

Publicato il 26/01/2018

N. 00072/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00291/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 291 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Rock and River s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pierlorenzo Boccanera, con domicilio eletto presso il T.A.R. Umbria in Perugia, via Baglioni, 3;

contro

Anas s.p.a., e Anas s.p.a. sede compartimentale di Perugia, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Claudia Ricchetti, Marina Persichetti e Alessandro Tabarini, ed elettivamente domiciliate presso Anas, Ufficio Compartimentale per la Viabilità della Regione Umbria, in Perugia, Via XX Settembre, 33,

nei confronti di

A.t.i. Preve Costruzioni s.p.a. - Ciabocco s.r.l. non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del provvedimento determinazione Anas approvazione aggiudicazione gara PSL 06/17 del 15.06.2017 Prot. CDG 310945; della comunicazione Anas ex art. 76 D.lgs. 50/2016 del 15.06.2017 prot. CDG 311677 P; della comunicazione Anas offerte anomale prot. 311882 del 16.06.2017; della comunicazione Anas stipula contratto prot. 327834 del 23.06.2017; della comunicazione Anas Prot.328752 del 26.06.2017; del "Calcolo Offerta anomala" trasmesso il 13.07.2017 in sede di accesso agli atti; del Risultato sorteggio; del verbale n. 1 seduta pubblica rep. 8393; del verbale n. 2

seduta pubblica rep. 8409, tutti trasmessi il 13.07.2017 in sede di accesso agli atti; del verbale di aggiudicazione provvisoria (cod. 33125) Anas Direzione Generale di Roma, con i quali venivano formate le graduatorie, assegnato l'appalto all'a.t.i. Preve Costruzioni - Ciabocco e data comunicazione della stipula del contratto; di ogni altro atto preordinato, conseguente e/o presupposto o, comunque, connesso con quelli che precedono;

- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra Anas e a.t.i. Preve Costruzioni s.p.a. – Ciabocco s.r.l.;

- per quanto riguarda i motivi aggiunti:

della documentazione di parte resistente cui parte ricorrente ha avuto visione e copia in data 25.07.2017 in occasione della trasmissione dei documenti ed allegati in sede di costituzione in giudizio di ANAS rappresentati dalla NOTA ANAS prot. CDG-0371928 del 17.07.2017 (All.13 di parte resistente) non notificata; atti preordinati, conseguenti o, comunque, connessi con quello che precede;

- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto che parte resistente ha dichiarato essere in corso di esecuzione con l'a.t.i. Preve Ciabocco nella istanza di revoca del decreto cautelare monocratico presidenziale n. 132/2017 del 19.07.2017 con conseguente accertamento e reiterazione della spiegata istanza di declaratoria del diritto della società ricorrente all'aggiudicazione ed al subingresso nello stesso ex art. 121 e segg. D.Lgs. 104/2010, ovvero – in via gradata – per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla società ricorrente per effetto della esecuzione degli atti impugnati.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2017 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. 291/2017) notificato il 15 luglio 2017 e con successivo atto per motivi aggiunti notificato il 19 agosto 2017, Rock and River s.r.l. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe riportati, riguardanti la procedura di gara indetta da Anas s.p.a. per la realizzazione degli interventi di ripristino e messa in sicurezza della viabilità delle infrastrutture stradali di sua competenza post sisma del 30 ottobre 2016, all'esito della quale i lavori in argomento venivano affidati in favore dell'a.t.i. Preve Costruzioni s.p.a. - Ciabocco s.r.l., non costituitasi nel presente giudizio.

2. Nel merito, il gravame è stato affidato alla seguente doglianza:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97, comma 2, lett. b), del d.lgs. 50/2016 e delle direttive ANAC del 5.10.2016. Violazione del principio di selezione della migliore offerta in tema di gare pubbliche. Travisamento, sviamento, contraddittorietà ed illogicità. Violazione di legge ed eccesso di potere per violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione. Violazione della *lex specialis* di gara, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta, e falsità dei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di ragionevolezza, di istruttoria e violazione dei principi generali in materia di gare pubbliche.

Lamenta al riguardo la società ricorrente, la non corretta applicazione dell'art. 72, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 65/2016 da parte del seggio di gara, il quale avrebbe commesso un errore nel calcolo del c.d. "scarto aritmetico", da cui sarebbe derivata una non corretta determinazione della soglia di anomalia ed il conseguente posizionamento della Rock and River al quarantesimo posto "anomalo" della graduatoria finale, anziché al primo posto non anomalo.

3. Conclude la ricorrente per l'annullamento degli atti impugnati, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con l'a.t.i. aggiudicataria e per il subentro integrale nel medesimo, ovvero per il risarcimento del danno per equivalente stimato in € 373.474,30.

4. Con ordinanza cautelare n. 151 del 6 settembre 2017, il Collegio ha respinto la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati, ritenendo prevalente l'interesse pubblico al ripristino e messa in sicurezza della viabilità post sisma.

5. In vista dell'udienza di merito, le parti in causa hanno depositato memorie di replica e controreplica con le quali insistono nelle rispettive posizioni.

6. All'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2017, uditi i difensori delle parti costituite, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. È materia del contendere la legittimità degli atti riguardanti la procedura di gara indetta da Anas s.p.a. per la realizzazione degli interventi di ripristino e messa in sicurezza della viabilità delle infrastrutture stradali di sua competenza.

2. Con unica ed articolata doglianza, la società ricorrente lamenta la non corretta applicazione dell'art. 72, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 65/2016 da parte del seggio di gara, il quale avrebbe commesso un errore nel calcolo del c.d. "scarto aritmetico", da cui sarebbe derivata una non corretta determinazione della soglia di anomalia ed il conseguente posizionamento della Rock and River al quarantesimo posto "anomalo" della graduatoria finale, anziché al primo posto non anomalo.

2.1. Nello specifico, la stazione appaltante avrebbe erroneamente proceduto a redigere una doppia media: "la prima rappresentata dalla sommatoria di tutti i ribassi percentuali delle 72 offerte presentate, indicando tale valore in 2.086,17 in prospettiva evidentemente di individuare la natura (pari dispari o zero del primo numero dopo la virgola); la seconda prendendo, evidentemente, la sommatoria delle 42 offerte al netto del taglio delle ali (1.243,442) dividendolo per 42 (72-20% delle offerte estreme (c.d. "ali") arrotondate alla unità superiore) ottenendo 29,606".

2.2. Ciò avrebbe determinato una soglia di anomalia pari al 29,31% e ad individuare quale prima offerta non anomala quella proposta dall'a.t.i. Preve Costruzioni – Ciabotto, avendo il seggio di

gara proceduto “a ridurre la media di 29,606 dell’ 1% (pari a 0,296%) sul presupposto che la prima cifra dopo la virgola della sommatoria dei ribassi presentati dalle 72 imprese (2.086,17) essendo dispari (1 uno) andava ridotta del medesimo valore percentuale (1%), per cui $29,606 - 0,296 = 29,310$ (soglia di anomalia indicata dal Seggio)”.

2.2. Secondo la prospettazione di parte ricorrente, la stazione appaltante avrebbe invece dovuto “individuare la sommatoria unicamente dei ribassi offerti dalle 42 offerte valide (1.243,442), ... prendendo come riferimento tale somma ($1.243,442/42 = 29,606$) senza che la stessa venisse assoggettata ad ulteriori riduzioni essendo pari la prima cifra dopo la virgola di tale sommatoria (4)”, con la conseguenza che la prima offerta, non anomala, sarebbe risultata quella presentata dalla Rock and River.

3. La doglianza è infondata e va respinta.

3.1. Osserva infatti il Collegio che nella fattispecie il metodo sorteggiato dal seggio di gara è quello di cui all’art. 97, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 50/2006, a tenore del quale la soglia di anomalia deve essere determinata nella “media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all’unità superiore, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra”.

3.2. Coerentemente al suesposto dettato normativo, la soglia di anomalia è stata quindi individuata nella media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso (c.d. taglio delle ali), la quale è stata correttamente decurtata, percentualmente, di un valore pari alla prima cifra decimale, dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi, senza tener conto del taglio delle ali, essendo tale cifra risultata dispari.

3.3. In tal senso, si è del resto pronunciata la più recente giurisprudenza amministrativa, confermando il principio secondo cui la somma dei ribassi dei concorrenti ammessi comprende tutte le offerte e non soltanto quelle che residuano dal taglio delle ali (cfr., *ex multis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 14 settembre 2016, n. 2158; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 19 luglio 2016, n. 1773; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 3 febbraio 2017, n. 325).

4. Deve, infine, essere rigettata la censura in base alla quale Anas s.p.a. avrebbe dovuto avvalersi, in forza delle deroghe legislative post terremoto, di una delle imprese del cratere del sisma, non risultando alcuna disposizione normativa che imponga alla stazione appaltante di procedere in tal senso.

5. Le considerazioni che precedono impongono il rigetto della domanda di annullamento degli atti impugnati e delle connesse domande di inefficacia del contratto stipulato con l’a.t.i. aggiudicataria e di integrale subentro della ricorrente nel medesimo, nonché di risarcimento del danno anche per equivalente.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano nella misura di cui in dispositivo; non è luogo a provvedere sulle spese nei confronti della parte privata, perché non costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge in ogni domanda.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore di Anas s.pa., che liquida in € 2.000,00 (duemila/00) oltre oneri ed accessori come per legge; nulla nei confronti della parte controinteressata, in quanto non costituita in giudizio.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere

Enrico Mattei, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Enrico Mattei

IL PRESIDENTE
Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO