



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1260 del 2010, proposto da:
Ar Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Fulvio Lorigiola, Domenico Menorello, Luciana Palaro, con domicilio eletto presso Francesco Curato in Venezia, Piazzale Roma, 468/B;

contro

Universita' degli Studi di Padova, rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Cacciavillani, con domicilio eletto presso la segreteria del Tar ;

nei confronti di

Lares - Lavori di Restauro Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Pier Vettor Grimani, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Mag Costruzioni Srl, Ve.Te.X. Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Campanile, Nicola Creuso, Stefania Lago, con domicilio eletto presso la segreteria del Tar ;

per l'annullamento

del provvedimento della Commissione di Gara per l'affidamento dei lavori di restauro conservativo del Cortile Antico del Palazzo del Bò di Padova dd. 3.6.2010, verbale prot. 33517, con cui l'offerta della ricorrente è stata dichiarata non congrua ed è stata esclusa dalla procedura; del decreto del Direttore Amministrativo dd. 22.6.2010, prot. 37286 rep. n. 1659, di aggiudicazione definitiva a favore del rti controinteressato; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Università' degli Studi di Padova e di Lares - Lavori di Restauro Srl;

visto l'atto di intervento ad opponendum;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2010 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe viene impugnata la sequenza procedimentale che ha condotto alla esclusione dell'offerta della ditta ricorrente in seguito a negativa verifica di anomalia, e all'aggiudicazione all'attuale raggruppamento controinteressato.

La procedura di gara, che ha per oggetto il restauro della sede storica dell'Università di Padova, nota come Palazzo del Bò, aveva infatti visto come aggiudicatario provvisorio l'odierno ricorrente, sia per il valore tecnico dell'offerta sia per il prezzo.

Risultando tuttavia il punteggio della prima classificatasi superiore ai quattro quinti del massimo per il progetto e per il prezzo, con nota 10 marzo 2010 il responsabile del procedimento ha richiesto di presentare le giustificazioni relative alle voci di prezzo offerte nonché relative agli altri elementi di valutazione dell'offerta ai sensi dell'articolo 87, comma uno, del decreto legislativo numero 163 del 2006.

In particolare, tra i fattori che secondo la nota del responsabile del procedimento la ditta avrebbe dovuto considerare ai fini di motivare il prezzo vi erano i dati richiesti dalla tabella A, fornita direttamente dalla stazione appaltante e relativa alla incidenza delle varie voci rispetto al prezzo globale offerto.

Più specificatamente, ai fini della valutazione del valore desumibile dal quadro di incidenza della manodopera di progetto, la nota prescriveva espressamente di assumere quale necessario riferimento l'elaborato IMAN, facente parte del progetto esecutivo e messo a

disposizione fin dall'origine a tutte le imprese.

Il 24 marzo 2010 venivano proposte le giustificazioni tecniche, allegandosi documentazione per il costo della manodopera, dati tutti che la commissione, ad avviso della ricorrente illegittimamente, date le sole quattro ore di lavoro dedicate all'esame della documentazione, consistente in più di 160 pagine, ha ritenuto di respingere.

Venivano tuttavia richiesti ulteriori chiarimenti, in seguito ai quali l'odierno ricorrente aveva proposto una seconda articolata spiegazione con relazione accompagnata da ampia documentazione, esaminata dalla commissione nella seduta del 6 maggio 2010.

In tale seduta i commissari hanno valutato congruo il costo unitario della manodopera indicato dalle imprese nelle analisi dei prezzi ma hanno insistito nel ritenere non congruo il monte ore che l'offerente assume essere sufficiente per eseguire a regola d'arte le prestazioni oggetto dell'appalto, ritenendo sottostimate di circa il 50% rispetto all'ipotesi di progetto le tempistiche indicate dall'offerente, e a tal fine richiedendo al responsabile del procedimento di essere coadiuvati da un esperto in Conservazione dei Beni Culturali al fine di avere un ulteriore riscontro in merito alle evidenze sopra riportate. Quindi la commissione, prima di escludere l'offerta presentata ritenuta eccessivamente bassa, decideva di convocare la stessa impresa affinché indicasse ogni elemento ritenuto utile, mentre nella stessa data veniva autorizzato l'affidamento alla dottoressa Giovanna Alessandrini di Milano della prestazione professionale relativa al

supporto della commissione giudicatrice nella fase di valutazione dell'offerta anomala, con particolare riferimento alla congruità del valore della manodopera indicato dall'impresa per l'esecuzione delle singole fasi operative.

