



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 347 del 2011, proposto da:
Grazzini Cav. Fortunato S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Federico Rosati,
Marco Bertazzolo, con domicilio eletto presso l'avv. Federico Rosati in Trieste, via
Donota 3;

contro

Acegas - Aps S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Marzola, Sebastiano
Tonon, Alessia Casali, con domicilio eletto presso l'avv. Alessia Casali in Trieste,
c/o Acegas-V.Teatro 5;

nei confronti di

C.O.C.I. Costruzioni Opere Civili Industriali S.r.l., Edil Scavi S.r.l.,
Remain S.r.l. e Ati Costituita tra Remain S.r.l. e Edilscavi S.r.l., rappresentata e
difesa dagli avv. Giuseppe Sbisà, Alessandro Pizzato, Vito Salvatore Spagnolo, con
domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Sbisà in Trieste, via Donota 3;

per l'annullamento

- della nota dell' 1/06/2011 con cui Acegas - Aps s.p.a. ha comunicato a Grazzini Cav. Fortunato s.p.a. l'aggiudicazione definitiva della gara in parola;
- del verbale 31/05/2011, con cui Acegas - Aps s.p.a. ha definitivamente aggiudicato all'ATI Remain s.r.l./Edil Scavi s.r.l. la gara avente ad oggetto "i lavori a misura per la manutenzione ordinaria e straordinaria, e nuovi allacciamenti alla rete fognaria nei Comuni di Padova e Abano Terme";
- di tutti gli altri verbali di gara e di prequalifica;
- del Bando, della lettera d'invito, del Capitolato Speciale d'Appalto e del Regolamento di Acegas per quanto lesivi della posizione giuridica della ricorrente;
- di tutte le operazioni di prequalifica e di gara per quanto lesive della posizione giuridica della ricorrente;
- di tutti i provvedimenti e gli atti relativi alla procedura di anomalia dell'offerta dell'ATI aggiudicataria;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale anche non conosciuto e ivi, per quanto occorer possa del contratto che medio tempore venisse sottoscritto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acegas - Aps S.p.A. e dell' Ati Remain S.r.l.e Edilscavi S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2011 il dott. Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Il ricorso riguarda i risultati della gara indetta da Acegas-Aps s.p.a. ("Acegas") per l'affidamento dei lavori a misura di manutenzione ordinaria e straordinaria nonché

di esecuzione di nuovi allacciamenti della rete fognaria nei Comuni di Padova e Abano Terme, con aggiudicazione secondo il criterio del prezzo più basso determinato mediante ribasso percentuale sull'elenco prezzi unitari posto a base di gara, tenendo conto che l'importo dei lavori ammontava a € 4.500.000,00 di cui € 360.000,00 per oneri della sicurezza.

L'ATI della ricorrente è poi risultata seconda classificata con un ribasso del 43,8% contro il 47,01% della controinteressata che è risultata prima.

Con il primo motivo, rubricato come "Violazione e falsa applicazione della lex specialis, dei principi della par condicio, di buon andamento dell'azione amministrativa, dell'art. 97 della Cost. - Eccesso di potere per difetto dei presupposti, per illogicità, per contraddittorietà e per carenza istruttoria", parte ricorrente sostiene che vi sarebbe una illogica contraddittorietà negli atti di gara, dal momento che la disponibilità del furgone attrezzato per le video-ispezioni sarebbe stata considerata sia un requisito richiesto per potersi pre-qualificare, sia un elemento da dimostrare ai fini della stipula del contratto. Inoltre sostiene che tale requisito doveva essere provato prima dell'aggiudicazione definitiva e che la relativa documentazione non sarebbe stata trasmessa ad Acegas prima dell'aggiudicazione definitiva del 31.5.2011. Infine si afferma che il furgone noleggiato dall'aggiudicataria non avrebbe le caratteristiche richieste.

Rileva a tale riguardo il Collegio che, come esattamente puntualizzato dalle resistenti, il furgone (di cui si è richiesta la disponibilità) indicato come requisito tecnico-organizzativo, non presenta le stesse caratteristiche di quello richiesto ai fini della stipula del contratto.

Infatti a pag. 3 del bando di gara si richiede appunto come requisito tecnico-organizzativo "un furgone attrezzato per video-ispezioni con telecamera teleguidata e periscopio, registrazione filmato su DVD e restituzione grafica" e invece a pag. 5 del medesimo bando si richiede all'impresa aggiudicataria (e non al

semplice partecipante) l'impegno a disporre "prima della sottoscrizione del contratto d'appalto" di un "furgone attrezzato per video-ispezioni con telecamera teleguidata e periscopio, registrazione filmato su DVD e restituzione grafica" che "dovrà avere una telecamera dotata di trattore, di tipo antideflagrante con marcatura Ex che dovrà essere corredata anche di ruote fino a 305 mm. di diametro. Inoltre dovrà possedere un cavo per ispezionare condotte fino a mt. 600 dalla stazione {furgone)".

