

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 13/05/2010

All'indirizzo <http://censura.diritto.it/docs/29419-il-ricorso-e-i-motivi-aggiunti-di-ricorso-vanno-pertanto-accolti-per-tutto-quanto-test-illustrato-e-per-l-effetto-l-offerta-della-controinteressata-andr-dichiarata-anomala-e-in-luogo-della-stessa>

Autore: Lazzini Sonia

Il ricorso e i motivi aggiunti di ricorso vanno pertanto accolti per tutto quanto testè illustrato e, per l'effetto, l'offerta della Controinteressata andrà dichiarata anomala e, in luogo della stessa, dovrà essere sottoposta a valutazione di anomalia, a

Tar Veneto, Venezia, 06.04.2010 n. 1275_BIS

Il ricorso e i motivi aggiunti di ricorso vanno pertanto accolti per tutto quanto testè illustrato e, per l'effetto, l'offerta della Controinteressata andrà dichiarata anomala e, in luogo della stessa, dovrà essere sottoposta a valutazione di anomalia, a' sensi e per gli effetti dell'art. 86 e ss. del D.L.vo 163 del 2006, l'offerta della ricorrente che immediatamente segue l'attuale aggiudicataria in graduatoria.

Ove questa non sia riconosciuta anomala, la ricorrente dovrà essere sostituita a Controinteressata nel contratto per quanto attiene alle residue lavorazioni da svolgere (cfr. al riguardo Cons. Stato, A.P., 3° luglio 2008 n. 9) e, in tale evenienza, dovrà essere riconosciuto a titolo risarcitorio alla medesima ricorrente l'importo del 10% delle lavorazioni già svolte da Controinteressata, prendendo a base del relativo computo il prezziario offerto dalla stessa ricorrente

Qualora l'offerta della ricorrente risulti a sua volta anomala, la caducazione della gara impone comunque alla stazione appaltante la cessazione dell'attuale rapporto con Controinteressata con l'ulteriore scorrimento della graduatoria e il conseguente interpello, entro i limiti della vigenza dell'attuale contratto, dei concorrenti collocati nelle posizioni successive alla ricorrente

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1275 del 6 aprile 2010 pronunciata dal Tar Veneto, Venezia,

N. 01275/2010 REG.SEN.
N. 01879/2009 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 1879 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
(RICORRENTE), avente sede in Signoressa di Trevignano (Tv), in persona del
suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Federico

Bertoldi, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia-Mestre, via Degan, 10;

contro

Azienda U.L.S.S. n. 16 - Padova; Azienda Ospedaliera di Padova, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Alfredo Bianchini, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Piazzale Roma, 464;

nei confronti di

Controinteressatacontrointeressata Srl, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Nicola Creuso e dall'Avv. Stefania Lago, con domicilio eletto in Venezia presso la Segreteria della Sezione, a' sensi e per gli effetti dell'art. 35, secondo comma, del T.U. approvato con R.D. 26 giugno 1924 n. 1054;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del verbale di gara, in data 8 giugno 2009 avente ad oggetto "Appalto per la manutenzione ordinaria opere da fabbro dei fabbricati dell'Azienda Ospedaliera (rif. Commessa A/241)" inerente alla procedura di gara indetta dall'Azienda Ospedaliera di Padova con bando pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana dd. 6 maggio 2009, relativa all'appalto dei lavori di "manutenzione ordinaria opere da fabbro dei fabbricati dell'Azienda Ospedaliera di Padova" (rif. Commessa A/241); del verbale di gara in data 10 luglio 2009 inerente alla medesima procedura di gara; di tutti gli altri verbali di gara parimenti inerenti alla medesima procedura, ancorchè non conosciuti; della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera di Padova. n. 848 dd. 7 settembre 2009, recante l'aggiudicazione definitiva della gara anzidetta; della comunicazione del Direttore del Dipartimento Intraziendale Area Tecnica dell'Azienda Ospedaliera di Padova Rif. Comm.A241 Reg. 909094/AOP dd. 7 settembre 2009, avente ad oggetto: "Asta pubblica lavori di manutenzione

ordinaria delle opere da fabbro presso i fabbricati dell'Azienda Ospedaliera di Padova (A241). Comunicazione esito di gara e svincolo della cauzione provvisoria"; dell'eventuale contratto stipulato tra l'Azienda Ospedaliera di Padova e l'aggiudicataria Controinteressatacontrointeressata S.r.l. e di ogni altro atto annesso connesso, presupposto; con condanna delle amministrazione resistenti al pagamento di tutti i danni patiti e *patiendi*, ai sensi dell'art. 7 della L. 21 luglio 2000 n. 205.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera di Padova e di Controinteressatacontrointeressata Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2010 il dott. Fulvio Rocco e uditi per le parti i difensori, Avv. F. Bertoldi per la ricorrente Associazione in Consorzio (RICORRENTE), Avv. A. Bianchini per l'Azienda Ospedaliera di Padova e Avv. N. Creuso per la Controinteressatacontrointeressata S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. La ricorrente, Associazione in Consorzio (RICORRENTE) espone che l'Azienda Ospedaliera di Padova ha indetto con bando pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana dd. 6 maggio 2009 una gara d'appalto dei lavori di manutenzione ordinaria relativi ad opere da fabbro da eseguirsi nell'ambito dell'Azienda medesima per la durata di 730 giorni, decorrenti dal verbale di consegna dei lavori (cfr. doc.1 di parte ricorrente).

La ricorrente medesima precisa che, secondo quanto disposto dal bando e dall'annesso disciplinare di gara, la procedura era aperta e che, trattandosi di contratto di appalto da stipulare a misura l'aggiudicazione sarebbe avvenuta con il

prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara e determinato mediante ribasso sull'elenco dei prezzi posto a base della gara (cfr. art. 2 del bando).

L'importo complessivo dell'appalto era fissato in € 2.000.000,00.- (duemilioni/009, di cui € 32.000,00.- (trentaduemila/00) per oneri di sicurezza, non assoggettati a ribasso d'asta (cfr. art. 3 del bando).

RICORRENTE ha presentato domanda di partecipazione alla gara (cfr. doc. 2 di parte ricorrente), offrendo un ribasso d'asta del 37,196%.

La ricorrente sostiene che l'invero sensibile entità di tale ribasso, pur riducendo in modo consistente il margine dell'utile d'impresa, risulterebbe nondimeno praticabile in quanto una delle imprese consorziate attualmente svolgerebbe analoghi lavori di manutenzione e che, pertanto, essa sarebbe perfettamente a conoscenza dei limiti massimi di ribasso praticabili per evitare l'assunzione di lavori in perdita.

Tale impresa potrebbe inoltre eseguire i lavori richiesti senza particolari costi aggiuntivi di trasporto, avendo la propria sede praticamente *in loco*.

In data 8 giugno 2009 la Commissione di gara ha proceduto all'apertura dei plichi contenenti le offerte economiche, e ha pertanto formato la seguente graduatoria, dove a fianco del nominativo di ciascuna impresa è indicata la percentuale di ribasso da essa offerta:

1. Controinteressatacontrointeressata S.r.l. 45,147%
2. RICORRENTE 37,196%
3. Comi Costruzioni metalliche 36,798%
4. Ass. temporanea Girotti Ferrari 33,997%
5. C.S.C. Costruzioni Cisternino S.r.l. 31,900%
6. Safas S.r.l. 23,279%
7. Apar S.r.l. 17,782%
8. Ass. temporanea Co.Ge.S.S.r.l. 15,820%

Il Presidente di gara, calcolata la soglia di anomalia al 34,973% e ravvisata la presenza di tre concorrenti al di sopra della soglia stessa, ha quindi sospeso la seduta e trasmesso gli atti alla competente Commissione costituita per la valutazione della congruità delle offerte, a' sensi dell'art. 88 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163.

