



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2204 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Lucci Salvatore Impresa di Costruzioni s.r.l. (in qualità di mandataria della costituenda A.T.I.), Impianti tecnologici Sbrescia s.r.l. e S.E.I. Electronics s.r.l. (in qualità di mandanti della costituenda A.T.I.) rappresentate e difese dagli avv. Raffaele Izzo, Francesco Cataldo, Monica Passalacqua, Diego Vaiano, con domicilio eletto presso Monica Passalacqua in Firenze, via XX Settembre n. 60;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato Interregionale Per Le Oo.Pp. Toscana - Umbria - Firenze, Agenzia del Demanio Filiale Toscana e Umbria, Agenzia del Demanio, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale Firenze, domiciliata in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti di

Baglioni S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Angelo Clarizia, Alberto Morbidelli, con domicilio eletto presso Alberto Morbidelli in Firenze, via La Marmora 14;

per l'annullamento

- del decreto del Provveditore Interregionale per le opere pubbliche Toscana – Umbria n. 7305 del 31 ottobre 2011, comunicato con nota prot. n. 1562 trasmessa in data 7 novembre 2011, contenente

aggiudicazione definitiva alla Baglioni s.r.l. dell'appalto per i lavori di restauro ed adeguamento funzionale del complesso demaniale di rilevante interesse storico-artistico denominato Villa Salviati in Firenze – stralcio interni villa – terzo lotto;

- di tutti i verbali di gara, ivi inclusi quelli riguardanti la fase di verifica della congruità dell'offerta della Baglioni s.r.l. (verbale di verifica dell'offerta anomala del 28 settembre 2011);

- della nota prot. n. 1531 del 31 ottobre 2011, recante diniego alla ricorrente dell'accesso all'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria, nonché delle successive note prot. n. 1535 del 2 novembre 2011, prot. n. 1571 dell'11 novembre 2011 e prot. n. 1627/c del 25 novembre 2011;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

nonché per la declaratoria di inefficacia del relativo contratto di appalto, ove medio tempore stipulato tra le controparti;

e per la declaratoria di subentro nello stesso, ricorrendone i presupposti di cui agli artt. 121 e ss. del d.lgs. n.

104/2010;

anche a seguito dei motivi aggiunti depositati in data 6 aprile 2012.

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato Interregionale Per Le Oo.Pp. Toscana - Umbria – Firenze, Agenzia del Demanio Filiale Toscana e Umbria, Agenzia del Demanio e di Baglioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2012 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 2 marzo 2011, il Provveditorato interregionale per le opere pubbliche per la Toscana e Umbria indiceva una gara d'appalto per l'affidamento dei lavori di restauro ed adeguamento funzionale del complesso demaniale di rilevante interesse storico-artistico denominato Villa Salviati di Firenze (stralcio interni villa), per un importo complessivo presunto pari ad € 7.979.369,51 (di cui € 7.766.664,24 soggetti a ribasso ed € 212.705,23 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso).

Partecipava alla gara l'A.T.I. costituenda tra le imprese Lucci Salvatore Impresa di Costruzioni s.r.l. (capogruppo mandataria), Impianti tecnologici Sbrescia s.r.l. e S.E.I. Electronics s.r.l. (mandanti) che si classificava al secondo posto della graduatoria finale della procedura, con punti 76,155, dietro all'impresa Baglioni s.r.l., prima classificata con 87,175 punti.

All'esito delle operazioni di valutazione delle offerte, la procedura era, di conseguenza, definitivamente aggiudicata alla Baglioni s.r.l., con il decreto provveditoriale 31 ottobre 2011 n. 7305.

