

N. 00935/2010 REG.SEN.
N. 00253/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 253 del 2009, proposto da:
Zoppoli & Pulcher S.p.A. Costruzioni Generali, rappresentata e difesa
dagli avv. Carlo Besostri, Gian Paolo Zancan, Riccardo Arbib, prof. Mario
Sanino, con domicilio eletto presso l'avv. Carlo Besostri in Torino, via XX
Settembre, 58;

contro

Azienda Sanitaria Locale "Asl At", rappresentata e difesa dagli avv. Anna
Casavecchia, Marco Casavecchia, con domicilio eletto presso il secondo in
Torino, via Paolo Sacchi, 44;

nei confronti di

Ruscalla Renato S.p.A.+ 3 Altri, rappresentata e difesa dagli avv. Prof.
Vittorio Barosio, Fabio Dell'Anna, con domicilio eletto presso il primo in
Torino, corso G. Ferraris, 120;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione 5.01.09, nr. 1/GITI, emessa dalla ASL AT, con la quale è stato disposto che nella procedura ristretta per la progettazione esecutiva e la costruzione del nuovo presidio ospedaliero della Valle Belbo, l'appalto è stato aggiudicato alla costituenda ATI con capogruppo la Ruscalla Renato S.P.A., previa esclusione dell'aggiudicataria provvisoria costituenda ATI con capogruppo ZOPPOLI.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale "Asl At";

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ruscalla Renato S.p.A.+ 3 Altri;

Esaminate le memorie difensive tutte;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza pubblica del giorno 28/01/2010 il Referendario Avv. Alfonso Graziano e udita la discussione dei patroni delle parti nominati nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.1. Con il ricorso in epigrafe la Zoppoli & Pulcher s.p.a quale capogruppo di costituenda ATI impugna il provvedimento con il quale l'ASL AT, dopo averla dichiarata aggiudicataria provvisoria della gara d'appalto, per un importo di circa 30.000.000 di euro, per la costruzione del nuovo Ospedale della Valle Belbo, in data 28.10.2008, con nota del 8.1.2009 le comunicava l'intervenuta aggiudicazione all'impresa seconda classificata in graduatoria, odierna controinteressata.

L'atto interveniva dopo aver l'Amministrazione deliberato, con

Determinazione del 5.1.2009, l'esclusione della deducente dalla gara, decisione assunta, a dire della deducente, per presunta anomalia della sua offerta e senza alcun contraddittorio, ma in realtà, come tra breve si illustrerà, per incongruenza e indeterminatezza della sua offerta economica. Si costituiva in giudizio l'ASL intimata, con atto del 11.3.2009, cui faceva seguito memoria difensiva depositata il 30.3.2009.

La ricorrente produceva ulteriore memoria il 2.4.2009 unitamente a altri documenti.

Le parti depositavano ulteriori memorie anche in vista dell'odierna pubblica Udienza di merito.

Dal canto suo la controinteressata aggiudicataria interponeva il 28.3.2009 ricorso incidentale paralizzante, volto a censurare la stessa ammissione alla gara dell'impresa ricorrente principale.

1.2. Alla Camera di Consiglio del 3.4.2009 fissata per la disamina dell'incidente cautelare, la Sezione respingeva la domanda di sospensiva motivando sulla fondatezza del gravame incidentale con Ordinanza n. 272 del 6.4.2009.

Sull'appello cautelare il Consiglio di Stato si pronunciava accogliendolo ai soli fini della rapida fissazione del merito da parte del Tribunale.

In precedenza il Giudice d'appello, in sede monocratica presidenziale aveva deliberato in ordine alla correttezza della valutazione di fondatezza del gravame incidentale operata dalla Sezione con la citata ordinanza cautelare, valorizzando la rilevanza, a tali fini, dell'accertata - nell'offerta della ricorrente principale - "mancanza delle analisi dei prezzi che nel contesto delle clausole del disciplinare di gara vanno riferiti all'elemento omogeneo e non già alle lavorazioni come sostiene l'appellante (Consiglio di Stato - Sez. V - Decreto presidenziale del 11.5.2009 n. 2357 Cons. D'Agostino).

Con successivo atto di costituzione del 16.9.2009 la Zoppoli conferiva ius postulandi ad altri difensori, nominando tali il Prof. Mario Sanino e l'avv. Riccardo Arbib di Roma.