A.sua volta, RICORRENTE, reputando palesemente sproporzionato il ribasso offerto da Controinteressata, ha chiesto all'Azienda Ospedaliera di accedere alla documentazione prodotta dalla medesima Controinteressata ai fini della propria partecipazione alla gara, ed in particolare ai giustificativi dell'elenco prezzi di tale concorrente (cfr. doc. 4 di parte ricorrente), ottenendo peraltro a riscontro la precisazione dell'Amministrazione adita secondo la quale l'accesso richiesto sarebbe stato *"differito, ai sensi dell'art. 13 del D.L.vo 163 del 2006, all'aggiudicazione definitiva"* (cfr. *ibidem*, doc. 5).

In data 10 luglio 2009 si è nuovamente riunita la Commissione giudicatrice della gara, affermando che l'offerta di Controinteressata era giustificata e aggiudicando pertanto provvisoriamente l'appalto a tale impresa.

Con nota del Direttore del Dipartimento Intraziendale Area Tecnica dell'Azienda Ospedaliera di Padova Rif. Comm.A241 Reg. 909094/AOP dd. 7 settembre 2009 è stato quindi comunicato ad RICORRENTE che Controinteressata era stata dichiarata aggiudicataria definitiva dell'appalto di cui trattasi con deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera n. 848 di pari data (cfr. *ibidem*, doc. 6).

1.2. Ciò posto, con il ricorso in epigrafe RICORRENTE chiede l'annullamento; del verbale di gara, in data 8 giugno 2009 avente ad oggetto "Appalto per la manutenzione ordinaria opere da fabbro dei fabbricati dell'Azienda Ospedaliera (rif. Commessa A/241)" inerente alla procedura di gara indetta dall'Azienda Ospedaliera di Padova con bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana dd. 6 maggio 2009, relativa all'appalto dei lavori di

“manutenzione ordinaria opere da fabbro dei fabbricati dell’Azienda Ospedaliera di Padova” (rif. Commessa A/241); del verbale di gara in data 10 luglio 2009 inerente alla medesima procedura di gara; di tutti gli altri verbali di gara parimenti inerenti alla medesima procedura, ancorchè non conosciuti; della deliberazione del Direttore Generale dell’Azienda Ospedaliera di Padova. n. 848 dd. 7 settembre 2009, recante l’aggiudicazione definitiva della gara anzidetta; della comunicazione del Direttore del Dipartimento Intraziendale Area Tecnica dell’Azienda Ospedaliera di Padova Rif. Comm.A241 Reg. 909094/AOP dd. 7 settembre 2009, avente ad oggetto: “Asta pubblica lavori di manutenzione ordinaria delle opere da fabbro presso i fabbricati dell’Azienda Ospedaliera di Padova (A241). Comunicazione esito di gara e svincolo della cauzione provvisoria”; nonché dell’eventuale contratto stipulato tra l’Azienda Ospedaliera di Padova e l’aggiudicataria Controinteressatacontrointeressata S.r.l. e di ogni altro atto annesso connesso o presupposto.

La ricorrente chiede – altresì – il risarcimento dei danni discendenti dagli atti impugnati.

RICORRENTE, peraltro, precisa nello stesso atto introduttivo del presente giudizio che, non potendo disporre al momento della sua redazione di tutta la documentazione in ordine alla quale era stato disposto da parte dell’Azienda Ospedaliera il differimento dell’accesso, le proprie censure sono forzatamente limitate, con riferimento al solo verbale di gara dell’8 giugno 2009, alla deduzione dei vizi di eccesso di potere per difetto di presupposto e di motivazione, nonché dell’avvenuta violazione degli artt. 87 e 88 del D.L.vo 163 del 2006.

Ad avviso di RICORRENTE, pertanto, se è vero che il procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta è deputato a controllare la serietà dell’offerta medesima e – quindi – l’adeguatezza dello standard qualitativo delle opere da eseguire, l’Amministrazione aggiudicante, in presenza di un ribasso da parte dell’impresa

prima graduata innegabilmente si discosterebbe dalle offerte degli altri concorrenti, era tenuta a verificare la congruità dell'offerta di Controinteressata con specifico riferimento a quelle voci di prezzo ivi contenute che – per l'appunto – si discosterebbero da quelle corrispondentemente formulate nelle altre offerte.

L'Azienda Ospedaliera, quindi – ad avviso di RICORRENTE – avrebbe dovuto verificare quali fossero le imprese fornitrici dei materiali proposti dai concorrenti, se il livello qualitativo dei prodotti offerti fosse adeguato (intendendosi per *“prodotto”* sia la *“materia prima”*, sia le modalità della sua *“lavorazione”*) e se sussistevano particolari ragioni per offrire il medesimo prodotto proposto dagli altri concorrenti ad un prezzo minore.

RICORRENTE afferma che l'Azienda Ospedaliera avrebbe ommesso tali valutazioni e che, pertanto, l'aggiudicazione disposta a favore di Controinteressata sarebbe illegittima.

1.3.1. RICORRENTE, peraltro, dopo aver ottenuto l'accesso alla documentazione in ordine alla quale era stato al riguardo disposto il differimento, ha ulteriormente proposto una ben più corposa serie di motivi aggiunti di ricorso avverso i medesimi atti già da essa impugnati mediante l'atto introduttivo del presente giudizio.

1.3.2. Con il primo motivo aggiunto di ricorso RICORRENTE pertanto deduce eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà e difetto di motivazione.

RICORRENTE evidenzia che l'Azienda Ospedaliera ha chiesto a Controinteressata di giustificare la propria offerta illustrando le modalità di esecuzione di alcune lavorazioni, con particolare riguardo alle seguenti 13 schede allegiate alla domanda di partecipazione alla gara, ossia: a) A.MIS.FAB. 254; b) A.MIS.FAB.263; c) A.MIS.FAB. 265; d) A.MIS.FAB. 300.a; e) A.MIS.FAB.300.b;

f) A.MIS.FAB.300.c; g) A.MIS.FAB.325; h) A.MIS.FAB.374; i) A.MIS.FAB.430; j) A.MIS.FAB.490; k) A.MIS.FAB..559.a; l) A.MIS.FAB.595; m) A.MIS.FAB..700.

In ciascuna di tali schede Controinteressata ha indicato i tempi di realizzazione delle opere ivi previste: tempi che RICORRENTE reputa, per contro, insostenibili. RICORRENTE preliminarmente precisa che, per quanto segnatamente attiene al costo della manodopera, il bando di gara effettua una distinzione che chiaramente emergerebbe dall'Elenco Prezzi Unitari (E.P.U.) annesso al bando di gara: ossia contrassegnando con il codice A.MAN.MEC.011 la richiesta di *"2 operai per 8 ore al giorno dal lunedì al venerdì con un mezzo furgonato tipo Doblò, ed il servizio di reperibilità nei giorni prefestivi e festivi"* per la realizzazione di opere di *"manutenzione ordinaria e riparazione delle apparecchiature elettromagnetiche"*, a loro volta contraddistinte dal codice A.MAT: e contrassegnando, invece, con il codice A.MIS. (opere *"a misura"*) la fornitura e la posa in opera di tutta una serie di manufatti specificamente indicati nel predetto E.P.U.

RICORRENTE evidenzia che il ribasso d'asta riferito al costo della manodopera risultava pressoché vincolato per i lavori del primo tipo, in quanto le otto ore al giorno dei due operai devono ragionevolmente considerarsi fisse e non variabili, stante il fatto che l'unico dato variabile è il costo per ora dell'operaio, peraltro tendenzialmente vincolato al C.C.N.L. applicabile nella specie.

Il ribasso per le lavorazioni contraddistinte dal codice A.MIS. risulterebbe, invece, diversamente connotato, posto che lo stesso Bando di gara chiedeva di indicare in ore e frazioni di ora il tempo necessario per completare ciascuna delle lavorazioni medesime, nonché la tipologia del personale impiegato (comune, qualificato e specializzato).

RICORRENTE premette pure che l'Azienda Ospedaliera ha effettuato, in sede di Piano di Sicurezza e Coordinamento allegato al bando di gara, una stima dell'entità del cantiere espressa in uomini-giorno, dalla quale emerge che il costo della

manodopera incide per il 60% sul complessivo ammontare dell'appalto(ossia il 60% di € 1.918.000,00.-).

Ciò posto, ad avviso di RICORRENTE va a questo punto acclarata la quantità di ore necessarie per eseguire le opere applicando il ribasso d'asta del 45,17% offerto da Controinteressata mantenendo ferma l'anzidetta percentuale del 60% di incidenza del costo della manodopera.

Il calcolo effettuato al riguardo dalla ricorrente è:

$$€ 1.918.000 - 45,17\% = € 1.051.639,64: 100 \times 60 = € 630.983,64.$$

Secondo tale calcolo, quindi, l'importo di € 630.983,64.- rappresenterebbe il costo complessivo che l'Azienda Ospedaliera reputa necessario per la manodopera in presenza di un ribasso d'asta pari al 45,17%; e, se dunque tale importo viene diviso per il costo orario della manodopera (€ 18,95.-: importo, quest'ultimo, ricavabile a sua volta dalla media ponderata dei costi orari per la manodopera di cui ai codici A.MAN.MEC.010.a, A.MAN.MEC.010.b e A.MAN.MEC.010.c cui si applica lo sconto del 45,17% calcolato esclusivamente sulla percentuale per spese generali ed utili di impresa pari al 25%, come descritto nel Capitolato Speciale d'Appalto, Norme Generali, 5.1) si ricavano 33.297,29 ore.

33.297,29 sono dunque le ore che l'Azienda Ospedaliera stima complessivamente necessarie per seguire tutti i lavori, sia contraddistinti dal codice A.MAN.MEC.011 – A.MAT., sia dal codice A.MIS.

Secondo la tesi di RICORRENTE, necessiterebbe ora scorporare i soli lavori contraddistinti dal codice A.MIS, oggetto – per l'appunto – delle schede giustificative in ordine alle quali l'Azienda Ospedaliera medesima ha chiesto il chiarimento e costituenti, del resto, la parte prevalente dell'appalto.

A tale fine risulterebbe sufficiente sommare i prezzi unitari posti a base d'asta per le lavorazioni contraddistinte con il codice A.MIS., così come risultanti nell'E.P.U. e applicarvi lo sconto del 45,17%.

La cifra ottenuta risulterebbe pari a € 7.757,59.

Sempre secondo RICORRENTE, se per eseguire un contratto di € 1.051.639,40 necessitano – per quanto detto innanzi – 33.297,29 ore, per eseguire lavori corrispondenti a € 7.757,59 sono necessarie 245 ore: e ciò in quanto € 1.051.639,40: ore 33.297,29 = € 7.757,59: x, e x, per l'appunto, risulta pari a 245.

A fronte di tale calcolo, tuttavia, Controinteressata ha dichiarato nella propria offerta che i tempi necessari per eseguire tutti i lavori oggetto delle schede giustificative ammonterebbero invece a 25 ore e 52 minuti, ossia ad una cifra inferiore dell'89,4% rispetto alla stima della stazione appaltante.

RICORRENTE evidenzia l'indubbia sproporzione tra la stima dell'Azienda Ospedaliera e la dichiarazione resa da Controinteressata: quest'ultima, infatti, avrebbe di fatto azzerato i costi al riguardo, tanto che neppure si potrebbe configurare – di fatto – un ribasso d'asta, ma di una sostanziale assenza di spese.

RICORRENTE rileva al riguardo che, se risponde al vero che la stima della stazione appaltante sull'incidenza del 60% del costo della manodopera sull'intero costo delle lavorazioni previste non è di per sé vincolante per le imprese concorrenti, allo stesso tempo la stima stessa, proprio perché indotta dall'esperienza della stazione appaltante acquisita nelle precedenti gare indette sul medesimo oggetto nonché dalla conoscenza diretta dei propri fabbisogni, costituirebbe un dato indicativo dal quale le offerte dei concorrenti medesimi potrebbero discostarsi entro margini ragionevoli: margine che, viceversa, nel caso di specie sarebbero stati eclatantemente superati.

Ad avviso di RICORRENTE, tale circostanza avrebbe pertanto dovuto indurre l'Azienda Ospedaliera a chiedere ragguagli non soltanto in ordine alle predette 13 schede, ma a tutte le 34 schede correlate all'offerta e riferite, quindi, sia alle lavorazioni A.MAN.MEC.011 – A.MAT., sia alle lavorazioni A.MIS.

A titolo esemplificativo RICORRENTE evidenzia che per la prestazione A.MIS.FAB.194, avente ad oggetto la fornitura e la posa in opera di *“inferriate alla prigioniera con ferro quadro o tondo da mm. 18/20 complete di telaio e zanche”*, Controinteressata ha dichiarato che il lavoro può essere svolto da un operaio qualificato in 2 ore soltanto: ma – soggiunge RICORRENTE – ove si consideri che l’inferriata ha mediamente le dimensioni di mq. 1,5 – 2 ed un peso mediamente compreso tra i 60 e gli 80 chilogrammi, un solo operaio non potrebbe ragionevolmente provvedere al riguardo nel tempo testè stimato, se non altro per il peso del manufatto; senza sottacere le necessità per l’operaio medesimo di spiegare al muratore come e dove eseguire i fori nel muro al fine di inserirvi l’inferriata, posto dal predetto computo dell’Azienda Ospedaliera risultano comunque escluse la realizzazione delle opere murarie e la verniciatura dei manufatti.

Inoltre – rimarca sempre RICORRENTE – se è vero che, come previsto dall’offerta Controinteressata, i materiali vengono acquistati in verga, tagliati, lavorati e montati in opera in cantiere e poi trasportati presso l’Azienda Ospedaliera per il conseguente montaggio, dovrebbe ragionevolmente dedursi che la medesima offerta di Controinteressata ignora irragionevolmente anche i tempi e i costi di tali operazioni, avuto anche riguardo che l’E.P.U. predisposto dall’Azienda Ospedaliera prevede in corrispondenza del codice A.MIS.BAB.194 un costo di € 285 e che Controinteressata, viceversa, offre al riguardo l’importo di € 57,79, e – quindi – uno sconto dell’80%.

A fronte di ciò, RICORRENTE reputa paradossale che l’Azienda Ospedaliera non abbia chiesto in proposito giustificazioni di sorta.

RICORRENTE evidenzia, quindi, tutte le altre schede A.MIS.FAB. per le quali, pur a fronte di consistenti ribassi di prezzo, non è stata richiesta alcuna giustificazione alla stazione appaltante.

L'elencazione viene qui riportata, corredando ciascuna scheda – nell'ordine - dell'importo fissato dall'E.P.U., dal prezzo offerto da Controinteressata e dalla conseguente percentuale di ribasso:

- A.MIS.FAB. 185; prezzo E.P.U. € 63,00; prezzo offerto € 29,22; ribasso 53,5%;
- A.MIS.FAB. 190; prezzo E.P.U. € 4,10 ; prezzo offerto € 2,25; ribasso 45%;
- A.MIS.FAB. 192; prezzo E.P.U. € 170,00; prezzo offerto € 84,21; ribasso 51%;
- A.MIS.FAB. 193; prezzo E.P.U. € 4,80; prezzo offerto € 1,18; ribasso 75%;
- A.MIS.FAB. 194; prezzo E.P.U. € 285,00; prezzo offerto € 57,57; ribasso 80%;
- A.MIS.FAB. 195; prezzo E.P.U. € 450,00; prezzo offerto € 194,90; ribasso 57%;
- A.MIS.FAB. 196a; prezzo E.P.U. € 2,29; prezzo offerto €1,04; ribasso 54%;
- A.MIS.FAB. 196b; prezzo E.P.U. € 2,65; prezzo offerto € 1,14; ribasso 57%;
- A.MIS.FAB. 250a; prezzo E.P.U. € 107,9; prezzo offerto € 46,71; ribasso 55,5%;
- A.MIS.FAB. 250b; prezzo E.P.U. € 158,00; prezzo offerto € 83,85; ribasso 45%;
- A.MIS.FAB. 251a; prezzo E.P.U. € 235,00; prezzo offerto € 123,55; ribasso 47%;
- A.MIS.FAB. 251b; prezzo E.P.U. € 427,00; prezzo offerto € 234,12; ribasso 45%;
- A.MIS.FAB. 252a; prezzo E.P.U. € 145,00; prezzo offerto € 78,54; ribasso 46%;
- A.MIS.FAB. 405; prezzo E.P.U. € 7,10; prezzo offerto € 3,53; ribasso 50%;
- A.MIS.FAB. 406; prezzo E.P.U. € 356,00; prezzo offerto € 110,12; ribasso 69%;
- A.MIS.FAB. 417; prezzo E.P.U. € 90,00; prezzo offerto € 47,80; ribasso 47%;
- A.MIS.FAB. 440; prezzo E.P.U. € 96,00; prezzo offerto € 48,85; ribasso 49%;
- A.MIS.FAB. 551; prezzo E.P.U. € 177,00; prezzo offerto € 67,93; ribasso 62%;
- A.MIS.FAB. 552; prezzo E.P.U. € 105,00; prezzo offerto € 43,73; ribasso 58%;
- A.MIS.FAB. 553; prezzo E.P.U. € 57,00; prezzo offerto € 31,253; ribasso 45%;
- A.MIS.FAB. 560; prezzo E.P.U. € 120,00; prezzo offerto € 49,94; ribasso 59%.

L'elencazione medesima comproverebbe *ex se*, ad avviso di RICORRENTE, che l'omessa richiesta di giustificazioni da parte dell'Azienda Ospedaliera è

sistematicamente correlata all'offerta di ribassi consistenti e intrinsecamente ingiustificabili.

RICORRENTE evidenzia – altresì – che anche per le schede rese oggetto di richiesta di giustificazioni da parte dell'Azienda Ospedaliera sono agevolmente rilevabili ribassi quanto mai consistenti.

Infatti, corredando - come dianzi fatto - ciascuna scheda dell'importo fissato dall'E.P.U., dal prezzo offerto da Controinteressata e dalla conseguente percentuale di ribasso, risulta quanto segue:

- A.MIS.FAB. 254; prezzo E.P.U. € 100,00; prezzo offerto € 36,95; ribasso 63%;
- A.MIS.FAB. 265; prezzo E.P.U. € 3850,00; prezzo offerto € 2106,20; ribasso 46%;
- A.MIS.FAB. 300a; prezzo E.P.U. € 200,00; prezzo offerto € 76,41; ribasso 64%;
- A.MIS.FAB. 300b; prezzo E.P.U. € 235,00; prezzo offerto € 104,68; ribasso 55%;
- A.MIS.FAB. 300c; prezzo E.P.U. € 250,00; prezzo offerto € 116,78; ribasso 53%;
- A.MIS.FAB. 325; prezzo E.P.U. € 860,00; prezzo offerto € 467,74; ribasso 46%;
- A.MIS.FAB. 374; prezzo E.P.U. € 170,00; prezzo offerto € 88,60; ribasso 48%;
- A.MIS.FAB. 430; prezzo E.P.U. € 1100,00; prezzo offerto € 503,09; ribasso 54%;
- A.MIS.FAB. 490; prezzo E.P.U. € 115,00; prezzo offerto € 49,91; ribasso 57%;
- A.MIS.FAB. 559a; prezzo E.P.U. € 375,00; prezzo offerto € 195,26; ribasso 48%;
- A.MIS.FAB. 595; prezzo E.P.U. € 620,00; prezzo offerto € 335,39; ribasso 46%;
- A.MIS.FAB. 700; prezzo E.P.U. € 710,00; prezzo offerto € 384,29; ribasso 46%.

A tale particolare proposito, RICORRENTE rileva che, in via del tutto paradossale, i ribassi più elevati riguarderebbero le schede in ordine alle quali l'Azienda Ospedaliera non ha chiesto documentazione integrativa: circostanza, questa, che già *ex se* renderebbe illegittima per contraddittorietà e per difetto di istruttoria la procedura di verifica dell'anomalia.

Inoltre, ad avviso di RICORRENTE, la stazione appaltante, al fine della verifica della sostenibilità dei ribassi offerti, avrebbe dovuto scorporare dall'offerta complessiva il costo del lavoro: ossia, avrebbe dovuto tener conto di quel 60% di incidenza di tale costo dianzi stimato dalla stessa Azienda Ospedaliera.

RICORRENTE esemplificativamente propone, in tal senso, i seguenti dati comprendenti tale scorporo e riferiti alle sole schede in ordine alle quali la stazione appaltante ha chiesto giustificazioni ulteriori:

-A.MIS.FAB. 254; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 54,83; costo manodopera: € 4,87; percentuale sul costo totale: 9%;

-A.MIS.FAB. 265; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 2110,00; costo manodopera: € 35,34; percentuale sul costo totale: 2%;

-A.MIS.FAB. 300a; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 109,66; costo manodopera: € 7,31; percentuale sul costo totale: 3%;

-A.MIS.FAB. 300b; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 128,00; costo manodopera: € 9,74; percentuale sul costo totale: 7%;

-A.MIS.FAB. 300c; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 137,07; costo manodopera: € 12,18; percentuale sul costo totale: 9%;

-A.MIS.FAB. 325; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 471,50; costo manodopera: € 0,81; percentuale sul costo totale: 0,3%;

-A.MIS.FAB. 374; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 93,20; costo manodopera: € 17,67; percentuale sul costo totale: 19%;

-A.MIS.FAB. 430; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 603,13; costo manodopera: € 24,36; percentuale sul costo totale: 4%;

-A.MIS.FAB. 490; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 63,00; costo manodopera: € 8,12; percentuale sul costo totale: 13%;

-A.MIS.FAB. 559a; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 205,60; costo manodopera: € 4,60; percentuale sul costo totale: 2%;

-A.MIS.FAB. 595; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 339,90; costo manodopera: € 16,24; percentuale sul costo totale: 5%;

-A.MIS.FAB. 700; prezzo E.P.U. meno ribasso 45,17%: € 389,29; costo manodopera: € 12,18; percentuale sul costo totale: 4%.

In relazione ai dati testè illustrati, RICORRENTE evidenzia che, in buona sostanza, la percentuale destinata al costo della manodopera risulterebbe di fatto annullata, e che rispetto a dati stessi Controinteressata avrebbe fornito le tipologie di giustificazioni qui di seguito descritte.

A) Controinteressata in talune evenienze ha affermato che *“in base all’addestramento del nostro personale, tale lavorazione è di semplicissima esecuzione”* (A.MIS.FAB.254);, ovvero che *“la lavorazione viene affidata a personale specializzato con praticità e abilità nella lavorazione specifica”* (A.MIS.FAB.263 e A.MIS.FAB.254).

RICORRENTE a tale riguardo afferma che l’abilità dell’operaio non consentirebbe di spiegare in che modo i tempi di esecuzione dei lavori possono essere azzerati, essendo il relativo assunto del tutto generico ed essendo, comunque, indimostrata l’esperienza o l’abilità della manodopera; semmai – rileva sempre RICORRENTE – la riduzione dei costi della manodopera potrebbe risultare possibile, in linea teorica, mediante l’utilizzazione di sistemi di produzione automatizzati che, nella specie, non sono evidenziate come esistenti, trattandosi di normali opere di fabbro nelle quali la manualità risulterebbe – ad oggi – insostituibile.

B) In altri casi Controinteressata ha affermato che la fornitura e posa in opera non comprenderebbe le attività preliminari, quali ad esempio il lievo dell’infitto o dell’anta, ovvero della maniglia da sostituire (A.MIS.FAB.263, 265,325 e 430), ossia di attività che comporterebbero un consistente aumento di lavorazione.

RICORRENTE contesta radicalmente tale giustificazione, muovendo dal ben diverso presupposto che il lavoro del lievo della parte da sostituire è attività

ineliminabile e che costituisce pertanto attività generatrice di costo altrettanto ineliminabile per l'impresa, posto che – ad esempio – non è intuitivamente possibile installare una nuova porta blindata senza rimuovere ed eliminare quella precedente.

RICORRENTE reputa che tale suo ragionamento sia parimenti valido anche nelle ipotesi in cui la descrizione della lavorazione nell'E.P.U. è di per sé chiara nell'escludere l'esecuzione di determinate opere.