Gli atti meglio specificati in epigrafe erano impugnati dalla Lucci Salvatore Impresa di Costruzioni s.r.l. (in qualità di mandataria della costituenda A.T.I.), dalla Impianti tecnologici Sbrescia s.r.l. e dalla S.E.I. Electronics s.r.l. (in qualità di mandanti della costituenda A.T.I.) per: 1) violazione e falsa applicazione delle previsioni di cui alle lettere R.1 e R.3 del disciplinare di gara, violazione del principio di par condicio tra i partecipanti alla gara e del principio dell'autovincolo, eccesso di potere per difetto di istruttoria, sviamento; 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 82 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché dell'art. 90 del d.P.R. 554/1999, violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del Capitolato speciale d'appalto, violazione e falsa applicazione della lettera R.3 del disciplinare di gara; 3) sotto altro profilo, violazione e falsa applicazione dell'art. 82 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dei principi in materia di necessaria determinatezza dell'offerta, violazione del principio di par condicio tra i partecipanti alla gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria e dei presupposti, irragionevolezza ed illogicità manifesta, sviamento; 4) violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dei principi di necessaria determinatezza dell'offerta, eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza ed illogicità, sviamento; con il ricorso, le ricorrenti chiedevano altresì la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato con la Baglioni s.r.l. ed il subentro nello stesso ex art. 121 e ss. c.p.a.

Si costituivano in giudizio le Amministrazioni intimata e la controinteressata, controdeducendo sul merito del ricorso.

Con ordinanza 21 dicembre 2011 n. 1237, la Sezione accoglieva l'istanza di tutela cautelare proposta dalle ricorrenti ai fini di <<una ripetizione della verifica della sostenibilità economica dell'offerta della Baglioni S.r.l., che tenga ferma l'esigenza dell'integrale attendibilità degli elementi da questa indicati ed accerti puntualmente l'incidenza delle spese per il carburante ed i noli e trasporti>>; la detta verifica era compiuta dal Provveditorato interregionale per la Toscana e l'Umbria che, con la <<relazione istruttoria aggiuntiva>> dd. 23 aprile 2012, confermava il proprio giudizio positivo in ordine alla sostenibilità dell'offerta della Baglioni s.r.l.

Con la successiva ordinanza 8 febbraio 2012 n. 263, la Sezione accoglieva l'istanza di accesso ex art. 116, 2° comma c.p.a. presentata dalle ricorrenti ed ordinava al Provveditore Interregionale alle OO.PP. per la Toscana e l'Umbria di permettere l'accesso della ricorrente alla documentazione relativa all'offerta tecnica presentata dalla Baglioni s.r.l. nella procedura di gara in discorso (accesso non spontaneamente concesso in precedenza).

Dopo aver estratto copia della documentazione relativa all'offerta tecnica presentata dalla Baglioni s.r.l. nella procedura di gara, le ricorrenti depositavano, in data 6 aprile 2012, motivi aggiunti regolarmente notificati alle controparti, sollevando, nei confronti degli stessi atti precedenteente impugnati, ulteriori censure di: 1) violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87, 88 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dei principi di necessaria determinatezza dell'offerta, violazione del principio di par condicio, eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza ed illogicità, sviamento; 2) sotto altro profilo, violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87 e 88 del .lgs. 163 del 2006, violazione dei principi di necessaria attendibilità e sostenibilità economica dell'offerta, eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza ed illogicità, sviamento; 3) circa il terzo motivo di ricorso, violazione e falsa applicazione dell'art. 82 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché dell'art. 90 del d.P.R. n. 554 del 1999 e dei principi di necessaria determinatezza dell'offerta, violazione del principio di par condicio tra i partecipanti alla gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria e dei presupposti, irragionevolezza ed illogicità manifesta, sviamento.

Con l'ordinanza 4 luglio 2012 n. 433, la Sezione accoglieva la nuova istanza cautelare presentata dalle ricorrenti e sospendeva gli effetti del contratto di appalto stipulato in data 6 giugno 2012 tra la Baglioni s.r.l. e la Stazione appaltante, sulla base della seguente motivazione: <<considerato:

-che la controinteressata ha fornito, in sede di giustificazione dell'anomalia dell'offerta, una serie di importi (relativi, precisamente, alle voci "pezzi di ricambio impianti meccanici", "pezzi di ricambio impianti elettrici" ed alla miglioria "impermeabilizzazione") che contrastano in modo importante con gli importi indicati nell'offerta tecnica e nel computo metrico (anche se in misura meno rilevante);

-che una simile discrepanza (come già rilevato, assolutamente rilevante) porta a concludere, prima facie, per la complessiva inaffidabilità dell'offerta della ricorrente, che non sembra essere basata su una univoca valutazione dei termini economici basilari delle singole voci di costo;

