

Publicato il 19/12/2017

N. 00854/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00834/2017 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 la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 834 del 2017, proposto da:

Socim Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Morgante, domiciliato ex art. 25 cpa presso la Segreteria Tar in Bologna, Strada Maggiore 53;

contro

Centrale Unica di Committenza dell'Unione delle Terre D'Argine, Comune di Soliera, in persona del Sindaco p.t., rappresentati e difesi dall'avv. Massimo Gentile, con domicilio eletto presso lo studio Domenico Lavermicocca in Bologna, via Calzolerie 1;

nei confronti di

Duep S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Alberto Mischi, Andrea Corinaldesi, con domicilio eletto presso il loro studio in Bologna, via Santo Stefano 50;

per l'annullamento

della Determinazione Dirigenziale n. 233 del 18 settembre 2017, a firma del Responsabile del Settore Gestione e Sviluppo del Patrimonio – Servizio Amministrativo del Comune di Soliera,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Centrale Unica di Committenza dell'Unione delle Terre D'Argine, del Comune di Soliera e di Duep S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2017 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori Antonio Morgante, Massimo Gentile e Alberto Mischi;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente partecipava ad una procedura aperta ex artt. 36, comma 2, lett d), e 60 D.lgs. 50/2016 per “*L’affidamento di lavori di riparazione, miglioramento sismico al 100% ed efficientamento energetico della Scuola Media A. Sassi di Soliera, a seguito degli eventi sismici del 20 e 29 maggio 2012*” da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, giungendo seconda.

Dopo l’aggiudicazione definitiva a favore della controinteressata, veniva presentata un’istanza di accesso agli atti amministrativi per richiedeva la visione e l’eventuale estrazione della documentazione di gara.

In virtù degli elementi acquisiti veniva presentato l’odierno ricorso ex art. 120 sulla scorta di due motivi.

Il primo lamenta la violazione degli artt. 97 e 23, D.lgs 50/2016, del bando e del disciplinare di gara quanto alla verifica della congruità dell'offerta e del costo del lavoro offerto notevolmente inferiore a quello legale.

L'offerta dell'aggiudicataria era stata giudicata non congrua ai sensi dell'art. 97, comma 3, del D.lgs 50/2016 e la Stazione Appaltante ha richiesto spiegazioni alla controinteressata con due diverse comunicazioni; all'esito della seconda risposta l'offerta della Due P S.r.l. è stata complessivamente ritenuta seria e attendibile.

Per quanto riguarda il costo del lavoro, il progetto esecutivo posto a base di gara ha stimato un costo per manodopera pari ad € 729.456,95 (€ 773.909,51 meno € 44.452,56 relativa al costo della manodopera per oneri di sicurezza), mentre la controinteressata nelle giustificazioni indica un costo complessivo di manodopera pari a € 454.919,81 senza indicare il numero di lavoratori da impiegare.

Nell'offerta tecnica la controinteressata aveva offerto alla Stazione Appaltante, per giustificare la riduzione dei giorni di lavorazione da 330 a 297, la soluzione di impiegare 2 squadre di 6 operatori complessivamente e contemporaneamente presenti nel cantiere.

Da tali dati la ricorrente ricava che il costo medio orario della prestazione degli operai è pari a € 15,95 nettamente inferiore a quello indicato dalla stessa concorrente controinteressata in € 27 nell'offerta, con violazione delle norme in materia di tutela del lavoro contenute anche nel codice degli appalti.

Secondo la giurisprudenza la Stazione Appaltante deve escludere l'offerta se abbia accertato che essa sia anormalmente bassa a causa dei costi del personale inferiori ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23 D.lgs 50/2016.

Nel caso di specie, essendovi una differenza superiore al 40 per cento, la Commissione di Gara avrebbe dovuto effettuare una verifica molto rigorosa.

La controinteressata nella prima relazione di giustificazioni fa riferimento ad una generica possibilità di ricorrere a personale particolarmente qualificato, senza ulteriori precisazioni, nella seconda relazione tenta di motivare l'offerta bassa con riferimento a macchinari e foto che dimostrerebbero la non necessità per l'aggiudicataria di ricorrere al subappalto, oltre a presunti abbattimenti dovuti a costi per trasferte, autostradali e carburanti che, notoriamente, sono esclusi già dai costi standard del lavoro.

Infine incongrua la giustificazione circa la possibilità di eseguire turni di lavoro più lunghi che dovrebbero produrre gli stessi risultati di una aliquota di lavoratori che costa, secondo i documenti di gara, il 41 per cento in più; né può ritenersi che gli operai impiegati abbiano particolari qualifiche

Tali da prevedere una maggiore produttività che renderebbe l'offerta seria e attendibile.

Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 97 e 23, D.lgs 50/2016, del bando e del disciplinare di gara e l'eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e incongruità dell'istruttoria.

In virtù delle considerazioni svolte nel primo motivo, la procedura di verifica della congruità dell'offerta appare sostanzialmente affetta da vizi inerenti il profilo della logica e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria.

La Commissione di gara aveva richiesto specifici elementi di approfondimento con riferimento alle spese generali poiché la percentuale dei costi generali complessivi dichiarata pari al 10%, era

carente dell'indicazione dei singoli costi relativi al personale tecnico ed amministrativo, nonché ad oneri, tasse, assicurazioni, affitti, utenze di cantiere, che formano tale percentuale complessiva.

Nella nota di risposta la controinteressata elenca le tipologie di spesa di ordine generale, riferibili al funzionamento dell'impresa e alla conduzione del cantiere, senza indicare quelle evidenziate nella richiesta della Commissione di Gara e riferibili ai "singoli costi relativi al personale tecnico ed amministrativo" che possono essere attribuite al cantiere.

Nell'offerta tecnica in sede di gara la ha offerto alla Stazione Appaltante, un monte ore di personale dedicato al cantiere di 345 ore/mese per i tecnici e di 165 ore/mese per gli amministrativi.

Prevedendo un costo orario di € 30,00 si ottiene il valore di € 150.000,00 circa che non trova giustificazione nella documentazione fornita dalla controinteressata in sede di verifica della congruità.

Nelle spese generali del cantiere non viene indicato il costo sopra dettagliato, ne questo può essere assorbito dai costi generali dell'impresa.

Questi ultimi infatti, attengono le spese comuni, magari a più cantieri, ma non certamente riferibili in via univoca al cantiere della scuola di Soliera.

Nonostante queste carenze la Commissione di Gara ha ritenuto l'offerta congrua, invece che disporre l'esclusione della concorrente.

Si costituiscono in giudizio le amministrazioni resistenti che eccepivano preliminarmente la tardività del ricorso per essere stato notificato mediante consegna del plico all'ufficio postale in data 30.10.2017, mentre il termine scadeva il 19.10.2017, essendo stata

comunicata l'aggiudicazione con PEC in data 20.9.2017. Nel merito concludeva per il rigetto del ricorso.

La controinteressata si costituiva in giudizio chiedendo che il ricorso venisse respinto, sollevando la stessa eccezione preliminare dell'Amministrazione.

Si può prescindere dall'esaminare l'eccezione in rito poiché il ricorso è infondato.

La prima censura attinente al costo del lavoro degli operai ritenuto non in linea con le tariffe previste in merito che è stato calcolato secondo un metodo che ha messo in relazione il numero di operai impiegati, le giornate preventivate ed il costo della manodopera comunicato dalla controinteressata nelle giustificazioni.

La controinteressata ha prodotto le schede di analisi dei prezzi unitari nelle quali per ogni lavorazione sono indicati tutti i fattori che incidono in primis la manodopera ed il loro costo.

In queste schede viene sempre indicato un costo della manodopera pari per l'operaio specializzato a

€ 27,78/h, per l'operaio qualificato 2° livello a € 25,83/h e per l'operaio comune a € 23,30/h.

Inoltre ha allegato una tabella del costo medio orario per i dipendenti delle imprese edili e affini che risulta di pochi centesimi inferiore al costo sopraindicato.

Le differenze con i calcoli della ricorrente derivano dal fatto che quest'ultima ha calcolato come necessarie per completare l'appalto 28.512 ore di lavoro, mentre la controinteressata nelle schede di analisi ha computato 16.188 ore aggiungendovi altre 1.963 ore relative alle 81 voci non analizzate.

Tale differenza scaturisce dall'aver la ricorrente considerato come base di calcolo i 297 giorni previsti dall'aggiudicataria che però dovevano intendersi come giorni secondo il calendario, comprensivi anche di quelli non lavorativi; depurate da questi ultimi le giornate di lavoro sono 203.

Inoltre, come osservano le Amministrazioni, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che: *“per il costo orario del personale da dimostrare in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta non va assunto a criterio di calcolo il “monte-ore teorico”, comprensivo cioè anche delle ore medie annue non lavorate (per ferie, festività, assemblee, studio, malattia, formazione, etc.) di un lavoratore che presti servizio per tutte l'anno, ma va considerato il “costo reale” (o costo ore lavorate effettive, comprensive dei costi delle sostituzioni). Il costo tabellare medio, infatti, è indicativo di quello “effettivo”, che include i costi delle sostituzioni cui il datore di lavoro deve provvedere per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio”* (Consiglio di Stato 2815/2017).

Infine l'ultimo dato preso a base di calcolo dalla ricorrente ma che non corrisponde alla realtà, è l'utilizzazione di un numero pari a 12 operai per tutta la durata dell'appalto; si tratta invece di una capacità media poiché solo nelle fasi più impegnative si ricorre a tutta la forza lavoro indicata.

Non vi è, quindi, alcuno scostamento significativo dalle tariffe ministeriali che avrebbe dovuto indurre la Commissione di gara ad escludere l'offerta dell'aggiudicataria.

Parimenti infondata è la seconda censura relativa alle spese generali.

Il costo del personale tecnico e amministrativo di cantiere è stato ricompreso dalla controinteressata nella voce delle spese generali calcolando la percentuale di incidenza di tali voci nei bilanci della

società; la media dei valori storici 2016 e 2017 è stata pari al 2,6% per cui tale percentuale dell'importo contrattuale è il costo per la voce in esame.

La cifra indicata dalla ricorrente è il frutto della moltiplicazione del numero delle ore stimate per tale personale ed un costo orario di 30 euro, ma si tratta di una valutazione che, andando a sostituire quella dell'Amministrazione, sconfinava nella inammissibile valutazione di merito del suo operato; la decisione della Commissione di accettare sul punto le giustificazioni della controinteressata è plausibile perché il criterio di calcolo indicato in tali chiarimenti non è irragionevole.

Pertanto l'art. 32, comma 4, DPR 207/2010 ricomprende tra le spese generali comprese nel prezzo dei lavori la quota delle spese di organizzazione e gestione tecnico-amministrativa di sede dell'esecutore e la gestione amministrativa del personale di cantiere e la direzione tecnica di cantiere.

Pertanto l'inserimento delle voci di spesa contestate dalla ricorrente nei costi generali non è una scelta arbitraria e l'esame dell'anomalia dell'offerta è stato condotto in modo che non si presta a censure.

Il ricorso deve essere respinto con condanna della ricorrente alle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente a rifondere le spese di giudizio che liquida in € 3.000 oltre accessori sia per le Amministrazioni costituite che per la controinteressata.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Giuseppe Di Nunzio

IL SEGRETARIO