La commissione, nella seduta del 3 giugno 2010 escludeva la ditta ricorrente, con decisione comunicata con nota del giorno successivo, per poi procedere alla aggiudicazione definitiva, una volta eseguiti con esito positivo nei confronti dell'odierna controinteressata i controlli ex articolo 48 del codice degli appalti.

Ciò premesso in punto di fatto, la procedura viene contestata deducendosi che la commissione di gara abbia palesemente esorbitato dalle proprie competenze, visto che la ricorrente aveva fornito le richieste dimostrazioni di congruità rispetto al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione, effettuando altresì una non consentita nuova valutazione del contenuto tecnico dell'offerta, ponendosi infatti in discussione la congruità del monte ore lavorativo offerto, del tempo proposto per l'esecuzione dei lavori e delle modalità concrete di organizzazione del cantiere.

Con il secondo motivo, proposto in via subordinata, dato il carattere assorbente di quanto appena fermato, viene censurata anche la violazione della normativa di gara con particolare riferimento ai parametri tecnico economici di cui al progetto esecutivo sul quale è stata indetta la procedura aperta, poiché dal verbale della

commissione di gara risulterebbe che l'impresa avrebbe sottostimato la quantità di manodopera necessaria per l'esecuzione delle lavorazioni oggetto dell'appalto rispetto a quanto previsto in progetto; tale sottostima è pari a circa il 50% e ha un'entità economica preponderante rispetto al prezzo dell'appalto e rappresenta già di per sé un elemento di tale negatività che fa prevedere in maniera certa che nel caso l'impresa risultasse aggiudicataria dell'appalto in oggetto si troverebbe, nel corso della sua realizzazione, di fronte all'alternativa tra il doversi sottrarre alle obbligazioni contrattuali o il doversi esporre a una certa perdita economica.

In secondo luogo sussiste una inaccettabile incoerenza tra la quantità di personale indicato nell'offerta tecnico organizzativa presentata dall'impresa e le analisi dei prezzi prodotti a giustificazione dell'offerta.

Queste considerazioni erano rubricate rispettivamente come criticità numero 2, numero 3 e numero 1, mentre poi vi era una serie di altre sei criticità tutte contestate dalla ricorrente.

In particolare la censurata sottostima di circa il 50% della manodopera deriverebbe da un elaborato "analisi prezzi unitari Anap", non conosciuto nella normativa di gara, che costituirebbe il documento pre-istruttoria sul quale la stazione appaltante si sarebbe tarata per predisporre la base di gara, il che sarebbe palesemente illegittimo in quanto le giustificazioni offerte sarebbero

necessariamente parametrata sui criteri contenuti nella richiesta di giustificazioni, laddove prevedeva che il costo della manodopera per ciascuna categoria di lavoratore non dovrà essere inferiore ai dati ufficiali del contratto per le imprese rientranti nella relativa categoria, e che l'eventuale scostamento rispetto al valore desumibile dal quadro di incidenza della manodopera di progetto (riferimento elaborato IMAN) dovrà essere adeguatamente motivato., precisando che nella fattispecie sono state utilizzate le tabelle del genio civile sezione di Padova ente competente per la predisposizione delle tabelle ministeriali, dalle quali si evince che il costo medio orario è pari a circa euro 28,50.

Costo unitario che è stato valutato congruo dalla commissione di gara.

Ciò posto, sostiene la ricorrente che se il costo unitario tabellare della manodopera è corretto e se il documento progettuale IMAN stima un costo di manodopera di euro 666669,44, su euro 1541794,29 di importo a base d'asta, dunque pari a un'incidenza di tale voce del 47,7%, il numero di ore desumibile da tale quadro progettuale e dal dato di costo unitario ritenuto congruo dalla commissione è pari a 23391,90 ore lavorative.

Dunque il numero di ore complessive previste dal progetto della ditta ricorrente è di 21007,94, per un costo totale rispetto al valore orario ufficiale di euro 597348,40 rispetto al prezzo offerto di euro 896320,28.

Conseguentemente vi sarebbe una differenza pari al 10,4% che la ricorrente considera corrispondente a una persona in meno rispetto allo standard valutato nell'astratta sede progettuale, considerandola una variazione assolutamente tollerabile e fisiologica.

