



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 92 del 2013, proposto da:

B.T.D. Servizi Primiero Soc. Coop. quale capogruppo di A.T.I. con la Cooperativa Lagorai Soc. Coop., rappresentata e difesa dall'avv. Monica Carlin, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, via S. Maria Maddalena 12;

***contro***

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Nicolò Pedrazzoli, Viviana Biasetti e Giuliana Fozzer, con domicilio eletto presso l'Avvocatura della P.A.T. in Trento, p.zza Dante 15;

***nei confronti di***

Impresa Costruzioni Casarotto S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Oliver Cristante, con domicilio eletto presso questo T.r.g.a. in Trento, via Calepina 50;

***per l'annullamento***

- della nota del Dirigente del Servizio Appalti - Ufficio Gestione gare della Provincia autonoma di Trento prot. n. S171/2013/161986/3.5/1405-10 di data 20 marzo 2013 riguardante la gara d'appalto per l'affidamento dei lavori di infrastrutturazione dei comparti C1 e C2 dell'area per insediamenti produttivi nel Comune di Trento in località Marina di Ravina e risezionamento della fossa di Romagnano con formazione di annessa strada di servizio;

- del verbale di gara n. 1165 prot. n. S171/C01/2013/161791/3.5/1405-10 di data 15 marzo 2013 di affidamento in appalto, mediante procedura aperta, sotto soglia comunitaria, ai sensi dell'art. 30 bis, con l'applicazione dell'art. 30, c. 5 bis e 5 bis 1, della L.p. 10 settembre 1993, n. 26 e ss.mm., con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso mediante offerta a prezzi unitari, dei "lavori di infrastrutturazione dei comparti C1 e C2 dell'area per insediamenti produttivi nel Comune di Trento in località Marina di Ravina e risezionamento della fossa di Romagnano con formazione di annessa strada di servizio - quarta seduta di gara e di tutti gli atti presupposti, conseguenti e connessi in particolare dei verbali di valutazione dell'anomalia delle offerte e occorrendo, del verbale di gara di terza seduta n. 1148/13 prot. n. S171-C01/2013/54849/3.5/1405-1 di data 28 gennaio 2013 e infine, della nota prot. n. S169-2013-139813/19.9.1/MG di data 11 marzo 2013 del Sostituto Dirigente del Servizio Opere Ambientali della Provincia autonoma di Trento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento e di Impresa Costruzioni Casarotto

S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Vista la propria ordinanza 10.5.2013, n. 55, con cui è stata respinta l'istanza cautelare presentata dalla parte ricorrente e vista l'ordinanza del Consiglio di Stato 3.7.2013, n. 2497, di accoglimento del relativo appello, agli esclusivi fini della sollecita trattazione della causa nel merito e ferma restando, nelle more, l'efficacia dei provvedimenti impugnati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2013 il cons. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con bando di gara prot. n. 5171/2012/548017/3.5/1405-10, pubblicato in data 28 settembre 2012, la Provincia autonoma di Trento indiceva una gara per l'appalto dei lavori di infrastrutturazione dei comparti C1 e C2 dell'area per insediamenti produttivi nel Comune di Trento in località Marina di Ravina, e di risezionamento della fossa di Romagnano, con formazione di annessa strada di servizio.

L'importo complessivo posto a base d'appalto era pari ad euro 4.063.000,00 ed il criterio di aggiudicazione era quello prezzo più basso, mediante offerta a prezzi unitari, ai sensi dell'art. 30, commi 5 bis e 5 bis.1 della L.P. 10.9.1993 n. 26 e ss.mm..

Nel termine fissato la ricorrente presentava la propria offerta, con un ribasso del 39,90%, e si collocava prima in graduatoria; seconda risultava la Rossi Costruzioni Generali S.r.l., con un ribasso del 37,180%, e terza la Costruzioni Casarotto S.r.l., con un ribasso del 36,668%.

