



REPUBBLICA ITALIANA

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 1004 del 2012, proposto da:

Busana Segnaletica s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Andreatta e Domenico Menorello, con domicilio eletto presso Filippo Cazzagon in Venezia-Mestre, piazza Ferretto, 84;

contro

Provincia di Verona, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandra Rigobello e Eliana Bertagnolli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Venezia- Mestre, via Fapanni, 46 int. 1;

nei confronti di

Soc. Coop. Segnalstrade Veneta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Oliver Cristante e Alfredo Biagini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, S. Croce, 466/G;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della determina di aggiudicazione n. 1809 del 27.4.2012, con la quale è stato reso noto l'esito della gara per l'affidamento dei lavori di esecuzione della segnaletica stradale orizzontale lungo la rete stradale del territorio della Provincia di Verona per il triennio 2011/2013;
- di tutti i verbali di gara;
- di ogni atto annesso, connesso o presupposto;
- e per la declaratoria d'inefficacia del contratto ove *medio tempore* stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Verona e di Soc. Coop. Segnalstrade Veneta.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2012 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con atto di ricorso (n.r.g. 1004/2012) notificato il 15.05.2012 e depositato il 5.07.2012, Busana Segnaletica s.r.l. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti inerenti la procedura di gara per l'affidamento dei lavori di esecuzione della segnaletica orizzontale lungo la rete stradale della Provincia di Verona per il triennio 2011-2013, aggiudicati in favore della controinteressata Soc. Coop. Segnalstrade Veneta.
2. Espone di aver partecipato alla suddetta procedura selettiva, classificandosi al quarto posto della graduatoria di merito.
3. Riferisce che le offerte presentate dalla società aggiudicataria e dalle imprese classificatesi al secondo e terzo posto, contengono parametri prestazionali insuscettibili di superare il vaglio di congruità di cui all'art. 88 del d.lgs. n. 163/06.
4. Chiede, pertanto, che sia disposta in proprio favore l'aggiudicazione dell'appalto, previa valutazione negativa delle offerte che la precedono in graduatoria e declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato.
5. Avverso gli atti della procedura di gara, la ricorrente ha dedotto le seguenti censure:
 - A) Violazione per errata applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 163/06. Eccesso di potere per grave, essenziale ed insanabile aporia fra il fattore RL dell'offerta tecnica e la composizione dell'offerta economica. Eccesso di potere per radicale illogicità, incongruenza ed insufficienza delle valutazioni dell'anomalia. Violazione dell'art. 3 della legge 241/90.
 - B) Violazione per errata applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 163/06. Eccesso di potere per grave, essenziale ed insanabile aporia fra il fattore SRT dell'offerta tecnica e la composizione dell'offerta economica. Eccesso di potere per radicale illogicità, incongruenza ed insufficienza delle valutazioni dell'anomalia. Violazione dell'art. 3 della legge 241/90.
 - C) Violazione per errata applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 163/06. Eccesso di potere per grave, essenziale ed insanabile aporia fra il fattore "RESTITUZIONE DEL CATASTO" dell'offerta tecnica e la composizione dell'offerta economica. Eccesso di potere per radicale illogicità, incongruenza ed insufficienza delle valutazioni dell'anomalia. Violazione dell'art. 3 della legge 241/90.
 - D) Violazione dell'art. 8 CSA e del Computo Metrico predisposto dalla stazione appaltante. Eccesso di potere per inammissibilità dell'offerta tecnica alla voce "SEGNI DIVERSI". Eccesso di potere per palesi contraddizioni fra gli atti del procedimento in ordine al fattore menzionato. Violazione per errata applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 163/06. Eccesso di potere per grave, essenziale ed insanabile aporia fra il fattore "SEGNO DIVERSI" dell'offerta tecnica e la composizione dell'offerta economica. Eccesso di potere per radicale illogicità, incongruenza ed insufficienza delle valutazioni dell'anomalia. Violazione dell'art. 3 della legge 241/90.
 - E) Violazione per errata applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 163/06. Eccesso di potere per grave, essenziale ed insanabile aporia fra il fattore "SPESE GENERALI" e la composizione dell'offerta economica. Eccesso di potere per palesi contraddizioni fra gli atti del procedimento in ordine al fattore menzionato. Eccesso di potere per radicale illogicità, incongruenza ed insufficienza delle valutazioni dell'anomalia. Violazione dell'art. 3 della legge 241/90.
 - F) Violazione del principio inerente la necessaria remuneratività degli appalti pubblici per l'aggiudicatario. Violazione per errata applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 163/06. Violazione dell'art. 3 della legge 241/90.
6. La Provincia di Verona si è costituita in giudizio per resistere al ricorso, eccependo in via preliminare l'inammissibilità del gravame e contestando nel merito le censure *ex adverso* svolte.

7. Si è altresì costituita l'impresa aggiudicataria la quale ripropone, nella sostanza, le medesime argomentazioni difensive dedotte dalla resistente Amministrazione.