Ad esempio, nel codice A.MIS.FAB. 430, avente ad oggetto la fornitura e posa in opera di un portoncino blindato è espressamente esclusa la realizzazione di opere murarie: ciò, tuttavia, non significa l'assenza, nel corso della prestazione, di tempi (generanti anch'essi costi, per contro asseritamente non considerati da Controinteressata) in cui il fabbro deve attendere la conclusione della prestazione del muratore per seguire lo svolgimento della propria, ovvero che non debba comunque prestare assistenza al muratore, come – per l'appunto – avviene correntemente nel caso di specie allorché il fabbro fornisce il falso telaio del portoncino blindato al muratore affinché questi esegua le opere preliminari.

Più in generale, quindi, ad avviso di RICORRENTE, Controinteressata avrebbe omesso di considerare sia le attività connesse e – per così dire – “*necessarie*” per eseguire le opere descritte nell'E.P.U., sia quelle connesse ed “*eventuali*” che possono ricorrere, come ad esempio il maggior peso dell'oggetto da montare implicante l'impiego di due operai in luogo della sola unità altrimenti prevista, ovvero l'ubicazione dell'area di intervento di manutenzione ad un'altezza tale da obbligare alla previa realizzazione di un'impalcatura, ecc. : ossia di fattispecie comunque generanti ulteriori costi.

C) Controinteressata ha talvolta affermato che la riduzione dei tempi di lavorazione dipenderebbe dalla circostanza che i prodotti sono da essa acquistati finiti (A.MIS.FAB.254, 265, 300°, 300b, 300c, 325, 430, 490, 559°, 595 e 570).

RICORRENTE rileva, per parte propria, che anche tale assunto non darebbe contezza delle cause di riduzione dei tempi e dei costi della manodopera, posto che i prodotti acquisiti richiedono comunque adattamenti anche a prescindere dalla loro natura di *“prodotti finiti”* (come ad esempio i maniglioni con i codici 300a, 300b e 300c, composti da tre pezzi, il cui tubo centrale dovrebbe essere comunque portato a misura) e che sovente il prodotto è *“finito”* unitamente ad altro prodotto che non è oggetto di descrizione da parte dell’E.P.U. (ad esempio i codici A.MIS.FAB. 263 e 265 descrivono soltanto la fornitura e la posa in opera di un automatismo su di una porta già esistente: e ciò diversamente da quanto considerato da Controinteressata nelle proprie giustificazioni).

D) Controinteressata, da ultimo, si limiterebbe in altre evenienze a indicare i tempi di esecuzione dei lavori ripetendo quanto già da essa stessa esposto nelle schede giustificative allegate alla propria domanda di partecipazione alla gara.

Ad esempio, per il codice A.MIS.FAB. 374 l’Amministrazione ha chiesto di giustificare la possibilità di realizzare un lavoro in un’ora, e a fronte di ciò Controinteressata si sarebbe limitata a tautologicamente motivare nel seguente modo: *“montaggio motore con relativa staffa, foratura staffa, fissaggio, regolazione finecorsa: tempo di esecuzione 60 min.”*.

RICORRENTE conclude, da ultimo, tale ordine di censure che la differenza tra il proprio ribasso (37,196%) e quello di Controinteressata (45,147%) dovrebbe essere considerata anche in relazione alla circostanza che la stessa RICORRENTE applica ai propri dipendenti il CCNL Metalmeccanici – Artigiani, contemplante un costo della manodopera sensibilmente inferiore a quello del CCNL Metalmeccanici – Industria.

La relativa differenza è riferita da RICORRENTE nella misura del 30%, la quale pertanto reputa che Controinteressata abbia ovviato a tale svantaggio tentando di

eliminare i tempi e i costi della propria manodopera mediante gli accorgimenti sin qui descritti.

1.3.3. Con il secondo motivo aggiunto di ricorso RICORRENTE deduce l'avvenuta violazione sia della *lex specialis* della gara, sia dell'art. 87 del D.L.vo 163 del 2006.

RICORRENTE evidenzia in proposito che Controinteressata ha indicato i seguenti costi orari per la propria manodopera impegnata nell'appalto per cui è causa, ossia:

- a) operaio specializzato € 17,67;
- b) operaio qualificato € 16,24;
- c) operaio comune € 15,06.

Ciò posto, RICORRENTE evidenzia pure che a' sensi del disciplinare di gara ciascun concorrente era tenuto a presentare, nell'ambito della documentazione amministrativa (plico n. 1), la domanda di ammissione alla gara recante la dichiarazione resa dal legale rappresentante dell'impresa *“di applicare integralmente tutte le norme contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro e nei relativi accordi integrativi, applicabili all'opera in appalto, in vigore per il tempo e nella località in cui si svolgono i lavori, e di impegnarsi all'osservanza di tutte le norme anzidette”*.

RICORRENTE rimarca – altresì – che l'art. 87, comma 3, del D.L.vo 163 del 2006 dispone che *“non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge”*.

RICORRENTE reputa che nel caso di specie Controinteressata e – conseguentemente - anche l'Azienda Ospedaliera abbiano violato al riguardo sia la *lex specialis* che l'art. 87, comma 3, del D.L.vo 163 del 2006 testè riportato, stante il fatto che Controinteressata avrebbe segnatamente ommesso di calcolare il trattamento di trasferta (assegno di trasferta, trattamento per il tempo di viaggio, rimborso delle spese di viaggio, malattia e infortunio) previsto dalla Sez. IV, art. 7,

del vigente CCNL per il Settore Industria metalmeccanica privata e installazione impianti, da essa dichiaratamente applicato al proprio personale dipendente.

A tale proposito RICORRENTE riferisce che Controinteressata, avendo sede a Cantarana di Cona (Venezia), località ubicata a 35 chilometri di Padova, è obbligata a' sensi del predetto CCNL a corrispondere il trattamento di trasferta al proprio personale utilizzato a Padova presso l'Azienda Ospedaliera: e, conseguentemente, ad avviso di RICORRENTE tale trattamento costituirebbe una voce di costo che, per contro, Controinteressata non avrebbe considerato pur in presenza delle anzidette disposizioni contenute nella *lex specialis* e nell'art. 87 del D.L.vo 163 che la vincolavano al riguardo.

Controinteressata, in sede di giustificazioni, ha affermato che il personale operante nei propri cantieri esterni di Padova *"è in parte di provenienza della città di Padova o, comunque, della periferia, come risulta dal Libro Unico"* e che tale circostanza consentirebbe, quindi, alla medesima Controinteressata *"di risparmiare sui costi delle trasferte, dei pasti, dell'indennità di viaggio, etc."*: assunto, questo, contestato da RICORRENTE, la quale sostiene che, a' sensi dell'anzidetto art. 7 del vigente CCNL di Settore, assumerebbe esclusivamente rilievo la sede dell'assunzione, ossia Cantarana di Cona, e la distanza intercorrente tra tale sede e il luogo dove deve essere svolta la prestazione da parte del dipendente, e non già il luogo dove il dipendente medesimo risiede.

RICORRENTE contesta pure l'ulteriore giustificazione di Controinteressata, secondo cui *"per quanto riguarda il trasporto"* dei dipendenti, *"il costo è ammortizzato dal fatto che gli operai che partono dalla sede per recarsi in cantiere utilizzano il camion come mezzo di trasporto passeggeri e, contestualmente, per trasportare il materiale predetto da installare. Lo stesso mezzo, inoltre, serve più cantieri posti nelle vicinanze"*.

A questo punto, RICORRENTE rileva che o gli operai sono residenti a Padova e immediati dintorni e si recano direttamente al posto di lavoro presso il cantiere

dell'Azienda Ospedaliera avente parimenti sede a Padova, oppure dapprima si recano a Cantarana di Cona, salgono sul camion e da lì raggiungono Padova: in quest'ultima evenienza i costi sarebbero per certo sopportati da Controinteressata, ma risulterebbe altrettanto assodato che competerebbe comunque al personale utilizzato per il relativo servizio a Padova il sopradescritto trattamento di trasferta.

In ogni caso, quindi, ad avviso di RICORRENTE le giustificazioni di Controinteressata risulterebbero contraddittorie.

RICORRENTE, inoltre, evidenzia che Controinteressata sistematicamente omette nelle schede giustificative e nelle successive giustificazioni integrative i tempi e i costi della propria manodopera nel tragitto da Cantarana di Cona a Padova e viceversa, avvalorando in tal modo la dianzi evidenziata contraddittorietà, e che dai prospetti orari depositati sempre da Controinteressata emerge che la base oraria retributiva dell'operaio comune è di € 9,0156 cui peraltro non viene aggiunta la quota relativa alle ferie e ai permessi: voci, queste, che comunque concorrono alla formazione della retribuzione.

Analoga omissione – evidenzia sempre RICORRENTE – si riscontra pure per l'operaio qualificato e specializzato.

1.3.4. Con il terzo motivo aggiunto RICORRENTE deduce pure eccesso di potere per difetto di istruttoria sotto ulteriore profilo, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione, violazione dell'art. 34 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e ulteriore violazione dell'art. 87 del D.L.vo 163 del 2006 sotto altro profilo.

RICORRENTE, con richiamo all'art. 34 del D.P.R. 554 del 1999, afferma che la formazione del costo è disciplinata dal vigente ordinamento in materia di lavori pubblici a tutela dell'attendibilità dell'offerta e della concreta sostenibilità della stessa nel corso dell'appalto.

In tal senso, quindi, a' sensi dell'art. 34 testè citato, il prezzo dell'offerta consegue obbligatoriamente dalla sommatoria dei costi della manodopera, dei costi dei noli,

dei costi dei mezzi di trasporto, di quant'altro necessita alla formazione del costo della singola categoria d'opera, delle spese generali (esprimibili in percentuale compresa tra il 13% e il 15%), nonché dall'utile dell'impresa (espresso in percentuale pari al 10%).

RICORRENTE rimarca che Controinteressata, avendo nella specie fissato soltanto al 3% le spese generali e al 2% gli utili di impresa, avrebbe di fatto azzerato tali costi e utili, e che nessuna giustificazione sarebbe stata al riguardo concretamente ottenuta dall'Azienda Ospedaliera.

RICORRENTE rileva in tal senso che Controinteressata ha affermato di poter ridurre i costi in tale misura poichè:

- a) utilizzerebbe macchinari di sua proprietà, completamente ammortizzati;
- b) i costi di viaggio sarebbero ammortizzati dal predetto uso del camion aziendale – utilizzato anche per altri cantieri aziendali ubicati nelle vicinanze - anche come mezzo di trasporto per gli operai impiegati presso l'Azienda Ospedaliera di Padova;
- c) avrebbe ottenuto aiuti di Stato a' sensi del D.L. 22 ottobre 1992 n. 415 convertito con modificazioni in L. 19 dicembre 1992 n. 488;
- d) i soci sono familiari, *“i quali, a loro volta, hanno inserito”* nell'azienda *“i propri figli”*.

A tale riguardo, RICORRENTE evidenzia che:

- a) i macchinari, anche se di proprietà, sono comunque sottoposti ad usura necessariamente da calcolare sulle spese generali;
- b) la riduzione di costi di viaggio consentirebbe – al più – di ridurre la specifica voce di costo relativa ai *“trasporti”*, ma non per certo le *“spese generali”*;
- c) in ordine agli aiuti di Stato, risulterebbe omesso da parte dell'Azienda Ospedaliera qualsivoglia accertamento a' sensi dell'art. 87, comma 5, del D.L.vo 163 del 2006, il quale – per l'appunto – dispone che *“la stazione appaltante che accerta che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un*

aiuto di Stato, può respingere tale offerta per questo solo motivo unicamente se, consultato l'offerente, quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine stabilito dall'Amministrazione e non inferiore a quindici giorni, che l'aiuto in questione era stato concesso legalmente. Quando la stazione appaltante respinge un'offerta in tali circostanze, ne informa tempestivamente la Commissione"; Controinteressata comunque non proverebbe quando l'aiuto è stato elargito, né in che misura lo stesso potrebbe incidere sul ribasso d'asta ovvero sulla riduzione delle spese generali, posto che in ordine all'aiuto medesimo nulla risulterebbe dalla lettura dell'ultimo bilancio presentato da tale impresa in sede di gara;

d) l'inserimento dei familiari tra i soci risulterebbe in ogni caso ininfluenza in ordine alla determinazione delle spese generali, e neppure giustificerebbe l'eliminazione degli utili, non essendo Controinteressata una società cooperativa, ma una società a responsabilità limitata.

1.3.5. Con il quarto motivo aggiunto RICORRENTE deduce l'avvenuta violazione sotto ulteriore profilo degli artt. 87 e 88 del D.L.vo 163 del 2006 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, evidenziando che per talune schede giustificative Controinteressata avrebbe indicato prezzi dei materiali inferiori a quelli minimi di mercato e, in ogni caso, non remunerativi (ad es., per le lavorazioni A.MIS.FAB. 190, 193, 194, 196a, 196b, 265, 405, 406, 417, 430, 440, 490 e 560).

La circostanza, secondo RICORRENTE, risulterebbe addirittura ammessa da Controinteressata, laddove nella propria relazione giustificativa afferma che *“sulla base delle premesse esposte, vogliamo precisare che alcuni prezzi giustificati non sembrano molto remunerativi. Dalla pluriennale esperienza maturata all'interno delle strutture in oggetto e da una stima dei quantitativi da fornire nel biennio, siamo ad affermare che alcuni materiali di cui all'elenco, pur non essendo remunerativi, hanno, nel quantitativo richiesto, un'incidenza poco considerevole rispetto all'intero ammontare dell'appalto”*.

Sempre ad avviso di RICORRENTE, tale affermazione generava l'obbligo per la stazione appaltante di verificare in che modo il *deficit* di remuneratività per tali lavori sarebbe stato comunque assorbito da Controinteressata o, comunque, compensato dalla redditività di altra lavorazione: obbligo che, viceversa, sarebbe stato disatteso.

1.3.6. Con il quinto e ultimo motivo aggiunto di ricorso RICORRENTE deduce eccesso di potere per difetto di motivazione e sviamento, nonché violazione dell'art. 11 del D.L.vo 163 del 2006, risultando il contratto tra l'Azienda Ospedaliera e Controinteressata concluso senza il rispetto del termine di trenta giorni dall'aggiudicazione ivi contemplato, salve " motivate ragioni di particolare urgenza che non consentano all'Amministrazione di attendere" il termine medesimo e che nel caso di specie la medesima RICORRENTE reputa insussistenti.

2.1. Si è costituita in giudizio l'Azienda Ospedaliera di Padova, eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione di questo giudice in ordine alla domanda di RICORRENTE di caducazione del contratto già in essere tra l'Azienda medesima e Controinteressata.

2.2. Sempre in via preliminare, a medesima Azienda Ospedaliera ha eccepito l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti allo stesso in quanto le contestazioni in ordine al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata da Controinteressata investirebbero esclusivamente apprezzamenti di merito esclusivamente rientranti nell'esercizio di un potere tecnico-discrezionale della stazione appaltante, insindacabile – in quanto tale – dal giudice amministrativo.

2.3. In via subordinata, la difesa dell'Azienda Ospedaliera rileva, per quanto segnatamente attiene alle censure dedotte nell'atto introduttivo del presente giudizio, che – in conformità alla giurisprudenza prevalente – la motivazione in

ordine all'asserita anomalia dell'offerta di Controinteressata è stata nella specie sintetica proprio in quanto l'esito dell'accertamento compiuto al riguardo è stato positivo ai fini dell'affidabilità dell'offerta, dovendo la motivazione medesima essere diffusa soltanto nell'opposto caso – qui, per l'appunto, non ricorrente – nel quale l'accertamento risulti negativo (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2009 n. 748).

2.4. Per quanto attiene alla prima censura contenuta nei motivi aggiunti, la medesima difesa reputa che il ragionamento della ricorrente muova da un presupposto errato.