Pervenuto l'affare alla pubblica Udienza del 28.1.2010, udita l'ampia discussione dei patroni delle parti e la Relazione del Referendario Avv. Alfonso Graziano il ricorso principale e quello incidentale sono stati introitati per la definitiva decisione di merito.

2.1. Ritiene la Sezione che, pur essendo al cospetto di un ricorso incidentale di tipo paralizzante in quanto inteso a censurare la stessa ammissione alla gara de qua della ricorrente principale e involgente una procedura di gara a cui hanno preso parte più di due imprese, è opportuno procedere comunque allo scrutinio del gravame principale, quantunque in una vicenda di questo tipo non sussista quell'esigenza di giustizia che invece induce il giudicante a scrutinare comunque il ricorso principale, il che deve affermarsi in caso di presenza in gara di due sole imprese, allorché l'eventuale accoglimento anche del gravame principale unitamente a quello incidentale importa l'annullamento dell'intera procedura, non accordando l'ordinamento, anche di fonte costituzionale, alcuna iperprotezione al ricorrente incidentale a fronte di reciproche fondate censure (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 11.2.2009, n. 401).

Pur esimendo, quindi, nel caso all'esame, l'eventuale accoglimento del mezzo incidentale, dall'esaminare quello principale, ritiene tuttavia il Collegio di dover valutare anche quest'ultimo, stante la delicatezza delle relative censure e il consistente interesse vantato dalla ricorrente principale all'esame del suo ricorso, mirante ad ottenere la declaratoria dell'illegittimità della sua estromissione alla gara, pronunciata solo dopo un primo vaglio di bontà della sua offerta.

2.2. Orbene, il ricorso principale è affidato a cinque motivi che vengono di seguito illustrati unitamente al loro scrutinio.

Con il primo mezzo la ricorrente deduce violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 163/2006 a norma del quale l'aggiudicazione definitiva deve essere pronunciata entro trenta giorni dalla provvisoria, intendendosi, in difetto, approvata ad ogni effetto, pur in assenza del provvedimento definitivo che condizionerebbe la sola efficacia e non la validità della disposta aggiudicazione (Cons. di Stato, ,V, 7.5.2008, m. 2089).

La norma sarebbe stata disattesa dall'Amministrazione, che dopo aver pronunciato l'aggiudicazione provvisoria il 28.10.2008 ha poi aggiudicato la gara alla seconda impresa graduata, previa esclusione della deducente, solo in data 5.1.2009.

La censura non persuade la Sezione, essendo frutto di una lettura sviata dal provvedimento del 28.10.2008 e va pertanto disattesa.

Invero, basta leggere la determinazione finale del provvedimento citato (doc. 3 controinteressata) per rendersi agevolmente conto che il medesimo non pronuncia affatto alcuna aggiudicazione provvisoria, prendendo unicamente atto della graduatoria provvisoria, al cui primo posto figura la Zoppoli e contestualmente ed immediatamente deliberando di segnalare alla s.a. l'opportunità di procedere all'analisi dei valori offerti dall'ATI Zoppoli per i sub-criteri del Criterio "Costo di utilizzazione e manutenzione", commettendo analoga verifica anche per gli oneri per la sicurezza riferiti alle varianti migliorative.

Non viene affatto, quindi, deliberata alcuna aggiudicazione provvisoria a favore della ricorrente.

2.3. Opina pertanto il Collegio che l'aggiudicazione provvisoria cui fa riferimento l'art. 12 del codice dei contratti per annettere alla stessa il

beneficio del silenzio assenso in caso di omessa pronuncia dell'aggiudicazione definitiva nei successivi trenta giorni, sia unicamente il provvedimento che conclude la fase procedimentale involgente i criteri previsti dal codice.

Dispone infatti l'art. 11, comma 4 del d.lgs. n. 163/2006 che "le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice". Ora, osserva il Collegio che i criteri di selezione delle offerte sono disciplinati al Capo V della Sezione III del Codice, dove constano sia l'art. 83 che regola il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, applicato nella gara all'esame, sia gli artt. 86 sui criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse e l'art. 88 sul procedimento di verifica dell'offerta anomala.

2.4. Ritiene pertanto la Sezione che là dove il comma 4 dell'art. 11 del Codice, che stabilisce l'oggetto delle procedure di affidamento individuandolo nella selezione della migliore offerta "mediante uno dei criteri previsti dal presente codice", poi ulteriormente stabilendo che "Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente", induce conseguentemente a concludere che la procedura inerente l'applicazione dei criteri di selezione previsti dal Codice ha termine solo dopo che siano stati applicati dall'Amministrazione, se del caso, tutti gli articoli contemplati dalla Sez. V del Capo III, ivi compresi gli artt. 86-88 che disciplinano l'attività amministrativa da espletare a fronte di offerte anormalmente basse.

2.4.2. La procedura di affidamento, culminante con l'aggiudicazione provvisoria, ha dunque termine solo dopo l'avvenuta effettuazione degli eventuali riscontri che l'Amministrazione, se del caso avvalendosi di

un'apposita commissione (art. 87 d.lgs. n. 163/2006), ritenga doveroso effettuare per appurare la bontà di un'offerta non convincente, sia valutandola con la lente delle disposizioni dedicate alle verifiche dell'anomalia, si svolgendo riscontri di altro tipo eventualmente richiesti.

2.5. Ora, nel caso all'esame la Commissione, ravvisando incoerenza nei valori offerti dall'ATI Zoppoli per i sub-criteri del Criterio "Costo di utilizzazione e manutenzione", ha incaricato l'Amministrazione di effettuare gli opportuni riscontri, commettendo analoga verifica anche per gli oneri per la sicurezza riferiti alle varianti migliorative.

Non a caso, infatti, il seggio di gara non ha formalmente pronunciato alcuna aggiudicazione provvisoria, limitandosi a prendere unicamente atto della graduatoria provvisoria.

Non può pertanto, ragionevolmente, farsi decorrere il termine di trenta giorni di cui all'art. 12 del Codice dal verbale del 28.10.2008, con il quale la Commissione non ha emanato alcun provvedimento di provvisoria aggiudicazione.

Il motivo in scrutinio è quindi infondato e va respinto.

3.1. Con il secondo mezzo la deducente si duole della presunta violazione dell'art. 88 del Codice e del canone di buon andamento, per avere l'Amministrazione escluso la sua offerta siccome anomala e in difetto del prescritto contraddittorio procedimentale con l'offerente.

La doglianza è infondata, poiché frutto di un travisamento dei motivi per i quali l'offerta della deducente è stata esclusa e che non sono certo da ravvisare nell'anomalia delle voci di costo esposte.

Invero, come ricordato, con il verbale del 28.10.2008 la Commissione di gara ha deliberato di incaricare la s.a. di procedere all'analisi dei valori offerti dall'ATI Zoppoli per i sub-criteri del Criterio "Costo di

utilizzo e manutenzione”, affidandole analoga verifica anche per gli oneri per la sicurezza riferiti alle varianti migliorative.

Senonché il Responsabile del procedimento, pur avendo rilevato che il compito commessogli dalla Commissione di gara era quello sopra sintetizzato, ha tuttavia riscontrato che nell’offerta della ricorrente “esiste un’incoerenza tra i contenuti di cui all’allegato G (scheda riassuntiva costo di utilizzo e manutenzione) e le argomentazioni riportate dall’operatore stesso nella scheda con la descrizione sintetica dei Miglioramenti al “Costo di utilizzo e manutenzione”, scheda (All. D2) “nella quale l’ATI Zoppoli offre una riduzione cumulativa del 44,47% del valore a base di gara, pari ad euro 1.000.000,00, ovvero un importo di euro 555.300,00 (superiore del 41% rispetto al valore di euro 391.536,92 riportato nell’allegato G)”(provvedimento impugnato del 5.1.2009, pagg. 8-9).

3.2. In altri termini, il Responsabile del procedimento ha rilevato una contraddizione e una discrasia tra il ribasso esposto dalla ricorrente nella scheda riassuntiva di cui all’All. G, indicante una riduzione di del costo di utilizzo e manutenzione pari ad euro 391.536,92 conseguibile per le migliorie da essa proposte, e il quadro analitico dei miglioramenti per eventuali migliorie al predetto costo, ripartito tra le varie voci di cui esso si compone ed indicato nell’allegato D2 in una riduzione cumulativa pari al 44,47%, equivalente ad un ribasso monetario di € 555.300,00.

