

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29625-tribunale-amministrativo-regionale-per-la-calabria-sentenza-n-808-del-21-05-2010>

Autori:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sentenza n. 808 del 21/05/2010

sul ricorso R.G. n. 361 del 2009, proposto da Cooperativa Costruzioni Calabrese **, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Colaci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Virgilio Conte, in Catanzaro Lido, via Bausan, n. 20;**

Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, S e n t e n z a n .
8 0 8 d e l 21/05/2010

- - - - -

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 la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 361 del 2009, proposto da Cooperativa Costruzioni Calabrese
***”, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Colaci, con domicilio eletto presso
lo studio dell'avv. Virgilio Conte, in Catanzaro Lido, via Bausan, n. 20;

contro

Comune di Vibo Valentia , in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e
difeso dall'avv. Antonio Scuticchio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Rosetta Profiti, in Catanzaro, via Mario Greco, n. 66;

nei confronti di

***, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stanislao De Santis ed Albino Domanico,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Rosetta Profiti in Catanzaro, via
Mario Greco, n. 66;

per l'annullamento

della Determinazione del Dirigente del Settore Lavori Pubblici del Comune di Vibo Valentia n. 736 del 30.12.2008 (della cui formale esistenza si è appreso solo in data 16.1.2009), con la quale è stato approvato il verbale del 30.12.2008, relativo alla gara per l'appalto dei lavori di "restauro conservativo e valorizzazione del castello di Bivona", nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dell'offerta anomala proposta dalla ditta "**** s.r.l."; nonché per l'annullamento di ogni atto connesso, collegato, precedente, presupposto e consequenziale ed, in particolare, ove occorra, dei seguenti atti: 1) la nota del Dirigente del Settore Lavori Pubblici del Comune di Vibo Valentia n. 1760 del 15 gennaio 2009, ricevuta il 16.1.2009, con cui è stato comunicato alla ricorrente che, con Determinazione n. 736 del 30.12.2008, la gara de qua è stata definitivamente aggiudicata alla ditta ** s.r.l.; 3) il verbale di gara del 30.12.2008, con il quale è stata provvisoriamente aggiudicata la gara per l'appalto dei lavori di "restauro conservativo e valorizzazione del castello di Bivona", nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dell'offerta anomala proposta dalla citata ditta aggiudicataria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vibo Valentia e della "ditta *** s.r.l.";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del giorno 19 febbraio 2010, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 13.3.2009 e depositato in data 26.3.2009, la ricorrente cooperativa premetteva di aver partecipato alla gara, indetta con Determina n. 630

del 21.11.2008 del Dirigente del Settore Lavori Pubblici del Comune di Vibo Valentia, per l'appalto dei lavori di "restauro conservativo e valorizzazione del castello di Bivona", con il criterio del prezzo più basso, per un importo a base d'asta di euro 945.000,00, oltre euro 115.000,00 di oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso.

Esponesse che, all'esito della gara, espletata in data 30.12.2008, l'appalto veniva aggiudicato in via provvisoria alla ditta "*** s.r.l.", con un ribasso del 37,001%, che veniva ritenuto immediatamente congruo, sulla base delle giustificazioni presentate a corredo dell'offerta, mentre la ricorrente cooperativa si classificava al 2° posto, con un'offerta al ribasso del 35,764%.

Precisava che il verbale di gara nonché l'aggiudicazione definitiva del contratto in favore della ditta controinteressata venivano approvati con Determina n. 736 del 30.12.2008 del Dirigente del Settore Lavori Pubblici del Comune di Vibo Valentia, di cui veniva resa comunicazione alla ricorrente con nota Dirigenziale n. 1768 del 15.1.2009.

Avverso l'operato della P.A., la ricorrente cooperativa, con unico articolato motivo, deduceva:

1) violazione degli artt. 86, 87 e 88 del D. Lgs. n. 163/2006. Difetto di istruttoria. Eccesso di potere per travisamento dei fatti;