Non sussiste quindi alcuna illogica contraddittorietà delle prescrizioni di gara perchè le sopracitate diverse previsioni rispondono, come appare del tutto evidente, a fini diversi posto che alle pagine 4 e 5 del bando di gara si indica l'insieme delle attrezzature specialistiche (nelle quali rientrano anche il trattore dotato delle menzionate specifiche tecniche e il cavo di ispezione), mezzi d'opera e maestranze, che, in quanto strettamente correlati alla migliore esecuzione dei lavori oggetto d'appalto, sono stati considerati quali adempimenti finalizzati alla stipula e conseguentemente sono stati previsti a carico dell'aggiudicatario definitivo (e non a carico del semplice concorrente) .

E' evidente che la chiara distinzione operata dal bando di gara tra requisiti di partecipazione e adempimenti finalizzati alla stipula opera anche per l'interpretazione della previsione contenuta nella lettera di invito dove sono stati accorpati all'interno di un unico paragrafo (denominato "comprova dei requisiti dichiarati e. adempimenti finalizzati alla stipula") sia la comprova dei requisiti per la partecipazione, sia gli adempimenti di ordine organizzativo-gestionale da richiedersi all'aggiudicatario definitivo, limitandosi a prevedere che per le richieste di documentazione, vuoi per la prova dei requisiti di partecipazione, vuoi per la prova degli adempimenti finalizzati alla stipula, il riscontro doveva avvenire entro dieci giorni dalla specifica richiesta che sarebbe stata inviata e senza alcuna specifica prescrizione in merito alla tempistica di tali adempimenti – che quindi

non può diversificarsi da quella già chiaramente e compiutamente disciplinata dal bando di gara.

La scelta della stazione appaltante in relazione alla verifica dei requisiti non appare illogica perché ha evidentemente permesso di concentrare gli adempimenti relativi al furgone attrezzato in un'unica soluzione contestuale, atteso che la dimostrazione della disponibilità del furgone con le caratteristiche richieste per la stipula del contratto, consentiva evidentemente di ritenere assolto anche l'obbligo di dimostrare la disponibilità del furgone richiesto quale requisito tecnico-organizzativo, avendo quest'ultimo caratteristiche minori rispetto al furgone richiesto appunto per la stipula ed inoltre comportava per l'aggiudicataria provvisoria la necessità di acquisire subito la disponibilità di tale dotazione, prima ancora di pervenire all'aggiudicazione definitiva.

Afferma inoltre la ricorrente che la prova della disponibilità del furgone per video-ispezioni munito di trattore e di cavo di ispezione da 600 mt., non sarebbe stata data nemmeno a seguito dell'aggiudicazione definitiva, nonostante fosse un requisito di partecipazione.

Premesso che, come si è già visto, non era requisito di partecipazione, in ogni caso il Collegio rileva che tale affermazione risulta smentita dalla documentazione in atti: se ne evince infatti che la Remain s.r.l., che era divenuta la mandataria dell'ATI con Edil Scavi s.r.l., con nota acquisita al prot.di Acegas n. 21989 del 24/03/2011 – e quindi esattamente nei dieci giorni dalla richiesta di Acegas del 14.3.2011 - ha trasmesso alla stazione appaltante anche la lettera della società Scuttari per l'Ambiente s.r.l. del 1610312011 in cui si attestava la dotazione di un cavo coassiale per una lunghezza complessiva di m. 600 sul furgone da noleggiare. Le altre caratteristiche del furgone risultano dal già trasmesso contratto di locazione del 30/12/2009 con la società Scuttari per l'Ambiente s.r.l. avente ad oggetto il furgone per video-ispezioni e dimostrano che era stata documentata la

disponibilità di un furgone presentante le caratteristiche richieste dal bando; per quanto concerne il diametro delle ruote si deve rimarcare che il contratto di noleggio, risultando letteralmente riferito a "ruote fino ad un diametro di mm 320", (mentre il bando richiedeva un diametro fino a mm 305) lascia aperta la possibilità di montare anche ruote di diametro inferiore e quindi copre anche il requisito di bando.

Del tutto priva di prova – ed altresì di supporto tecnico - deve poi ritenersi l'affermata mancanza della registrazione del filmato su DVD e restituzione grafica. Infatti , posto che il cavo per ispezione richiesto riveste la funzione di trasmettere le immagini riprese dalla telecamera ad un monitor all'interno del furgone, al fine di consentire all'operatore di verificare in tempo reale la situazione dell'interno della condotta ispezionata e che trattasi di cavo in fibra ottica o, detto altrimenti, di cavo coassiale, come specificato nell'integrazione della ditta Scuttari Per l'Ambiente, non può ragionevolmente dubitarsi, alla luce degli elementari canoni dell'esperienza tecnica, che un furgone il quale tramite apposito cavo coassiale riceve in tempo reale su un monitor le immagini trasmesse da una telecamera mobile, non sia al tempo stesso dotato anche di un ordinario sistema DVD per la registrazione delle immagini, idoneo altresì alla riproduzione grafica (tramite stampa) delle medesime, dato che ormai anche i prodotti con tecnologie molto meno sofisticate (come le telecamere non professionali) sono pacificamente dotate della possibilità di esportare le immagini registrate in altri ambienti.

