

Pubblicato il 27/04/2017

N. 00963/2017 REG.PROV.COLL.
N. 02617/2016 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 la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2617 del 2016, proposto da:

Elettrica Lb S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Romanenghi e Cristina Ciarcia', con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Corso di Porta Vittoria 28;

contro

Aler Milano, rappresentata e difesa dall'avvocato Pierino Coniglio, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Viale Romagna,26, rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Coniglio con domicilio eletto in Milano, Viale Romagna 26;

nei confronti di

Multi Manutenzione S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Mirko La Terra Bellina, Sara Piancastelli, ed Alberto Ponti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberta Bertolani in Milano, via Lattuada, 20;

Comi S.r.l.; non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione della ricorrente per anomalia dell'offerta dalla procedura aperta per l'affidamento di interventi di manutenzione straordinaria di adeguamento impianti D.M. 37/08 su stabili di proprietà Aler, nella parte relativa al Rep. 31/2016 – lotto 2 (Bareggio, via Aosta n. 14) CIG: 6567137CE1, dei verbali di gara, nella parte in cui hanno disposto detta esclusione, ivi compresi quelli eventualmente relative a sedute riservate della commissione, della comunicazione relativa alla conclusione del procedimento di verifica di anomalia con esclusione della ricorrente, per quanto occorrer possa, del provvedimento di aggiudicazione provvisoria del lotto n. 2, e di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso a quelli di cui sopra, anche al momento già conosciuto;

atti impugnati con il ricorso principale, nonché

del verbale del 14.9.2016, relativo alla valutazione di anomalia dell'offerta formulata dalla ricorrente nella gara bandita dall'Aler per l'affidamento degli interventi di manutenzione straordinaria di adeguamento impianti D.M. 37/08 su stabili di proprietà Aler - Rep. 31/2016 - lotto 2, del provvedimento di aggiudicazione definitiva del 24.02.2017 del predetto lotto 2 a favore di Multimanutenzione S.r.l., del contratto d'appalto se intanto stipulato.

atti impugnati con motivi aggiunti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aler Milano e di Multi Manutenzione S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2017 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la procedura in epigrafe indicata Aler Milano ha affidato i lavori di manutenzione straordinaria di adeguamento impianti ex D.M. n. 37/08 su stabili di sua proprietà, con il criterio del prezzo più basso, mediante offerta a prezzi unitari.

Successivamente all'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente, la stazione appaltante ha richiesto alla stessa di giustificare, entro il giorno 21.7.2016, i prezzi di n. 8 voci indicate nella sua offerta.

Con nota del 19.7.2016 l'istante ha fornito le proprie giustificazioni, precisando che "l'offerta presentata è stata formulata considerando i costi dei materiali ed i costi della mano d'opera del lavoro nel suo complesso, in base alla nostra esperienza conseguita in anni di lavori analoghi come opera unica, ricaricati delle spese generali del 15% ed un utile di impresa del 10%. La analisi prezzi allegate analizzano singolarmente i prezzi unitari, alcune voci risultano superiori al prezzo unitario indicato nell'offerta, ma nel complesso si compensano, e riportano alle percentuali indicate, se non superiori".

Con il verbale di verifica delle offerte anomale n. 2 del 14.9.2016 la Commissione ha escluso la ricorrente.

Con il ricorso principale e con i motivi aggiunti l'istante ha contestato il citato giudizio di anomalia, evidenziandone l'erroneità sotto vari profili, oltretutto, in via derivata, l'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata.

La difesa della stazione appaltante e della controinteressata si sono costituite in giudizio, insistendo per il rigetto del ricorso, in rito e nel merito.

Alla camera di consiglio del 5.4.2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio ritiene che il giudizio possa essere definito con sentenza in forma semplificata, emessa ai sensi dell'art. 60 c.p.a., adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del

contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni oppositive delle parti, rese edotte dal Presidente del Collegio di tale eventualità.

I.1) In via preliminare, osserva il Collegio che, nelle gare pubbliche, la valutazione della congruità dell'offerta, pur essendo espressione di discrezionalità c.d. tecnica della stazione appaltante, è tuttavia suscettibile di sindacato esterno da parte del giudice amministrativo nei profili dell'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, erronea valutazione dei presupposti, e contraddittorietà (C.S., Sez. V, 29.4.2016, n. 1652).

Inoltre, per giurisprudenza pacifica, mentre il provvedimento che valuta un'offerta non anomala non abbisogna di una motivazione analitica, essendo sufficiente anche un rinvio alle argomentazioni e giustificazioni della parte che l'ha formulata, quello che la ritiene anomala, deve essere invece puntualmente motivato (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 10.10.2013, n. 4532).

In particolare, il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità deve riguardare voci che, per la loro incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economica non plausibile, e per l'effetto, non suscettibile di accettazione da parte della stazione appaltante (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 16.12.2015 n. 14142), con irrilevanza di eventuali singole voci di scostamento, non avendo ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica (T.A.R. Umbria, Sez. I, 14.3.2015 n. 114, C.S., Sez. IV, 26.2.2015, n. 963), quanto invece la dimostrazione della complessiva inaffidabilità dell'offerta, e dunque la sua inidoneità a garantire la serietà nell'esecuzione del contratto (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 2.12.2016, n. 12066, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 23.2.2017, n. 184, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 6.10.2016, n. 4619, C.S. Sez. V, 13.9.2016, n. 3855).

I.2) Venendo al caso di specie, il citato verbale n. 2/2016 ha ritenuto anomala l'offerta della ricorrente poiché

1. *Gli importi dell'analisi dei prezzi delle lavorazioni più significative, che concorrono a formare l'importo complessivo dell'appalto, non coincidono per difetto con i prezzi inseriti nella lista delle lavorazioni e fornitura.*

2. *Non sono stati dimostrati i fattori e le circostanze che hanno prodotto tali scostamenti.*

3. *Le giustificazioni presentate non sono esaustive in quanto generiche, e non contestualizzate all'oggetto dell'appalto; l'impresa fa riferimento ad accordo quadro con i fornitori, e dai preventivi degli stessi non si rileva tale accordo, anzi si evince la genericità dei costi, che non concorrono a determinare il costo inserito nell'allegato di gara.*

4. *L'offerta così formulata risulta troppo bassa e espone l'Amministrazione al rischio di esecuzione delle prestazioni in modo anomalo.*

I.3) Alla luce di quanto sopra, il provvedimento di esclusione impugnato è illegittimo, in primo luogo, in quanto non sufficientemente motivato, non evidenziandosi le ragioni poste a fondamento della complessiva inaffidabilità dell'offerta e delle relative giustificazioni.

Osserva il Collegio che, in allegato alla citata nota del 19.7.2016, la ricorrente ha riportato, per ciascuna delle voci su cui la stazione appaltante ha richiesto le giustificazioni, una dettagliata scomposizione dei costi dalla stessa sostenuti, indicando quelli per i materiali, la loro posa, le spese generali (15%), e l'utile di impresa (10%).

In particolare, mentre in sede di gara la ricorrente ha lievemente sottostimato le voci "art. 9E Distribuzione TV", e "art. 11E Impianto citofonico", con riferimento alle ulteriori, sulla base delle giustificazioni dalla stessa prodotte, il prezzo offerto era invece ampiamente comprensivo dei costi necessari all'esecuzione dell'appalto e ad assicurare un margine di utile (a titolo di esempio, mentre gli importi offerti in sede di gara nelle predette voci 9E ed 11E sono risultati complessivamente inferiori di qualche decina di Euro rispetto a quelli esposti nelle giustificazioni, per la sola voce "3M Fornitura e posa di caldaia condensazione", a fronte di un offerta pari

ad Euro 34.200,00, le giustificazioni hanno indicato costi effettivi pari ad Euro 29.826,80).

A fronte di dette allegazioni, la Commissione non ha tuttavia indicato né quali elementi di costo, né quali delle specifiche voci, sarebbero inadeguati, con ciò sostanzialmente omettendo l'esame delle giustificazioni dalla stessa richieste e non assolvendo, conseguentemente, il proprio onere motivazionale.