Illegittimamente il Comune di Vibo Valentia avrebbe aggiudicato la gara alla ditta controinteressata, che avrebbe offerto, quanto alla categoria di lavori RS 01 ("interventi di conservazione degli intonaci, superfici in pietra, parametri murari, laterizi, malte di allettamento, ecc." per una superficie di mq.2894,71, con riferimento ai quali era stato previsto dalla stazione appaltante il prezzo base di €. 98,71 mq), il prezzo "anomalo" di €. 30,00 /mq, per un totale di €. 86.841,30, pari al 12,22% dell'importo complessivo di €. 710.340,31, tenendo conto che, secondo le previsioni della P.A., tali lavorazioni corrisponderebbero al 26,95% dell'importo

complessivo posto a base della gara. L'azione amministrativa sarebbe altresì inficiata da difetto di motivazione e di istruttoria.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Con atto formale, depositato in data 6.4.2009, si costituiva il Comune di Vibo Valentia, che, con memoria depositata in data 25.4.2009 replicava puntualmente e diffusamente alle tesi di parte ricorrente, concludendo per il rigetto del ricorso, con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Con memoria depositata in data 22.4.2009, si costituiva la ditta controinteressata e deduceva l'inammissibilità del gravame, perché introdurrebbe una censura fondata su valutazioni di merito, non supportata da elementi concreti, atti a dimostrare la pretesa inattendibilità del prezzo unitario di €. 30,00 mq., offerto dall'aggiudicataria per i lavori RS 01 ("interventi di conservazione degli intonaci, superfici in pietra, parametri murari, laterizi, malte di allettamento, ecc." per una superficie di mq.2894,71). Dopo aver contestato anche nel merito le pretese di parte ricorrente, concludeva per il rigetto del ricorso, con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Con nota depositata in data 18.5.2009, il Comune di Vibo Valentia insisteva nelle già prese conclusioni.

Con memoria depositata in data 22.5.2009, anche parte ricorrente insisteva nelle già prese conclusioni.

Con istanza notificata in data 14.1.2010 e depositata in data 21.1.2010, parte ricorrente formulava domanda di risarcimento danni.

Con memoria di replica depositata in data 25.1.2010, il Comune di Vibo Valentia deduceva la tardività e l'inammissibilità della domanda risarcitoria proposta dalla cooperativa ricorrente e, nel merito, ne evidenziava l'infondatezza.

Alla pubblica udienza del 19 febbraio 2010, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Viene impugnata la Determina n. 736 del 30.12.2008 del Dirigente del Settore Lavori Pubblici del Comune di Vibo Valentia, con la quale è stato approvato il verbale del 30.12.2008, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dell'offerta anomala proposta dalla ditta “*** s.r.l.”, contenente un ribasso del 37,001%, ritenuto immediatamente congruo, sulla base delle giustificazioni presentate a corredo dell'offerta, con riferimento alla gara, indetta con Determina n. 630 del 21.11.2008, per l'appalto dei lavori di “restauro conservativo e valorizzazione del castello di Bivona”, con il sistema del prezzo più basso, per un importo a base d'asta di euro 945.000,00, oltre euro 115.000,00 di oneri per la sicurezza, non soggetti a ribasso.

2.1. La ricorrente cooperativa, classificatasi al 2° posto della medesima gara, con l'unico articolato motivo di diritto, deduce, sotto il profilo sostanziale, che illegittimamente il Comune di Vibo Valentia avrebbe aggiudicato la gara de qua alla ditta controinteressata, che avrebbe offerto, quanto alla categoria di lavori RS 01 (“interventi di conservazione degli intonaci, superfici in pietra, parametri murari, laterizi, malte di allettamento, ecc.”, per una superficie di mq.2894,71, con riferimento ai quali era stato previsto dalla stazione appaltante il prezzo di €. 98,71 mq), il prezzo “anomalo” di €. 30,00 /mq, per un totale di €. 86.841,30 pari al 12,22% dell'importo complessivo di €. 710.340,31, tenendo conto che, secondo le previsioni della P.A., tali lavorazioni corrisponderebbero al 26,95% dell'importo complessivo posto a base di gara.

Pertanto, in relazione a siffatto ingiustificato ribasso, l'offerta della “*** s.r.l.” sarebbe dovuta essere esclusa per anomalia, con conseguente aggiudicazione della gara in favore dell'odierna ricorrente, che, invece, aveva offerto, quanto alla medesima categoria di lavori RS 01, il prezzo di €. 55,22 mq per un importo totale di €. 159.845,8 , avente un'incidenza complessiva del 22,13% sul prezzo

complessivo offerto di €. 722.025,098. L'azione della P.A. sarebbe inficiata anche da difetto di motivazione e di istruttoria.

2.2. Ad avviso della controinteressata società, la censura sarebbe inammissibile perché impingerebbe nel merito dell'azione amministrativa.