Detta ultima somma è quindi superiore del 41% al ribasso sintetico esposto nell’allegato G in atti, in 391.536,92 euro.

Ha poi denotato la P.A. che nessuna delle due predette discordanti cifre può essere considerata un mero errore materiale, poiché l’ultimo indicato importo è riportato in cifre e in lettere, mentre l’altro più elevato consegue

alle singole argomentate percentuali di riduzione all'importo a base di gara. Ha quindi concluso per l'inapplicabilità dell'art.1362 c.c. sull'interpretazione della intenzione del contraente, in quanto non era possibile rilevare inequivocabilmente quale fosse la volontà di offerta del concorrente ATI Zoppoli odierna ricorrente.

Come può agevolmente notarsi, dunque, l'esclusione della predetta è stata disposta non in esito alle valutazioni e al procedimento allestito dal Codice ai fini dell'analisi dell'anomalia, come vorrebbe accreditare l'errata e disassata prospettazione del ricorrente nel motivo in analisi, bensì per una ragione di pura legittimità, da riconnettere alla delincata incongruenza e ambiguità dell'offerta.

Il motivo in scrutinio è pertanto infondato in fatto e va respinto.

4.1. Con il terzo, ostico e poco intellegibile motivo, invece la ricorrente deduce violazione dei punti D2 e B3 e B3.4. del disciplinare, nonché illogicità manifesta, contraddittorietà e travisamento, assumendo, in faticosa sintesi, che nella sua offerta non è ravvisabile alcuna contraddittorietà tra i suindicati ribassi monetari, poiché nella scheda D2 avrebbe indicato unicamente il miglioramento in termini di efficienza dell'impianto nelle sue varie articolazioni, laddove nell'allegato G (scheda riassuntiva) avrebbe invece esposto il vero ribasso monetario.

La censura è all'evidenza infondata in fatto ed auto smentita dalle stesse inequivoche espressioni leggibili nella scheda D2 che la ricorrente intende accreditare come rappresentativa del solo miglioramento in chiave di efficienza ma non in termini di riduzione di costo.

Per contro, la semplice asettica lettura del tenore della scheda D2 smentisce quanto sostenuto in ricorso.

Invero, già l'incipit di cui all'introduzione della scheda D2 in questione

(doc. 4 ricorrente incidentale) fa luce sull'effettivo oggetto della stessa, ivi precisandosi che "il fascicolo è relativo alla descrizione sintetica dei singoli miglioramenti al costo di utilizzazione e manutenzione del presidio Ospedaliero". Il paragrafo 2 inizia poi con l'espressione "riduzione dei costi di gestione, proseguendo con riduzione dei costi di manutenzione edile. Il par. 3.2. inerisce alla "Riduzione dei costi di gestione, precisando meglio la "Riduzione dei costi di manutenzione degli impianti meccanici", che si rinviene anche nel par. 4.2. La medesima riduzione dei costi di gestione, dettagliata ancora sugli impianti meccanici, risulta poi indicata ai successivi parr. 5.2, 6.2. e 7.2.

4.2. La scheda D2 prodotta in gara dalla ricorrente espone, dunque, un quadro analitico di riduzioni di costo, né, del resto, osserva il Collegio, poteva essere diversamente, posto che riesce difficile, già sul piano ontologico, ipotizzare un miglioramento di efficienza che non si traduca anche in un miglioramento – riduzione di relativi costi di utilizzazione e manutenzione.

Siffatto quadro di costi, però, come ben notato dal Responsabile del procedimento di gara, contrasta con lo schema riassuntivo dei costi di cui all'all. G versato in atti, il quale indica un ribasso pari a euro 391.536,92.

Ne consegue che risulta incontrovertibile l'incoerenza e la contraddittorietà ed ambiguità dell'offerta della deducente, la quale correttamente, come rilevato dalla s.a., non può essere ricondotta ad univocità mercé un'opera di interpretazione della volontà negoziale della concorrente, la quale per la verità trasmoderebbe in una non consentita unilaterale modifica da parte dell'Amministrazione delle condizioni contrattuali dell'offerta.

L'esclusione della Zoppoli si rivela pertanto legittima e il motivo in analisi infondato e va conseguentemente disatteso.