Ma la ricorrente concentra la sua attenzione in particolare sul fatto che mentre nella nota con la quale si richiedevano le giustificazioni si utilizzava come parametro l'elaborato IMAN, nella valutazione finale i commissari hanno ritenuto che le considerazioni dell'impresa diretta a comparare il costo totale della manodopera indicato con l'importo desunto dall'elaborato di progetto IMAN sono prive di rilievo, precisandosi addirittura che il documento non può essere preso quale riferimento per definire le prestazioni oggetto del contratto d'appalto; infine, nel verbale 3 giugno 2010 si legge come il monte ore stimato nel progetto è pari a 43762,78 ore calcolato sulla base delle analisi dei prezzi.

In ogni caso la ricorrente a pagina 23 del ricorso cerca di dimostrare come se davvero la gara fosse stata elaborata avendo come riferimento l'elaborato analisi prezzi, tutta la gara si porrebbe in insanabile contrasto con la disciplina riguardante la procedura medesima.

Con il secondo ordine di doglianze la ricorrente rileva l'inesistenza di contraddizioni fra il cronoprogramma e le analisi dei prezzi, con riferimento alla quantità di personale, avendo la commissione illegittimamente evidenziato una presunta discrasia nell'offerta in

quanto per eseguire i dipinti murali nel cronoprogramma l'impresa prevede l'impiego di tre squadre composte da tre tecnici ciascuna, per un totale di nove soggetti, mentre nella tabella delle analisi dei prezzi dell'impresa prodotto il 16 aprile stima un impiego di manodopera decisamente inferiore, indicando il valore medio di personale pari a circa cinque.

Osserva la ricorrente di aver illustrato in sede di giustificazioni che le fasi lavorative indicate nel cronoprogramma devono essere intese come arco temporale nel quale completare le lavorazioni mentre l'analisi prezzi indicano la tempistica, in termini di ore/uomo, necessaria per eseguire le stesse lavorazioni, così che la presunta differenza di durata oraria dell'elaborazione fra i due documenti è dovuto al fatto che mentre il primo valore riguarda l'arco temporale entro cui le lavorazioni verranno eseguite, il secondo valore rappresenta l'ammontare preciso delle ore/uomo che saranno dedicate per le lavorazioni stesse; tale differenza sarebbe dovuta pertanto ai cosiddetti tempi morti insiti nella gestione del cantiere.

Infine la ricorrente contesta anche le criticità da 4 a 11, posto che si tratta di rilievi che in ogni caso non potrebbero essere idonei a concludere la anomalia dell'offerta.

In primo luogo la commissione lamenta un non del tutto credibile calcolo del trasporto per ogni voce perché calcolato in percentuale rispetto al costo dei materiali; la ricorrente assume che per molti materiali il costo è assunto direttamente dal fornitore; la

commissione fraintenderebbe sul fatto che molta attrezzatura sia già di proprietà della ditta, che perciò non ha stimato costi, il servizio di aspirazione è una voce di valore massimo intorno ai € 5000, e il rilievo sui € 640 per l'utilizzo del suolo pubblico è illegittimo, posto che tale onere era stato considerato a carico del fornitore, e anche il rilievo secondo cui il valore di € 100 per la direttrice operativa di cantiere sarebbe parimenti illegittimo.

In subordine la ricorrente censura anche la mancata rilevazione di anomalia nei confronti della ditta aggiudicataria.

Infine la ricorrente si duole della procedura che ha condotto alla integrazione della commissione con un consulente esterno, sia perché il contenuto della consulenza aggiuntiva non è mai stato offerto alla sua conoscenza, sia della scelta di tale consulente che avrebbe dovuto verificare la congruità dei tempi di esecuzione delle lavorazioni, quindi giudicando l'organizzazione del cantiere, il che non appare coerente, se si osserva il profilo scientifico dell'esperto, risultante particolarmente qualificato per quanto concerne le problematiche più squisitamente chimico-diagnostiche presenti nelle attività di restauro, né tale scelta sembra essere stata vagliata da una qualsivoglia attività selettiva.

Anche la tempistica seguita risulterebbe illegittima, posto che la consulente avrebbe avuto certezza del rapporto professionale solo dopo che la commissione aveva esaminato la relazione da ella presentata.

Si sono costituite l'amministrazione e la controinteressata controdeducendo puntualmente; si è poi costituito il raggruppamento secondo classificato, con intervento ad opponendum, autore peraltro di un ricorso nei confronti dell'aggiudicazione, in decisione anch'esso all'odierna udienza.

Il ricorso non è fondato.

Deve essere anzitutto osservato che il bando e il disciplinare di gara prevedevano che l'offerta economica dovesse essere espressa formulando un ribasso sull'elenco prezzi, e che la documentazione comprendeva l'elenco dei prezzi unitari, il computo metrico ed il computo metrico estimativo, oltre ovviamente ai disegni.

Era onere dunque dell'impresa formulare l'offerta economica tenendo presenti i prezzi indicati dalla stazione appaltante, la descrizione dei lavori contenuta nel relativo elenco e nel computo metrico nonché i disegni progettuali, e valutando il tempo necessario per la esecuzione dei lavori stessi sulla base di tali elementi.

L'offerta, invero, deve essere formulata valutando nel concreto i lavori da eseguire, sulla base del progetto e dei disegni; per la formulazione del prezzo, poi devono essere tenuti presenti l'elenco prezzi predisposto dalla stazione appaltante, nonché il computo metrico ed il computo metrico estimativo, documenti tutti a disposizione dei concorrenti.

L'impresa cioè, e in sostanza, deve svolgere i propri calcoli per verificare il costo del lavoro, valutando ciò che deve fare in base al

progetto, e le descrizione delle lavorazioni di cui al computo metrico. Sulla base di tali elementi l'impresa deve quindi individuare anche la quantità di manodopera necessaria, e preventivarne il costo.

Anzitutto deve essere respinto il primo motivo di ricorso, perché non può sostenersi che la valutazione di anomalia sia già implicitamente superata dall'accertata valutazione e ponderazione dell'offerta tecnica, rispondendo l'attribuzione del punteggio in tale sede e l'accertamento della congruità di tale offerta a evidenti distinte esigenze e fasi della procedura, ciascuna munita di propria autonomia e presupposti propri.

Inoltre non può essere dichiarata la illegittimità dell'avvenuto ausilio alla commissione da parte di un esperto appositamente nominato, in quanto la relazione di quest'ultimo è servita unicamente a corroborare quanto già autonomamente valutato dalla commissione di gara, sicché l'operato della dottoressa Alessandrini non è di certo risultato decisivo per l'adozione del provvedimento di esclusione, sicché le censure volte a contestare la legittimità della sua nomina sono del tutto irrilevanti.

Parimenti non è fondato l'assunto volto a richiedere l'acclaramento di anomalia anche della ditta aggiudicataria, posto che la stessa è stata invece, come del resto anche la ricorrente, che era stata all'uopo sorteggiata, appositamente controllate ai sensi dell'articolo 48 del decreto legislativo numero 163 del 2006 con valutazione immune da ogni censura, peraltro neppure spiegata dalla odierna ricorrente.

Su tali premesse deve essere necessariamente respinta la tesi della ricorrente secondo la quale è solamente dai documenti di gara che deve essere valutata la congruità dell'offerta, posto che per un principio di equiordinazione è evidente che così come le giustificazioni che l'impresa sospetta di anomalia può addurre per superare le motivate osservazioni rivolte dalla stazione appaltante non debbano limitarsi alla documentazione già offerta e contenuta negli atti di gara, ma possano spaziare fra tutto ciò che l'impresa ritenga utile a tal fine, correlativamente anche la stazione appaltante può ricavare dall'esame dell'offerta presentata le ragioni che la inducono a sospettare l'offerta di anomalia, ovvero, come in questo caso, in cui l'anomalia è conclamata, ai sensi dell'articolo 86 comma due, del d.lgs. n.163/06, laddove si prevede che quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiore ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

Come noto, il punteggio tecnico è proporzionale alla consistenza e qualità delle prestazioni, mentre il punteggio economico è inversamente proporzionale al prezzo offerto. Questo, perché l'offerta di prestazioni aventi consistenza e qualità elevate comporta necessariamente, da parte dell'offerente, l'impiego di risorse umane e

materiali di consistenza e di qualità superiori a quelle previste da un altro concorrente che avesse offerto, invece, prestazioni di minor valore complessivo, e le risorse umane e materiali di consistenza e di qualità elevata hanno, di regola, un costo superiore a quello di risorse umane e materiali di consistenza e di qualità inferiore.

Ne consegue che l'offerta, ritenuta di notevole qualità tecnica complessiva (punteggio tecnico alto), dovrebbe indicare un prezzo elevato e conseguire quindi un punteggio economico modesto. Se ciò non avviene, è ragionevole il dubbio che il concorrente abbia promesso di fornire prestazioni di consistenza e/o qualità superiori a quelle che sarà effettivamente in grado di elargire nel caso gli venisse aggiudicato l'appalto. Da qui il sospetto che l'offerta sia anomala e l'obbligo dell'amministrazione di verificare la congruenza dell'offerta, con richiesta delle necessarie giustificazioni.

È ovvio che il concorrente, chiamato a fornire le giustificazioni, non potrà in alcun modo modificare la consistenza e la qualità delle prestazioni descritte nella sua offerta, né tanto meno pretendere che la commissione giudicatrice modifichi i criteri utilizzati per determinare il punteggio tecnico e il punteggio economico dell'offerta, in quanto ambedue i citati comportamenti verrebbero ad alterare la par condicio fra i concorrenti e modificherebbero i presupposti sui quali si è basata la valutazione della commissione, vale a dire, da un lato, l'offerta presentata e, dall'altro, i criteri di valutazione adottati. (cfr. Cons.St., Sezione IV , 26 novembre 2009 n.

7442).

In tema di anomalia la ricorrente espone principi pacifici, tra cui vanno richiamati il fatto che la valutazione negativa espressa dalla stazione appaltante deve essere assistita da congrua e puntuale motivazione, e che l'offerta va valutata non scindendo o scorporando singole parti della stessa ma nella sua affidabilità globale. (Cfr. Cons.St.ato sezione quinta 28/10/2010 numero 7631).

Compito primario del giudice è difatti quello di verificare se il potere amministrativo sia stato esercitato in modo conforme ai criteri di illogicità, congruità, razionalità e corretto apprezzamento dei fatti

E tuttavia è proprio in relazione all'offerta valutata nella sua interezza che ciò che non risulta giustificato non è il costo orario dichiarato dall'impresa bensì il numero complessivo di ore che sono commesse per la realizzazione dell'opera.

Come esattamente rileva la difesa dell'Università, il numero complessivo di ore è costituito dalla risultante del computo metrico estimativo e dai disegni di progetto, individuandosi una riduzione del monte ore complessivo pari a ben il 10%, non giustificata in relazione a un cantiere per restauro di particolare delicatezza come quello oggetto della gara, cantiere, tra l'altro che non poteva essere realizzato all'interno del Cortile Antico, laddove è certamente impossibile effettuare lo stoccaggio sia dei materiali oggetto di fornitura, sia delle attrezzature dell'impresa.

Dunque proprio con riferimento all'IMAN la ricorrente indica

l'incidenza del costo dei trasporti, costo del materiale e noli pari allo 0,56%, mentre il documento citato indica tale incidenza addirittura al 30%; ora, se è vero che la ricorrente ha affermato che detti costi, che sono costi di trasporto in cantiere dei materiali e delle attrezzature, sono a carico dei fornitori, le surriferite circostanze comportano che materiale e attrezzature dovranno essere mantenute non già nella loro integralità e non già per l'intero periodo contrattuale ma solo per il tempo necessario per le singole lavorazioni, sicché l'incidenza stimata non può certamente essere di valore così esiguo, costi che peraltro la commissione aveva chiesto alle imprese di dettagliare e giustificare, mentre l'impresa si è limitata a indicare una percentuale fissa relativa, giustificazione non accolta dalla commissione posto che ogni tipo di lavorazione ha un suo costo specifico.

Inoltre se è vero che la ricorrente ha affermato che talune attrezzature sono di sua proprietà, giustificandosi pertanto il costo offerto pari a zero, i noli, contenuti nell'offerta, dovevano comunque comportare un costo, e di essi non vi è traccia nelle giustificazioni.

È ciò senza dimenticare che l'IMAN costituisce bensì un'indicazione volta a stabilire l'incidenza della manodopera sul prezzo base di gara, ma ciò al fine di valutare l'adeguatezza degli oneri per la sicurezza previsti e per accertare la regolarità della posizione contributiva dell'impresa, ma non certo finalizzato alla valutazione dei costi.

il ricorso deve dunque essere respinto, pur sussistendo giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le

parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2011

IL SEGRETARIO

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