Va premesso che il giudizio della commissione di gara, implicando valutazioni di carattere tecnico, può essere sindacato dal giudice della legittimità soltanto sotto il profilo della coerenza e correttezza dell'iter logico seguito e dell'esattezza dei presupposti di fatto (Cons. Stato, Sez. V, 5 aprile 2005 n. 1563), non potendo né detto giudice, né il consulente tecnico da lui eventualmente nominato, sostituirsi all'amministrazione che sia pervenuta ad una soluzione tecnica che, ancorché opinabile, risulti tuttavia accettabile secondo lo stato dell'arte e della tecnica (Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2002 n. 2334; Id., Sez. IV, 21 maggio 2008 n. 2404).

Ciò, in quanto la valutazione globale e sintetica in ordine alla serietà o meno dell'offerta economica di una gara d'appalto, nel suo insieme, costituisce espressione paradigmatica di un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione, ex se insindacabile in sede di legittimità, salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o affette da errori di fatto (ex plurimis: Cons. Stato, Sez. V, 18 settembre 2009 n.5589).

Orbene, nel caso di specie, la censura svolta mira ad evidenziare profili di macroscopiche illogicità, errori di fatto ed incongruenze, a supporto dei quali si indicano anche elementi tecnici – fattuali, la cui rilevanza, ai fini della valutazione in ordine alla correttezza e legittimità dell'operato della P.A., non può essere ritenuta sufficiente ad escludere in radice il sindacato giurisdizionale estrinseco, nei limiti anzidetti.

Pertanto, ritiene il Collegio di non dover accogliere la suddetta eccezione.

2.3. Va premesso che, nel caso di specie, la lex specialis, nel punto 6 del Disciplinare di Gara (“Modalità di compilazione dell'offerta economica- Termini di

presentazione e modalità di inoltro dei plichi di partecipazione”), prevede che l’offerta “deve essere accompagnata, a pena di inammissibilità, da una dichiarazione di presa d’atto che l’indicazione delle voci e delle quantità non ha effetto sull’importo complessivo dell’offerta dei lavori a corpo che, seppure determinato attraverso l’applicazione dei prezzi unitari offerti alle quantità delle varie lavorazioni, resta fisso ed invariabile, ai sensi dell’art. 52 del D. Lgs. n. 163/2006 e s.mi” .

L’art. 88, comma 7, del D. Lgs. 12.4.2006, n. 163 (“codice dei contratti), nel testo introdotto dal D. Lgs. 11.9.2008 n. 152, applicabile “ratione temporis” al caso di specie, ai sensi dell’art.11, comma 1°, delle Preleggi, stabilisce: «All'esito del procedimento di verifica la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile, e dichiara l'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala».

Invero, il legislatore, nel comminare, all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, l'esclusione dell'offerta che, "nel suo complesso", risulti inaffidabile, ha inteso stabilire il principio secondo cui l'esito della gara può essere travolto dalla pronuncia del giudice amministrativo solo quando il giudizio negativo riguardi l'affidabilità globale dell'offerta, tale da rendere l'intera operazione economica non plausibile e, pertanto, non suscettibile di accettazione da parte della stazione appaltante.

Invero, non può essere, in ipotesi, sufficiente ad inficiare la complessiva valutazione di congruità di un'offerta l'esistenza di voci di costo, che, comunque, non appaiono idonee ad alterare, pur se non adeguatamente giustificate, la "ragionevolezza" e la "sostenibilità" complessiva dell'offerta formulata: in quest’ottica è stata confermata la regola secondo cui la verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, ma

mira ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, è attendibile o meno, e, dunque, se è in grado di dare serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2009 n. 2384).

E' ormai pacificamente ammesso, secondo principi acquisiti nella giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia C.E. 27 novembre 2001 n. 285) e già assunti nell'ordinamento nazionale (art. 21, comma 1 bis, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e poi dall'art. 86 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163), l'obbligo di allegare alla domanda di partecipazione alla gara indetta per l'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche le giustificazioni preliminari delle offerte contestualmente presentate, fermo restando che siffatto obbligo non possa incidere sul diritto dell'offerente di presentare successivamente, in sede di verifica delle anomalie emerse nel corso del procedimento, le proprie giustificazioni, in coerente attuazione del cosiddetto "principio del contraddittorio", in base al quale potrebbe ritenersi illegittima un'esclusione disposta per riscontrata insufficienza e/o inadeguatezza delle giustificazioni preliminari.

Le valutazioni di merito della Commissione di Gara non necessitano neppure di una specifica e analitica motivazione, essendo sufficiente, in questo caso, il mero rinvio alle argomentazioni e giustificazioni della parte che ha formulato l'offerta sottoposta a verifica con esito positivo (Cons. Stato, Sez. VI: 20.4.2009 n. 2384; 8.3.2004 n. 1080 e 3.4. 2002 n. 1853; C.G.A. 29 gennaio 2007 n. 5; Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2009 n. 2384).

Invero, per sconfessare un giudizio tecnico espresso dalla commissione di gara sotto la propria responsabilità, non è sufficiente sostituirlo con uno altrettanto opinabile o avanzare dubbi o elementi di incertezza, ma occorre, invece, dimostrare, con dati numerici certi, quali sono gli errori oggettivamente commessi dalla stazione appaltante, e quale è l'esatto importo delle voci di prezzo anomale, e la loro percentuale di incidenza sull'importo complessivo dell'appalto.

Quindi, la dedotta inattendibilità complessiva dell'offerta deve essere dimostrata in termini chiari, comprensibili nonché immediatamente percepibili.

Nella specie, per quanto riguarda la denunciata sottostima dei costi, quanto alla categoria di lavori RS 01 (“interventi di conservazione degli intonaci , superfici in pietra, parametri murari, laterizi, malte di allettamento, ecc.” per una superficie di mq.2894,71, con riferimento ai quali era stato previsto dalla stazione appaltante il prezzo di €. 98,71 mq), con riferimento ai quali la ditta aggiudicataria avrebbe offerto il prezzo di €. 30,00 /mq, per un totale di €. 86.841,30 pari al 12,22% dell'importo complessivo di €. 710.340,31, tenendo conto che, secondo le previsioni della P.A., tali lavorazioni corrispondono al 26,95% dell'importo complessivo posto a base di gara , la Commissione di Gara ha ritenuto, nel complesso attendibile l'offerta sulla base delle giustificazioni allegate all'offerta, poiché, essa, nel suo complesso, consentirebbe, comunque, un sufficiente utile netto d'impresa. La non incongruità dell'offerta non risulta neanche dimostrata sotto il profilo del cosiddetto “criterio compensativo”, se si tiene conto che la “Edil Galvan s.r.l.” risulta aver offerto ribassi inferiori, rispetto alla ricorrente, con riferimento alle categoria di lavori quali “illuminazioni”, “opere accessorie”, “restauro”, “opere speciali”, e, soprattutto, con riferimento alla categoria delle “opere strutturali”, per le quali, la divergenza fra il ribasso indicato dell'aggiudicataria (del 19.77%) e quello indicato dalla ricorrente cooperativa (del 49.58%) si presenta come particolarmente rilevante.

Inoltre, quanto alla voce ST 05-Restauro, in termini di prezzo totale, la ditta aggiudicataria ha offerto un ribasso del 20% , mentre la ditta ricorrente ha offerto un ribasso del 50%.

Giova, infine, considerare, sotto il profilo dell'offerta globale, che la non inattendibilità dell'offerta complessiva della “*** s.r.l.” discende anche dalla molto

ridotta discrasia fra il ribasso proposto della stessa, del 37,001%, rispetto al ribasso proposto dalla ricorrente, del 35,764%, sul prezzo a base d'asta.

Nel caso di specie, non risulta, quindi, raggiunta la prova che la Commissione di Gara abbia fatto "cattivo uso" dei suoi poteri, con riferimento al giudizio espresso in ordine all'offerta della ditta aggiudicataria della gara de qua, posto che, ai dati obiettivi e circostanziati addotti dall'aggiudicataria a supporto della congruità dei prezzi chiesti e dei costi da essa direttamente sopportati per la posa in opera del materiale, che la commissione di gara ha dichiarato congrui, la ricorrente non oppone elementi sufficienti a dimostrare l'inattendibilità complessiva dell'offerta proposta dall'aggiudicataria.

Pertanto, le doglianze di parte ricorrente non possono essere positivamente deliberate.

In definitiva, il ricorso si appalesa infondato e va rigettato.

3. Si può infine, prescindere dall'esame della dedotta irricevibilità della domanda risarcitoria, atteso che, dalla infondatezza dei motivi di ricorso, consegue la inaccogliabilità della stessa, non risultando i danni lamentati dalla società correlati ad un'attività illegittima della P.A..

La complessità della fattispecie consiglia di disporre l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria-Catanzaro, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere, Estensore

Alessio Falferi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/05/2010

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

IL SEGRETARIO