5.1. Al quarto motivo è affidata la doglianza di violazione dell'art. 88 del d.lgs. n. 163/2006 per essere stata la valutazione di anomalia affidata non alla già istituita e funzionante Commissione di gara ma al responsabile del procedimento.

La censura è infondata in fatto e in diritto. Quanto ai profili di fatto, discende da ciò che si è illustrato ai punti che precedono che la valutazione compiuta dal Responsabile del procedimento con il provvedimento impugnato non è consistita in una verifica dell'anomalia dell'offerta, ma si è arrestata alla soglia della legittimità formale dell'offerta, esclusa per i rilevati motivi di ambiguità, incongruenza e contraddittorietà.

Non è pertanto luogo a parlare, nella vicenda all'esame della Tribunale, di alcuna valutazione di anomalia e il ricorso, pertanto, in tutti i punti in cui fa leva su una supposta valutazione di congruità, si appalesa strabico e decentrato.

Quanto alle ragioni giuridiche di reiezione del motivo all'esame, il Collegio rammenta che la Sezione si è già pronunciata sulla questione se la valutazione di congruità/anomalia di un'offerta, al lume dell'art. 88 del Codice, debba essere necessariamente demandata d un'apposita commissione.

5.2. Il Tribunale esclude che in forza dell'art. 88 del d.lgs. n. 163/2006 l'esame di congruità di un'offerta in una gara pubblica debba essere demandato necessariamente ad una commissione ad hoc, la cui istituzione non è contemplata come obbligatoria dalla norma in analisi, la quale affida il compito di vagliare la congruità delle offerte anomale o sospettate di anomalia all'Amministrazione, che può, peraltro, avvalersi di un'apposita commissione ma solo "se del caso".

Nulla esclude, quindi, e la realtà di una diffusa prassi amministrativa lo

conferma, che allo scrutinio di congruità possa procedere l'Amministrazione con i suoi uffici e il suo personale.

6.1.1. Con il quinto ed ultimo motivo di gravame la ATI Zoppoli deduce violazione dell'art. 88 comma 7 del Codice, eccesso di potere per disparità di trattamento, violazione dei canoni di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, lamentando all'uopo che l'ATI Ruscalla Renato S.p.A andava esclusa per non avere adeguato il progetto a base di gara alle norme antisismiche, come richiesto dall'elaborato strutturale contenente le prescrizioni circa le modalità di calcolo strutturale in fase di progettazione esecutiva.

6.1.2. Speculare censura si rinviene nel ricorso incidentale interposto dalla controinteressata, la quale stigmatizza l'operato della p.a. nella misura in cui ha attribuito all'offerta della deducente principale un punteggio eccessivo, avendo valorizzato tra le varianti migliorative proposte dalla stessa, che la variante n. 1 Cod. ZPP01, "sistema strutturale – adeguamento normativa antisismica". A parere della Ruscalla tale adempimento non era richiesto agli offerenti, ai fini dell'aggiudicazione della commessa, ma costituiva preciso obbligo incombente solo sull'aggiudicatario; e ciò a norma dell'elaborato "Prescrizioni modalità di calcolo strutturale in fase di progettazione esecutiva"

6.2. Anche quest'ultimo motivo del ricorso principale non persuade il Collegio che deve quindi respingerlo, dovendo invece accogliere l'ultimo motivo del ricorso incidentale, il cui esame quindi può principiare dal delineato profilo di indagine.

Invero, l'invocato allegato al progetto posto in gara, denominato appunto "Prescrizioni modalità di calcolo strutturale in fase di progettazione esecutiva", prodotto in estratto al Doc. 5 dalla controinteressata, al par. 2.0

chiaramente dispone che “pertanto in fase esecutiva per tale edificio di nuova edificazione, ubicato in Zona sismica 4 (...) dovrà essere garantito il rispetto della progettazione antisismica”.

Ne consegue che, come si evince anche dalla sottolineatura di cui al documento in esame delle parole “in fase esecutiva” a motivo dell’importanza che la p.a. ha annesso al rilievo solo in tale fase della progettazione antisismica, quest’ultima doveva essere garantita solo in sede di esecuzione del contratto, ossia da parte dell’aggiudicatario, come già del resto deliberato con l’Ordinanza cautelare 272/2009.