La difesa dell'Azienda Ospedaliera rimarca che RICORRENTE applica la percentuale di incidenza del costo della manodopera - così come stimata nel Piano per la Sicurezza e il Coordinamento – all'importo complessivo dei lavori per poi procedere, mediante una proporzione, alla determinazione della presunta quota di incidenza di tale voce di costo rispetto al prezzo complessivamente offerto dalla contro interessata per l'esecuzione dell'appalto in virtù dell'applicazione del ribasso percentuale del 45,147% e, quindi, dopo aver ricavato in tal modo il preteso valore dei costi per la manodopera, determina in via consequenziale il monte-ore necessario per eseguire le lavorazioni, dapprima con riferimento al complesso dei lavori e – quindi – con riferimento alla categoria dei lavori A.MIS.

La medesima difesa afferma, tuttavia, che tale procedimento di RICORRENTE sarebbe viziato da un errore di fondo, ossia che la stima riportata nel Piano per la Sicurezza e il Coordinamento circa l'incidenza del costo della manodopera sul costo complessivo dell'appalto assumerebbe una valenza meramente indicativa, posto che il carattere eminentemente presuntivo della relativa stima discenderebbe dalla sua natura di *“contratto aperto di manutenzione”*, rispetto al quale non sarebbe prevedibile la quantità di manodopera che sarà effettivamente necessaria per la realizzazione delle relative opere in economia.

Detto altrimenti – quindi - ad avviso della difesa dell'Azienda Ospedaliera la stima dell'incidenza dei costi della manodopera contenuta nel Piano anzidetto assolverebbe ad una specifica finalità, in quanto specificamente preordinata alla sola quantificazione dei costi per le misure di sicurezza e non già alla determinazione del prezzo per le prestazioni oggetto della commessa, rispetto alla quale ultima assumerebbero – per contro – valenza esclusiva le indicazioni di costo riportate nell'Elenco Prezzi Unitari (E.P.U.), a ciò specificamente preordinato.

Sempre secondo la difesa dell'Azienda Ospedaliera, il ragionamento di RICORRENTE si confermerebbe errato anche in quanto presupporrebbe una media oraria di costo della manodopera pari a 32 €/ora circa, notevolmente superiore a quella indicata a base d'asta dall'E.P.U., articolata a sua volta in tre distinte fasce di costo in relazione al grado di qualificazione dell'operatore e rispetto alla quale deve – per l'appunto - essere calcolato il ribasso a base d'asta, secondo quanto inderogabilmente prescritto dall'art. 2 del bando di gara e dall'art. 9 dell'annesso disciplinare di gara.

Ad avviso della difesa dell'Azienda Ospedaliera, il ragionamento dei fondo di RICORRENTE risulterebbe errato anche poiché assimilerebbe delle categorie disomogenee di lavorazioni ricomprese nell'oggetto dell'appalto, elidendone le caratteristiche.

A tale riguardo la medesima difesa rimarca che le lavorazioni contrassegnate con il codice A.MIS. si estrinsecano nella fornitura e posa in opera di materiali indicati nell'E..P.U. rispetto alle quali il costo del prodotto assume un'incidenza preminente rispetto al costo della manodopera; viceversa, per le lavorazioni contraddistinte con il codice A.MAN. (manutenzione) il costo della manodopera assume un'incidenza preponderante rispetto al prodotto; senza sottacere, poi, che nell'E.P.U. è contemplata un'ulteriore categoria di lavorazioni, A.MAT. – ossia la

fornitura di materiali a piè d'opera, assolutamente non considerata da RICORRENTE

Secondo la prospettazione della difesa dell'Azienda Ospedaliera, quindi, risulterebbe del tutto fuorviante l'applicazione indistinta della stima del costo della manodopera a delle tipologie di lavorazioni intrinsecamente disomogenee, stante il fatto che per i lavori in economia A.MAN. non sarebbe comunque possibile una quantificazione *ex ante* e che per le forniture in opera A.MIS. il prezzo è comprensivo del costo del prodotto finito, incidente comunque in termini maggiori rispetto al costo della manodopera, senza sottacere che le relative lavorazioni sono prevalentemente svolte con macchinari in fabbrica, come per il caso delle porte, delle pensiline, dei serramenti e delle finestre.

L'Azienda Ospedaliera rileva pure che la ricorrente, diversamente da quanto affermato dalla giurisprudenza, non contesta l'attendibilità dell'offerta di Controinteressata nella sua globalità, ma con riferimento alle singole voci di prezzo reputate incongrue e, comunque, avulse dall'incidenza che esse potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2006 n. 4949).

Inoltre – evidenza sempre l'Azienda Ospedaliera – se è vero che per quanto segnatamente concerne il costo del lavoro l'art. 87, comma 2, lett. g) del D.L.vo 163 del 2006 dispone che, ai fini della valutazione dell'anomalia dell'offerta, la relativa giustificazione deve essere rapportata ai valori economici previsti dalla contrattazione collettiva di settore, risulta altrettanto assodato che soltanto uno scostamento eccessivo dai parametri stabiliti in via tabellare agli effetti del costo del lavoro può configurare l'offerta come effettivamente anomala (cfr. al riguardo il Parere n. 105 dd. 8 ottobre 2009 reso dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici).

2.5. Per quanto attiene al secondo ordine di censure contenuto nei motivi aggiunti, la difesa dell'Azienda Ospedaliera reputa irrilevante l'art. 7 del CCNL di settore, posto che Controinteressata si avvarrà per l'esecuzione dell'appalto di personale residente nell'area urbana di Padova appositamente assunto e che, la quota delle ferie e dei permessi non è stata omessa, ma espressamente indicata nei prospetti orari relativi alle tre tipologie di personale utilizzato per l'appalto medesimo (cfr. doc.qq di parte resistente).

2.6. Per quanto concerne invece il terzo ordine di censure contenuto nei motivi aggiunti e relativo alle giustificazioni rese in relazione alle componenti di costo rappresentate dalle spese generali e dagli utili di impresa, la difesa dell'Azienda Ospedaliera afferma che l'impresa partecipante alla gara ben potrebbe ridurre gli utili e le spese generali, fermo restando che rimane a suo carico la dimostrazione che ciò non determina l'incongruità dell'offerta: dimostrazione che la medesima difesa reputa sia stata data da Controinteressata.

2.7. In ordine al quarto ordine di censure, relativo all'avvenuta indicazione da parte di Controinteressata, in talune schede giustificative, di prezzi di materiali inferiori a quelli minimi di mercato e, comunque, asseritamente non remunerativi, l'Azienda Ospedaliera rileva che Controinteressata ha affermato nelle proprie giustificazioni che i materiali stessi rivestirebbero un'incidenza del tutto marginale rispetto all'intero ammontare dell'appalto e che, pertanto, il relativo motivo di ricorso sarebbe infondato.

2.8. Da ultimo, per quanto attiene al quinto ordine di censure, relativo al termine di stipula del contratto, la difesa dell'Azienda Ospedaliera eccepisce al riguardo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e afferma, comunque, la sussistenza nella specie di apprezzabili ragioni per l'avvenuta deroga del termine di cui all'art. 11 del D.L.vo 163 del 2006, fondate sull'esigenza di garantire la continuità del servizio reso all'Azienda medesima.

3. Si è parimenti costituita in giudizio la controinteressata Controinteressata, replicando alle censure avversarie in termini sostanzialmente omologhi.

4. Alla pubblica udienza del 21 gennaio 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

5.1. Tutto ciò premesso, il ricorso e i motivi aggiunti di ricorso in epigrafe vanno accolti nei limiti qui appresso specificati e parimenti avuto riguardo, in via assorbente, a quanto segue.

5.2. Innanzitutto, va evidenziato che per giurisprudenza ormai consolidata, in sede di verifica dell'anomalia delle offerte presentate negli appalti di lavori pubblici, il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica non può sfociare nella sostituzione dell'opinione del giudice (e a maggior ragione, della parte) a quella espressa dall'organo amministrativo a ciò deputato ove tale opinione, pur se non condivisa sul piano soggettivo in dipendenza della fisiologica opinabilità che connota l'interpretazione e l'applicazione di scienze non esatte, non venga considerata errata sul piano della tecnica, essendo compito primario del giudice verificare se il potere amministrativo sia stato esercitato con un utilizzo delle regole tecniche conforme a criteri di logicità, congruità, ragionevolezza e corretto apprezzamento dei fatti. L'adeguatezza delle giustificazioni addotte dall'impresa in ordine al carattere anomalo dell'offerta costituisce oggetto di discrezionalità tecnica della commissione di gara sindacabile solo sul piano della logicità e coerenza e della veridicità dei presupposti di fatto, con la conseguenza che non è sufficiente contrapporre alla verifica effettuata dall'Amministrazione aggiudicante una propria autonoma valutazione, senza individuare elementi oggettivi dai quali desumere in maniera indubitabile l'illogicità o l'incoerenza della valutazione dell'Amministrazione medesima (così, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 5 agosto 2005 n. 4196).