La stazione appaltante, quindi, rilevava che il costo del personale relativo all'offerta della ricorrente risultava inferiore alla media aritmetica del costo del personale di tutte le offerte ammesse e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 30, commi 5 bis e 5 bis 1 della L.P. 10.9.1993 n. 26, dava corso al procedimento di valutazione dell'anomalia. All'esito di tale procedimento la ricorrente veniva esclusa, insieme alla Rossi Generali S.r.l., e veniva dichiarata aggiudicataria l'impresa Casarotto S.r.l., terza in graduatoria con l'anzidetto ribasso del 36,668%.

2. Da ciò il presente ricorso con cui si deduce:

1) violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 30-bis, 30 comma 5-bis e 5-bis 1 e 58.29 della l.p. 26/1993; art. 63 del DPGP 11 maggio 2012 n. 9-84/Leg.); eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento; violazione del principio del giusto procedimento; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà della motivazione; violazione dell'art. 3 L. 241/90; violazione dei criteri di valutazione delle offerte anomale (allegato F al bando di gara e alla delibera della G.P. n. 1830 del 31.8.2012); violazione del principio di ragionevolezza; violazione del principio di attendibilità dell'offerta.

Si sostiene che la discrezionalità tecnica non sarebbe stata correttamente esercitata dalla stazione appaltante, con riferimento ai seguenti quattro elementi dell'offerta della ricorrente, che non denoterebbero affatto l'inaffidabilità della stessa: costi relativi alla manodopera; nolo dei mezzi meccanici; matrici in gomma e movimenti di terra;

2) violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 30- bis, 30 comma 5-bis e 5-bis.1 e 58.29 della l.p. 26/1993; art. 63 del DPGP 11 maggio 2012 n. 9-84/Leg.; art.78, comma 1, lett. d, del D.Lgs. 163/2006); eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà della motivazione; violazione dell'art. 3 L. 241/90; violazione del principio della par condicio, dei principi di trasparenza, di buon

andamento e di affidamento; violazione del principio di serietà dell'offerta; violazione del principio di parità di trattamento.

Si sostiene che non sarebbe stato rispettato il principio del *favor participationis*, in quanto l'offerta della ricorrente non sarebbe stata valutata nel suo complesso. Inoltre, nella specie il giudizio di anomalia sarebbe stato svolto dal presidente, anziché dalla commissione giudicatrice.

In via istruttoria la ricorrente ha chiesto che sia acquisita una consulenza tecnica d'ufficio.

3. La P.A.T., costituita in giudizio, ha contestato puntualmente la fondatezza del ricorso concludendo per la sua reiezione.

4. Si è costituita in giudizio anche la controinteressata aggiudicataria della gara, controdeducendo alle censure dedotte e concludendo per la reiezione del gravame.

5. Le parti, quindi, hanno ulteriormente illustrato le già dedotte censure e deduzioni con nuove memorie e repliche.

6. Alla pubblica udienza del 21 novembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Passando al giudizio del Collegio, va premesso che la verifica delle offerte anomale nei pubblici appalti (disciplinata dagli artt. 87 e 88 del D.Lgs. 163/2006) consiste nel riscontro di serietà, credibilità e sostenibilità, sotto il profilo economico-finanziario, dell'offerta formulata dall'impresa, attraverso valutazioni di natura tecnica, fondate su un'istruttoria adeguata.

La ratio dell'istituto, come è noto, è quella di evitare che l'appalto sia aggiudicato a prezzi eccessivamente bassi, tali da non garantire la qualità nell'esecuzione del contratto oggetto di affidamento.

Occorre poi aggiungere che le valutazioni compiute dall'Amministrazione, in sede di riscontro dell'anomalia delle offerte, costituiscono espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale, sindacabile in sede giurisdizionale nelle sole ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione, errori di fatto o insufficiente istruttoria (al riguardo, da ultimo si veda: Cons. Stato, sez. III, 24.9.2013, n. 4711; id., sez. V, 12.11.2012, n. 5703).

8. Ebbene, nella fattispecie all'esame l'operato della stazione appaltante non merita alcuna delle censure dedotte dalla ricorrente, in quanto le valutazioni svolte sulla sostenibilità dell'offerta da essa presentata non sono né immotivate, né illogiche, né affette da insufficienza dell'istruttoria o da errori di fatto, come si dirà infra.

9. Nell'ordine logico, però, va anzitutto esaminata la censura, di carattere formale, dedotta con il secondo motivo di ricorso, secondo cui il giudizio di anomalia sarebbe dovuto essere svolto collegialmente dalla commissione giudicatrice, anziché dal solo presidente, come avvenuto nella specie.

La censura non ha pregio.

La ricorrente, infatti, omette di considerare che, ai sensi dell'art. 55 del D.P.P. 11-5-2012 n. 9-84/Leg. (Regolamento di attuazione della L.P. 10 settembre 1993, n. 26), il procedimento è stato svolto non da una commissione giudicatrice, cioè da un organo collegiale, ma da un presidente di gara, cioè da un organo monocratico, pur se assistito da testimoni.

Si tratta, infatti, nella specie di un procedimento concorsuale svolto col sistema del massimo ribasso, nel quale non ricorre la necessità (ex art. 39bis della L.P. 10 settembre 1993, n. 26, conforme all'art. 84 del D. Lgs. 162/2006) di avvalersi di un organo collegiale, e cioè della commissione tecnica, per l'esame delle relative offerte.

10. Circa i diversi elementi che hanno contribuito a far ritenere inaffidabile l'offerta della ricorrente, il Collegio osserva che il presidente di gara ha svolto un'ampia, analitica ed esauriente valutazione dell'offerta, allegata al verbale n. 4 del 20.3.2013, che – come già anticipato – resiste alle censure svolte dalla ricorrente, per le ragioni che seguono.

11. - Costo della manodopera.

Il presidente di gara osserva, esattamente, che l'offerta della ricorrente ha disatteso quanto era stato prescritto dal bando di gara (allegato F) "criteri per la valutazione delle offerte anomale" che, relativamente alla manodopera, obbligava i concorrenti a rispettare le tabelle formate dal Genio Civile, mentre la ricorrente ha applicato costi inferiori.

A giustificazione di tale sottostima, la ricorrente pretenderebbe di sottrarre dal costo della manodopera alcune retribuzioni aggiuntive e, precisamente, i costi della mensa, dei trasporti e delle trasferte per i dipendenti, che sarebbero da ricomprendere nelle spese generali.

Senonché, ciò è escluso dall'art. 32, comma 4, del D.P.R. 207/2010 (recante il Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti), che non comprende affatto tali voci tra le spese generali.

Si tratta, invece, di elementi che – secondo la giurisprudenza e la dottrina lavoristiche - sono naturalmente concorrenti a determinare l'importo della retribuzione (cfr. sul punto, ad es.: Cassazione civile, sez. lav., 7 aprile 2010, n. 8242).

Il maggior costo, non coperto dal prezzo offerto, è stato conseguentemente e correttamente stimato dalla stazione appaltante in 71.000,00 euro.

#### 12. Noli dei mezzi meccanici.

In questo caso, la ricorrente ha sottostimato i costi di ammortamento e di funzionamento, come viene spiegato dal presidente di gara nella citata relazione allegata al verbale 20.3.2013, attraverso calcoli analitici di consumi e costi di ammortamento di due mezzi escavatori, scelti tra gli altri mezzi meccanici. Il costo minimo plausibile è stato calcolato in 40 €/h (la media degli altri offerenti è di 44,98 €/h) per l'escavatore più grande, ed in 30,12 €/h (la media degli altri offerenti è di 32,96 €/h) per il mezzo più piccolo, mentre la ricorrente ha previsto, rispettivamente, un costo di soli 33,50 €/h e 25,00 €/h.

I documenti prodotti in giudizio dalla ricorrente, che smentirebbero tali valutazioni (estratto del libro cespiti della Cooperativa Lagorai, da cui risulterebbe l'ammortamento dei due mezzi in discussione; copia delle buste paga degli operai che manovrano i mezzi; giustificativi dei km percorsi e copia delle erogazioni del carburante relative ai due mezzi) sono dati anodini, disaggregati, generici ed inconferenti, inidonei a smentire le logiche e verosimili conclusioni della stazione appaltante.

Il maggior costo, non coperto dai prezzi offerti, è stato coerentemente stimato in 9.490,00 euro, per il mezzo più grande, ed in 14.470,00 euro, per quello più piccolo.

#### 13. Matrici di gomma per il getto dei calcestruzzi.

La PAT spiega bene ( come invece non fa parte ricorrente ) nella propria memoria che tali elementi ( una sorta di stampati preconfezionati da riempire ) sono utilizzati per formare dei riquadri sulla parete esterna di cemento dei muri, al fine di conferire alle superfici effetti di finitura.

Nel progetto a base di gara era prevista una matrice in gomma da 500 mq.. La ricorrente ha, invece, previsto l'utilizzo di una matrice avente una superficie di soli 64,5 mq., riutilizzabile per 50 volte

(mentre quella di 500 mq sarebbe stata riutilizzabile solo per 10 volte) con aggravio di lavorazioni e di tempo occorrente per il riempimento delle singole forme, tenuto conto anche dei tempi per l'essiccazione delle malte.

La diseconomia prodotta dalla scelta operativa della ricorrente è stata quantificata dalla stazione appaltante in 3,64 €/mc, cui corrisponde un maggior costo stimato in 10.000,00 euro.

Sul punto, la ricorrente sostiene che il maggior costo stimabile sarebbe inferiore, in quanto calcolato "con le maggiori incidenze orarie della manodopera e dell'autopompa, non sul totale delle elevazioni (mc 2650,00) ma su quelle dove sono previste le matrici (ovvero 840,00 mc)". Si tratta di un rilievo smentito dal progetto in gara, laddove (alla voce 98 della lista delle lavorazioni) è previsto che il conglomerato cementizio strutturale per opere

di elevazione è esattamente di 2650 mc..

### 13. Movimenti di terra.

E' stato rilevato dalla stazione appaltante, con riferimento alla scheda 87, che il personale addetto alla conduzione dei mezzi è numericamente insufficiente, in base ad un dato matematico ed oggettivo, rappresentato dall'incidenza oraria di 0,0649 h/mc. in rapporto al coefficiente temporale dell'operaio specializzato addetto di soli 0,040 h.

In altri termini, l'incidenza oraria esposta per la manodopera addetta alla conduzione dei mezzi è risultata nettamente inferiore all'impiego orario dei mezzi stessi.

Sul punto, l'argomentazione in ricorso che smentirebbe tali valutazioni è alquanto confusa ed inconcludente: si afferma che "l'operaio specializzato, addetto ai mezzi, guida l'escavatore per 0,25 h e l'autocarro per 0.1067 h. Per il restante tempo (0,0183 h), l'autocarro sarebbe condotto dall'operaio specializzato in possesso di patente per categoria "C".

La sottostima è stata coerentemente quantificata dalla stazione appaltante in 56.100 euro.

14. Da quanto appena esposto emerge, dunque, che l'analitica ed esauriente istruttoria e le coerenti conclusioni cui è giunta la stazione appaltante, nella verifica di sostenibilità dell'offerta della ricorrente, resistono a tutte le censure svolte dalla ricorrente.

Resta da aggiungere che la ricorrente non ha nemmeno indicato quali sarebbero gli altri elementi della propria offerta sovrastimabili, in grado di compensare, in qualche modo, l'eccessivo ed anomalo ribasso offerto, in una valutazione unitaria e complessiva di remuneratività.

Non vi è quindi luogo a disporre incumbenti istruttori.

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese del giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, come di regola.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio che liquida in € 3.000,00 (tremila/00), a favore dell'Amministrazione provinciale resistente, ed in € 3.000,00 (tremila/00) più IVA e CPA, a favore della controinteressata.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Paolo Devigili, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

II 04/12/2013

IL SEGRETARIO

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