-che sostanzialmente ininfluenza risulta, ai fini che ci occupano, il riesame dell'anomalia dell'offerta effettuato dall'Amministrazione a seguito del precedente provvedimento cautelare della Sezione; a prescindere da ogni considerazione relativa al valore sostanziale della detta relazione istruttoria, si tratta, comunque di atto che non ha potuto considerare le circostanze poste a base dei motivi aggiunti (conosciute dalla ricorrente solo a seguito dell'accesso ai documenti ordinato dalla Sezione) e che, quindi, non può esplicitare efficacia preclusiva della contestazione giudiziale delle dette circostanze;

-che parte ricorrente non ha documentato in sede di giustificazione dell'anomalia delle offerte la sussistenza di speciali circostanze (relazioni contrattuali; particolari soluzioni tecnologiche ecc.) idonee a giustificare la notevole discrepanza tra le cifre indicate nell'offerta tecnica e le cifre indicate in sede di giustificazione delle offerte;

-che il fatto stesso che il contratto sia stato stipulato solo in data 6 giugno 2012 e che i lavori non siano ancora stati

consegnati (circostanza confermata dal patrocinio della controinteressata alla camera di consiglio del 3 luglio 2012) porta ad escludere che possa sussistere, nella fattispecie, un particolare interesse pubblico all'esecuzione dei lavori che possa escludere la tutela cautelare richiesta dalla ricorrente>>.

All'udienza del 16 ottobre 2012 il ricorso passava quindi in decisione ed era depositato il dispositivo.

DIRITTO

In via preliminare, la Sezione deve manifestare la propria adesione all'indirizzo giurisprudenziale che ha riconosciuto il <<potere del giudice amministrativo, in ragione del particolare oggetto del giudizio impugnatorio legato all'esercizio della funzione pubblica, (di) decidere l'ordine di trattazione delle censure sulla base della loro consistenza oggettiva e del rapporto fra le stesse esistente sul piano logico-giuridico, non alterabile dalla semplice richiesta dell'interessato; ... il giudice deve (pertanto) procedere all'esame dei motivi di censura nell'ordine logico segnato da quelli che evidenziano in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento, senza che il ricorrente possa di contro pretendere l'esame in via prioritaria della censura preordinata all'aggiudicazione e, solo in caso di mancato accoglimento, del motivo di illegittimità riguardante l'intera procedura>> (Consiglio Stato, sez. V, 11 gennaio 2012, n. 82; 7 luglio 2011 n. 4052; T.R.G.A. Trento 14 settembre 2012, n. 284; T.A.R. Liguria, sez. II, 18 gennaio 2012 n. 84).

Nella detta prospettiva, la censura che evidenzia <<in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento>> è indubbiamente costituita dal primo dei motivi aggiunti depositati in data 6 aprile 2012 ed è pertanto da tale gravame che deve partire l'esame del ricorso.

Con l'ordinanza cautelare 4 luglio 2012 n. 433, la Sezione ha poi già espresso la propria valutazione positiva in ordine all'ammissibilità/procedibilità ed alla fondatezza merittale del primo motivo aggiunto; giudizio che deve essere confermato anche nello spirito di maggiore approfondimento proprio della fase di decisione merittale del ricorso.

Per quello che riguarda l'ammissibilità/procedibilità del primo dei motivi aggiunti depositati in data 6 aprile 2012 è sufficiente ribadire come appaia sostanzialmente ininfluenza, ai fini che ci occupano, il riesame dell'anomalia dell'offerta effettuato dall'Amministrazione a seguito della precedente ordinanza cautelare 21 dicembre 2011 n. 1237 della Sezione; a prescindere da ogni considerazione relativa al valore sostanziale del detto riesame (che ha trovato estrinsecazione in una semplice <<relazione istruttoria aggiuntiva>> e non in un vero e proprio riesame dell'atto di aggiudicazione definitiva ad opera dell'organo fornito del potere di aggiudicazione), deve, infatti, rilevarsi come la motivazione ed il dispositivo dell'ordinanza 21 dicembre 2011 n. 1237 individuassero esplicitamente l'oggetto del riesame successivamente compiuto dall'amministrazione nelle sole <<spese per il carburante ... noli e trasporti>> e non nell'intera sostenibilità economica ed attendibilità dell'offerta della Baglioni s.r.l.

Con tutta evidenza, si tratta pertanto di riesame che non ha potuto considerare le circostanze poste a base dei motivi aggiunti (conosciute dalle ricorrenti solo a seguito dell'accesso ai documenti ordinato dalla Sezione con la successiva ordinanza ex art. 116, 2° comma c.p.a. 8 febbraio 2012 n. 263) e che, quindi, non può esplicare efficacia preclusiva della contestazione giudiziale delle dette circostanze; in buona sostanza, le ricorrenti hanno pertanto articolato il primo dei motivi aggiunti depositati in data 6 aprile 2012, non appena conosciuto in sede di accesso il dato indispensabile per l'articolazione della censura, costituito dall'effettivo contenuto dell'offerta tecnica della controinteressata (dato in precedenza, non conosciuto per effetto del diniego di accesso formulato dall'Amministrazione e, pertanto, non comparabile con i dati forniti in sede di giustificazione dell'anomalia dell'offerta).

In punto di fatto, l'esame della documentazione depositata da parte ricorrente in data 6 aprile 2012 evidenzia poi

una serie di incongruità dell'offerta della Baglioni s.r.l. veramente sorprendenti ed incidenti sui parametri <<A-miglioria tecnica degli impianti>> e <<C-Miglioria tecnica infiltrazioni d'acqua>> che hanno portato all'attribuzione alla controinteressata di un rilevante punteggio in sede di valutazione tecnica dell'offerta ed in particolare, di quella differenza di punteggio che ha portato all'aggiudicazione della procedura alla Baglioni s.r.l. in luogo dell'A.T.I. costituenda tra le ricorrenti.

In particolare, assume efficacia dirimente il riferimento alle voci relative:

a) ai <<pezzi di ricambio impianti meccanici>>; parametro che ha dato vita ad un valore indicato nell'offerta (e valutato in modo assolutamente favorevole in sede di attribuzione del punteggio) pari ad € 69.067,03 (doc. n. 2 della produzione del 6 aprile 2012), ad un valore minore pari ad € 44.144,25 nella relazione giustificativa dell'anomalia dell'offerta (doc. n. 1 della produzione del 6 aprile 2012) e ad un valore ancora minore pari ad € 40.144,25 nel computo metrico allegato alla relazione giustificativa dell'anomalia dell'offerta (doc. 4 della produzione del 6 aprile 2012);

b) ai <<pezzi di ricambio impianti elettrici>>; parametro che ha dato vita ad un valore indicato nell'offerta pari ad € 85.081,79 (doc. n. 2 sempre della produzione del 6 aprile 2012), ad un valore minore pari ad € 68.718,00 nella relazione giustificativa dell'anomalia dell'offerta (doc. n. 1 sopra citato) e ad un valore di poco superiore pari ad € 70.780,46 nel computo metrico allegato alla relazione giustificativa dell'anomalia dell'offerta (doc. 4);

c) alla miglioria tecnica <<infiltrazioni d'acqua>>; parametro che ha dato vita ad un valore indicato nell'offerta pari ad € 447.561,43 (doc. n. 3 della produzione del 6 aprile 2012) e ad un valore minore pari ad € 300.650,97 nella relazione giustificativa dell'anomalia dell'offerta (doc. n. 1 sopra citato).

In buona sostanza, siamo pertanto in presenza di una sostanziale incertezza in ordine ad alcuni elementi dell'offerta che, nel primo caso (parametri <<pezzi di ricambio impianti meccanici>> e <<pezzi di ricambio impianti elettrici>>), oscilla fra tre valori diversi e, nel secondo caso (miglioria tecnica <<infiltrazioni d'acqua>>), fra due valori notevolmente diversificati.

Si tratta pertanto di una serie di elementi fattuali che evidenziano una chiara inattendibilità complessiva dell'offerta della Baglioni s.r.l. (evidentemente basata su una non univoca valutazione dei termini economici basilari delle singole voci di costo) che non poteva non essere rilevata dall'Amministrazione; la rilevante contraddittorietà della valutazione economica di tre parametri fortemente caratterizzanti l'offerta (e largamente decisivi dell'aggiudicazione finale della procedura), porta, infatti, a concludere per la complessiva inattendibilità ed "incertezza" dell'offerta complessiva presentata dalla Baglioni s.r.l. nella detta procedura.

Ma, nella fattispecie, vi è decisamente di più.

La giurisprudenza assolutamente condivisa dalla Sezione ha, infatti, avuto modo di rilevare come <<in un appalto l'offerta, una volta presentata, non ..(sia) suscettibile di modificazione, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti, considerato che obiettivo della verifica di anomalia è quello di stabilire se l'offerta sia, nel suo complesso, e nel suo importo originario, affidabile o meno, il giudizio di anomalia deve essere complessivo e deve tenere conto di tutti gli elementi, sia quelli che militano a favore, sia quelli che militano contro l'attendibilità dell'offerta nel suo insieme>> (Consiglio Stato, sez. VI, 7 febbraio 2012 n. 636; sez. IV, 23 luglio 2012 n. 4206).

Nel caso di specie, la Baglioni s.r.l., in sede di giustificazione dell'anomalia, ha indubbiamente modificato "al ribasso" l'offerta relativa a tre parametri qualificanti l'offerta, senza peraltro fornire alcuna giustificazione in ordine alla sussistenza <<di speciali circostanze (relazioni contrattuali; particolari soluzioni tecnologiche ecc.) idonee a giustificare la notevole discrepanza tra le cifre indicate nell'offerta tecnica e le cifre indicate in sede di giustificazione delle offerte>> (T.A.R. Toscana, sez. II, ord. 4 luglio 2012 n. 433); non può pertanto essere condiviso quanto sostenuto dalla difesa della controinteressata in ordine alla necessità di riportare la

contraddittorietà di valutazione in discorso alla differenza tra costo (che può ben essere inferiore al prezzo ordinario, in virtù di condizioni contrattuali dell'impresa particolarmente favorevoli) e valore economico (oggettivamente valutabile) della prestazione offerta.

L'unica giustificazione offerta dalla Baglioni in sede di giustificazione dell'anomalia dell'offerta (necessità di imputare il maggior costo delle migliorie ad una riduzione dell'utile di impresa, che risulterebbe comunque superiore al 5%, individuato dalla stessa impresa come limite minimo invalicabile per la serietà dell'offerta) è poi intrinsecamente contraddittoria; come rilevato da parte ricorrente (e non validamente contestato dalla controinteressata), la correzione degli importi relativi alle migliorie indicati in sede di giustificazione dell'anomalia con quelli (maggiori) indicati in sede di offerta tecnica porterebbe ad una riduzione dell'utile di impresa ad una percentuale inferiore al limite minimo (il 5%) indicato dalla stessa controinteressata come invalicabile.

In definitiva, il ricorso ed i motivi aggiunti depositati in data 6 aprile 2012 devono pertanto essere accolti e deve essere disposto l'annullamento degli atti impugnati; deve poi trovare accoglimento anche la domanda relativa all'inefficacia del contratto stipulato tra la Stazione appaltante e la Baglioni s.r.l. in data 6 giugno 2012; contratto che non ha comunque trovato esecuzione per effetto della tutela cautelare concessa dalla Sezione (con conseguente inesistenza di esigenze tecniche di carattere imperativo idonee ad impedire la declaratoria di inefficacia ex art. 121, 3° comma c.p.a.).

Non può poi trovare accoglimento la domanda di subentro nel contratto presentata da parte ricorrente, non essendo state completate le valutazioni prodromiche alla conclusione del contratto nei confronti dell'A.T.I. costituenda tra le ricorrenti; l'Amministrazione dovrà pertanto rinnovare la procedura di aggiudicazione definitiva, sulla base di quanto rilevato in sentenza in ordine all'inattendibilità dell'offerta della controinteressata Baglioni s.r.l.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e devono essere liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa e sui motivi aggiunti depositati in data 6 aprile 2012 li accoglie, precisando quanto segue:

- a) accoglie la domanda di annullamento, come da motivazione e, per l'effetto, dispone l'annullamento degli atti impugnati;
- b) dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra la Stazione appaltante e la Baglioni s.r.l. in data 6 giugno 2012;
- c) rigetta l'istanza di subentro nel contratto presentata dalle ricorrenti, come da motivazione.

Condanna le Amministrazioni resistenti alla corresponsione in favore delle ricorrenti della somma di € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

Condanna la Baglioni s.r.l. alla corresponsione in favore delle ricorrenti della somma di € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Bernardo Massari, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2012

IL SEGRETARIO

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