Pertanto, la singola impresa concorrente e quindi anche la controinteressata, non aveva l’onere di proporre alla P.A. alcun adeguamento antisismico del progetto posto in gara.

E’ quindi infondato il quinto motivo di ricorso principale in scrutinio e si profila invece fondato l’ultimo motivo del gravame incidentale che lamenta l’illegittima attribuzione all’offerta della ricorrente principale di un punteggio suppletivo per la variante migliorativa n. 1 concernente l’adeguamento antisismico.

L’ultimo motivo del gravame incidentale va quindi accolto.

7.1.1. Completata la disamina del mezzo principale può ora il Collegio completare lo scrutinio del ricorso incidentale interposto dall’ATI Ruscalla Renato S.p.a. e già valutato fondato con la citata Ordinanza di sospensiva, che sul punto ha ricevuto l’autorevole avallo del Consiglio di Stato, sia pure in sede monocratica presidenziale.

Ebbene, il mezzo è affidato a due motivi. Con il primo si deduce la violazione dei paragrafi E.3 – E.4 del Disciplinare di gara (Plico E), quali risultanti anche a seguito del chiarimento del 13.8.2008 della s.a. Si lamenta che il primo paragrafo citato richiedeva per le integrazioni tecniche la

produzione da parte dei concorrenti dell'elenco dei prezzi unitari con le relative analisi, elenco che sarebbe stato utilizzato solo in caso di varianti in corso d'opera e per il calcolo degli oneri della sicurezza afferenti alle predette integrazioni tecniche.

Il Par. E.4 imponeva invece, per l'intera offerta, l'elenco dei prezzi unitari con le relative analisi, precisando peraltro che detti documenti sarebbero stati utilizzati solo ai fini della verifica di congruità dell'offerta. Il chiarimento invocato, diramato il 13.8.08 dalla s.a, ribadiva al riguardo che le analisi in parola erano richieste solo relativamente alle prestazioni che non trovassero corrispondenza, neanche analogica, nel prezzario regionale né nell'elenco prezzi unitari (doc. 2 ricorr. Inc.).

Lamenta la Ruscalla che i documenti E.3 ed E.4 componenti l'offerta della Zoppoli non contengono le analisi di quasi tutti i prezzi.

7.1.2. Deve preliminarmente il Collegio svolgere una precisazione di ordine giuridico in punto alla rilevanza o meno ai fini dell'esclusione da una gara, dell'omessa produzione da parte della concorrente, delle analisi dei prezzi.

Non ignora il Collegio l'importante e innovativo precedente della Sezione (T.A.R. Piemonte, Sez. I, n. 83/2009 del 14.1.2009), poi ribadito (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 11.2.2009, n. 401) e seguito dalla successiva giurisprudenza del Giudice di prime cure (T.A.R. Abruzzo – Pescara, 11 maggio 2009 , n. 332) e sostanzialmente recepito dal Legislatore che ha addirittura, in radice, soppresso il comma 6 dell'art. 86 del d. lgs n. 163/2006 nella modifica dell'agosto 2009, in forza del quale non può costituire autonoma causa di esclusione dalle gara d'appalto pubblico l'omessa allegazione a corredo dell'offerta delle giustificazioni del prezzo ai fini dello scrutinio di anomalia.

Quell'orientamento va qui integralmente ribadito, occorrendo tuttavia

precisare che le due richiamate decisioni della Sezione facevano salva comunque la rilevanza delle giustificazioni del prezzo offerto nell'ipotesi in cui l'offerta di esse carente, fosse risultata anomala o comunque da sottoporre a vaglio di congruità, unicamente stigmatizzandosi l'automatismo e l'aprioristica annessione di rilevanza all'omessa produzione delle giustifiche a prescindere dalla loro importanza ai fini del giudizio di congruità dell'offerta.

7.1.3. Deve quindi la Sezione definire il principio in forza del quale pur ribadendosi che l'omessa produzione, a corredo di un'offerta, delle giustificazioni dei prezzi non può eo ipso comportare automaticamente l'esclusione dell'impresa dalla gara, tuttavia quell'omissione rileva e assurge a legittimo motivo di esclusione qualora, ex post, l'offerta che di esse sia priva, risulti incongrua, anomala e da sottoporre a scrutinio di congruità, dovendo venire in rilievo la cennata omissione, specie là dove come nel caso all'esame, l'adempimento allegatorio sia prescritto a pena di esclusione, nella fase successiva, che viene resa difficoltosa dalla omessa allegazione delle giustificazioni del prezzo offerto.

7.1.4. Con l'ulteriore precisazione che vi è ontologica differenza tra giustificazioni preventive e analisi del prezzo, le prime consistendo in elementi giustificativi dell'offerta tratti aliunde (preventivi di fornitori, condizioni particolarmente favorevoli, conoscenza e compenetrazione del mercato, etc.), le seconde in un elemento intrinseco dell'offerta stessa, ossia in una scomposizione analitica del singolo prezzo nelle sue voci componenti (manodopera, fornitura materiale, noli, trasporti, etc.) secondo una tecnica ben nota all'ingegneria civile.

7.2. Tutto ciò posto in chiave di teoria generale, riscontra il Collegio la fondatezza in fatto della censura in scrutinio, posto che nell'offerta della

ricorrente versata in atti (Plico E- Offerta e documenti economici – Documento E.3 per le integrazioni tecniche, Doc. N produzione ricorrente incidentale del 15.1.2010) a fronte di circa 800 voci di prezzo inerenti solo la componente impiantistica e circa 220 quella strutturale, la ricorrente ha prodotto solo le analisi relative ad alcuni nuovi prezzi concernenti le varianti migliorative da essa proposte.

Difettano, viceversa, le analisi di quelle prestazioni che non trovano corrispondenza nel prezzario regionale e nell'elenco prezzi unitari predisposto dall'Amministrazione.

7.3. Procede ora il Collegio ad esaminare a titolo esemplificativo solo alcune delle più rilevanti voci di prezzo esposte nel citato documento e rispetto alle quali si rileva il maggiore "spread" rispetto alle voci del progetto a base d'asta.

Ebbene, come notato in sede cautelare, quanto meno relativamente alla variante migliorativa n. 1 la voce di prezzo "esecuzione di pali trivellati" (voce 1 Doc. F.3 cit.), valutata nel computo metrico allegato agli atti di gara in € 73,10/ml, è stata offerta dalla ricorrente principale con una corposa differenza in diminuzione, ossia al prezzo di soli € 41,81/ml (colonna 9 da sinistra), senza che, peraltro, difettando la corrispondenza additata nel chiarimento richiamato, la partecipante avesse fornito la relativa analisi.

Lo stesso è a dirsi per la voce di prezzo n. 4 "calcestruzzo per uso strutturale", indicata in € 78,10/mc. nel computo metrico estimativo in gara e viceversa offerta dalla Ati Zoppoli ad un prezzo nettamente inferiore, pari ad € 54,44 a mc.(stessa colonna). Difetta anche in tal caso la specifica richiesta analisi del ribasso proposto.

Idem in riferimento alla voce di prezzo n. 10, "casseratura", rispetto alla

quale si registra un vistoso scollamento tra il prezzo indicato nel computo metrico estimativo definito in gara dalla p.a. (€ 32,90/mq.) e il prezzo offerto in ribasso dalla ricorrente principale e indicato in € 15,90 mq., ossia in misura inferiore alla metà del costo contemplato nel computo metrico. La delineata non corrispondenza tra i due valori di prezzo richiedeva l'apposita prescritta analisi che non risulta, invece, essere stata prodotta dalla Zoppoli.

Altra macroscopica differenza di prezzo riscontra il Collegio relativamente alla voce n. 7 del citato documento di offerta economica della Zoppoli concernente "vibratura mediante vibratore ad immersione" il cui prezzo unitario indicato dalla P.A. a base d'asta è pari ad € 6,79, laddove la ricorrente principale lo ha offerto in soli € 0,42 (sic!) vale a dire quasi 1/15 del prezzo fissato dall'Amministrazione. Non può sottacersi che stante l'enorme differenza di prezzo si richiedeva maggiormente che per le altre suindicate voci una dettagliata analisi giustificativa.

Anche con riguardo alla variante migliorativa n. 2 il Collegio rileva numerosi casi di voci di prezzo offerte notevolmente inferiori rispetto al valore assunto a base d'asta dall'Amministrazione.

