



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2 del 2013, proposto da:
Edilgen S.p.a., in persona del legale rappresentate pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria di costituendo r.t.i. con Mati Sud S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Federico Liccardo ed elettivamente domiciliata presso la Segreteria del Tribunale in Trento, via Calepina, n. 50

contro

Comune di Rovereto, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianpaolo Manica e Flavio Dalbosco, con domicilio eletto presso lo studio del secondo di essi in Trento, via Paradisi, n. 15/1

per l'annullamento

- del verbale di gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione della nuova RSA - Piazzale Defrancesco n. 6 - del 22 novembre 2012, con

il quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente a seguito della verifica di congruità dell'offerta;

- della nota prot. 0047772, del 22 novembre 2012, con la quale è stata comunicata la predetta esclusione;

- del verbale della seduta n. 15, del 14 novembre 2012, della Commissione per la valutazione dell'anomalia, nella quale è stata valutata l'offerta della ricorrente;

- delle analisi prezzi allegate alla lex specialis di gara nella parte in cui è individuata l'incidenza della manodopera per le singole lavorazioni;

- dei verbali delle sedute della Commissione tecnica incaricata della verifica della congruità nn. 9, 10, 11, 12, 13 e 14;

- di ogni altro atto connesso, conseguente e consequenziale, in quanto lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rovereto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2013 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando datato 21 luglio 2010 il Comune di Rovereto ha indetto una gara per affidare i lavori di costruzione della nuova residenza per anziani in Piazzale Defrancesco, con un importo a base d'asta pari a

10.189.483,89 €, di cui 88.671,95 € per oneri non soggetti a ribasso. Per l'aggiudicazione dei lavori era stato prescelto il criterio del prezzo più basso mediante offerta a prezzi unitari.

2. Il provvedimento di aggiudicazione della commessa - disposto a favore di Ite Group S.p.a. - è stato impugnato innanzi a questo Tribunale da ANCE di Trento (la sezione autonoma dell'edilizia dell'Associazione degli industriali), la quale contestava l'esito del subprocedimento di verifica di congruità delle offerte con riferimento al metodo matematico fissato dalla lex specialis in base al quale erano ritenute giustificate economicamente solo le offerte il cui prezzo risultava maggiore o uguale a quello dato dalla media aritmetica dei prezzi offerti per quella voce da tutti i partecipanti, ridotta dello scarto quadratico medio.

3. Con sentenza n. 72, pubblicata il 9 marzo 2012, questo Tribunale ha accolto il ricorso e annullato sia il provvedimento di aggiudicazione che il presupposto criterio matematico stabilito nel disciplinare di gara. Per l'effetto, è stato ordinato all'Amministrazione di ripetere il subprocedimento di verifica della congruità delle offerte anomale, valutando la congruenza dei prezzi unitari, nel loro insieme e nei reciproci rapporti che compongono l'offerta complessiva.

4. Con provvedimento del 16 aprile 2012 la Stazione appaltante ha quindi riconvocato la Commissione tecnica, affidandole il compito di valutare le offerte confermate dai concorrenti, essendo infatti medio tempore decorso il termine di validità delle stesse.

Con nota del 3 maggio 2012 è stato pertanto chiesto al

raggruppamento ricorrente, capeggiato dalla Società Edilgen, le analisi e le giustificazioni di quelle voci di offerta per le quali non erano già state prodotte, nonché le giustificazioni aggiornate per le voci di prezzo già trasmesse, al fine di poter procedere ad analizzare le giustificazione relative a tutti i 932 prezzi del capitolato.

5. Dopo il contraddittorio procedimentale, l'offerta del raggruppamento ricorrente è stata esclusa nella seduta di gara del 22 novembre 2012 perché ritenuta anomala, in quanto è risultato che essa evidenziava uno scostamento "*comunque, nelle migliori ipotesi*" non giustificato per un importo di 386.659,30 € relativo al costo della manodopera, equivalente ad un deficit di 28.578 ore di lavoro di un operaio comune, anch'esso non giustificato con soluzioni tecniche innovative rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo posto in gara.

6. Il raggruppamento Edilgen ha inoltrato alla Stazione appaltante l'informativa prevista dall'art. 243 bis del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, senza, tuttavia, positivo riscontro.

7. L'impresa capogruppo ha pertanto impugnato il provvedimento di esclusione, oltre agli altri atti indicati in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

I - violazione degli artt. 87 e 88 del Codice dei contratti pubblici, eccesso di potere per travisamento dei fatti, motivazione errata e/o perplessa, difetto di istruttoria, illogicità e irrazionalità manifesta;

la deducente asserisce che la sua offerta sarebbe stata ritenuta anomala solo in relazione al costo della manodopera, così

disattendendo il principio che l'offerta deve essere valutata nella sua globalità e non confutando singole voci;

II - ancora violazione degli artt. 87 e 88 del Codice dei contratti pubblici, presupposto erroneo, motivazione errata e/o perplessa, difetto di istruttoria, illogicità e irrazionalità manifesta.

Il computo metrico estimativo posto in gara conterrebbe una sovrastima dell'incidenza della manodopera per la voce 223, relativa all'acciaio in barre per armature in conglomerato cementizio, e per le altre voci che prevedono la fornitura e la posa di barre d'acciaio. Inoltre, si chiede che sia tenuto conto anche di un errore materiale contenuto nell'indicazione di una voce di prezzo.

Con il ricorso la Società Edilgen ha anche chiesto l'ammissione di una verifica o di una consulenza tecnica d'ufficio per analizzare l'incidenza percentuale del costo della manodopera sulle voci dei prezzi unitari.

8. Si è costituita in giudizio l'intimata Amministrazione, eccependo in rito e comunque chiedendo la reiezione del ricorso nel merito.

9. La domanda cautelare è stata rinunciata in camera di consiglio a fronte di una sollecita fissazione del merito.

10. Alla pubblica udienza del 9 maggio 2013, sentiti i procuratori delle parti come da verbale d'udienza, il ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In sede pregiudiziale, il Collegio:

- prescinde dalle eccezioni in rito, essendo il ricorso infondato;

- respinge le richieste istruttorie della ricorrente, perché la copiosa documentazione versata agli atti di causa è sufficiente per definire la vicenda litigiosa.

2. Preliminarmente, in punto di fatto, torna utile osservare che nel sub procedimento di valutazione dell'offerta anomala la Stazione appaltante ha posto in essere la procedura trifasica progressiva prevista dall'art. 88, commi 1, 1 bis e 4, del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163 (giustificazioni, precisazioni e convocazione) che consente di porre l'offerente *“nelle migliori condizioni per approntare e svolgere i propri argomenti difensivi, avuto riguardo agli esatti specifici profili della propria offerta rivelatisi critici”* (cfr., C.d.S., sez. V, 19.11.2012, n. 5846).

3a. Su questo punto, si osserva che con nota del 3 maggio 2012 sono state richieste all'odierna ricorrente le giustificazioni per tutti gli articoli non contemplati nella documentazione già prodotta, nonché la conferma o l'aggiornamento delle giustificazioni per le voci di prezzo già trasmesse.

La documentazione presentata da Edilgen è stata esaminata dalla Commissione nella seduta del 29 maggio 2012, dove è immediatamente emerso uno scostamento di 1.150.939,00 € riferito solo al costo della manodopera relativo alle voci di offerta, ben 50, che avevano dichiarato un costo per detto fattore inferiore di oltre il 15% rispetto a quello stabilito nel progetto. E ciò sulla base di calcoli che avevano preso a riferimento una squadra - tipo composta da soli operai comuni.

3b. La Stazione appaltante, evidenziando il considerevole

scostamento individuato ed indicando le perplessità da essa nutrite sulla sostenibilità economica dell'offerta, ha pertanto chiesto ulteriori precisazioni mediante una *“relazione particolareggiata che illustri quali che siano le diversità esecutive che si intendono operare per giustificare il suddetto risparmio nei costi della manodopera ed evidenzi le relative economie conseguibili dalle stesse a copertura dell'intero ammontare suddetto”* (verbale n. 10 e nota del 6.6.2012).

L'integrazione documentale di Edilgen non è stata, però, ritenuta soddisfacente, in quanto priva sia di riscontri analitici che di dimostrazione di innovazioni tecnologiche, oltre che della prova dell'abbattimento del costo della manodopera con riferimento agli asseriti sgravi contributivi stabiliti dalla legge 29.12.1990, n. 407. La commissione ha allora convocato l'impresa, al fine di esperire il contraddittorio per permetterle di rimediare alle manchevolezze delle giustificazioni versate (verbale n. 11).

3c. Nell'incontro del 5 settembre 2012 i rappresentanti di Edilgen si sono impegnati a produrre documentazione per chiarire quali fossero le condizioni favorevoli per la riduzione del costo della manodopera, impegnandosi anche ad aggiornare le schede di analisi dei prezzi e a produrre i contratti applicati al personale (verbale n. 12).

3d. All'esito dell'esame della nuova documentazione, la Commissione ha rilevato che:

- erano stati rettificati gli importi orari della manodopera e innalzati i tempi di lavorazione per ogni voce;
- sulla base dei nuovi calcoli, sempre riferiti alla squadra - tipo, lo

scostamento già individuato per i prezzi più significativi pari a € 1.150.939,00 “*verrebbe a rideterminarsi in € 386,659,30*”;

- tuttavia, non era stata prodotta la documentazione comprovante il costo concreto del personale, quella relativa al godimento di asseriti benefici previdenziali e contributivi e i documenti comprovanti l'applicazione al personale del contratto collettivo per l'edilizia vigente in Provincia di Trento, come prescritto dalla legge di gara (verbale n. 13).

Di conseguenza, è stato nuovamente chiesto all'impresa di produrre la giustificazione sull'effettivo costo del personale, nonché copia dei cedolini paga - tipo, al fine di verificare la congruità degli oneri retributivi, contributivi e assicurativi previsti dal contratto integrativo provinciale.

3e. Sulla nuova documentazione la Commissione ha rilevato che:

- il contratto edile integrativo provinciale prevede indennità che comportano un aumento della busta paga tra il 15 e il 20%;
- tuttavia, nelle buste paga prodotte non vi era alcun riferimento alle indennità di presenza, di mensa, di alloggio (per gli operai neo-assunti) e di pernottamento (per gli operai non di primo impiego);
- la proposta commerciale dell'agenzia interinale che avrebbe fornito il personale edile dichiarava che il trattamento economico previsto da eventuali contratti integrativi regionali o provinciali sarebbe stato fatturato a parte; tuttavia, non era stata prodotta alcuna simulazione di tali ulteriori oneri;
- di conseguenza, si è confermato che, con riferimento alle soli voci in

cui la manodopera era significativa e tenuto conto del solo costo degli operai comuni senza le dovute indennità contrattuali provinciali, l'offerta dell'a.t.i. Edilgen *“risulterebbe comunque sottostimata”*, nella migliore delle ipotesi valutate, *“per un importo pari a € 386,659,30”*;

- inoltre, tale importo, riferito dunque ai prezzi in cui la voce relativa alla manodopera risultava significativa, è stato calcolato equivalere a circa 28.578 ore di lavoro, ritenuto non giustificato ai sensi del paragrafo 2.2 dell'allegato 2 del bando (verbale n. 15).

4. La Stazione appaltante ha, dunque, garantito il rispetto del progressivo approfondimento e del pieno contraddittorio, puntualmente chiarendo le mancanze individuate e i profili dell'offerta rivelatisi critici, nonché la documentazione necessaria per correggere le manchevolezze delle giustificazioni presentate.

Nondimeno, la documentazione via via prodotta dall'impresa non si è dimostrata idonea a superare le suddette mancanze, cosicché l'Amministrazione ha disposto motivatamente e legittimamente l'esclusione, per evidenti carenze di garanzie circa la sostenibilità e l'affidabilità dell'offerta stessa.

5a. Risulta, dunque, infondato il primo motivo, con cui la ricorrente lamenta che la sua offerta sarebbe stata esclusa *“solo ed esclusivamente”* per la voce relativa al costo della manodopera e che non sarebbe stata dunque confutata *“nella sua globalità”*.

Tali assunti sono il frutto di una lettura parziale e riduttiva dei verbali delle sedute, nelle quali è stata esaminata l'offerta della ricorrente, nonché degli atti di gara.

5b. Risulta infatti per tabulas che gli elementi giustificativi sono stati richiesti - anche in ottemperanza a quanto prescritto con la sentenza di questo Tribunale 9 marzo 2012, n. 72 - per tutte le 932 voci che concorrevano a formare l'importo complessivo posto a base d'asta e che era immediatamente risultato che ben 50 voci, relative a lavorazioni con un'apprezzabile incidenza della manodopera, presentavano un costo della stessa inferiore di oltre il 15% rispetto a quello stabilito dal progetto. Invero, ben 34 voci presentavano un scostamento tra il 50% e il 100% (cfr., prospetto allegato al verbale n. 10). E ciò, nonostante l'adozione da parte della Stazione appaltante di una metodologia di calcolo del tutto favorevole per il concorrente, perché basata su di una squadra - tipo di lavoratori composta da soli operai comuni e non anche da operai specializzati e qualificati.

Da detta operazione è dunque conseguito uno scostamento complessivo pari a € 1.150.939,00, un importo dunque del tutto rilevante rispetto alla base d'asta di 10.100.811,94 €.

5c. Sul punto, anche questo Tribunale ha recentemente ribadito l'orientamento consolidato della giurisprudenza, per il quale la valutazione della congruità di un'offerta concerne la serietà della proposta nel suo complesso e non con riferimento a singole voci di prezzo (cfr., da ultimo, C.d.S., sez. III, 8.10.2012, n. 5238; sez. VI, 7.9.2012, n. 4744; sez. V, 12.3.2012, n. 1369), salvi i casi di *“voci che, per il loro peso e la loro incidenza complessiva, potrebbero rendere l'intera operazione economica implausibile”* (TRGA Trento, 7.3.2013, n. 71; C.d.S., sez. V, 12.11.2012, n. 5703).

5d. Ebbene, nella vicenda di causa il costo della manodopera era una componente significativa di gran parte delle voci dei prezzi unitari offerti: cfr. il documento “Anomalia delle offerte: criteri per la redazione dell’analisi dei prezzi a giustificazione delle voci offerte”, allegato al bando.

5e. Risulta, dunque, legittima la decisione conclusiva che, con rigorosa ed analitica esplicitazione argomentativa, ha ritenuto non sostenibile e affidabile l’offerta della ricorrente che, in definitiva:

- non solo presentava uno scostamento superiore al predetto e quantitativamente significativo limite del 15% del costo della manodopera per ben 50 voci, ridotte poi a 31 ma condizionatamente alla dimostrazione della sussistenza di molteplici fattori (documentazione pertinente il personale, applicazione del contratto edile provinciale) mai giustificati nemmeno in sede di giudizio;
- neppure ha dimostrato che il deficit orario riscontrato anche “*nella migliore delle ipotesi?*” evidenziata sarebbe stato colmato con innovativi procedimenti costruttivi;
- l'anomalia accertata si fonda pertanto sull'inattendibilità di una voce che - per la sua rilevanza ed incidenza complessiva - rende l'operazione economica proposta non suscettibile di accettazione da parte della Stazione appaltante.

L’operato della Commissione, dunque, non si è limitato alla critica ad una singola voce ma ha mirato, con giudizio esente da macroscopiche erroneità o irragionevolezza, ad accertare se l’offerta fosse complessivamente attendibile e affidabile.

E' condivisibile anche l'operato della Commissione che, applicando puntualmente la disciplina posta a garanzia del personale prevista nel bando di gara, ha preteso le giustificazioni sull'effettiva applicazione del contratto integrativo per l'edilizia, tenuto oltretutto conto che si tratta di settore esposto al fenomeno del reclutamento della manodopera con metodologie *extra ordinem*.

6. Infondata è anche la censura per cui l'Amministrazione avrebbe motivato il giudizio di anomalia sulla circostanza che l'impresa Edilgen ha variato nel corso del procedimento le tabelle utilizzate per il calcolo dei tempi e dei costi della manodopera.

Infatti, il predetto giudizio è correlato esclusivamente alle oggettive mancanze - sopra evidenziate - riscontrate nella documentazione prodotta dalla ricorrente a giustificazione della propria offerta, oltretutto - come già esposto - dopo accurata istruttoria e ripetute richieste di giustificazioni e di precisazioni ai sensi dell'art. 88 del Codice dei contratti pubblici.

7a. E' inaccoglibile anche il secondo motivo, con cui la ricorrente lamenta che:

--- il computo metrico estimativo posto in gara conterrebbe una sovrastima dell'incidenza della manodopera per la voce 223 (e le altre analoghe voci), relativa all'acciaio in barre per armature in conglomerato cementizio: l'importo di detta sovrastima, pari a 365.753,14 €, eliderebbe lo scostamento complessivo, ritenuto non giustificato, della sua offerta;

--- si sarebbe dovuto tenere in considerazione un errore materiale

contenuto nell'indicazione della voce di prezzo 451 della sua offerta, calcolando perciò un ulteriore recupero pari a 52.962,00 €.

7b. La censura è inammissibile perché, in applicazione dei principi relativi alla cosiddetta “prova di resistenza”, anche accedendo alla tesi sostenuta dalla ricorrente non si determinerebbe alcuna modifica a suo favore del conteggio dal quale risulta l'anomalia della sua proposta contrattuale.

Innanzitutto, occorre rammentare che dalla lettura sistematica degli atti di gara, e segnatamente dai verbali del 29 maggio, 27 giugno, 5 e 19 settembre, 17 ottobre e 14 novembre, emerge con chiarezza come l'Amministrazione non abbia mai desistito dall'opporre ad Edilgen che la sua offerta risulta non giustificata per uno scostamento pari a 1.150.939,00 €.

7c. È ben vero che la Commissione ha poi affermato che dalla successiva istruttoria, valutata la documentazione giustificativa aggiuntiva prodotta dall'interessata e utilizzando gli stessi criteri di calcolo, quello scostamento “*verrebbe a determinarsi in € 386,659,30 €*”, ma ciò non significa affatto che sia quest'ultimo il valore sul quale si fonda il giudizio finale di anomalia.

Quest'ultimo importo, infatti, è stato intenzionalmente indicato con termine condizionale perché esso è il risultato di un conteggio parziale: infatti, erano state prodotte fatturazioni relative al costo del personale fornito esclusivamente da un'agenzia di lavoro interinale, non era stata presentata alcuna documentazione pertinente il costo del lavoro del personale dipendente dalle due imprese in a.t.i., erano

stati omessi anche i documenti relativi ai benefici previdenziali e contributivi asseritamente goduti. Inoltre, quel conteggio risultava comunque sottoposto ad ulteriori condizioni, della cui sussistenza l'impresa interessata non ha mai fornito alcuna dimostrazione. Trattavasi, come già rilevato, dell'obbligatoria applicazione del contratto edile provinciale, circa il quale la stessa proposta dell'agenzia interinale aveva affermato che sarebbe stato "*oggetto di fatturazione a parte*", così confermando che quell'importo parziale, al quale si era dunque giunti con un ottica di massimo favore verso la partecipante, sarebbe stato in ogni caso incrementato quanto meno del 15-20%, ossia della percentuale risultante dall'applicazione delle indennità previste nel territorio trentino per il costo della manodopera edile.

7d. Da ciò discende che accedendo alla tesi della ricorrente, cioè detraendo dall'importo complessivamente non giustificato di 1.150.939,00 € le somme derivanti dagli asseriti "*errori contabili*" contenuti sia del bando che nella sua offerta, si evidenzia comunque un residuo non giustificato di oltre 730.000,00 €.

Non corretta è invece la richiesta delle ricorrente di detrarre le cifre derivanti dagli asseriti "*errori contabili*" dall'importo dell'anomalia come rideterminato parzialmente, e nella "*migliore delle ipotesi*", in 386.659,30 €, essendo quest'ultimo importo del tutto ipotetico in quanto condizionato alla sussistenza di tutta una serie di documentazione e di impegni contrattuali mai giustificati né dimostrati dalla ricorrente, neppure con riferimento alla richiesta di comprovare le differenti modalità operative di costruzione rispetto a quelle di progetto per

giustificare il deficit orario conseguente a quell'ipotetico importo.

8. Da ultimo, occorre riportare alcune precisazioni in ordine ad alcuni “*fatti*” asseritamente accaduti, a detta della ricorrente, nel corso del subprocedimento di anomalia.

Edilgen sostiene innanzitutto di aver rilevato l'asserito errore nel computo metrico estimativo ancora in sede di gara e di averlo segnalato in occasione dell'incontro con i rappresentanti della Stazione appaltante del 19 settembre: da ciò sarebbe sorta in essa l'aspettativa che quell'errore sarebbe stato tenuto in considerazione. Nondimeno, nulla di tutto ciò emerge non solo dai verbali di gara, che fanno fede fino a querela di falso delle operazioni e delle constatazioni effettuate, ma neppure dalla nota dell'8 ottobre 2012 con cui la ricorrente ha trasmesso, senza riserva alcuna, la documentazione giustificativa richiestale nella seduta del 19 settembre.

La deducente afferma poi che “*alcuni dei commissari figuravano tra i progettisti dell'opera*”. L'affermazione è però smentita in punto di fatto dal semplice confronto tra i nominati dei componenti la commissione, come risultanti dai verbali versati in atti, e i nominativi dei professionisti aderenti all'Associazione professionale Areatecnica Vigne Associati, con la quale l'Amministrazione ha stipulato il contratto d'appalto del servizio di progettazione, di direzione lavori e di coordinamento della sicurezza della nuova residenza per anziani la cui costruzione costituisce l'appalto de quo (cfr., doc. n. 33 in atti dell'Amministrazione).

9. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

All'infondatezza della domanda di annullamento consegue, inevitabilmente, il rigetto di quella risarcitoria.

10. Le spese di lite possono rimanere compensate, tenuto conto della particolare complessità della vicenda di causa e del rispetto da parte della ricorrente del principio di sinteticità e della non pretestuosità del ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2 del 2013

lo respinge.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2013

IL SEGRETARIO

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