Con il secondo motivo di ricorso “ Violazione e falsa applicazione del’ art. 88 del d.lgs 163/2006, del bando di gara, dei principi della par condicio, del buon andamento dell’azione amministrativa, dell’art. 97 Cost – Eccesso di potere per carenza istruttoria e per sviamento”la ricorrente pone sostanzialmente tre questioni.

In primis sostiene che Acegas avrebbe dato troppe possibilità all'aggiudicataria di giustificare la sua offerta in sede di verifica di anomalia, in violazione dell'art. 88 D.L.vo 163/20056 che disciplinerebbe in modo tassativo il relativo procedimento. La doglianza è del tutto infondata in quanto frutto di una lettura esclusivamente formale della norma, che invece, come ormai chiarito dalla giurisprudenza, va interpretata nel senso di prevedere delle garanzie minime di cui l'aggiudicatario deve disporre per dimostrare l'affidabilità della propria offerta, con la conseguenza che la stazione appaltante ben può modulare il procedimento di verifica tenendo conto degli approfondimenti che nel caso concreto si rendono necessari. (Consiglio di Stato, Sezione VI, 21 maggio 2009 n. 3146, Tar Lazio 20/05/2010 n. 12518).

Viene poi dedotto che l'offerta dell'aggiudicataria non presenterebbe un effettivo ribasso come invece indicato. In particolare a pag 14 del ricorso si prendono in esame alcuni singoli prezzi a dimostrazione che il prezzo indicato nelle singole voci dall'aggiudicatario non corrisponderebbe al ribasso proposto (pari al 47,01).

Ad esempio si sostiene che per la voce 01.01.01 relativa all'operaio specializzato (il cui costo nell'elenco prezzi unitari era di € 36,00/h), se si fosse applicato il ribasso del 47,01 %, il prezzo offerto avrebbe dovuto essere di € 19,07 e non di € 20,43. Analogamente per la voce 06.01.01a, relativa allo scavo fino a mt 1,50 e connesse operazioni, il cui prezzo a base di gara era di € 18,50/mc, il prezzo ribassato avrebbe dovuto essere pari a € 9,80 anziché a € 10,50 (corrispondente a quello offerto dall'aggiudicataria).

Tali affermazioni risultano del tutto infondate perché fondate su un'errata metodologia di calcolo, in quanto non considerano il fatto che dalla somma indicata nell'elenco prezzi unitari e posta a base di gara, vanno prima di tutto detratti gli oneri per la sicurezza (pari all'8%) non soggetti come tali al ribasso (cfr. art. 5 del bando di gara), e che solo sulla somma risultante da tale detrazione si

deve operare il ribasso (a cui vanno aggiunti gli oneri per la sicurezza per giungere al prezzo finale). In questo modo la stazione appaltante ha ampiamente dimostrato che i conti tornano esattamente.

Da ultimo, risulta del tutto infondato anche il rilievo secondo ben 15 dei prezzi definiti in base all'analisi sarebbero superiori a quelli effettivamente proposti

Preliminarmente si osserva che analizzando la tabella depositata dalla ricorrente sub doc. 24), solamente 6 voci presentano un prezzo di analisi superiore a quello offerto dall'aggiudicataria: si tratta delle voci nn. 1,2, 4, 6, 20 e 23 dove appunto il prezzo che compare nell'ultima colonna è superiore a quello indicato nella penultima colonna (è chiaro che il raffronto deve essere operato tra queste due colonne, dal momento che la valutazione di attendibilità deve avere ad oggetto il prezzo appunto offerto nel suo complesso).

Inoltre, si deve rimarcare che, nella tabella depositata dalla ricorrente sub doc. 24, la voce n. 4, relativa alla prestazione identificata con il codice 06.01.03b nell'elenco prezzo unitari, presenterebbe un prezzo a base d'asta di € 29,00 quando invece l'elenco prezzo unitari indicava la somma di € 39,8; risulta chiaro pertanto che tale errore di partenza incide su tutto il calcolo effettuato e lo rende inattendibile.

In ogni caso il Collegio ritiene che anche la non remuneratività di tali prezzi non ha alcun riflesso sull'asserita incongruità dell' offerta; infatti, come evidenziato dalla stessa tabella, vi sono anche prezzi di analisi notevolmente inferiori rispetto ai relativi prezzi contrattuali, che dimostrano addirittura una forte remuneratività dei prezzi offerti.

E' pertanto evidente che la valutazione discrezionale di congruità e affidabilità dell'offerta doveva ovviamente tenere conto dell'insieme dei prezzi e non risulta minimamente incisa dai rilievi riscontrati, tanto più che i prezzi unitari risultati fortemente remunerativi incidono per una notevole componente del valore complessivo dell'appalto.

Per tutte le considerazioni che precedono il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente a rifondere alle altre parti costituite le spese e competenze di giudizio liquidate in € 2.000,00 + IVA e Cassa Pensioni a favore di ciascuna.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

Rita De Piero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/10/2011

IL SEGRETARIO

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