

14 OTT. 2010

La presente deliberazione viene affissa il \_\_\_\_\_ all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

## PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 567 del 12 OTT. 2010

Oggetto: Tar Campania – Interfin Lavori S.p.A. c/ Provincia di Benevento e altri -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemiladieci il giorno 12 del mese di ottobre presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

|                                    |                   |                |
|------------------------------------|-------------------|----------------|
| 1) Prof.Ing. Aniello Cimitile      | - Presidente      | <u>ASSENTE</u> |
| 2) Avv. Antonio Barbieri           | - Vice Presidente | _____          |
| 3) Dr. Aceto Gianluca              | - Assessore       | <u>ASSENTE</u> |
| 4) Ing. Giovanni Vito Bello        | - Assessore       | <u>ASSENTE</u> |
| 5) Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi | - Assessore       | _____          |
| 6) Dr. Annachiara Palmieri         | - Assessore       | _____          |
| 7) Dr. Falato Carlo                | - Assessore       | _____          |
| 8) Dr. Nunzio Pacifico             | - Assessore       | <u>ASSENTE</u> |
| 8) Geom. Carmine VALENTINO         | - Assessore       | _____          |

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti  
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

*Bozzi*

### LA GIUNTA

**Premesso** che con ricorso notificato il 04/10/010 la Interfin S.p.A. agiva in giudizio dinanzi al Tar Campania, per l'annullamento previa sospensiva del provvedimento di esclusione del 18/6/010 comunicato con nota prot. 8285 del 6/7/010, nonché dei verbali della commissione di gara ivi indicati e degli atti ulteriori impugnati per la procedura di affidamento dei lavori per la stabilizzazione Loc. Rusciano Comuni di S. Agata dei Goti e messa in sicurezza dell'asse viario F.V. Isclero;

**Con** determina n. 706/010 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente a mezzo di nomina di difensore esterno attesa la ivi motivata carenza di organico e carico di contenzioso all'Avvocatura Provinciale;

**Rilevato** che in virtù di orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia con autorizzazione a stare in giudizio a mezzo delibera di Giunta;

**Ritenuto** per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dinanzi al Tar Campania dalla Provincia di Benevento c/ Interfin Lavori S.p.A. e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 706/010;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li \_\_\_\_\_

Il Dirigente Settore Avvocatura  
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li \_\_\_\_\_

Il Dirigente del Settore FINANZE  
E CONTROLLO ECONOMICO  
(dr. Filomena Lazazzera )

### **LA GIUNTA**

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

A voti unanimi

### **DELIBERA**

**Per** i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

**Ratificare** gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 706/010 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con ricorso notificato il 04/10/010 dinanzi al Tar Campania dalla Provincia di Benevento c/ Interfin Lavori S.p.A. per l'annullamento previa sospensiva del provvedimento di esclusione del 18/6/010 comunicato con nota prot. 8285 del 6/7/010, nonché dei verbali della commissione di gara ivi indicati e degli atti ulteriori impugnati per la procedura di affidamento dei lavori per la stabilizzazione Loc. Rusciano Comuni di S. Agata dei Goti e messa in sicurezza dell'asse viario F.V. Isclero ;

**Dare** alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto  
(Dr. Claudio Uccelletti)

**IL PRESIDENTE**  
(Prof. Ing. Aniello Gimitile)  
*(Firma)*  
A. ANIBALDI BARBIERI

N. 128 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

**BENEVENTO** 14 OTT. 2010

**IL MESSO**

**IL SEGRETARIO GENERALE**

*(Firma)*  
IL SEGRETARIO GENERALE  
(Dot. Claudio UCCELLETTI)

La sujestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 14 OTT. 2010 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

li \_\_\_\_\_  
**IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO**

**IL SEGRETARIO GENERALE**

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno \_\_\_\_\_.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_.