Colpiscono l'attenzione dell'esaminatore e balzano agli occhi, esemplificativamente, la voce 11 "posa in opera di materiali per isolamento termico", il cui prezzo unitario posto in gara dall'Ente è pari ad € 5,26 mentre la Zoppoli lo ha offerto in soli € 3,15.

Ancora, balza ictu oculi la voce 14, "tramezzi in mattoni legati con malta cementizia" il cui prezzo unitario posto in gara dall'Ente è pari ad € 39,30 mentre la Zoppoli lo ha offerto in soli € 20,15.

In ambedue i sopra riportati casi la ricorrente principale ha omesso di produrre le doverose analisi giustificative richieste dalla legge di gara, che

dessero conto delle ragioni per cui offriva una sì vistoso ribasso.

Da quanto esposto consegue che le doglianze di cui svolte nel motivo incidentale in disamina, che in sede deliberativa cautelare, prima facie apparivano assistite da adeguato fumus di fondatezza, nella presente fase di merito di piena cognitio si colorano di sicura fondatezza e vanno pertanto accolte.

8.1. Con il secondo motivo, oltre alla censura puntualizzata sull'illegittima attribuzione alla Zoppoli del punteggio relativo all'adeguamento antisismico, già scrutinata in coda alla disamina del mezzo principale, la controinteressata lamenta che la ricorrente principale non avrebbe spiegato come sono stati computati gli oneri per la sicurezza relativi alle integrazioni tecniche, richiesti alla P.A. nella misura del 6%, contravvenendo dunque alla norma di cui al riportato par. E.3 del disciplinare.

Riscontra preliminarmente il Collegio la veridicità in fatto della riassunta censura, posto che dal doc. E.3 prodotto in gara dall'ATI Zoppoli e versato in atti emerge che gli oneri per la sicurezza in questione sono stati quantificati in ragione del 6%, contro l'ordinario 2% che compare invece nei documenti tecnici allegati al disciplinare.

8.2. Non constano tuttavia le illustrazioni delle giustificazioni di siffatta triplicazione degli oneri per la sicurezza. La censura di violazione del par. E.3 del Disciplinare è dunque fondata e va accolta.

Ma riscontra il Collegio anche la fondatezza dell'altra censura svolta dalla Ruscalla.

Nell'Al H dell'offerta della Zoppoli, infatti, (doc. 3 ricorrente incidentale, produzione del 28.3.09), figura, nell'importo globale richiesto alla P.A., anche la cifra di € 480.329,70, equivalente agli oneri per la sicurezza quantificati dalla stazione appaltante per tutte le lavorazioni oggetto di gara

nella misura del 2%.

La Zoppoli, quindi, ha richiesto due volte gli oneri per la sicurezza: una prima volta, genericamente, in ragione del predetto 2% con riguardo a tutte le opere, e una seconda volta nel 6% con riguardo alle varianti migliorative. Siffatta duplicazione di costo avrebbe richiesto, sia a norma del riportato paragrafo del disciplinare che in ossequio ai principi generali, la produzione di dettagliate ed adeguate giustificazioni ed analisi, le quali, invece, non sono state prodotte né in gara né agli atti di causa.

Ne discende la fondatezza anche della specifica censura ora illustrata e scrutinata, la quale va conseguentemente accolta.

Il ricorso incidentale si prospetta quindi fondato e va accolto in tutte e tre le sue censure, condensate nei due motivi svolti dalla controinteressata con l'atto di ricorso depositato il 28.3.2009.

In conclusione, pertanto, sulla scorta delle argomentazioni finora illustrate, il Collegio deve accogliere il ricorso incidentale e respingere quello principale.

Eque ragioni, correlate anche all'intrinseca afflittività per al ricorrente principale, dell'esclusione pronunciata ai suoi danni, oltre che alla notevole difficoltà ricostruttiva del materiale deduttivo, militano a sostegno della decisione di compensare integralmente le spese di lite tra le costituite parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte – Prima Sezione – definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe e su quello incidentale:

Accoglie il ricorso incidentale e per l'effetto Annulla l'ammissione alla gara della ricorrente principale.

Respinge il ricorso principale.

Compensa integralmente le spese di lite tra le costituite parti.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella Camera di Consiglio del giorno 28/01/2010

con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO