso il cantiere e comunque il relativo “corrispettivo (pro quota)”;

6) eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità - carenza di motivazione ed istruttoria in ordine al mancato esame della congruità delle spese previste per "noli e ammortamenti" dei macchinari, considerato che in sede di seconde giustificazioni, a pagine 6 e seguenti, è stato indicato dalle imprese un lungo elenco di mezzi (autocarri con gru, autocarri, trattori, compressori, escavatori,

idropulitrice, motosaldatrice, escavatori cingolati, ecc.), rispetto ai quali si sconoscono i costi di nolo e ammortamento, che la commissione non avrebbe quindi potuto apprezzare e valutare in sede di congruità dell'offerta proposta;

7) eccesso di potere e violazione delle norme in materia di giustificazione delle offerte anomale per svariati profili - in particolare si contesta, in primo luogo, che l'offerta Vacomic avrebbe dovuto essere esclusa o, almeno, avrebbe dovuto essere approfondita l'analisi in relazione alla voce "PFE.INOX.03" (forniture e posa in opera di "angolari, piatti e piastre in acciaio inox"):

*nell'elenco prezzi Vacomic era previsto un prezzo unitario di 8 euro/kg. per un totale di € 182.204;

*per contro nelle prime giustificazioni (Tabella incidenza) il costo della fornitura del materiale viene indicato in euro 3,55 , che lievita a 7,19 (con costo manodopera, quantificato in 2.55, trasporto e oneri vari) e infine a 8 (con il computo di spese generali e utile d'impresa);

- si contesta inoltre che non sarebbero stati computati costi di "taglio, sfrido, saldatura, opere provvisionali, barre di collegamento, sigillatura dei fori, incollaggio con resina, allettamento con malta" - in secondo luogo si contesta che il preventivo depositato per la fornitura di questo materiale sarebbe inidoneo in quanto ammonta a euro 6/Kg. (preventivo OCML per l'acciaio AISI 316), cioè quasi il doppio dei 3,55 giustificati - in terzo luogo l'offerta Vacomic non prevederebbe costi per le piccole attrezzature (quali trapani,

cacciaviti, martelli, chiavi, palette e altri utensili d'uso corrente) nonché per la pulizia a fondo, il lavaggio e la soffiatura delle superfici per la voce dell'elenco prezzi R.STRUT.03 (prezzo unitario € 85, prezzo totale € 160.118 per trattamento dei vecchi solai) - in quarto luogo mancherebbe l'indicazione dei costi delle opere provvisionali, in particolare per i ponteggi;

8) i costi per la MANODOPERA (per operaio specializzato – qualificato – comune) sarebbero sottostimati, recando valori inferiori alle Tabelle ministeriali- CCNL giugno 2008 (28,38 – 26,49 -24,01).

**

Si è costituita in giudizio l'ATI controinteressata, che ha anche notificato ricorso incidentale (per omessa presentazione della dichiarazione contemplata dall'art. 90 del DPR 554/1999).

Si è costituita in giudizio anche l'Autorità portuale, depositando la documentazione.

Entrambi hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Alla Camera di consiglio del 30.4.2010, con ordinanza n. 211 è stata disposta istruttoria.

In particolare il Collegio riteneva:

-rilevato che i due ribassi offerti non si differenziano in modo radicale (37,235 % proposto dall'aggiudicataria; 35,758% proposto dal ricorrente; pari ad un importo complessivo di euro : 1.152.327 contro 1.179.435, con una differenza di soli 27.108 euro globali);

-considerato che le Tabelle ministeriali per il costo del lavoro

invocate dal ricorrente non sono vincolanti, in quanto contenenti valori “medi” e non valori “minimi” inderogabili;

-rilevato, inoltre, che le Tabelle per la Regione Sardegna, prodotte in giudizio, in estratto, dall’Avvocatura dello stato, valutate in sede di verifica dell’anomalia dall’Autorità portuale, indicano, comunque, per questo territorio, valori di riferimento (per le posizioni di “operaio comune”, “operaio qualificato” e “operaio specializzato”, inferiori rispetto a quelle ministeriali);

-considerato che la voce “personale” incide, nell’offerta dell’aggiudicataria, per una quota del 33,31% nell’ambito della proposta economica complessiva (articolata in diverse voci: personale, materiali, attrezzature, costi generali, utili di impresa);

-considerato necessario, in questa fase, ai fini della decisione cautelare, acquisire (dall’Autorità portuale):

*copia, conforme all’originale, della dichiarazione che sarebbe stata depositata dall’impresa ricorrente (Consorzio Menotti) in sede di offerta, di presa d’atto che l’importo complessivo è fisso ed invariabile, a prescindere dall’applicazione dei prezzi unitari (come contemplata al DPR 554/1999 art. 90 comma 5°) –oggetto del ricorso incidentale- (e prodotta, ma in copia semplice, in Camera di consiglio da difensore del ricorrente, senza data e senza alcuna indicazione in ordine all’avvenuto tempestivo deposito presso l’Autorità portuale, in sede di gara), con indicazione della data di protocollo;

*prospetto redatto dal consulente del lavoro di parte dott. Roberto Articolo (per l'aggiudicataria) e depositato nella riunione del 14.12.2009 per l'analisi, in contraddittorio, dell'anomalia, prospetto che non risulta allegato al relativo verbale (pur essendo stato in esso citato, come atto fondamentale di giustificazione), né è stato prodotto dall'Avvocatura in sede difensiva; allo stato il Collegio dispone solo di un prospetto per così dire "in bianco", non firmato (né dall'autore Articolo, né dal consulente nominato dall'Autorità dott. Persico), dal quale non si può risalire alla reale paternità dei contenuti ed analisi ivi espressi (fondamentali ai fini delle giustificazioni per la voce manodopera); tale prospetto è stato depositato in giudizio solo dalla difesa della controinteressata (doc. n. 10) ma manca ogni parametro sia per l'attribuzione professionale personale del redattore, sia in ordine alla data di redazione (trattasi di prospetto non firmato, né timbrato e senza data, con impossibilità di comprendere se effettivamente sia, nei contenuti e nei valori, effettivamente quello depositato dal consulente Articolo presso l'Autorità il 14.12.09);

*valutazioni compiute dal consulente dell'Autorità, dott. Persico, in relazione al fattore costo del lavoro (e/o eventuale sottoscrizione del prospetto che sarebbe stato redatto dal c.t.p. Articolo e predisposto per giustificare l'offerta dell'aggiudicataria nell'incontro del 14.12.2009), con relazione integrativa, in ordine allo svolgimento della seduta, da parte della Commissione e/o dello stesso consulente

nominato dall'Autorità, che era stato convocato personalmente alla riunione, in ordine al parere tecnico da lui espresso (allo stato risulta solo l'indicazione nel verbale della Commissione che il consulente Persico “dopo accurata analisi conferma la validità delle argomentazioni esposte dal dott. R. Articolo consulente del lavoro dell'ATI”, senza che risulti, da parte del Consulente dell'Autorità alcuna sottoscrizione di verbale e/o di prospetto di parte –oltretutto, come si è già detto al precedente punto 2, anch'esso non allegato al verbale della Commissione-).

In mancanza di tale documentazione, ritenuta essenziale e necessaria ai fini dell'assunzione della decisione cautelare, se ne disponeva l'acquisizione, con la fissazione di nuova Camera di Consiglio per il 26 maggio 2010.

L'Autorità produceva gli atti richiesti, con relazione, il 19 maggio 2010.

La difesa del Consorzio ha prodotto una dichiarazione (senza data) sottoscritta dal Presidente, dove di “dichiara di prendere atto che le indicazioni delle voci e delle quantità per la parte a corpo non ha effetto sull'importo complessivo dell'offerta, che, seppur determinato attraverso l'applicazione dei prezzi unitari offerti alle quantità delle varie lavorazioni, resta fisso ed invariabile ai sensi dell'art. 53 , comma 4° del D. Lgs. 163/2006.

Peraltro l'Autorità sostiene (dopo aver riesaminato i plichi, anche degli altri concorrenti –cfr. verbale Commissione del 5.5.2010-) che

di tale dichiarazione non vi sarebbe traccia negli atti di gara.

Veniva fissata, con urgenza, udienza di merito per il 23 giugno 2010 (rinviata per sciopero).

All'udienza del 10 novembre 2010, dopo discussione, la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO

I) RICORSO INCIDENTALI Vacomic.

L'offerta economica doveva essere redatta in base al "prezzo globale" posto dal bando (2.009.380 + iva) quale base per formulare il ribasso. L'esistenza di una "lista delle categorie di lavorazione e forniture previste per l'esecuzione dell'appalto", suddivisa in 7 colonne (codice/ descrizione lavorazioni e forniture/ unità di misura/ quantità/ prezzo unitario in cifre/prezzo unitario in lettere/ prezzo totale della singola voce), che si conclude con un prezzo globale offerto (per Vacomic di euro 1.152.327, pari al ribasso del 37,235 dell'importo globale dell'elenco prezzi posto a base d'asta) non modifica la tipologia del criterio, che permane quello dell'offerta "a corpo, determinata mediante ribasso sull'importo dei lavori" posto a base di gara (globale), come previsto all' art. 82 comma 2° lett. b) del Codice contratti 163/2006, lettera espressamente richiamata dal Bando (lettera che si riferisce all'appalto "a corpo" e non a misura).

Non può condividersi la tesi difensiva del Consorzio che sostiene, nella memoria depositata il 17.6.2010, che la procedura si svolgerebbe "a misura" e, conseguentemente non sarebbe necessaria

la dichiarazione di invariabilità del prezzo offerto.

Peraltro va considerato un altro aspetto.

L'articolo 90 del DPR 554 del 21.12.1999 prevede (per gli "appalti a corpo e a corpo e a misura, in caso di aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari") l'obbligo di accompagnamento "a pena di inammissibilità, di una dichiarazione di presa d'atto che l'indicazione delle voci e delle quantità non ha effetto sull'importo complessivo dell'offerta" da parte del concorrente in merito al fatto che il prezzo offerto "resta fisso ed invariabile ai sensi degli articoli 19, comma 4 e 21, comma 1 della legge".

Nel nostro caso l'invariabilità del prezzo è direttamente connessa alla tipologia dell'offerta, trattandosi di importo globale "complessivo e fisso": cfr. Bando e Disciplinare punto B.1., pag. 4.

Sebbene infatti il "bando" di gara, ancorato al criterio del "maggior ribasso complessivo", contenga indicazioni parzialmente diversificate (e contraddittorie fra loro):

-da un lato indica (sub previsione bando "modalità di determinazione del corrispettivo"): "a misura mediante ribasso sull'importo lavori posto a base di gara";

-dall'altro prosegue, nello stesso contesto, richiamando espressamente la norma per gli appalti "a corpo", e cioè l'art. 82 comma 2° lett. b) del Codice contratti.

Tale disposizione legislativa (art. 82 Codice 163/2006) così dispone:

“1. Il prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, è determinato come segue.

2. Il bando di gara stabilisce:

a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare <a misura>, è determinato mediante “ribasso sull'elenco prezzi” posto a base di gara ovvero mediante “offerta a prezzi unitari”;

b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare <a corpo>, è determinato mediante “ribasso sull'importo dei lavori” posto a base di gara ovvero mediante “offerta a prezzi unitari”.

3. Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.

4. Le modalità applicative del ribasso sull'elenco prezzi e dell'offerta a prezzi unitari sono stabilite dal regolamento.”

Assume rilevanza nel nostro caso la lett. b) ed il ribasso (unico) sull'importo base globale posto a base di gara, a prescindere dall'esistenza della lista/elenco lavori.

Va inoltre considerato che l'art. 53 comma 4° del Codice stabilisce che:

“I contratti di appalto di cui al comma 2 (lavori), sono stipulati a corpo. E' facolta' delle stazioni appaltanti stipulare a misura i contratti di appalto di sola esecuzione di importo inferiore a 500.000 euro, i contratti di appalto relativi a manutenzione, restauro e scavi archeologici, nonche' le opere in sotterraneo, ivi comprese le opere in fondazione, e quelle di consolidamento dei terreni. Per le

prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissa i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione. In un medesimo contratto possono essere comprese prestazioni da eseguire a corpo e a misura.”

Ne consegue che l'eventuale mancata produzione della dichiarazione contemplata dall'articolo 90 del regolamento (peraltro non prevista nel bando e a prescindere dalla problematica della sua possibile integrazione automatica ex lege) non potrebbe riverberarsi in termini di <esclusione> del concorrente Consorzio “Ciro Menotti”, non essendo il criterio prescelto quello “a prezzi unitari” (“secondo il criterio” della lett. b dell’art. 82 cit.), ma quello del ribasso sull’importo lavori (“primo criterio” della lett. b dell’art. 82 Codice contratti).

In ogni caso, in termini sostanziali (elemento che va considerato stante l’equivocità delle indicazioni di bando), assume rilevanza un ulteriore aspetto: si segnala in particolare che l’ultima parte del punto B.1. del Disciplinare (a pag. 5) espressamente disciplina gli “effetti” di eventuali errori contabili che possono emergere in sede di “verifica dei conteggi” della “lista delle lavorazioni” (da compiersi solo post aggiudicazione), con espressa evidenziazione che:

“in caso di discordanza fra il prezzo complessivo risultante da tale verifica e quello dipendente dal ribasso percentuale offerto, tutti i prezzi unitari offerti saranno corretti in modo costante in base alla percentuale di discordanza.”

Quindi assume prevalenza la percentuale globale di ribasso (rispetto alle voci dei prezzi di lista).

In sostanza la funzione della dichiarazione contemplata dall'articolo 90 del regolamento è stata esplicitata dallo stesso disciplinare, con conoscenza ed adesione da parte della parte proponente, superando la necessità della dichiarazione di parte.

Il parametro dunque che assume rilievo è quello del prezzo globale computato in relazione al ribasso complessivo offerto.

Con tale previsione sostanziale di bando verrebbe a mancare la necessità stessa della dichiarazione e quindi l'esigenza che la norma regolamentare sottende e vuole garantire (con la pretesa dichiarazione di “invariabilità del prezzo”).

Il meccanismo predisposto dal disciplinare implica già per se stesso l'attestazione e la conoscenza del prezzo fisso e invariabile complessivo.

Il ricorso incidentale promosso da Vacomic va quindi respinto.

II) RICORSO PRINCIPALE Consorzio “Menotti”.

Il contenzioso verte in massima parte sull'applicazione dell' articolo 88 comma 7 del codice contratti 163/20067 (analisi offerta anomala),

che prevede:

“La stazione appaltante sottopone a verifica la prima migliore offerta, se la stessa appaia anormalmente bassa, e, se la ritiene anomala, procede nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la migliore offerta non anomala. In alternativa, la stazione appaltante, purché si sia riservata tale facoltà nel bando di gara, nell'avviso di gara o nella lettera di invito, può procedere contemporaneamente alla verifica di anomalia delle migliori offerte, non oltre la quinta, fermo restando quanto previsto ai commi da 1 a 5. All'esito del procedimento di verifica la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, <nel suo complesso, inaffidabile>, e procede, nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 11 e 12, all'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala”.

Si ritiene opportuno esaminare in via prioritaria la problematica dei “costi della manodopera” (ottava censura del ricorso), trattandosi di profilo che gioca un ruolo essenziale e prevalente nel presente contenzioso (lo stesso ricorrente la definisce “la più vistosa tra le molte carenze delle giustificazioni”).

MANODOPERA (vizio n. 8).

*I) Primo elemento di valutazione.

Il Collegio ritiene innanzitutto di porre in evidenza un rilevante

elemento in materia.

Il “tempo per l’esecuzione” dei lavori veniva previsto nel bando in “540 giorni naturali e consecutivi dalla data del verbale di consegna dei lavori”.

L’offerta Vacomic è stata formulata con una previsione di esecuzione di tutte le opere in “510 giorni, pari a 17 mesi” (cfr. “cronoprogramma” depositato con le prime giustificazioni del 16.11.2009 e punti 2 -con grafico- e 3 delle stesse giustificazioni).

Già tale elemento offre una notevole contrazione dei costi, soprattutto per la manodopera, in quanto 30 giorni di differenza sulle lavorazioni, rispetto al progetto, rappresenta un dato che, già da solo, sfiora il 6% dei costi complessivi della voce manodopera e costituisce un fondamentale elemento “oggettivo” che implica un risparmio decisivo della forza lavoro impegnata in cantiere (rispetto a quanto previsto nei dati progettuali : 540 gg. pari a 18 mesi).

**

*II) Secondo elemento di valutazione.

La “tabella di incidenza” prodotta, in sede di prime giustificazioni del 16.11.2009, indica:

la percentuale di incidenza della “manodopera” nel 33,31% (pari ad un costo totale sull’appalto, per questa voce, di euro 383.839);

i “materiali”: 499.207 (43,32%);

i “trasporti”: 60.659 (5,26%);

i “noli”: 44.373 (3,85%);

l'importo globale per “spese generali” euro 82.874 (8%)

l'importo globale per “utili” euro 33.564 (3%)

gli “oneri vari”: 47.847 (4.15%);

per un importo complessivo di “costi” di 1.035.927 (pari all' 89,90%).

Si segnala che nella “Tabella di incidenza” il costo “ordinario” della manodopera (riferito cioè a tutte le lavorazioni “programmate” e come tali “incorporate” nelle singole lavorazioni) rientra <in quota> in ciascuna voce di lavoro.

Diversamente la manodopera per i “lavori in economia” figura in una voce a parte (A01-A02-A03) in calce al prospetto, peraltro avente una minima incidenza quantitativa (150 ore per operaio specializzato +150 ore per operaio qualificato+ 200 ore per operaio comune) con gli importi di costo orario differenziati (e ben maggiori) di 37 – 36 – 32 euro (operaio comune, qualificato, specializzato), per un totale per questa voce (separata ed autonoma) di euro 17.350.

In sostanza la quota manodopera “ordinaria” (cioè la parte consistente, stante l'incidenza del 33,31% della voce sull'importo globale) figura collocata e “spalmata” per ciascuna categoria dei “lavori” (“a misura” individuata a mc., ml., kg., mq. a seconda delle diverse lavorazioni elencate in Tabella).

Secondo le indicazioni fornite in sede di giustificazioni la manodopera da progetto sarebbe del 37% (Tav. R7) per un importo di euro 688.742 (documento, peraltro, non depositato in giudizio da

nessuna delle parti, ma nemmeno contestato), rapportato a lavori estesi a 540 giorni.

L'incidenza della manodopera nell'offerta Vacomic-Cosaco è pari a euro 383.839 (corrispondente al 33,31% del prezzo globale).

I costi orari della manodopera da progetto (documento non prodotto in giudizio) sarebbero invece rapportati a euro 21,97 – 24,19 - 25,82. Tali valori corrispondono alle Tabelle vigenti per la Regione Sardegna, depositate dall'Avvocatura dello Stato sub doc. n. 6 della produzione 16.4.2010.

Tutti i dati vengono indicati d'ora in poi, per sintesi, con la seguente sequenza: “operaio comune – operaio qualificato – operaio specializzato”.

I costi orari indicati nel prospetto delle seconde giustificazioni sono di euro 19 -21- 22;

con uno “scostamento medio” orario del 16,5% (15,63% per comune; 15,19% per qualificato;17,36% per specializzato).

Nelle prime giustificazioni (cfr. allegato “B”) i dati indicati erano invece 18,14 – 20,08 – 21,57 (cfr. primo prospetto redatto dal CTP Roberto Articolo, consulente del lavoro) –che racchiude il costo orario rapportato alla (sola) retribuzione+TFR per Edilizia Confindustria-.

Il CCNL del 18 giugno 2008, secondo un prospetto (depositato in giudizio dalla ricorrente) redatto dall'Associazione industriali Sardegna contempla costi orari molto più alti: 24,01 – 26,49 – 28,38

(per 2009: 24,28 -26,88 – 28,83).

Diversi e decisamente inferiori sono i costi orari pubblicati nella Guida al lavoro del Sole 24 ore, sempre come riferimento il CCNL edilizia 2008, : 19,71 – 21,83 – 23,47 (prodotti in giudizio dall'Autorità e sottoscritti dal Consulente Persico).

La seconda Tabella redatta (integrata con voci supplementari rispetto alla precedente) dal CTP Articolo illustrata nella seduta del 14.12.2009 della Commissione reca i seguenti dati (leggermente superiori a quelli contemplati nel primo prospetto) : 18,83 – 20,81 – 22,33.

Il Consulente dell'Autorità dott. Persico (convocato nella seduta della Commissione del 14.12.09), a propria volta:

ha sottoscritto, il 14.12.09, una ancor diversa Tabella, sempre riferita al CCNL 2008, per i minimi in vigore dal 1.1.2009, che definisce il “costo orario totale” nel seguente modo: euro 18,12 – 20,03 – 21,49; ha sottoscritto il 14.12.09 la Tabella pubblicata da “Guida al lavoro” del “Sole 23 ore” ove i valori per il 2008 del CCNL sono quelli già citati (19,71 – 21,83 – 23,47).

Premesso che, in materia, la giurisprudenza ha chiarito che “Il mancato rispetto dei limiti tabellari o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva non determina l'automatica esclusione dalla gara, ma costituisce un importante indice di anomalia dell'offerta che dovrà essere poi verificata attraverso un <giudizio complessivo di remuneratività>, consentendo, quindi, all'impresa di

fornire le proprie giustificazioni in merito; è stata cioè disattesa la pretesa di ritenere inammissibile a priori qualsiasi tipo di giustificazione relativa ai minimi tabellari del costo del lavoro, ritenendosi legittimo il comportamento tenuto dalla Commissione di gara, che ha ammesso le giustificazioni relative al costo del personale presentate dall'aggiudicataria senza procedere all'esclusione automatica della stessa dalla gara in ossequio ai principi di diritto comunitario in materia di libera concorrenza (Consiglio Stato , sez. VI, 21 luglio 2010 , n. 4783).

Il Collegio ritiene che l'Autorità Portuale abbia esaminato approfonditamente il profilo della “derogabilità delle Tabelle”, avvalendosi di un proprio consulente (dott. Persico) che ha ritenuto di elaborare e fare riferimento al prospetto analitico del costo del lavoro che reca i seguenti dati :

18,12 – 20,03 – 21,49 (dati oltretutto suscettibili di consistenti riduzioni in caso di applicazione di L. 223 o L. 407). Il documento è stato depositato in giudizio il 19.5.2010 dall'Autorità, a seguito di istruttoria disposta –in sede di esame della domanda cautelare- con ordinanza collegiale n. 211 del 30.4.2010, sub n. 3, e risulta datato (14.12.09) e sottoscritto dal consulente Persico.

Sotto tale profilo ritiene il Collegio che l'analisi del costo del lavoro è stata compiuta in modo approfondito e parametrata a dati ritenuti congrui per la specifica realtà sarda ed aziendale, anche in riferimento a specifiche voci aziendali (quali INAIL e altri profili che assumono

rilievo per la specifica realtà aziendale).

In merito alla discordanza tra i costi "reali" riferiti alla ditta Vacomic rispetto alle tabelle ministeriali, il CTP Articolo ha precisato, in una propria relazione (prodotta in giudizio sub n. 14 del 10 /4/2010) alcuni elementi apprezzabili:

-le tabelle ministeriali sono una media statistica dei costi e non tengono conto della reale situazione specifica aziendale;

-(punto 12 Tabella) il tasso del premio INAIL (indicato nel 21%) in realtà può essere quantificato dal 4,7% al 13% in funzione delle tabelle dei tassi di rischio INAIL ("tabelle grande gruppo 3-classificazione delle voci di rischio da 3100 a 3620"); inoltre sul punto va considerata l'oscillazione in funzione dell'andamento infortunistico specifico aziendale; in sostanza il tasso reale sarebbe dell'11,4%, ulteriormente abbassato, per il 2010, al 10,20% per l'ottimo andamento antinfortunistico;

- (punto 15 Tabella) la percentuale di maggiorazione del 4,5% relativa agli obblighi delle "assunzioni obbligatorie" non va contemplata per Vacomic che non ha quest'onere;

-(punto 18) la maggiorazione del 10% per la quota di incidenza per malattie non si adatta all'azienda Vacomic in quanto il tasso reale di assenteismo per malattia ed infortuni è attestato intorno al 2%; inoltre trattandosi di settore edile è competenza della Cassa Edile e non degli enti assistenziali l'intervento in casi di assenza per malattia e/o infortunio;

-(punto 19) la media degli aumenti contrattuali è del 2,5%; la fluttuazione degli oneri e paghe indicata al 23,56% non è realistica e corretta nei parametri applicati;

-(punto 21) l'incidenza dell' IRAP non è del 4,25% ma già da diversi anni è del 3,75%, con possibilità di abbattimento di detto costo anche del 50%;

-le ore lavorabili sono 2088 (40 x 52), che si riducono a 1784 al netto delle assenze per ore retribuite ma non lavorate previste dai contratti quali ferie, permessi festività, ecc.; il valore delle ore effettivamente lavorate incide sul valore della paga oraria esclusivamente se si procede partendo da un costo annuale (stipendio mensile moltiplicato le mensilità annue); ma lo stipendio mensile prescinde dalle ore effettivamente lavorate nel mese comprendendo anche la retribuzione per i giorni non lavorati in funzione degli istituti contrattuali.

Tutti questi elementi, insieme al dato già menzionato della riduzione consistente sui tempi di realizzazione dei lavori (510 gg. anziché 540), inducono il Collegio a ritenere che l'offerta Vacomic non potesse essere esclusa per anomalia in quanto l'offerta era stata parametrata ad una manodopera (per operaio comune – qualificato – specializzato) dal costo di 19-21-22 , coerente e superiore ai dati definiti e quantificati analiticamente dal consulente dell'amministrazione (18,12 - 20,03 - 21,49).

Inoltre non va dimenticato che comunque eventuali lievi scostamenti

possono trovare capienza nella voce “oneri vari” per elementi non previsti (ammontante a euro 47.847) pari al 4.15% dell’importo globale dell’appalto.

E la sussistenza di tale “cuscinetto” rileva nell’ambito di quel giudizio “complessivo” che la norma vuole (art. 88 comma 7° del Codice contratti), con conseguente irrilevanza di eventuali “singole” voci di scostamento, dovendosi dare prevalenza ad una “analisi globale” di affidabilità e tenuta dell’offerta in termini “complessivi”.

Il giudizio favorevole (cioè di non anomalia) sui costi della manodopera è stato dunque adeguatamente espresso, con gli approfondimenti necessari (con l’ausilio del proprio consulente) e fatto proprio dalla Commissione di gara il 14.12.09.

L’offerta sotto tale profilo non poteva ritenersi incongrua/inaffidabile.

In ordine alla motivazione è generale l’affermazione in giurisprudenza che la ritenuta “congruità delle offerte” non necessita di particolare motivazione, richiesta invece nel caso in cui sia espresso dalla Commissione di gara un giudizio di “non congruità dell’offerta” e quindi di insufficienza e/o inidoneità delle giustificazioni a spiegare l’anomalia. In quel caso, la motivazione si impone perché si perviene all’esclusione dell’offerta anomala in contraddittorio con l’offerente. La motivazione del giudizio di verifica della congruità di un’offerta anomala deve essere rigorosa ed analitica soltanto nel caso del “giudizio negativo”, mentre nel caso di

“giudizio positivo” non è necessario che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili o espressiva di ulteriori apprezzamenti, con la conseguenza che il giudizio favorevole di non anomalia dell'offerta non richiede puntualità di argomentazioni, essendo sufficiente anche una motivazione “per relationem” alle stesse giustificazioni presentate dal concorrente sottoposto al relativo obbligo (cfr. Consiglio Stato , sez. V, 1 ottobre 2010 , n. 7266 ; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 04 novembre 2009 , n. 10828; T.A.R. Trentino Alto Adige, sez. Bolzano, 26 giugno 2009 , n. 230; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 02 marzo 2009 , n. 1429; Consiglio Stato , sez. IV, 11 aprile 2007 , n. 1658).

“Il sindacato giurisdizionale sull' “esito favorevole” della verifica dell'anomalia dell'offerta può anche consistere ove ciò sia necessario ai fini delle operazioni tecniche sotto il profilo della correttezza quanto a criterio tecnico e procedimento applicativo, fermo restando che esula dal compito del giudice il riesame delle autonome valutazioni dell'interesse pubblico compiute dall'amministrazione sulla base delle cognizioni tecniche acquisite; conseguentemente, l'apprezzamento svolto in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta è di natura tecnico-discrezionale, sindacabile per manifesta illogicità, errore di fatto, insufficiente motivazione” (T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 03 febbraio 2010 , n. 233).

Inoltre “Nel caso di ricorso proposto avverso il giudizio di anomalia

dell'offerta presentata in una pubblica gara non è consentito al giudice amministrativo di sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non erroneo né illogico formulato dall'organo amministrativo, cui la legge attribuisca la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto; di conseguenza, nella verifica dell'anomalia l'esito della gara può essere travolto dalla pronuncia del giudice amministrativo solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguarda voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economica non plausibile e, per l'effetto, non suscettibile di accettazione da parte della stazione appaltante, a causa dei residui dubbi circa l'idoneità dell'offerta, insidiata da indici strutturali di carente affidabilità, a garantire l'efficace perseguimento dell'interesse pubblico” (Consiglio Stato , sez. V, 28 ottobre 2010 , n. 7631).

ULTERIORI PROFILI censurati con il ricorso principale.

SPESE GENERALI (vizio n. 1).

Parte ricorrente sostiene, con la prima censura, che l'offerta -non remunerativa- avrebbe dovuto essere esclusa –sempre in quanto inaffidabile, ai sensi dell'art. 88 7° comma del Codice contratti-, perchè le "spese generali ":

-non includerebbero le "spese di sede non direttamente attinenti al contratto";

-sarebbero insufficienti le indicate “spese di sede attinente al

contratto” (quantificate in soli € 4.520) .

In sostanza il Consorzio ricorrente lamenta la mancata imputazione, da parte della controinteressata, di oneri finanziari a carico dell'impresa per il suo “generale funzionamento”.

Le “spese generali” sono state indicate da Vacomic-Cosaco e quantificate nell' 8% per l'importo generale globale di euro 82.874 (e riportate, in quota, per ciascuna lavorazione –cfr. Tabella di incidenza-).

La funzione della voce "spese generali" è per sua natura generica, non essendo definita in modo univoco -come ad esempio è per altri concetti, come l'utile o l'ammortamento- dalla scienza contabile o dalle norme giuridiche.

In tale voce debbono quindi trovare collocazione le spese connesse all'appalto, che l'impresa ha così individuato:

“spese stipula contratto, garanzie e polizze, direttore cantiere, consulenze specialistiche, macchinari e attrezzature di staff, utenze di cantiere, guardiania del cantiere, oneri finanziari, spese di sede attinente al contratto, imprevisti” (cfr. prospetto di pagina 8 delle prime giustificazioni del 16/11/09).

Inoltre l'Avvocatura ha evidenziato che tra gli oneri di sicurezza figuravano una serie di voci (“box di cantiere uso spogliatoio; box di cantiere uso servizio igienico; gruppo elettrogeno, collegamenti idrici ed elettrici”) che consentivano un “alleggerimento” di costi da imputarsi nelle spese generali.

In ogni caso la giurisprudenza, sul punto, ha ritenuto –ed il Collegio condivide- che “la previsione di un importo relativo alle <spese generali> inferiore alla percentuale del 13-15% (indicata dal d.P.R. n. 554 del 1999 art. 34 2° lett. b) non vale da sola a denotare un'anomalia dell'offerta, ancor più alla luce del criterio interpretativo di conformazione della norma regolamentare al principio di diritto europeo di libera concorrenza.(T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 6 aprile 2009 n. 615).

Ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta in una gara d'appalto le percentuali per spese generali ed utile d'impresa “non sono incompressibili” con la conseguenza che aliquote inferiori ben possono essere ammissibili, dal momento che trattasi di elementi la cui incidenza è variabile da impresa ad impresa (T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 3 febbraio 2010 , n. 233).

La contestazione svolta in ordine alla mancata imputazione di “ulteriori” costi –nell’ambito della voce spese generali-, specie “di sede non attinenti al contratto”, non può essere condivisa.

Nella percentuale determinata dall'impresa trovano collocazione le spese essenziali connesse al contratto.

Non è principio recepito quello che per ogni contratto stipulato debba trovare capienza anche una quota di spese generali non attinenti allo specifico contratto; l'organizzazione di impresa ben può trovare diversificate soluzioni contrattuali (non necessariamente ricadenti nel settore della contrattualistica pubblica) per la copertura

degli “ulteriori” costi generali d'impresa. Il riparto degli oneri generali possono essere distribuiti in modo diverso fra contratto e contratto (e fra contratto privato e contratto pubblico).

Globalmente si ritiene che l'analisi di congruità svolta dalla Commissione in relazione all'individuazione dell'8% per spese generali possa ritenersi legittima.

**

IMPOSTE/FISCO (vizio n. 2).

Parte ricorrente, con la seconda censura, lamenta che non sarebbero state computate le imposte che graveranno sugli utili (imposte dirette, addizionali comunali regionali, imposta sul reddito delle società IRES del 27,5%, come previsto all'articolo 77 del d.p.r. 917/1986); con l'effetto che l'utile, già ridotto, rapportato al 3% pari ad euro 34.569 subirebbe un ulteriore decremento del 27,5% (pari ad euro 9.506), riducendosi a poco più del 2%, il che sarebbe insufficiente per sostenere economicamente l'offerta.

A prescindere dalla circostanza che con questo ragionamento non è stato dimostrato l'“azzeramento” dell'utile, ma la sua contrazione si rammenta che una recentissima pronunzia del Consiglio di Stato, ha affermato espressamente che "Non compete alla Commissione preposta all'esame delle offerte per l'aggiudicazione di pubblici appalti verificare se vi sia o meno rispetto della normativa fiscale. Né il sindacato del giudice può spingersi sino a sindacare le ragioni per le quali la commissione tecnica preposta alla verifica dell'anomalia non

abbia ritenuto di chiedere l'ausilio di competenze specialistiche esterne in materia fiscale, al fine di verificare <il peso fiscale sugli utili derivanti dall'appalto>. La commissione è semplicemente tenuta a valutare la congruità complessiva dell'offerta e non le singole voci che la compongono, ivi compresa quella fiscale (cfr. Consiglio Stato , sez. V, 08 settembre 2010 , n. 6495).

La contestata “insufficienza” della voce “spese di sede attinenti al contratto” (4.520) è inammissibile per genericità.

Anche tale censura va quindi respinta.

**

PANNELLO DI COIBENTAZIONE “P.COIB.01” (vizio n. 3).

Il Consorzio sostiene, con la terza censura, che l'esclusione della ATI Vacomic-Cosaco avrebbe dovuto avvenire anche per il fatto di aver offerto una “tipologia di pannello di coibentazione differente rispetto a quello richiesto” (rivestito in “cartonfeltro” anziché in “velo di vetro”), disattendendo così l'articolo 72 del capitolato speciale (non essendo ammesse varianti al progetto, era vietato “sostituire” i materiali previsti dal capitolato con altri diversi). Ciò avrebbe determinato, in particolare, la violazione delle prescrizioni del disciplinare contenute alle pagine 4 e 5 e la violazione della “par condicio” tra i concorrenti.

Esaminiamo – a prescindere dalle valutazioni compiute dalla Commissione (in sede di richiesta delle seconde giustificazioni effettuata il 26.11.09)- quale era la reale portata della norma

richiamata dalla Commissione stessa (e dal ricorrente): l'art. 72 del Capitolato speciale.

L'articolo 72 del cap. spec. rubricato "prodotti per impermeabilizzazione e per coperture piane" fornisce una prima definizione generale dei materiali e si sottodistingue in "tre" diverse sotto-voci:

-72.1: "membrane per coperture di edifici";

-72.2: "membrane a base di elastomeri e di plastomeri";

-72.3: "prodotti forniti liquidi o in pasta".

Il profilo che interessa è la prima parte generale (art. 72) e la prima sottovoce (art. 72.1) trattandosi di pannello utilizzato per l'impermeabilizzazione/coibentazione delle coperture.

L'unico punto in cui si rinviene la definizione "vetro velo" è nella descrizione generale dell'armatura "materiale di armatura inserito nella membrana" (nella prima parte dell'art. 72), ove segue, oltretutto solo in parentesi, la seguente specifica (solo) "esemplificativa" <(esempio: armatura vetro velo, armatura poliammide tessuto, armatura polipropilene film, armatura alluminio foglio sottile, ecc.)>.

L'indicazione appare quindi solo in termini descrittivi e non "essenziali": trattasi solo di "esemplificazione" riportata oltretutto fra parentesi, che ammette –come tale- la possibilità di alternative equivalenti nella tipologia.

Chiarito l'ambito di operatività, in ogni caso, risulta che l'impresa ha espressamente aderito alla richiesta della stazione appaltante di

fornire un determinato tipo di pannello (“a velo vetro”) : ma tale “adesione” non è inquadrabile come “variante”, non essendo stata nel capitolato definita come unica ed essenziale la tipologia del pannello coibentante da utilizzare per le coperture.

La richiesta (comunque accolta dall’offerente) non costituisce variante e soddisfa l’interesse e la preferenza dell’Amministrazione ad ottenere un determinato prodotto/materiale, non perentoriamente richiesto –a priori- dall’art. 72 del Capitolato speciale.

Sotto l’aspetto dei costi la differenza è assolutamente minimale e non si riflette nell’offerta in modo consistente (0,394 a mq) in quanto dal preventivo prodotto del 16.10.09 della CSQ a mq. il pannello di poliuretano espanso rivestito su ambo le parti con cartonfeltro costa 4,818, mentre quello rivestito con velo vetro costa 5,212; differenza che, moltiplicata per i mq. 2.053 totali necessari, comporta una differenza di soli 808 euro (assorbibili nella voce “oneri vari”).

La censura va quindi respinta.

**

MAGGIORE PRODUTTIVITA’ (vizio n. 4).

Parte ricorrente sostiene, in relazione a quest’aspetto, la violazione e falsa applicazione dell’articolo 88 comma 7° e 87 comma 2° lettera a), b), c), d), del codice degli appalti 163/2006, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, inammissibilità di giustificazioni generiche, insussistenza di motivazioni che possano

dimostrare l'effettiva “maggiore produttività del lavoro”, con riduzione dei tempi di esecuzione, da parte delle imprese e dei fornitori.

Il profilo è stato descritto e giustificato dall'ATT:

-sia in relazione a lavorazioni “specialistiche” realizzate direttamente dai fornitori (che divengono fornitori non solo di materiale ma anche di manodopera);

-sia in relazione all'utilizzo di macchinari che riducono i tempi delle lavorazioni manuali;

la Commissione, nel giudizio finale espresso il 14 dicembre 2009, ha valutato positivamente questo specifico profilo (produttività) anche in riferimento alle schede prodotte (la Commissione riconosceva cioè la possibilità di ottenere “produttività più elevate” in relazione alle tecnologie utilizzate nelle varie lavorazioni, come suggerite dalle case produttrici -schede tecniche materiali-).

Il profilo risulta dunque, contrariamente a quanto asserito in ricorso, dettagliatamente esaminato dalla Commissione.

**

ORGANIGRAMMA (vizio n. 5).

Nelle prime giustificazioni lo “staff di cantiere” veniva così indicato (cfr. pag. 4 sub n. 1 voce “organigramma e referenze”):

“-Direttore di cantiere;

-Assistente del direttore di cantiere e contabilizzatore;

-Capisquadra e relativo personale”.

Nelle seconde giustificazioni (cfr. pag 5, sub n. 2 voce “organigramma dello staff di cantiere con le relative professionalità”) l’organigramma viene “ampliato” e vengono indicate le seguenti figure professionali definite “necessarie”:

direttore tecnico ingegnere responsabile di commessa (dell’impresa capogruppo);

capocantiere e assistente al direttore di cantiere (geometra contabilizzatore);

responsabili e addetti alla sicurezza;

responsabile acquisti e personale;

magazziniere;

custode (per ore notturne);

operai specializzati (addetto ai restauri e risanamenti) -non inferiore a due-;

operai qualificati (ferraioli, carpentieri, muratori generici);

operai comuni;

subappaltatori e subfornitori.

Non è stato, peraltro, depositato un organigramma/prospetto dal quale possa evincersi il quantitativo di operai “qualificati” e “comuni” coinvolti nelle lavorazioni.

Sotto l’aspetto delle “retribuzioni” si rileva che dal prospetto redatto per le “spese generali” risultano, per lo “staff di cantiere”, i costi per il Direttore (€ 30.600), per le consulenze specialistiche (€ 5.023), per la guardiania (€ 11.900), nonché per i macchinari e attrezzature staff

(€ 2.500).

Sostiene il Consorzio ricorrente che mancherebbe la previsione dei compensi per le “altre figure”, che l'impresa si è impegnata a garantire, specificamente contemplate nelle seconde giustificazioni.

In particolare sarebbero omessi i compensi per:

- capocantiere/assistente contabilizzatore;
- responsabile e addetti alla sicurezza e alla qualità del cantiere;
- responsabile acquisti e personale;
- magazziniere.

Si ritiene di poter escludere dal novero dei costi la figura del responsabile della sicurezza, in quanto funzione appartenente alla separata voce “oneri di sicurezza” (euro 173.441), non suscettibile di ribasso.

Secondo la tesi svolta in giudizio dalla difesa di Vacomic i costi per le “ulteriori” figure menzionate ed individuate -per le quali mancherebbe l'indicazione dei relativi compensi (capocantiere; responsabile acquisti e personale; magazziniere)- sarebbero in realtà coperti per il fatto che lo stesso dipendente può svolgere anche “più funzioni” (come accade per il figlio del titolare della Vacomic, sig. Sergio Porcu), senza che ciò comporti una moltiplicazione degli stipendi.

Ma se ciò è credibile e può valere per talune figure (come per il responsabile degli acquisti e per il magazziniere, che possono essere funzioni in parte svolte da soggetti qualificati operanti in cantiere:

direttore cantiere – operaio qualificato), più delicata è la problematica dell' altra figura rilevante che residua e menzionata nelle prime e seconde giustificazioni, in particolare per il “capocantiere/geometra contabilizzatore”.

Per tale figura manca effettivamente la previsione di un autonomo compenso.

In sede di contraddittorio il geom. Porcu, per Vacomic, ha sostenuto (nella seduta del 14/12) che i “costi generali di gestione del cantiere” ed in particolare i costi da sostenere per lo “staff della direzione lavori e della guardiania” non si riferiscono a personale destinato “esclusivamente” alla gestione di questo cantiere, in quanto tale personale si occupa della gestione di più cantieri.

Il Consorzio sostiene che tale giustificazione orale fornita alla Commissione (che il personale si occuperebbe anche di “altri” cantieri) non sarebbe da sola sufficiente ed idonea, in quanto non viene indicata la corrispondente “quota lavoro” presso il cantiere oggetto di questa ristrutturazione e, comunque, il relativo corrispettivo (pro quota) spettante.

Si tratta, quindi, di verificare se l'assenza di una “quota” per la remunerazione di questa figura (“capo cantiere contabilizzatore”), operante -in parte- nel cantiere “de quo”, possa riflettersi in termini di “anomalia/inaffidabilità” dell'offerta globale.

Innanzitutto esaminiamo le competenze che risultano attribuite a tale figura (cfr. pag. 5 delle seconde giustificazioni):

“Il Capo cantiere avrà il compito di gestire e programmare al meglio tutte le maestranze occupate all’interno del cantiere, gestire i rapporti con i fornitori e con gli eventuali subappaltatori, eseguire la contabilizzazione dei lavori in contraddittorio con la D.L. ed in costante accordo con il responsabile della commessa”.

Quale parametro per tale figura che svolge funzioni di “Assistente al Direttore di cantiere” può essere preso a riferimento il dato economico previsto per il Direttore (euro 30.600 –cfr. prospetto delle spese generali, prodotto in sede di prime giustificazioni, cfr. pag. 8-). Tale dato va adeguatamente “ridotto” per la diversa professionalità (essendo il direttore ingegnere e l’assistente geometra o affine).

Sotto l’aspetto economico:

nel prospetto per le “spese generali” figurano 5.000 euro per “consulenze specialistiche dello staff” e 3.000 euro per “imprevisti”; nella Tabella di incidenza è stata indicata una quota “oneri vari” di euro 47.847 (pari al 4,15% del globale), per spese ulteriori.

Tali voci rappresentano, oggettivamente, “fonti” di copertura utilizzabili per coprire costi non specificamente contemplati, tra cui ben può trovare collocazione anche la “quota” di costo per l’assistente/contabilizzatore.

La Commissione avrebbe potuto decretare l’anomalia dell’offerta solo qualora fosse stata superata la “prova di resistenza” delle fonti finanziarie globalmente indicate.

Secondo i consueti parametri che la norma impone (art. 88 comma 7° del Codice contratti) l'analisi che la Commissione deve svolgere è di ordine "globale" e "complessivo": solo qualora venga raggiunto un giudizio di insufficienza/inaffidabilità dell'offerta globale (e non di carenze di singole voci) l'Amministrazione può definire anomala l'offerta.

Né è stata formulata autonoma censura in ordine all'insufficienza della "voce -serbatoio" "oneri vari" (euro 47.847 pari al 4,15% del globale) per la copertura delle varie differenze di costo (assistente/contabilizzatore "pro quota"; pannelli coibentazione; eventuali differenze per manodopera maestranze).

"Essenziale è nel giudizio di anomalia la verifica finale della affidabilità/inaffidabilità dell'offerta nel suo complesso, al di là di singole inesattezze" (Consiglio Stato, sez. VI, 11 agosto 2009, n. 4934).

"Il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà ed affidabilità dell'offerta nel suo insieme, sì che i singoli elementi di cui essa si compone non possono essere presi in considerazione separatamente, ma devono essere valutati per la loro incidenza sull'offerta complessiva a seguito di un giudizio che, costituendo espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione, è sindacabile esclusivamente nel caso in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o affette da errori di fatto" (Consiglio

Stato , sez. IV, 14 aprile 2010 , n. 2070).

“La verifica delle offerte anomale non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando invece ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile e, dunque, se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto, e il relativo giudizio della stazione appaltante costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale di per sé insindacabile in sede di legittimità, salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o affette da errori di fatto; inoltre, nel caso di giudizio positivo l'Amministrazione non deve necessariamente fornire elementi certi in ordine all'attendibilità dell'offerta presentata da un concorrente, essendo sufficiente un giudizio di ragionevolezza sugli elementi di giustificazione forniti dall'impresa” (Consiglio Stato , sez. V, 22 settembre 2009 , n. 5642)

Considerato che i profili emersi non potevano mettere in discussione la garanzia di seria esecuzione del contratto (elemento necessario per definire inaffidabile e quindi anomala l'offerta), anche questa censura ve respinta.

**

MEZZI/ATTREZZATURE – “noli e ammortamenti” (vizio n. 6).

Con la sesta censura il ricorrente sostiene che in sede di giustificazioni non sarebbe stata adeguatamente valutata la congruità delle spese previste per "noli e ammortamenti" dei macchinari, in

quanto -in sede di seconde giustificazioni, a pagine 6 e seguenti-, è stato indicato dalle imprese un lungo “elenco di mezzi” (autocarri con gru, autocarri, trattori, compressori, escavatori, idropulitrice, motosaldatrice, escavatori cingolati, ecc.), ma rispetto ad essi non si conoscerebbero i costi di “nolo e ammortamento”; l’omissione di tale dato non avrebbe consentito alla Commissione di valutare la congruità dell’offerta economica proposta.

Vacomac in realtà ha dichiarato –già in sede di prime giustificazioni 16.11.09 (cfr. pag. 2)- sub “noli e attrezzature”- che “il vasto parco macchine ed attrezzature di proprietà delle imprese consente di operare sul mercato con evidente vantaggio di costi, soprattutto in merito alla quota di ammortamento (nei costi orari sono valutate le residue quote di ammortamento)”.

E nella “Tabella di incidenza” prodotta ed allegata effettivamente si rinviene, per la maggior parte delle voci dell’elenco (22 voci), la relativa “quota” sub voce “noli” per l’importo totale di euro 44.373 (pari ad una incidenza complessiva del 3,85% sull’importo globale offerto).

La congruità della valutazione è stata dunque compiuta dalla Commissione sulla base, anche in questo caso, di un dato ben individuato e determinato (con quantificazione, da parte dell’impresa, della voce, inclusiva anche delle “quote di ammortamento residue”).

La questione degli ammortamenti è stata poi oggetto di ulteriore chiarimento –in sede di seconde giustificazioni- ove l’impresa ha

dichiarato e precisato (cfr. fine pag. 4 delle giustificazioni 30.11.09) che il risparmio rispetto al progetto per i “noli” è derivato dal fatto che “per questa voce si sono conseguite delle forti economie per il fatto che tutti i mezzi e le attrezzature per l’esecuzione dei lavori risultano essere di proprietà della concorrente, beni peraltro in gran parte già ammortizzati” (con conseguente “riduzione costi rispetto al progetto per questa voce di euro 173.160”).

La censura è quindi infondata e va respinta.

**

ACCIAIO –fornitura e lavorazione angolari e piastre in Inox- voce: “PFE.INOX.03” (vizio n. 7).

Con la settima censura il Consorzio contesta, sotto un primo profilo, che l’offerta Vacomic avrebbe dovuto essere esclusa (o, almeno, avrebbe dovuto essere approfondita l’analisi) in relazione all’offerta per la voce “PFE.INOX.03” (concernente la fornitura e posa in opera di “angolari, piatti e piastre in acciaio inox”); contesta in particolare che:

non sarebbero stati computati costi di “taglio, sfrido, saldatura, opere provvisoriale, barre di collegamento, sigillatura dei fori, incollaggio con resina, allettamento con malta”;

il preventivo depositato per la fornitura di questo materiale sarebbe inidoneo in quanto ammonta a euro 6/Kg. (preventivo OCML per l’acciaio AISI 316), che, per contro, è quasi il doppio dei 3,55 euro giustificati;

Esaminiamo la voce “PFE.INOX.03”.

Nell'elenco prezzi e nella Tabella di incidenza Vacomic ha previsto per “Pfe.Inox.03 - angolari acciaio inox” un prezzo unitario di 8 euro/kg. per un totale di € 182.162.

Nelle seconde giustificazioni viene indicato ed allegato il preventivo n. 13024 della ditta OCML dell' 11.11.09 (per 3 distinte voci : barre filettate, rete elettrosaldata, angolari e piastre).

Per la terza voce “angolari, piastre di rinforzo e piastre di base” (indicati sub cod. 31) il preventivo è di euro 6/Kg.

Tale preventivo (diversamente dalle due precedenti voci –codici 29 e 30- che, invece, includono la sola fornitura) è comprensivo di “fornitura e posa; comprese saldature da eseguire in opera”.

Il costo del preventivo comprende, dunque, non solo la “fornitura” del materiale, ma anche la lavorazione (posa, montaggio e trasporto) da parte della ditta specializzata.

Il preventivo depositato ulteriormente precisa “Montaggio: a ns. carico eseguito da ns. personale specializzato con ns. attrezzature minute e piattaforme esclusivamente per la voce 31”.

Inoltre, alla manodopera di lavorazione -da parte di soggetto terzo/fornitore OCML (compresa nel preventivo)- è stata aggiunta, secondo le stesse giustificazioni (cfr. punto 6 pag. 8 30.11.09) una “ulteriore quota” di manodopera “relativa all’assistenza prestata dal RTI al subfornitore” in cantiere.

Nella Tabella di incidenza il costo globale per la voce

“PFE.INOX.03” viene indicato in 8 euro (da scomporre, poi, pro quota, in: “materiale” 3,55 + “manodopera” 2,55 + “trasporti” 0,72 + “oneri vari” 0,37).

Il costo della “fornitura e posa” viene quindi indicato in euro 6.10 (e lievita a 7,19 con trasporti e oneri) e raggiunge gli 8 euro con il computo di spese generali (0,58 euro) e utile d'impresa (0,23 euro).

L'offerta risulta quindi coerente rispetto al preventivo prodotto (6 euro/Kg.), che è già comprensivo della manodopera per la lavorazione specialistica (posa/montaggio con attrezzature) prestata dallo stesso fornitore e indicata in preventivo come “voce 31”.

Non sono ammissibili le censure sollevate (tardivamente, solo con la memoria depositata il 25.10.2010) anche per le ulteriori voci (codici 29 e 30), corrispondenti, nella lista lavori, alle diverse sigle PFE.INOX.01 e PFE.INOX.02” (acciaio inossidabile e rete elettrosaldata).

Peraltro si evidenzia che mentre la voce 29 assume notevole rilevanza (Kg. 22.775 pari ad euro 182.162) le altre voci sono estremamente inferiori (barre acciaio 454 kg. pari a euro 4.097; rete 2.460 kg. pari a euro 17.242).

**

Il Consorzio contesta inoltre l'incongruità di altra voce “R.STRUTTI.03” relativa al “Consolidamento solai” (in Tabella di incidenza: prezzo unitario € 85/mq., prezzo totale € 160.136 – a sua volta scomposto nelle 6 sottovoci: “materiali, manodopera, trasporti,

oneri vari, spese generali e utili”).

Il Consorzio sostiene che la voce sarebbe carente della “quota” di costo, per questa voce, per “piccoli utensili”, nonché per la “pulizia a fondo, lavaggio e soffiatura delle superfici”.

La censura è generica (in quanto si sostiene che sarebbe “insufficiente” la quantificazione di 85 euro/mq.) e non dimostra che l’offerta non avrebbe sviluppato tutte le fasi di “pre-lavorazione” necessarie al consolidamento.

In ogni caso si sostiene l’assenza di costi per materiali (utensili) che nelle giustificazioni sono stati indicati già di proprietà dell’impresa, in quanto connaturati ed essenziali all’esercizio dell’attività.

**

Infine il Consorzio lamenta che l’offerta Vacomic non prevederebbe -in generale- i costi per le “piccole attrezzature” (quali trapani, cacciaviti, martelli, chiavi, palette e altri utensili d’uso corrente). Come già si è detto per le grandi attrezzature/macchinari risulta – nelle giustificazioni- che la dotazione di proprietà dell’impresa ricomprende i materiali necessari allo svolgimento dei lavori, anche per quanto riguarda gli “utensili” nella generalità delle lavorazioni oggetto dell’appalto.

Vedasi in particolare pag. 2 delle prime giustificazioni sub voce “Noli e attrezzature” ove Vacomic dichiara che “nella voce sono ricomprese le <attrezzature minute> di proprietà della concorrente”.

In ogni caso il Collegio rileva che l’offerta non va giustificata in ogni

sua minima “sottocomponente”, altrimenti l’opera dell’analisi delle giustificazioni diverrebbe senza fine, con necessità di giustificare anche il singolo chiodo: l’analisi deve avere come ovvio riferimento le voci dell’elenco prezzi che racchiudono opere e lavorazioni, il cui corrispettivo comprende anche l’uso delle piccole attrezzature di proprietà dell’impresa.

**

Infine, il Consorzio contesta l’ omessa indicazione dei costi per le “opere provvisionali” (in particolare per la realizzazione di ponteggi). La stazione appaltante (come si è già precisato nella parte in fatto) richiedeva a Vacomic precisi “chiarimenti” (cfr. richiesta formulata il 26.11.09 dalla Commissione) in ordine al fatto che l’offerta non terrebbe conto dell’incidenza degli oneri necessari per “la messa in quota delle attrezzature e materiali” per l’esecuzione di 2 tipi di lavorazioni: “CLS” (e precisamente: R.CLS.01-R.CLS.02-R.CLS.03) e “R.STRUTT.03”.

Trattasi di “Risanamento CLS” e “Trattamento protettivo strutture”, nonché “Consolidamento solai”.

Nelle seconde giustificazioni (cfr. pagg. 8-9 del punto 7) è stato precisato da Vacomic che:

- per la “messa in quota” in tutte le 4 voci è stato considerato all’interno della voce “trasporti” un autocarro con gru, mezzo che viene usato sia per il trasporto delle materie verso il cantiere sia per la messa in quota delle stesse (con incidenza elevata in tali voci della

quota “trasporti”); inoltre “nelle voci R.STRUTT.03 e R.CLS.01 l’incidenza dell’autocarro con gru è stata notevolmente aumentata andando a considerare nel costo anche il tiro in alto di tutti i materiali/attrezzature occorrenti per l’esecuzione di dette lavorazioni (euro/H 3.60 per la prima e euro/h 1.80 per la seconda”;

- inoltre “per le attrezzature minute è previsto l'utilizzo di un piccolo montacarichi di proprietà dell'impresa, totalmente ammortizzato” .

Per quanto concerne poi la fornitura e posa in opera dei ponteggi questa era prevista, come evidenziato dall’Avvocatura, in sede progettuale tra gli oneri di sicurezza (non soggetti a ribasso d’asta), come stabilito dall’art. 7 del DPR 222/03.

**

L’ultimo profilo (ottavo) di censura –attinente i costi della manodopera degli operai– è stato inizialmente esaminato (al primo punto della parte in diritto).

**

In conclusione il Collegio non può astenersi dal formulare un finale giudizio –in sede comparativa- sull’offerta del Consorzio ricorrente (che ha offerto 1.179.435, con un ribasso del 35,758%).

Pare insostenibile che il Consorzio possa ritenere sussistenti tutte queste gravi “sproporzioni” ed inadeguatezze nell’offerta Vacomic (che ha offerto 37,235%: pari ad euro 1.152.327), quando la propria offerta si discosta da questa di solo l’ 1,477%, pari ad euro 27.108 (come peraltro già è stato evidenziato nel rigetto della sospensiva).

L'incidenza di "ulteriori" ingenti voci (come descritte in ricorso) avrebbero dovuto –parimenti- trovare capienza e congruità nell'offerta economica del Consorzio; e pare davvero poco credibile che la lieve differenza sussistente fra le due offerte possa giustificare tutte le differenze contestate in ricorso .

Molte voci, secondo la prospettazione sostenuta, (e che andrebbero analogamente computate anche a carico dell'offerta del Consorzio), dovrebbero venir "maggiorate" per diverse voci (manodopera, utili, spese generali della sede non attinenti il contratto, computo imposte, personale ulteriore, ammortamenti mezzi e attrezzature, ecc.).

Appare strano che tutto questo possa trovare idonea, sufficiente e congrua copertura nel solo 1,477% (in più) dell'offerta del Consorzio.

Oltretutto, a fronte di una situazione oggettivamente rilevabile di maggior favore per Vacomic (in termini di risparmi di spesa) per essere già collocata sul territorio locale (il Consorzio ha sede in Ravenna). Tale elemento, in fatto, contribuisce a creare un innegabile vantaggio economico (oneri inferiori di spese tra sede e cantiere).

Le società Vacomic-Cosaco evidenziavano, infatti, nelle giustificazioni la presenza di commesse simili sul territorio, ove le imprese hanno sede, con notevoli risparmi per l'assegnazione del personale e per il raggiungimento del cantiere (entrambe le società hanno sede in Cagliari):

“Le sedi legali e operative delle due imprese risultano essere

prossime al sito dei lavori; questo si traduce in una minore incidenza di spese generali” (cfr. pag. 3 delle prime giustificazioni, sub n.1, alla voce “organigramma e referenze”).

In definitiva il ricorso principale va respinto.

Le spese possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- respinge il ricorso incidentale di Vacomic;
- respinge il ricorso principale del consorzio “Ciro Menotti”.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/12/2010

IL SEGRETARIO

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