Peraltro, osserva incidentalmente il Collegio che nelle proprie giustificazioni la ricorrente ha esposto spese generali e un margine di utile significativamente elevati, rispettivamente, del 15% e del 10%; ciò che tuttavia non è stato minimamente preso in esame dalla Commissione, che una volta ritenuta la sottostima di talune voci di costo, anziché escludere sic et simpliciter l'istante, avrebbe invece dovuto accertare se, a fronte di una parziale riduzione dei profitti presunti, l'offerta poteva ugualmente essere remunerativa per la concorrente.

In relazione a quanto precede, il giudizio di anomalia è illegittimo, e va pertanto annullato, in quanto insufficientemente motivato.

II) In aggiunta a quanto precede, di per sé risolutivo ai fini dell'accoglimento del ricorso, ritiene il Collegio che le motivazioni addotte nel citato verbale n. 2/2016, oltreché insufficienti, siano altresì errate.

Come sopra evidenziato, secondo detto provvedimento, l'offerta della ricorrente andava esclusa, sostanzialmente, poiché le giustificazioni fornite, e riferite a 8 voci, "non coincidono per difetto con i prezzi inseriti nella lista delle lavorazioni e fornitura" (v. punto n. 1).

II.1) Osserva il Collegio che, in linea generale, nella fase del controllo dell'anomalia, non è effettivamente possibile un'indiscriminata ed arbitraria modifica postuma della composizione dell'offerta economica, con il solo limite del rispetto del saldo complessivo, ponendosi ciò in contrasto con le esigenze conoscitive, da parte della stazione appaltante, della struttura dei costi, finendo altrimenti per snaturarsi completamente la funzione ed i

caratteri del subprocedimento di anomalia (C.S., Sez. III, 15.4.2016 n. 1533, C.S., Sez. III, 10.3.2016 n. 962).

E' tuttavia consentito al concorrente di dimostrare, in sede di verifica di anomalia, che determinate voci di prezzo erano eccessivamente basse, mentre altre, per converso, erano sopravvalutate, pervenendo così ad un rimaneggiamento, volto a documentare per alcune di esse un risparmio idoneo a compensare il maggior costo di altre, incidendo finanche anche sull'utile esposto (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 26.9.2016, n. 9927), al fine di giungere ad una compensazione tra sottostime e sovrastime, che lasci l'offerta affidabile e seria (C.S., Sez. V, 6.8.2015 n. 3859, T.A.R. Veneto, Sez. I, 12.10.2015, n. 1033).

II.2) Con riferimento alla fattispecie per cui è causa, in via preliminare, osserva il Collegio che le compensazioni operate dalla ricorrente sono di modesto importo, limitandosi a circa Euro 9.000,00, e riferite a sole 8 voci su 23, dubitandosi pertanto che le stesse fossero idonee a stravolgere l'impianto complessivo dell'offerta.

Inoltre, il Collegio evidenzia che, malgrado la stessa ricorrente abbia affermato di aver effettuato, mediante le proprie giustificazioni, una "compensazione" tra le voci di costo oggetto di verifica, in realtà, più semplicemente, si è limitata a dare conto della composizione della propria offerta, cercando inoltre di dimostrare che la stessa era addirittura complessivamente eccedente rispetto ai costi da sostenersi nell'esecuzione dell'appalto. Infatti, poiché le giustificazioni sono risultate superiori ai prezzi offerti per un importo irrisorio (voci art. 9E e 11E, Euro 36,36), essendo invece inferiori di quasi 9000 Euro, deve concludersi che la ricorrente non ha sostanzialmente effettuato tanto una compensazione, in aumento ed in diminuzione, delle voci di costo indicate in sede di offerta, avendo al contrario cercato di dimostrare che le stesse erano in realtà sovrastimate rispetto ai costi effettivamente necessari.

Conseguentemente, malgrado la non coincidenza tra i valori delle voci di costo indicate nelle giustificazioni, e quelli offerti in gara, erroneamente assunta dal provvedimento impugnato quale causa di esclusione della ricorrente, ed a prescindere dalla loro entità quantitativa, la stazione appaltante avrebbe dovuto pronunciarsi sulla congruità dell'offerta, alla luce delle risultanze del procedimento di anomalia.

L'indirizzo giurisprudenziale, implicitamente posto a fondamento del provvedimento impugnato, e che il Collegio condivide, secondo cui il concorrente sottoposto a verifica di anomalia non può fornire giustificazioni tali da integrare un'operazione di "finanza creativa", modificando, in aumento o in diminuzione, le voci di costo (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II 26.9.2016 n. 9927, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 1.6.2015, n. 1287, C.S., Sez. VI, 7.2.2012 n. 636), non è infatti applicabile alla fattispecie, essendosi formato in una casistica in cui il rimaneggiamento delle voci è finalizzato a mantenere fermo l'importo finale, al solo scopo di "far quadrare i conti", ossia di assicurare che il prezzo complessivo offerto resti immutato, per superare le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo.

Come detto, nella fattispecie per cui è causa, la ricorrente non ha invece sostanzialmente modificato la ripartizione delle voci, riducendone alcune ed aumentandone altre, per riuscire a giustificare il prezzo complessivamente offerto, né quello relativo a singole voci, essendosi invece limitata a dimostrare la loro congruità, sostenendo a tal fine che i valori indicati in sede di gara erano addirittura eccedenti rispetto ai costi che la stessa avrebbe sostenuto nell'esecuzione dell'appalto di che trattasi, potendo infatti anche essere ulteriormente ribassati, rimanendo tuttavia idonei a coprire le spese, ed ad assicurare un utile di impresa.

Paradossalmente, se la ricorrente si fosse limitata a formulare le proprie giustificazioni per un importo identico a quello offerto in gara, la stazione appaltante si sarebbe pronunciata sulla loro congruità. Poiché invece nel caso

di specie, mediante dette giustificazioni, la ricorrente ha sostanzialmente inteso comprovare non solo che il prezzo offerto in gara era congruo, ma anche che il medesimo era addirittura eccedente ai costi effettivi, del tutto irragionevolmente, la Commissione ha invece ritenuto che l'offerta andasse esclusa, sic et simpliciter.

III) Sotto altro profilo, il citato verbale n. 2/2016 ha evidenziato l'inadeguatezza dei preventivi allegati dalla ricorrente a documentare i prezzi offerti (v. punto n. 2).

Ritiene in contrario il Collegio che l'istante abbia debitamente comprovato, mediante la produzione di dettagliati preventivi dei propri fornitori, allegati alla sua nota del 19.7.2016, che riportavano quantità e prezzi unitari dei relativi materiali, l'entità dei valori economici posti a fondamento della sua offerta, senza che, anche in questo caso, la Commissione abbia in realtà specificamente indicato le ragioni ostative a ritenere gli stessi adeguati.

In particolare, l'affermazione contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui le giustificazioni prodotte dalla ricorrente non sarebbero "contestualizzate" all'oggetto dell'appalto risulta errata in fatto, atteso che, come sopra evidenziato, i preventivi prodotti dalla ricorrente ne riportavano espressamente l'oggetto.

Parimenti, malgrado l'istante non abbia infine stipulato alcun accordo quadro con i propri fornitori, ciò non assume tuttavia alcun rilievo ai fini dell'anomalia dell'offerta, dovendo la commissione dimostrare l'implausibilità dei valori indicati nei predetti preventivi, che non sono invece stati puntualmente contestati.

IV) Infine, le argomentazioni addotte dalla controinteressata nella propria memoria, secondo cui l'offerta della ricorrente non avrebbe adeguatamente remunerato i costi del personale, sono invece inammissibili, atteso che le stesse, in quanto preordinate ad ottenere l'esclusione dell'istante per motivi ulteriori a quelli indicati nel provvedimento impugnato, avrebbero dovuto essere introdotte con ricorso incidentale.

In conclusione, il ricorso va pertanto accolto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, in conseguenza dei profili tecnici correlati al giudizio di anomalia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto annulla i provvedimenti in epigrafe impugnati.

Spese compensate, salvo il rimborso del contributo unificato in favore della ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Consigliere

L'ESTENSORE
Mauro Gatti

IL PRESIDENTE
Angelo De Zotti

IL SEGRETARIO