**BENEVENTO, li** \_\_\_\_\_

**IL SEGRETARIO GENERALE**

Copia per

|                                      |          |                |
|--------------------------------------|----------|----------------|
| 2 SETTORE <u>ALL. ORG. PERSONALE</u> | il _____ | prot. n. _____ |
| SETTORE _____                        | il _____ | prot. n. _____ |
| SETTORE _____                        | il _____ | prot. n. _____ |
| Revisori dei Conti                   | il _____ | prot. n. _____ |
| Nucleo di Valutazione                | il _____ | prot. n. _____ |

*Conf. Capigruppo*

 **Provincia di Benevento**  
AOO: Prot. Generale  
Registro Protocollo Entrata  
Nr. Prot. 0027021 Data 05/10/2010  
Oggetto **RICORSO INTERFIN LAVORI**  
Dest. **Avvocatura Settore; [...]**

**URGENTE**

STUDIO LEGALE  
**AVV. FRANCESCO CINQUE**  
80133 - Napoli - piazza Bovio, 14 - tel. 081.552.54.34 - fax 081.410.97.07

COPIA  
PROVINCIA DI BENEVENTO  
- 4 OTT. 2010  
28 SET. 2010  
FRASER

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA **SETTORE AVVOCATURA**  
CAMPANIA - NAPOLI PROT. N. \_\_\_\_\_  
**DEL** - 6 OTT. 2010

**RICORRE**

La **Interfin Lavori S.p.A.** in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Napoli, alla Piazza Cavour n.19, P.IVA 06792580638, rapp.ta e difesa, giusta mandato a margine del presente atto, dall'avv. Francesco Cinque e con lo stesso elett.te dom.to in Napoli ala Piazza G. Bovio n.14

Avv. Francesco Cinque con la presente Vi nomino e costituisco mio procuratore ed avvocato, conferendoVi il più ampio mandato di rappresentarmi e difendere nel presente giudizio ed atti consequenziali, in tutti i gradi e stadi, compreso il giudizio esecutivo con ogni più ampia facoltà di legge e compresa quella di transigere, desistere, proporre motivi aggiunti. Ritengo il Vostro operato per rato e fermo, senza bisogno di ulteriore ratifica. Eleggo domicilio presso il Vostro studio in Napoli alla piazza G. Bovio n. 14. Autorizzo il trattamento dei dati così come esplicitato nell'informativa ex art. 13 D.Lgs. n. 196/2003 di cui ho ricevuto copia.

**CONTRO**

La **Provincia di Benevento**, in persona del legale rapp.te, il Presidente della G.P. p.t.

**AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO  
PREVIA SOSPENSIVA**

1) Del provvedimento di esclusione adottato dalla Commissione di gara nella seduta pubblica del 18.06.2010 (la cui comunicazione è avvenuta con nota prot. n. 8285 del 06.07.2010), per presunta anomalia dell'offerta presentata dalla ricorrente in sede di partecipazione alla procedura aperta per l'affidamento dei "lavori per la stabilizzazione del versante in frana alla località Rusciano nel Comune di Sant'Agata dei Goti e per la messa in sicurezza dell'asse viario "Fondo Valle Isclero" - 1° lotto - nel tratto compreso tra la progr. Km 3 + 527 e Km. 3 + 825";

2) Dei verbali della Commissione di gara n.9 del 15.04.2010, n.16 del 7.06.2010, n. 17 del 9.06.2010 e n. 18 del 18.06.2010, con i quali la Commissione medesima provvedeva alla verifica delle anomalie delle offerte, ai sensi degli artt. 86 e ss. del D.Lgs. n. 163/2006, della società ricorrente e dell'ATI Tecnocostruzioni s.r.l. - CEIS s.r.l., risultata aggiudicataria, concludendo per la sussistenza di anomalie in relazione alla prima e per la

**INTERFIN LAVORI S.p.A.**  
L'Amministratore  
Visto per autentica  
nelli atti finali  
Fraser

congruità della seconda (verbali la cui piena conoscenza da parte della ricorrente si è materializzata in data 03.09.2010, a seguito di accesso agli atti);

3) Della determinazione dirigenziale del Settore Infrastrutture e Viabilità della Provincia di Benevento n. 522/06 del 12.07.2010, con cui si approva il verbale di aggiudicazione provvisoria, si aggiudica in via definitiva l'appalto all'ATI Tecnocostruzioni s.r.l. – CEIS s.r.l. e si approva il nuovo quadro economico dell'opera (determina la cui piena conoscenza si è materializzata in data 20.09.2010, a seguito di accesso agli atti);