Il Collegio reputa che nel caso di specie l'oggetto del decidere non ecceda i limiti del sindacato giudiziale testè delineati; e se è vero che un onere di motivazione da parte dell'Amministrazione aggiudicante di per sé si impone soltanto in caso di valutazione negativa delle giustificazioni, mentre in caso di verifica positiva l'*iter* logico seguito dalla Commissione giudicatrice della gara è arguibile dal rinvio alle giustificazioni fornite dall'offerta sottoposta a verifica (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2008 n. 3406), ciò – nondimeno - può avvenire soltanto se queste siano a loro volta plausibili e documentate (cfr. *ibidem*) e, *a fortiori*, se la Commissione stessa ha correttamente svolto l'istruttoria deputata ad acquisire i propri elementi di giudizio, il quale – per l'appunto, non deve essere affetto da deficienze istruttorie, errori fattuali o incongruenze logico-motivazionali (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 25 settembre 2007 n. 4933).

5.3. Ciò posto, se è vero che l'attendibilità dell'offerta va valutata nella sua globalità e non con riferimenti alle singole voci di prezzo reputate incongrue e avulse dall'incidenza che esse potrebbero assumere sull'offerta economica nel suo insieme (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2006 n. 4949), alcune censure formulate dalla parte ricorrente sul costo della manodopera risultano inconfutabilmente fondate, e determinano – per l'appunto – *ex se* la complessiva inaffidabilità dell'offerta di Controinteressata.

Innanzitutto, proprio le ultime produzioni documentali di Controinteressata (cfr. doc. 6 depositato il 5 dicembre 2006) comprovano che in effetti sono stati assunti da tale Società 4 operai residenti a Padova o nelle sue immediate adiacenze per i fini dell'appalto in questione; tuttavia nei loro contratti di lavoro si specifica espressamente che la sede di Controinteressata “è ubicata nel Comune di Cona (VE), ma ci riserviamo di affidare le compiti e mansioni anche fuori sede e fuori del territorio comunale”, il che dunque significa che i lavoratori stessi sono assunti a Cona e che, in relazione alle loro prestazioni da svolgere a Padova, hanno diritto al trattamento

aggiuntivo di cui all'art. 7 del CCNL di settore, illegittimamente non considerato dalla Controinteressata e che, pertanto, non solo rende inesatto il costo del lavoro da essa considerato al fine della propria offerta, ma viola sia la *lex specialis* che l'art. 87, comma 3, del D.L.vo 163 del 2006 laddove impongono all'appaltatore l'applicazione integrale della disciplina contrattuale di settore al proprio personale dipendente.

Risulta altrettanto assodato che nessuna verifica è stata inoltre compiuta dall'Azienda Ospedaliera sugli aiuti di Stato dichiarati da Controinteressata al fine di giustificare i propri costi: verifica pur inderogabilmente imposta dall'art. 87, comma 5, del D.L.vo 163 del 2006; né la stessa Azienda Ospedaliera ha inteso acclarare se il dichiarato inserimento da parte di Controinteressata dei familiari tra i soci risulterebbe possa effettivamente abbattere le spese generali e, soprattutto, giustificare l'eliminazione degli utili, non essendo Controinteressata una società cooperativa, ma una società a responsabilità limitata.

A tali evidenti discrasie si aggiungono, inoltre, altrettanto evidenti incongruenze: se è vero, infatti, che le categorie A.MAT e A.MIS sono intrinsecamente disomogenee, richiedendo queste ultime meno manodopera in quanto le relative lavorazioni dovrebbero essere eseguite pressoché in via esclusiva con macchinari nello stabilimento di Controinteressata, dovrebbe dunque concludersi che il prodotto deve essere portato dallo stabilimento stesso, avente sede a Cantarana di Cona, sino a Padova; ma, se così è, risulta esatto il rilievo di RICORRENTE secondo cui il computo di Controinteressata di 45 minuti quale tempistica media per ciascuna lavorazione neppure copre il tempo di andata e di ritorno del camion tra Cantarana e Padova deputato al trasporto del manufatto, se non anche degli operai, fermo – altresì – restando che le difese dell'Azienda Ospedaliera e di Controinteressata comunque artatamente confondono tra la lavorazione del prodotto in fabbrica e l'installazione del prodotto stesso nell'Azienda Ospedaliera:

L'installazione del prodotto risulta, infatti, elemento comune – e, pertanto, omologabile nei tempi e nei costi, sia nelle lavorazioni A.MIS. che nelle lavorazioni A.MAT.

Altrettanto sintomatica al fine della complessiva inaffidabilità dell'offerta di Controinteressata e logicamente ingiustificabile risulta, inoltre, la sensibile differenza tra i costi del lavoro considerati al fine del Piano per la Sicurezza e il Coordinamento e quelli considerati al fine dell'offerta economica: differenza in ordine alla quale – a ben vedere- nessuna giustificazione viene fornita, neppure nel presente giudizio, dalle difese dell'Azienda Ospedaliera e di Controinteressata, le quali – per l'appunto – si limitano ad affermare che la stima del Piano per la Sicurezza e il Coordinamento assumerebbe valenza esclusivamente ai fini della quantificazione dei costi per le misure di sicurezza.

Il Collegio, per parte propria, evidenzia che una discrasia così evidente tra i due sistemi di costo, anche se di per sé non consente l'adozione del divisore proposto da RICORRENTE nel primo motivo aggiunto di ricorso, si configura comunque anomala e avrebbe dovuto essere – semmai - approfondita dalla stazione appaltante.

5.4. Il ricorso e i motivi aggiunti di ricorso vanno pertanto accolti per tutto quanto testè illustrato e, per l'effetto, l'offerta di Controinteressata andrà dichiarata anomala e, in luogo della stessa, dovrà essere sottoposta a valutazione di anomalia, a' sensi e per gli effetti dell'art. 86 e ss. del D.L.vo 163 del 2006, l'offerta di RICORRENTE che immediatamente segue l'attuale aggiudicataria in graduatoria.

Ove questa non sia riconosciuta anomala, RICORRENTE dovrà essere sostituita a Controinteressata nel contratto per quanto attiene alle residue lavorazioni da svolgere (cfr. al riguardo Cons. Stato, A.P., 3° luglio 2008 n. 9) e, in tale evenienza, dovrà essere riconosciuto a titolo risarcitorio alla medesima RICORRENTE

l'importo del 10% delle lavorazioni già svolte da Controinteressata, prendendo a base del relativo computo il prezziario offerto dalla stessa RICORRENTE

Qualora l'offerta di RICORRENTE risulti a sua volta anomala, la caducazione della gara impone comunque alla stazione appaltante la cessazione dell'attuale rapporto con Controinteressata con l'ulteriore scorrimento della graduatoria e il conseguente interpello, entro i limiti della vigenza dell'attuale contratto, dei concorrenti collocati nelle posizioni successive ad RICORRENTE

6. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti, stante la particolarità della questione trattata, ponendo peraltro a carico dell'Azienda Ospedalera di Padova e della controinteressata il contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.L.vo 30 maggio 2002 n. 113 e successive modifiche e integrazioni in ragione di metà per ciascuno.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione prima, definitivamente statuendo sul ricorso e sui motivi aggiunti in epigrafe, li accoglie e, per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Provvede sul risarcimento del danno come da motivazione.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio, ponendo peraltro a carico dell'Azienda Ospedalera di Padova e della controinteressata il contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.L.vo 30 maggio 2002 n. 113 e successive modifiche e integrazioni. in ragione di metà per ciascuno.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO