

N. 01652/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00495/2005 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 495 del 2005, proposto da:
Vidoni Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Biagini, con
domicilio eletto presso Alfredo Biagini in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

A.N.A.S. - Ente Nazionale Per Le Strade - Roma - (Rm),
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distr.le Venezia, domiciliata
per legge in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Ricciardello Costruzioni Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Fulvio
Cintioli, con domicilio eletto presso Glauco Susa in Venezia-Mestre,
via Caneve, 77/B;

per l'annullamento

del verbale di gara del 24.12.2004 con cui si è disposta l'esclusione

dalla procedura concorsuale, per anomalia dell'offerta, dell'odierna ricorrente, contestualmente aggiudicandosi i lavori, in via provvisoria, alla ditta controinteressata ("Geom. Ricciardello Costruzioni srl");

del provvedimento 22.2.2005 di aggiudicazione definitiva alla ditta controinteressata dei lavori oggetto di gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.N.A.S. - Ente Nazionale Per Le Strade - Roma - (Rm) e di Ricciardello Costruzioni Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara pubblicato sulla GURI 30.12.2003 n. 301 l'ANAS indicava una licitazione privata per l'affidamento dei lavori di realizzazione del lotto n. 4, stralcio n. 1 della variante di Portogruaro-SS n. 14 per un importo complessivo di € 17.832.866,54.

Il punto B.7 della lettera d'invito specificava, fra l'altro, che il concorrente avrebbe potuto indicare un utile d'impresa anche inferiore a quello del 10% previsto dalla normativa vigente, purchè

“opportunamente motivato” e, comunque, non inferiore alla soglia del 4%: il successivo punto C.1, peraltro, specificava che le prescrizioni contenute “nella presente lettera....dovranno essere osservate pena l’esclusione o l’inammissibilità dell’offerta”.

La ricorrente presentava domanda di partecipazione rappresentando, in merito alla “giustificazione dell’utile”, che “in questo appalto la scrivente ha inteso remunerativo e soddisfacente esporre un utile pari al 4%”, corrispondente al minimo inderogabile.

La commissione di gara, eseguiti i controlli relativi alla corretta produzione delle offerte ed esaminata la documentazione amministrativa allegata da ciascun partecipante, provvedeva al sorteggio previsto dall’art. 10, I comma quater della legge n. 109/94.

Constatata l’integrità del plichi contenenti l’offerta economica, si procedeva alla lettura del ribasso percentuale e del prezzo complessivo offerto da ciascun concorrente e, quindi, si redigeva la graduatoria individuando il limite di anomalia nella percentuale di ribasso pari al 14,446212.

La ricorrente, che assieme ad altre quattro imprese aveva prodotto un’offerta che si collocava al di sotto della soglia di anomalia (terza graduata sulle cinque), subiva, unitamente alle altre quattro, la rituale verifica, all’esito della quale, ritenuta non soddisfattiva, le venivano richieste ulteriori delucidazioni riguardo ai costi “per la stipula del contratto e per fidejussioni ed assicurazioni”, nonché chiarimenti relativi alla fornitura di materiali (in particolare, barriere guard-rail,

cementi, gasolio e lubrificanti, biostuoia e acciaio a barre tonde). Si rilevava, inoltre, che, con riferimento ai mezzi d'opera, non risultavano specifiche sottoanalisi relative agli oneri indicati e compresi nelle offerte di nolo a freddo.

Successivamente la commissione di gara rendeva noti i risultati dell'istruttoria espletata nei confronti delle offerte rientranti nell'area di anomalia comunicando che tutte le cinque predette offerte erano state ritenute incongrue alla luce delle prescrizioni imposte dalla stazione appaltante, con conseguente loro esclusione ed aggiudicazione provvisoria dell'appalto alla "Geom. Ricciardello Costruzioni srl", prima delle offerte non anomale con un ribasso del 14,13142%: aggiudicazione che veniva poi definitivamente confermata con provvedimento 22.2.2005 dell'ANAS.

Avversava le predette determinazioni l'odierna ricorrente rilevando come essa avesse giustificato – e ribadendo ed approfondendo le relative argomentazioni - ogni singolo aspetto della propria offerta oggetto di indagine, sicchè non poteva residuare alcun profilo di incongruenza dei costi esposti.

Resistevano in giudizio l'ANAS e la controinteressata osservando, preliminarmente, che il sindacato dell'Autorità giurisdizionale sull'anomalia dell'offerta è un "sindacato debole" e che, comunque, la mancata giustificazione anche di un solo rilievo formulato in sede di verifica di anomalia dalla stazione appaltante – la quale, ad ogni buon conto, aveva ritenuto non giustificate voci riguardanti il 53%

dell'importo complessivo dei lavori - avrebbe dovuto comportare l'esclusione/inammissibilità dell'offerta della ricorrente ai sensi del combinato disposto dai punti B.7 e C.1 della lettera d'invito, non potendo gli importi relativi alle voci contestate essere assorbiti dall'utile d'impresa (indicato in misura pari al minimo inderogabile): nel merito, peraltro, ribadivano la mancata giustificazione dei prezzi offerti relativamente alle voci enucleate dalla commissione di gara.

La causa è passata in decisione all'udienza del 5 ottobre 2011.

DIRITTO

1.- Va preliminarmente osservato che il sindacato del giudice amministrativo sul procedimento di verifica dell'anomalia non può estendersi alla verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, ove ciò fosse, il giudice invaderebbe una sfera propria della pubblica Amministrazione, in esercizio di discrezionalità tecnica.

Al contrario, il giudice amministrativo ben può sindacare le valutazioni compiute dalla PA sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza (al fine di verificare la presenza delle relative figure sintomatiche di eccesso di potere) e della congruità dell'istruttoria all'esito della quale l'Amministrazione ha proceduto alle proprie valutazioni (CdS, V, 23.2.2010 n. 1040).

In tali sensi e limiti, il giudice può anche considerare i singoli elementi o voci dell'offerta, ma non già al fine di valutarne l'eventuale anomalia, bensì solo come elementi concreti suffraganti la

verifica della suddetta sussistenza dei profili di completezza dell'istruttoria, nonché di ragionevolezza e logicità della valutazione effettuata dalla pubblica Amministrazione (cfr., da ultimo, CdS, IV, 27.6.2011 n. 3862; V, 22.2.2011 n. 1090).

Orbene, nel caso di specie la ricorrente ha appunto contestato l'attendibilità delle operazioni tecniche svolte nel contesto della verifica dell'anomalia della propria offerta sotto il profilo della loro correttezza: con conseguente ammissibilità di un sindacato giurisdizionale che accerti che la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione non è manifestamente irragionevole ovvero basata su fatti erronei o travisati.

2.- Con un primo ordine di rilievi la commissione tecnica preposta alla valutazione delle offerte anomale ha contestato alla ricorrente la mancata dimostrazione della sostenibilità di alcune voci – le spese di stipula del “contratto” e delle “fideiussioni ed assicurazioni” contemplate nella tabella B - afferenti alle “spese generali”: la nota 5.11.2004 del Notaio Contorsi di Udine che aveva confermato l'offerta (di € 12.000,00) formulata dalla ricorrente nel luglio 2004 per la stipula del contratto relativo ai lavori oggetto di gara e la nota 3.11.2004 con cui la Compagnia assicuratrice aveva confermato (nell'importo di € 43.640,00) il costo delle polizze da produrre in caso di aggiudicazione dei lavori sarebbero state – afferma la commissione - inidonee a comprovare la congruità dei costi in quanto “riportano una data successiva...a quella di inizio delle

procedure di gara e si limitano a confermare una presunta offerta antecedente alla stessa mai prodotta”.

In altre parole, secondo la commissione, sarebbe inammissibile una produzione documentale che, sebbene già esibibile al momento della partecipazione, era stata tuttavia confezionata e prodotta in data successiva.

I rilievi della commissione non possono essere condivisi.

Premesso che le dichiarazioni postume rese dal Notaio e dalla Compagnia di assicurazione non sono elementi documentali che la concorrente avrebbe dovuto produrre ai sensi della legge o della lex specialis in sede di gara per giustificare la proposta economica - la presentazione di giustificazioni a corredo dell'offerta non è, infatti, requisito di partecipazione alla gara a pena di esclusione, ma solo un onere di collaborazione tra concorrenti e Amministrazione, onere la cui osservanza o meno viene in rilievo solo in via eventuale e successiva nella fase di verifica dell'anomalia: in via eventuale, perché le giustificazioni da esaminare sono solo quelle delle offerte sospette e non quelle di tutte le offerte, di talché per un'offerta non sospetta l'inosservanza dell'onere di fornire le giustificazioni in via preventiva resta affatto irrilevante; in via successiva, perché è solo in sede di procedimento di verifica dell'anomalia che vanno esaminate le giustificazioni (cfr. CdS, VI, 11.12.2001 n. 6217) -, le predette dichiarazioni costituiscono mere integrazioni non già dell'offerta, ma degli elementi giustificativi di essa, preordinate com'erano a

confermare i dati esposti dalla ricorrente nella tabella B in conformità con quanto richiesto dalla commissione tecnica: la ricorrente, cioè – che non poteva certamente modificare l’offerta, ma che poteva sicuramente integrare le giustificazioni presentate –, ha semplicemente confermato, producendo idonea prova, quanto precedentemente dedotto relativamente ai costi generali: e, lo si ribadisce, non era tenuta a produrre le relative pezze giustificative nemmeno alla stregua del punto B.6 della lettera di invito, ove si imponeva soltanto di indicarle articolatamente e in misura non inferiore al 10%.

È irrilevante, poi, la mancanza nella nota prodotta dalla Comelli Assicurazioni spa delle indicazioni previste dall’art. 2250 c.c. e delle generalità e dei poteri del sottoscrittore, in quanto, oltre a non costituire oggetto di prescrizione (e tanto meno di esclusione dalla gara), erano stati esaurientemente indicati nei documenti prodotti in sede di contraddittorio con la stazione appaltante.

3.- Un secondo ordine di rilievi riguarda, invece, la mancata giustificazione da parte dell’impresa ricorrente, in maniera adeguata, dei prezzi relativi alla fornitura delle barriere metalliche, del cemento e della biostuoia.

3.1.- Quanto, in particolare, alla fornitura delle “barriere guardrail” la commissione tecnica osservava che siccome l’offerta era stata presentata da una società (SOC.MA.S) “non annoverata tra quelle specializzate nella produzione di barriere”, era necessario produrre

“chiarimenti in merito all’offerta” stessa da parte della ditta fornitrice: chiarimenti all’esito dei quali la commissione, avendo la ditta produttrice confermato la fornitura sotto il profilo quantitativo, ma senza alcun riferimento al prezzo, concludeva che “risulta dimostrata la capacità alla fornitura...., ma non la congruità del prezzo offerto”.

Secondo la ricorrente, invece, il quesito istruttorio era stato formulato per accertare che il fornitore prescelto fosse in grado non già di assicurare l’effettività del prezzo offerto, ma soltanto di garantire materiale omologato idoneo a consentire la realizzazione dei lavori alla stregua di quanto richiesto dal progetto a base dell’appalto: la corrispondenza tra quesito della commissione e risposta della ditta ricorrente impediva, pertanto, l’esclusione di quest’ultima dalla gara, non potendosi fare riferimento, per disporre l’esclusione, a rilievi attinenti all’anomalia dell’offerta che non erano stati indicati nel quesito stesso.

La censura della ricorrente non ha pregio.

Nel proporre il quesito, infatti, la stazione appaltante ha chiesto “chiarimenti in merito all’offerta della SOC.MA.S relativa alla fornitura delle barriere guardrail”, con ciò rappresentando inequivocabilmente l’esigenza che la concorrente fornisse opportune delucidazioni attinenti ad ogni aspetto e ad ogni elemento della proposta economica da essa formulata, ivi compreso, ovviamente e prioritariamente, il prezzo, la cui congruità si trattava, appunto, di

accertare.

Donde la correttezza del giudizio di inattendibilità dell'offerta della ricorrente che, nonostante la specifica richiesta, aveva omesso di fornire le relative precisazioni: né poteva pretendersi che la stazione appaltante reiterasse nuovamente la domanda, configgendo tale evenienza (che avrebbe inevitabilmente comportato la dilatazione dei tempi) con i principi di speditezza delle operazioni concorsuali e di par condicio dei concorrenti.

3.2.- Analoghe considerazioni devono svolgersi anche con riguardo alla mancata ottemperanza alla puntuale richiesta di “chiarimenti in merito all'offerta della ditta GRIGOLIN relativamente ai cementi in quanto prezzi sottostimati e offerti da ditta che non risulta essere esplicitamente un cementificio”: anche qui la SUPERBETON, ditta fornitrice del cemento alla GRIGOLIN, si è dichiarata disponibile a “fornire i quantitativi necessari”, ma senza confermare il prezzo indicato dalla concorrente.

Né può assumere valenza la circostanza che GRIGOLIN e SUPERBETON appartengono al medesimo gruppo industriale, trattandosi comunque di soggetti giuridici distinti tra i quali non sussistono impegni in merito al prezzo del manufatto che la ditta produttrice deve praticare.

3.3.- Identiche considerazioni valgono anche con riguardo all'ineseguita richiesta di “chiarimenti in merito all'offerta della Tubysistem relativa alla fornitura della biostuoia, anche alla luce del

prezzo offerto che sembrerebbe sottostimato, non essendo la ditta annoverata tra quelle produttrici di geotessili e biostuoie”: anche qui “Greenvision Ambiente spa”, produttrice di biostuoie e fornitrice di Tubysistem assicura la disponibilità ad effettuare le forniture di “tutti i quantitativi necessari”, senza però precisare alcunché in ordine al prezzo. Il mancato impegno relativamente a tale elemento induce ragionevolmente, pertanto, a ritenere il prezzo esposto dalla ricorrente non attendibile, con conseguente non congruità dell’offerta.

4.- I rilievi della commissione tecnica inerenti alle sottostime, testè riscontrati immuni dai denunciati vizi, comportavano inevitabilmente un corrispondente incremento dei costi che, ancorchè non significativo in termini percentuali, era tuttavia tale da incidere sull’utile che l’impresa ricorrente si proponeva di conseguire con la realizzazione dei lavori: utile dal quale, però, nel caso di specie (il predetto incremento) non poteva essere assorbito, in quanto indicato nel minimo inderogabile del 4% la cui erosione avrebbe in ogni caso comportato, giusta il combinato disposto di cui ai punti B.7 e C.1 della lettera di invito, “l’esclusione o l’inammissibilità dell’offerta”.

5.- Per le considerazioni che precedono, dunque, il ricorso è infondato e va respinto, rimanendo assorbite le ulteriori censure proposte dalla ricorrente avverso gli altri rilievi formulati dalla commissione, atteso che, come s’è accennato, la riscontrata legittimità anche di un solo rilievo formulato dalla commissione,

aumentando i costi, incidere sull'utile la cui indicata misura non ammetteva, però, alcuna diminuzione.

Le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/11/2011

IL SEGRETARIO

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