4) Della nota prot. n. 9581 del 13.08.2010, del Settore Infrastrutture e Viabilità della Provincia di Benevento, successivamente comunicata alla ricorrente, con cui si conferma l'esclusione dalla gara della Interfin Lavori S.p.A., rigettando le richieste contenute nella informativa ex art. 243 bis, comma 4 del D.Lgs. n. 163/2006;

5) Di ogni altro atto e/o provvedimento collegato, connesso e conseguente comunque lesivo degli interessi della ricorrente, ivi incluso e per quanto di ragione, del verbale n.3 del 19.10.2009 con cui la Commissione di gara ha dettato gli indirizzi per la valutazione della congruità delle offerte.

#### **NONCHE' PER L'ADOZIONE**

Di tutte le conseguenti statuizioni ex artt. 122 e 124 del codice del processo amministrativo, ivi inclusa la tutela in forma specifica ovvero, in via subordinata, per equivalente.

#### **FATTO**

La società ricorrente partecipava alla procedura aperta relativa ai *“lavori per la stabilizzazione del versante in frana alla località Rusciano del Comune di Sant'Agata dei Goti e per la messa in sicurezza dell'asse viario “Fondo Valle*

*Isclero” – 1° lotto – nel tratto compreso tra le progressive Km 3 + 527 e Km 3 + 825”, per un importo complessivo dell’appalto pari ad euro 2.197.480,62, di cui euro 88.967,11 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso.*

La società ricorrente formulava un ribasso sull’importo posto a base di gara pari al 40,01%, offrendo un prezzo complessivo di euro 1.264.897,26.

Con nota prot. n. 2231 del 16.02.2010, la Commissione di gara richiedeva la trasmissione delle giustificazioni relative ai prezzi offerti in sede di partecipazione alla procedura, avendo la medesima Commissione rilevato una presunta anomalia.

Con nota prot. n. 07/2010/pr del 05.03.2010, la Interfin s.r.l. trasmetteva, ai sensi dell’art. 88 del D.lgs. n. 163/2006, le giustificazioni richieste, evidenziando, tra l’altro, di essere una impresa operante su tutto il territorio nazionale, specializzata nel comparto delle opere pubbliche, con particolare esperienza nel settore dei consolidamenti e della costruzione di ponti e viadotti, e di aver delineato un processo di studio tecnico – economico di ogni singola procedura di gara d’appalto, preventivamente selezionata, tale da consentire la predisposizione di offerte calibrate e aderenti alle esigenze della specifica opera.

L’impresa istante evidenziava, altresì, la valenza positiva, sotto il profilo economico, che la vicinanza geografica dell’intervento poteva determinare, con conseguenti benefici in termine di rapporti con i fornitori aziendali e di risparmio nella organizzazione complessiva dell’azienda.

Nella medesima nota:

a) si argomentavano le ragioni per cui l’impresa aveva calcolato un utile del 5%, tenuto conto della congiuntura economica estremamente negativa che interessa il settore degli appalti di lavori pubblici;

b) si dava puntuale giustificazione circa la quantificazione delle spese generali nella percentuale del 5%, correlandola alla ottimizzazione delle predette spese, generata da una attenta e approfondita pianificazione sia tecnica che logistica della commessa, come, ad esempio, per l'esecuzione delle piste di cantiere ovvero per l'acquisto del calcestruzzo;

c) si evidenziava, ancora, una riduzione delle spese per la sicurezza, essendo già l'impresa in possesso del materiale necessario e delle attrezzature occorrenti;

d) si allegava una dettagliata analisi prezzi con relative giustificazioni.

Con nota prot. n. 3445 del 12.03.2010, la Commissione di gara richiedeva ulteriori precisazioni in merito alle componenti della offerta ed ai relativi elementi di anomalia.

Nel termine assegnato (con nota prot. n. 11/2010/pr del 22.03.2010), la ricorrente inviava una integrazione alle giustificazioni già fornite in precedenza, sottolineando la perplessità per la ulteriore valutazione negativa formulata dalla Commissione di gara ed evidenziando testualmente che *“l'offerta della scrivente si discosta dalla prima non anomala di 3,332 punti percentuali pari ad un importo assoluto di € 70.225,68 rispetto ad un appalto di ben € 2.197.480,62”*.

La medesima società contestava, altresì, una discordanza tra gli elaborati progettuali posti a base di gara e, segnatamente, tra l'allegato D4 – analisi dei prezzi aggiuntivi, l'elenco prezzi e il computo metrico estimativo, in relazione al quale non si desumeva nemmeno il tariffario regionale applicato (se quello del 2003 ovvero quello del 2008).

Ad ogni modo, la ricorrente forniva ulteriori dettagliate precisazioni, in relazione alle seguenti voci: 1. pali trivellati; 2. controcamicia in lamierino; 3.

*e, in relazione al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta fino all'aggiudicazione definitiva.”.*

Nelle more della definizione della procedura, in attesa di accedere alla documentazione relativa alla medesima procedura, la ricorrente produceva informativa ex art. 243 del D.Lgs. 163/2006, evidenziando puntualmente i numerosi profili di illegittimità dell'operato della Commissione giudicatrice e concludendo per l'annullamento in sede di autotutela del provvedimento di esclusione.

Con nota prot. n. 9581 del 13.08.2010, successivamente pervenuta alla ricorrente, il Settore Infrastrutture e Viabilità della Provincia di Benevento confermava la scelta espulsiva adottata nei confronti della Interfin Lavori S.p.A., la quale veniva a conoscenza dell'avvenuta aggiudicazione definitiva dell'appalto de quo.

Immediatamente la ricorrente si attivava per effettuare l'accesso agli atti della procedura di gara e, in data 03.09.2010, otteneva il rilascio di copia di tutti i verbali della Commissione giudicatrice, richiedendo al contempo copia delle giustificazioni formulate dall'ATI aggiudicatrice.

Solo in data 20.09.2010, la ricorrente otteneva il rilascio di copia della documentazione de qua e della determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva dell'appalto.

Dall'esame degli atti della procedura emerge confermata la palese illegittimità dell'operato della Commissione giudicatrice che va, pertanto, previa sospensiva, annullato alla stregua dei seguenti

#### **MOTIVI**

- 1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 86, 87, 88 D.LGS. N. 163/2006 – VIOLAZIONE ART. 3 LEGGE N. 241/90 - VIOLAZIONE**

**ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN  
MATERIA DI VALUTAZIONE DI CONGRUITA' DELLE OFFERTE  
– DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE –  
ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA', IRRAGIONEVOLEZZA,  
IRRAZIONALITA', CONTRADDITTORIETA', PERPLESSITA'.**

1.a) Come esposto in punto di fatto, la società ricorrente ha dettagliatamente evidenziato le ragioni per le quali aveva formulato il ribasso offerto in sede di gara per l'esecuzione dell'intervento in oggetto, giustificando puntualmente i prezzi componenti l'offerta, in relazione all'economia del procedimento di costruzione, alle soluzioni tecniche adottate, alle condizioni favorevoli di cui dispone per eseguire i lavori, alla organizzazione di impresa.

A fronte di ciò, e nonostante che l'offerta della scrivente società si discostasse dalla prima offerta non anomala di 3,332 punti percentuali (pari ad un importo assoluto di € 70.225,68, rispetto ad un importo complessivo a base di gara di € 2.197.480,62), la Commissione giudicatrice riteneva non valide le giustificazioni fornite ai sensi dell'art. 88 del D.lgs. n. 163/2006.

È evidente la palese illegittimità dell'operato della Commissione di gara atteso che la stessa non ha tenuto in alcuna considerazione le argomentate, documentate ed articolate giustificazioni fornite in sede di procedimento di verifica.

Ciò in violazione della normativa richiamata in epigrafe ed in contrasto con quanto affermato dalla Autorità per i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (cfr., da ultimo, determinazione n. 6/2009), nonché con il costante indirizzo giurisprudenziale del G.A. secondo il quale *“Nelle gare di appalto il procedimento di verifica delle offerte anomale non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando, invece, ad*

*accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile, e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto. Tale principio, già affermato dalla giurisprudenza nel vigore della l. n. 109/1994, risulta ora codificato dall'art. 88, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006." (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 21 maggio 2009, n. 3146; ma anche, Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2001, n. 6217; Cons. Stato, Sez. V, 29 luglio 2003, n. 4323).*

Lo stesso Consiglio di Stato (cfr. sentenza n. 3146/2009 già citata) ha affermato che *"In sede di procedimento di verifica delle offerte anomale, deve ritenersi possibile che, a fronte di determinate voci di prezzo giudicate eccessivamente basse e dunque inattendibili, l'impresa dimostri che, per converso, altre voci di prezzo sono state inizialmente sopravvalutate, e che in relazione alle stesse è in grado di conseguire un concreto, effettivo, documentato e credibile risparmio che compensa il maggior costo di altre voci." (cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 19 maggio 2000, n. 2908).*

Ed ancora *"Il giudizio di non anomalia, ovvero di congruità dell'offerta non richiede di regola una motivazione puntuale e analitica, poiché le giustificazioni presentate dall'offerente possono costituire per relationem la motivazione del provvedimento. Si impone invece una motivazione particolarmente diffusa ed analitica nel caso di giudizio di anomalia, che porta a non procedere all'aggiudicazione a favore dell'impresa che abbia formulato il migliore ribasso.*

*E' illegittimo l'operato della commissione di gara nel caso in cui risulti che, in sede di verifica delle offerte anomale, abbia ommesso di effettuare la valutazione complessiva dell'affidabilità dell'offerta, essendo imprescindibile il giudizio di influenza o meno dell'eventuale anomalia di singole voci di*

*prezzo, sull'affidabilità complessiva dell'offerta. In sede di verifica delle offerte anomale, infatti, l'obiettivo che l'organo tecnico deve perseguire è l'acclaramento della sostanziale affidabilità dell'offerta, onde assodarne l'effettiva remuneratività (alla stregua del principio nella specie è stato ritenuto illegittimo il giudizio espresso dalla commissione di gara che aveva ritenuto una offerta anomala, atteso che era mancato il necessario giudizio di complessiva inaffidabilità dell'offerta, essendosi la commissione di gara limitata ad asserire che le giustificazioni successive avevano comportato una sostituzione delle precedenti e che l'offerta della ricorrente non sarebbe stata supportata da valide giustificazioni)."* (cfr. TAR Piemonte – Torino Sez. I, sentenza 10 novembre 2008, n. 2858. Ma anche: T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III, 06 febbraio 2008, n. 1026; id., 19 febbraio 2008, n. 1462; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I, 17 aprile 2007, n. 1774; Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1658. In tal senso: Consiglio Stato, sez. V, 23 agosto 2006, n. 4949; T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. I, 12 gennaio 2007, n. 23; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II, 7 novembre 2007, n. 3740. In terminis: Cons. Stato, Sez. V, 24 agosto 2006, n. 4969; id., 5 ottobre 2005, n. 5315; T.A.R. Sardegna Cagliari, 6 aprile 2001, n. 428, secondo cui "in sede di gara d'appalto di lavori pubblici, il giudizio di anomalia è finalizzato a verificare l'affidabilità complessiva dell'offerta contrattuale" e T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 22 ottobre 2003, n. 2189, secondo cui "il giudizio di anomalia dell'offerta è finalizzato a verificare l'affidabilità complessiva dell'offerta contrattuale, rispondendo al pubblico interesse il criterio di evitare che un ribasso eccessivo sia significativo di un'offerta non affidabile"; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 9 settembre 2008, n. 1887).

Nella specie, non v'è dubbio sulla illegittimità della valutazione effettuata dalla Commissione di gara, inficiata da palese erroneità, irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà, viziata in radice da difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, tenuto conto delle puntuali giustificazioni fornite dall'impresa (cfr. documentazione allegata).

**1.b)** Ed invero, come dimostrato dalla relazione tecnica di parte depositata agli atti del giudizio, la Commissione giudicatrice, sulla base di istruttoria a dir poco lacunosa, in modo illogico, contraddittorio, irragionevole, irrazionale ed in palese violazione della normativa richiamata in epigrafe, non ha in alcun modo tenuto in considerazione i fattori, debitamente provati dalla ricorrente, che dimostravano la attendibilità e serietà dell'offerta formulata da quest'ultima.

La Interfin Lavori S.p.A., infatti, evidenziava una serie di fattori favorevoli che avevano determinato la formulazione del ribasso quali, ad esempio:

- *la vicinanza geografica dell'intervento, che ovviamente si ripercuote vantaggiosamente sulle scelte dei singoli fornitori, che in questo specifico caso potranno essere quelli già inseriti nell'albo dei fornitori aziendale, che assicurano all'impresa un affidabile e consolidato rapporto commerciale, offrendo inoltre la necessaria garanzia nelle singole forniture e/o lavorazioni;*
- *la possibilità prevista dal C.S.A. di poter effettuare S.A.L. ogni 130.000,00 €, che dal punto di vista finanziario, si traduce in una breve esposizione finanziaria in rapporto ai pagamenti dei singoli fornitori ed alle spese generali che gravano ogni fine mese sul bilancio dell'impresa, rispetto agli importi S.A.L. di altri appalti di importi analoghi, gestiti dalla scrivente;*

- *la possibilità di ammortizzare l'onere della realizzazione delle piste da cantiere, che ovviamente è a totale carico dell'impresa esecutrice. Ovviamente tale scelta non è stata una semplice affermazione del concorrente ma è stata tecnicamente e dettagliatamente illustrata alla Commissione di Gara in diverse occasioni;*
- *da un attenta analisi del progetto esecutivo e sulla scorta di lavori già realizzati documentabili, i tecnici della concorrente hanno ravvisato la possibilità di adottare tecniche di perforazione alternative a quelle previste da progetto, ovviamente a tutto vantaggio di una maggiore produzione cantiere che si traduce in un sensibile abbattimento dei tempi di esecuzione e dei relativi costi;*
- *dopo una valutazione globale dell'intero appalto, il concorrente INTERFIN ha concretamente fissato il tempo di esecuzione dei lavori in 12 mesi a fronte dei 18 previsti, tutto ciò si traduce in un ottimizzazione del processo produttivo con conseguente abbattimento di 6 mesi di oneri finanziari e costi indiretti, computazione dei S.A.L. mensilmente e vantaggio della Pubblica Amministrazione per una fruibilità dell'opera con 6 mesi di anticipo. (cfr. relazione tecnica citata).*

Al contrario, la Commissione di gara non solo non ha esternato le ragioni per cui ha ritenuto infondate le articolate controdeduzioni dell'impresa, ma ha omesso di valutare le analisi dei vari prezzi raggruppandoli per complementarietà di lavorazione, come per esempio:

*“la realizzazione dei pali del pozzo drenante è composta da 3 sub voci:*

- *perforazione del palo da 1.000,*
- *posa in opera del lamierino,*
- *posa della gabbia di armatura.*

*Queste diverse fasi lavorative agli occhi di una competente e affidabile impresa vengono lette nel loro insieme e quindi sono suscettibili di notevoli economie di processo rispetto alle eventuali analisi di un progettista, che ha sì una comprovata competenza tecnica del lavoro, ma manca di un'esperienza operativa che solo l'impresa riesce a capitalizzare nel tempo ed ad ottimizzare, mantenendo ovviamente inalterata la funzionalità e la qualità del lavoro." (cfr. ancora relazione tecnica citata).*

Per quanto riguarda l'analisi delle singole voci di prezzo, si rimanda alla relazione tecnica di parte allegata agli atti del giudizio, nella quale si dimostra puntualmente la solare illegittimità dell'operato della Commissione di gara.

Non senza evidenziare che la medesima Commissione ha formulato le contestazioni prendendo come riferimento le analisi di prezzo redatte dal progettista, che in più occasioni si sono rivelate errate ed inapplicabili.

Alcun rilievo, infatti, è stato formulato circa una errata valutazione tecnica dei lavori oggetto di appalto, essendosi la Commissione giudicatrice limitata ad effettuare dei confronti analitici delle varie aliquote di incidenza che compongono il prezzo.

Anche le analisi dei prezzi dei tariffari regionali devono considerarsi di massima, tenuto conto che non vengono redatte per i singoli appalti, ma contengono dei valori medi di riferimento.

Tali valori possono essere oggetto di diminuzione o incremento a secondo delle specifiche tecniche di lavorazione adottate, del luogo dove si debbono eseguire i lavori, delle attrezzature utilizzate e soprattutto della capacità tecnica e organizzativa dell'impresa.

La commissione di gara, in sintesi, non ha tenuto conto delle relazioni presentate dalla ricorrente a corredo delle giustificazioni dei prezzi, ove è

chiaramente evidente che l'impresa aveva già in fase di gara analizzato scrupolosamente il progetto, tant'è che aveva evidenziato alla medesima commissione numerosi errori presenti negli elaborati del progetto, dimostrando una oggettiva esperienza e competenza.

Tali errori hanno determinato la inadeguatezza di alcuni prezzi di tariffa per quel tipo di appalto, con conseguente inattendibilità degli stessi quale riferimento per una seria verifica della congruità dell'offerta; nella specie, differenze di prezzo molto elevate non sono dovute ad un eccesso di ribasso ma ad un errata imputazione del prezzo da parte del progettista.

Ne discende dimostrata la totale erroneità della valutazione effettuata dalla Commissione giudicatrice che è pervenuta illegittimamente alla esclusione dalla gara della ricorrente.

Sotto ulteriore profilo, la presunta discordanza di alcune voci di prezzo rispetto alla soglia di congruità non poteva determinare un giudizio negativo circa la serietà ed attendibilità dell'offerta nel suo complesso, tenuto che l'incidenza determinata era assolutamente trascurabile.

In fattispecie analoga, il G.A. ha avuto modo di affermare che *“Non può ritenersi anomala una offerta nel caso in cui, a seguito di apposita consulenza tecnica, sia stato accertato che, anche in presenza di alcune voci di prezzo che presentavano lievi discordanze rispetto al prezzo congruo, l'incidenza sul prezzo finale dell'appalto sia pari ad una percentuale (nella specie dello 0,89%) che oggettivamente non può portare ad un giudizio di inattendibilità dell'intera operazione economica e comunque non poteva comportare una valutazione negativa dell'offerta del concorrente.”* (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 08.09.2010, n. 6495).

1.c) L'illegittimità dei provvedimenti impugnati si colora di ulteriori profili di laddove si consideri che la Commissione di gara ha ritenuto congrua l'offerta dell'ATI, poi risultata aggiudicataria, con un ribasso del 38,1520 %, poco più di un punto e mezzo percentuale inferiore a quello della ricorrente (40,0100 %).

Nella specie, la Commissione di gara ha all'evidenza adottato due pesi e due misure.

Come emerge chiaramente dai riscontri contenuti nelle tabelle sinottiche delle giustifiche dei prezzi, l'ATI aggiudicataria ha riportato nelle proprie analisi incidenze della manodopera simili a quelle della Interfin Lavori S.p.A. (cfr. documentazione allegata).

Le differenze di prezzo a favore dell'ATI medesima sono per lo più dovute a costi diversi dei materiali e a diverse scelte operative, peraltro del tutto opinabili.

Va da sé che applicando lo stesso metro di valutazione, la Commissione di gara avrebbe dovuto escluderla.

Come puntualmente evidenziato nella relazione tecnica di parte, la medesima Commissione ha ritenuto congrue le giustifiche dell'ATI aggiudicataria, nonostante le stesse fossero oggettivamente viziate per i seguenti motivi:

- *mancaza dell'incidenza dei trasporti dei materiali (per migliaia di euro);*
- *mancaza dell'incidenza dei carburanti e degli oli lubrificanti delle macchine operative relativamente ai noli a freddo (per migliaia di euro);*
- *errata quantificazione dei materiali (ad esempio la voce relativa al geotessile);*

- a differenza di quanto tassativamente richiesto dalla commissione di gara, l'ati aggiudicataria allega alle proprie giustifiche, dei preventivi di fornitura e posa in opera, che non solo sono ravvisabili in subappalto e non in fornitura in opera, ma sono anche difformi da quanto richiesto tassativamente dalla commissione. (ALL. 2)

Infatti la commissione ha espressamente richiesto la giustificca del prezzo anche per il subappaltatore e ciò non è stato fatto;

- L'ati nella propria valutazione economica ha omesso la computazione dei costi generali della sicurezza stimati dal progettista in € 37.347,80 soggetti a ribasso. (ALL. 1)

All'uopo si specifica che nell'analisi dell'ati c'è scritto "nella voce spese generali si intendono compresi gli oneri interni per la sicurezza".

A scanso di equivoci si ricorda che gli **oneri interni** indicati dall'ati sono quelli che coprono i costi per gli incarichi di RSPP, RLS, corsi di formazione, redazione POS ecc.;

- Nella relazione accompagnatoria delle giustifiche, l'ati ha semplicemente esposto di aver imputato una percentuale delle spese generali pari al 7%.

Ciò è difforme a quanto richiesto dalla commissione di gara, che ha palesemente richiesto di scorporare le varie aliquote che compongono le spese generali (ALL.2);

- Per effettuare quota parte degli scavi l'ati ha dichiarato di essere intenzionata all'acquisto di un escavatore della KOMATSU, a mezzo leasing della Intesa leasing S.p.A. di cui fornisce un'anomala proposta di locazione finanziaria.

*Lo stesso non è firmato dalla società di leasing e non riporta la data.  
Anche in questo caso non si rispetta minimamente quanto richiesto  
nelle linee guida della commissione di gara (ALL. 2) che recita  
testualmente "certezza legale dell'offerta" per i preventivi dei  
fornitori e dei noleggi.*

Appare evidente che l'ATI aggiudicataria andava esclusa anche per la mancata completezza delle giustifiche dei prezzi offerti, peraltro gravemente carenti anche sotto il punto di vista economico e tecnico.

In altri termini, la illegittimità dell'operato della Commissione di gara è dimostrata dalla erronea valutazione effettuata circa la congruità dell'offerta formulata dall'ATI aggiudicataria, che, al contrario, è da ritenersi assolutamente anomala per tutto quanto in precedenza evidenziato.

Si tratta all'evidenza di illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà che incrinano in radice l'iter logico seguito per pervenire alla valutazione di congruità.

#### **ISTANZA CAUTELARE**

Il *fumus* è nei motivi del ricorso.

Sussiste, altresì, il danno grave ed irreparabile derivato alla ricorrente dalla esecuzione dei provvedimenti impugnati, la quale si vede illegittimamente sottratta la possibilità di svolgere una commessa di considerevole valore economico.

D'altro canto, sussiste l'interesse pubblico alla riammissione in gara della Interfin Lavori S.p.A., che ha offerto comunque un maggior ribasso rispetto alla ATI aggiudicataria, garantendo in tal modo all'Amministrazione appaltante un risparmio di spesa per l'esecuzione dell'opera e la scelta del miglior contraente.

**P.Q.M.**

Previa sospensiva, accogliersi il ricorso con ogni conseguente statuizione ex artt. 122 e 124 del codice del processo amministrativo, ivi inclusa la tutela in forma specifica ovvero, in via subordinata, per equivalente.

In via gradata, ammettersi preliminarmente consulenza tecnica di ufficio ex artt. 19 e 67 del codice del processo amministrativo, al fine di valutare la congruità dell'offerta formulata dalla ricorrente.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

Napoli, li

  
Avv. Francesco Cinque

### RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza della Interfin Lavori S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t. e dell'Avv. Francesco Cinque, nella qualità si notifici il presente atto a:

1) Alla **Provincia di Benevento**, in persona del legale rapp.te il Presidente della Giunta Provinciale p.t., dom.to per la carica presso la sede legale dell'Ente in Benevento alla Rocca dei Rettori – Piazza Castello



2) Alla **Tecnocostruzioni s.r.l.** (quale capogruppo mandataria dell'ATI Tecnocostruzioni s.r.l. – CEIS s.r.l.), in persona del legale rapp.te p.t., dom.to per la carica presso la sede legale della società in Torrecuso (BN) alla via Collepiano (CAP 82030)

3) Alla **CEIS s.r.l.** (quale mandante dell'ATI Tecnocostruzioni s.r.l. – CEIS s.r.l.), in persona del legale rapp.te p.t., dom.to per la carica presso la sede legale della società in Vitulano (BN) alla via S. Stefano (CAP 82038)