8. La causa è stata chiamata nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2012 e ivi trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. Con il presente gravame parte ricorrente contesta la valutazione di non anomalia dell'offerta aggiudicataria, in relazione ad alcuni profili di costo legati ai fattori dell'offerta tecnica RL, SRT e alle voci "Restituzione del catasto", "Segni diversi" e "Spese generali".

10. Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse, rilevata con riferimento al quarto posto ottenuto dalla ricorrente nella graduatoria stilata dalla Commissione giudicatrice, dovendosi, invero, ritenere sussistente l'interesse a impugnare gli atti di gara nel caso in cui (come quello di specie) si prospetti l'illegittimità del procedimento di verifica della congruità dell'offerta vincitrice e si deduca, altresì, la medesima prospettiva prognostica in relazione alle offerte delle concorrenti giunte al secondo e terzo posto della graduatoria, nell'ottica di una ragionevole chance di conseguire l'aggiudicazione; chance che, nel caso di specie, non può certamente essere disattesa considerato che, contrariamente all'offerta presentata dalla ricorrente, le offerte rispettivamente proposte dalle concorrenti collocatesi al secondo e terzo posto della graduatoria hanno superato la soglia di anomalia di cui all'art. 86, comma 2, del Codice degli appalti pubblici e potrebbero, pertanto, anche non superare il conseguente vaglio di congruità qualora venisse attivato su di esse il sub-procedimento di verifica dell'anomalia, a seguito dell'eventuale annullamento giurisdizionale del provvedimento di aggiudicazione per incongruità dell'offerta vincitrice.

11. Sempre in via preliminare, va rigettata l'eccezione d'inammissibilità del gravame per omessa impugnazione della risposta dell'Amministrazione appaltante alla diffida *ex art. 243 bis* del Codice degli appalti pubblici, non essendo il privato che abbia ritualmente impugnato l'atto di aggiudicazione altresì onerato a impugnare il diniego in autotutela avverso il preavviso di ricorso.

12. Nel merito del ricorso una precisazione propedeutica in punto di diritto, appare al Collegio necessaria ai fini del decidere.

12.1. Nelle controversie aventi a oggetto il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta il sindacato che il giudice di legittimità è autorizzato a compiere è limitato alle ipotesi in cui le valutazioni compiute dall'Amministrazione appaltante siano abnormi, manifestamente illogiche o affette da errori di fatto.

12.2. Si tratta di limiti che perimetrano, in termini chiari e ineludibili, l'ambito entro il quale il giudice amministrativo può svolgere il proprio compito che, avendo a oggetto la verifica della legittimità estrinseca del sub-procedimento di congruità dell'offerta aggiudicataria, non gli consentono in alcun caso di sovrapporre il proprio convincimento rispetto a quello espresso dalla Commissione giudicatrice nell'esercizio di un'attività tipicamente discrezionale.

12.3. Ciò premesso il ricorso deve essere respinto, atteso che nessuna delle censure in esso dedotte appare fondata.

13. Con il primo motivo di doglianza, parte ricorrente contesta lo standard qualitativo dell'offerta tecnica proposta dall'aggiudicataria, con riferimento al "*Parametro 2 - Valore prestazionale RL*" del disciplinare di gara (consistente nel coefficiente di luminanza retro riflessa della segnaletica orizzontale) deducendo l'incongruità tra la qualità offerta in relazione a detto parametro e la corrispondente offerta economica.

13.1 Riferisce, nello specifico, che dall'analisi del prezzo accordato, non risulterebbe l'impiego delle microsferi di vetro (elemento che consente di conferire luminosità alle vernici) con la conseguenza che non potrebbero essere garantiti gli standard minimi di luminescenza previsti dalla normativa di specie.

13.2. La doglianza è insuscettibile di essere accolta risultando, invero, *per tabulas*, dall'estratto delle

giustificazioni fornite dall'aggiudicataria in relazione al menzionato parametro RL, la presenza nella miscela di vernice della percentuale di microsferi in vetro in misura rispondente ai parametri di luminescenza imposti dalla normativa di specie.

14. Con il secondo mezzo di gravame la ricorrente asserisce l'incongruità dell'offerta vincitrice con riferimento al "*Parametro 3 – Valore prestazionale SRT*" del disciplinare di gara, consistente nella capacità antiscivolo della segnaletica orizzontale.

14.1. Anche riguardo a detto parametro viene rilevato che dall'analisi del prezzo proposto non risulterebbe l'impiego dei componenti preordinati ad assicurare la funzione antiscivolo della vernice.

14.2. Tale affermazione appare però smentita dall'estratto delle giustificazioni fornite dall'aggiudicataria e dalle quali risulta, contrariamente a quanto dedotto alla ricorrente, la presenza della componente antiscivolo della vernice in misura superiore ai limiti di legge.

14.3. Discende da quanto rilevato, l'inconsistenza della doglianza dedotta.

15. Sotto altro profilo il Collegio non ritiene di condividere l'assunto di parte ricorrente, secondo cui i costi dei materiali relativi ai fattori RL e SRT non risulterebbero ricompresi nei prezzi proposti dall'aggiudicataria, atteso che tale affermazione, oltre a non trovare riscontro dalle risultanze verbali poste agli atti di causa, appare smentita dalle risposte fornite da detta impresa nella propria relazione giustificativa e dalla quale risulta che i costi relativi a tali componenti sono stati ricompresi nell'offerta economica unitamente considerata.

16. Deve, altresì, essere respinto il terzo motivo di ricorso con cui si deduce che i costi che l'aggiudicataria dovrebbe sopportare in relazione alla voce "*Restituzione del catasto*", comporterebbero ulteriori spese aggiuntive rispetto a quelle generali dichiarate nell'offerta proposta, con conseguente assottigliamento del margine utile d'impresa al di sotto delle soglie minime accettabili.

16.1. In verità tali oneri risultano soggetti ad un piano d'ammortamento triennale con incidenza sull'ammontare totale delle spese generali per una percentuale pari al 13%, giudicata congrua dalla Stazione appaltante nella nota (esaustivamente motivata) di risposta alle giustificazioni fornite in relazione a tale parametro (cfr. nota della Provincia di Verona in data 3.04.2012, prot. n. 36411).

17. Con il quarto mezzo di gravame la ricorrente lamenta, con riferimento alla voce del disciplinare di gara "*Segni diversi*" (che riguarda i segnali stradali orizzontali diversi dalle linee di mezzadria o laterali), che la società aggiudicataria avrebbe indicato in relazione ad essi quantità (espresse in mq.) diverse da quelle previste dal Computo Metrico Estimativo predisposto dalla stazione appaltante.

17.1. Riferisce, nello specifico, che a fronte di un considerevole incremento annuale di tale voce, come previsto dal suddetto Computo Metrico Estimativo, corrisponderebbe l'incongruità delle quantità annualmente offerte.

17.2. Anche il susposto profilo di doglianza è insuscettibile di essere accolto, non rinvenendosi nella documentazione in atti né le quantità di vernice dedotte dalla ricorrente né l'asserita "*diminuzione delle prestazioni con il progredire del tempo contrattuale*".

17.3. Ed invero, i possibili incrementi annuali della superficie da trattare in relazione a tale tipologia di segnaletica stradale, si riferiscono alle quantità "*eventualmente richieste dalla direzione lavori con Buono d'Ordine, pagabili extra canone all'abbisogna*" (cfr., nota chiarificatrice della Provincia di Verona del 22.06.2012, posta agli atti), mentre la tendenziale diminuzione, non delle prestazioni oggetto dell'appalto, bensì delle superfici da trattare, è confacente all'eventuale necessità di trattare nel corso del tempo, solamente la parte di segnaletica che abbisognasse di essere riverniciata nel corso del triennio di durata dei lavori di manutenzione della verniciatura (cfr., al riguardo, il punto n. 2 della Relazione esplicativa).

18. Con ulteriore mezzo d'impugnazione, parte ricorrente lamenta la mancata effettuazione da parte della

Commissione di gara di verifiche più dettagliate in relazione alla voce “*Spese generali*” e agli utili d’impresa dell’aggiudicataria.

Il motivo appare infondato.

18.1. Con riferimento agli utili d’impresa è sufficiente rilevare che per loro natura i profitti d’impresa non possono essere sottoposti al procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta, essendo l’appaltatore esclusivamente onerato a predisporre (come nella fattispecie in esame) un’offerta economica che gli consenta di acquisire un significativo margine di profitto, ancorché esiguo.

18.2. Per quanto attiene, invece, alla voce “*Spese generali*”, il Collegio non rinviene alcun profilo di manifesta illogicità o irragionevolezza nei confronti delle valutazioni effettuate su detto parametro, avendo la Stazione appaltante ritenuto attendibile l’offerta vincitrice, dopo aver esaminato l’integrazione documentale concernente gli elementi caratterizzanti la formazione dei prezzi rispetto ai quali l’aggiudicataria aveva già precedentemente precisato, nella Relazione esplicativa in data 9.11.2011, la percentuale (del 13%) delle quote di spese generali in essi ricomprese.

19. Deve, infine, essere rigettato il sesto e ultimo motivo di ricorso con cui la ricorrente deduce la non remuneratività dell’offerta vincitrice, atteso che in relazione a tale aspetto la Stazione appaltante ha verificato, anche alla luce delle giustificazioni fornite nell’ambito del sub procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta, che l’utile dichiarato dall’aggiudicataria, come risultante dal rapporto tra costi e valori contrattuali offerti, offra un significativo (il 3%) margine di profitto.

20. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso dev’essere respinto.

21. In ragione della peculiarità della fattispecie controversa si ravvisano, tuttavia, giustificati motivi per compensare, tra le parti in causa, le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa, tra le parti, le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2012 con l’intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/01/2013

IL SEGRETARIO

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