

Publicato il 20/06/2019

N. 00554/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00281/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 281 del 2019, proposto da Tecnoaffari di Cataldo Franco, Mastio Giuseppe S.r.l., Imondia S.r.l., Icort S.r.l., Tilocca S.r.l., Ecotekna S.r.l., Sezione Costruttori Edili Sardegna Centrale – Ance Sardegna Centrale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Anna Grazia Grimaldi in Cagliari, via Einstein n. 2;

contro

Provincia di Nuoro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Michela Azara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa adozione delle opportune misure cautelari

- degli atti e provvedimenti relativi alla gara indetta dalla Provincia di Nuoro per l'affidamento di "Lavori di manutenzione e messa in sicurezza delle SS.PP. comprese nella zona A (alta Baronia) – Pulizia sede stradale, rifacimento pavimentazione e segnaletica orizzontale", con specifico riferimento a:

a) il Bando di gara, pubblicato in data 12.3.2019, nella parte in cui determina l'importo dell'intervento nella misura di € 312.000,00, di cui € 305.000,00 per l'importo dei lavori soggetti a ribasso ed € 7.000,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso (punti II.2.1, II.2.2 e II.2.3), sulla base del Progetto esecutivo e dei relativi allegati;

b) il Progetto esecutivo, validato in data 23.11.2018, con i relativi allegati e, segnatamente:

i) l'Allegato n. 8, contenente l'“Elenco prezzi unitari”, nella misura in cui esso non calcola i prezzi unitari per la remunerazione delle lavorazioni, attrezzature e materiali inerenti al contratto da affidare sulla base del vigente Prezzario opere pubbliche della Regione Sardegna del 2018, bensì del vecchio Prezzario regionale dei Lavori Pubblici del 2008 e, per talune voci, del Prezzario ANAS 2018;

ii) l'Allegato n. 5, contenente la connessa “Analisi dei prezzi”, là dove i prezzi unitari sono indicati in parte con riferimento al Prezzario 2018 e in parte con riferimento al Prezzario 2008;

iii) l'Allegato n. 6, contenente il computo metrico-estimativo, ove si giunge alla determinazione finale dell'importo da porre a base di gara sulla scorta dei prezzi unitari così come dedotti nell'Elenco prezzi unitari e nell'Analisi dei prezzi;

- ove occorra, quale atto presupposto, della determinazione a contrarre della Provincia di Nuoro n. 159 del 15.2.2019;

- ove occorra, quale atto presupposto, della determinazione dirigenziale n. 1364 del 23.11.2018, di approvazione del “Progetto definitivo esecutivo dei lavori di manutenzione e messa in sicurezza delle SS.PP. comprese nella zona A (Alta Baronìa). Pulizia della sede stradale e rifacimento pavimentazione con conglomerato bituminoso e della segnaletica orizzontale - Codice intervento VL_LL_PP_049 – CUP J57H17000810002”;

di tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti, inclusa l'aggiudicazione provvisoria e/o definitiva della gara qualora nelle more intervenuta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Nuoro;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2019 il dott. Gianluca Rovelli 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

Espongono le ricorrenti che, con bando di gara pubblicato in data 12.3.2019, la Provincia di Nuoro ha indetto una procedura aperta per l'affidamento di “Lavori di manutenzione e messa in sicurezza delle SS.PP. comprese nella zona A (alta Baronìa) – Pulizia sede stradale, rifacimento pavimentazione e segnaletica orizzontale”, da aggiudicarsi al minor prezzo.

L'importo a base di gara è stato indicato in misura pari a € 312.000,00, di cui € 305.000,00 per l'importo dei lavori soggetti a ribasso ed € 7.000,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Il corrispettivo posto a base d'asta è stato individuato dalla Stazione appaltante sulla scorta del Progetto esecutivo, validato in data 23.11.2018.

Nel computo metrico-estimativo, l'importo di € 305.000,00, relativo alle lavorazioni oggetto del contratto da affidare, è stato determinato in base ai prezzi unitari contemplati nell'Elenco prezzi unitari e nell'Analisi dei prezzi allegati al Progetto esecutivo.

Espongono ancora le ricorrenti che, tale "Elenco prezzi unitari", nell'indicare analiticamente gli importi delle lavorazioni, dei materiali e delle attrezzature relative al contratto da affidare, non fa riferimento – come pure avrebbe dovuto ai sensi del Codice dei contratti pubblici – al vigente Prezzario opere pubbliche del 2018, approvato con Delibera n. 19/39 del 17.4.2018 della Regione Autonoma della Sardegna.

L'Elenco prezzi posto a base di gara utilizza come base generale di calcolo il precedente Prezzario regionale dei Lavori Pubblici del 2008 e, rispetto ad alcune voci, il Prezzario 2018 approvato da ANAS S.p.A..

Allo stesso modo, l'Analisi dei prezzi fa contemporaneamente riferimento al Prezzario 2008 per alcune voci e al Prezzario 2018 per altre.

Tale circostanza, secondo le ricorrenti, preclude agli operatori economici attivi nel settore di formulare un'offerta seria, accurata e, soprattutto, remunerativa.

Avverso gli atti indicati in epigrafe sono insorte le ricorrenti deducendo le seguenti censure:

- violazione e/o falsa applicazione dell'art. 23, comma 16, d.lgs. n. 50/2016, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 22, comma 4, della L.R. Sardegna del 13.3.2018, n. 8, violazione e/o falsa applicazione della delibera della giunta regionale n. 29/5 del 7.6.2018, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, L. n. 241/1990, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1, comma 1 della L. n. 241/1990, con precipuo riferimento ai principi di buon andamento, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, violazione dei principi di favor participationis e libera concorrenza, eccesso di potere sotto i concorrenti profili sintomatici del difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, irragionevolezza, ingiustizia manifesta.

Concludevano per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituiva l'amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 29 maggio 2019 il ricorso, previo avviso alle parti, veniva trattenuto per la decisione in forma semplificata sussistendone i presupposti.

DIRITTO

Si deve precisare che, in questa materia, tutti gli atti di parte e i provvedimenti del giudice devono essere sintetici e la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all'articolo 74 (in forma semplificata).

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalla difesa dell'amministrazione essendo il ricorso infondato nel merito.

Occorre considerare che in un giudizio avverso il bando di gara, la misura del prezzo a base d'asta non implica una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche sulla quale è possibile il sindacato del giudice amministrativo, con la precisazione che tale sindacato è limitato ai casi di complessiva inattendibilità delle operazioni e valutazioni tecniche operate dall'amministrazione, alla illogicità manifesta, alla disparità di trattamento, non potendo il giudizio, che il Tribunale compie, giungere alla determinazione del prezzo congruo (T.a.r. Sardegna, sez. I, 18 ottobre 2011, n. 992, T.a.r. Sardegna, sez. I, 26 aprile 2018, n. 372).

In punto di fatto non è superfluo osservare che una delle ricorrenti, Ecotekna S.r.l., non ha avuto alcuna difficoltà a partecipare alla gara e ha formulato un'offerta con un ribasso del 24,64%, (offerta superiore alla soglia anomalia).

Sempre rilevante, in fatto, è osservare che alla gara hanno partecipato diciannove concorrenti. Di questi concorrenti, ben 10 hanno presentato un'offerta superiore alla soglia di anomalia.

Il Collegio rammenta queste circostanze di fatto poiché il Consiglio di Stato, nel confermare la sentenza n. 923 del 12 settembre 2011 di questo T.a.r. ha avuto modo di affermare che *“Quanto all'elemento della massiccia partecipazione alla gara (54 ditte), la Sezione non ritiene di doversi discostarsi dal convincente precedente (sez. V, 14 febbraio 2011, n. 953), peraltro citato anche dai primi giudici, secondo cui non è “...inconferente e trascurabile, in un contenzioso che tende a dimostrare l'illegittimità per assoluta incongruenza del prezzo base, la circostanza che abbiano partecipato altre quattro imprese, proponendo ribassi, e che l'offerta dell'aggiudicataria abbia superato la verifica dell'anomalia...”*, tanto più che *“...è (tuttavia) innegabile che la risposta del mercato ad una determinata proposta costituisce un indizio significativo, che depone nel senso della appetibilità e quindi della remuneratività, sotto i più diversi profili, della proposta stessa”* (Consiglio di Stato, Sezione V, 14 settembre 2012, n. 4891).

Le ricorrenti contestano la legittimità del procedimento seguito. Ma tali contestazioni, pur abilmente argomentate, in questo specifico caso non convincono il Collegio.

Questo T.a.r. ha già avuto modo di affermare quanto le ricorrenti argomentano a fondamento della propria pretesa.

Si è ricordato infatti che l'obbligo di assicurare nelle gare l'effettivo adeguamento dei prezzi ai valori di mercato correnti non è un mero elemento di legittimità della procedura, ma è una sostanziale condizione di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa che trae fondamento dall'art. 97 Cost., in quanto essa attiene a principi di ordine generale.

E si è anche precisato che l'istituto dell'adeguamento dei prezzi delle opere pubbliche è volto a tutelare interessi pubblici generali, quali le condizioni di serietà dell'offerta nel sistema degli appalti pubblici e la connessa tutela di una sana concorrenza del mercato. Nel settore dei pubblici appalti, dunque, i prezzi, strumenti di riferimento per le opere pubbliche, devono essere aggiornati con procedure amministrative tipiche, ossia specifiche, non surrogabili in via di fatto con analisi di mercato non rese nelle pubbliche forme: l'aggiornamento dei prezzi è proceduralizzato perché serve a rendere di pubblica fede e conoscibile da parte della generalità dei terzi e del mercato che l'Amministrazione appaltante ha utilizzato per la base d'asta valori competitivi, ciò allo scopo di consentire la massima partecipazione possibile alla procedura di gara e di tutelare l'affidamento delle imprese alla serietà della proposta al pubblico di progetto e di contratto che la base d'asta implica.

L'obbligo di porre a base di gara valori economici coerenti con l'attuale andamento del mercato trova la sua ragione nella necessità di evitare carenze di effettività delle offerte e di efficacia dell'azione della pubblica amministrazione, oltre che sensibili alterazioni della concorrenza tra le imprese.

Una Amministrazione che non si adegua a tali regole penalizza soprattutto le imprese più competitive e virtuose, perché esse sopportano maggiori oneri per l'adeguamento dei costi del lavoro, per l'investimento, per la formazione, per la sicurezza (T.a.r. Sardegna, Sez. I, 16 agosto 2011 n. 895).

Ma, scontati questi principi, dai quali questa Sezione non si discosta, occorre precisare che il caso sottoposto all'attenzione del Collegio è assolutamente particolare e, sulla base di tale specificità, va trattato.

Come correttamente fatto rilevare dalla difesa dell'amministrazione (memoria depositata il 13 maggio 2019), con la deliberazione n. 29/5 del 07.06.2018 (Prezzario delle opere pubbliche della Regione Sardegna per l'anno 2018. Modalità applicative in fase transitoria), la Regione Autonoma della Sardegna aveva autorizzato l'utilizzo del prezzario precedentemente in vigore, per gli interventi la cui copertura finanziaria fosse già stata approvata a condizione che l'appalto dell'opera fosse effettuato entro il 30.6.2019 (documento 8 produzioni dell'amministrazione).

L'atto regionale non ha fatto altro che risolvere un problema pratico utilizzando un criterio di ragionevolezza. La Regione ha preso in considerazione le segnalazioni pervenute dalle amministrazioni pubbliche locali che hanno rappresentato la difficoltà o, talvolta, l'impossibilità di assicurare, assumendo a riferimento il nuovo prezzario 2018, la copertura finanziaria dell'importo da porre a base di gara con le risorse rese disponibili a seguito di atti di programmazione già perfezionati.

Le argomentazioni contenute nella memoria depositata dalle ricorrenti il 24 maggio 2019, anche qui, pur abilmente esposte, non possono essere condivise.

Le ragioni (del tutto convincenti) poste alla base dell'adozione della delibera della Giunta regionale n. 29/5 del 7 giugno 2018 sono indicate a pagina 1 della stessa delibera laddove si legge quanto sopra già riportato e cioè delle segnalazioni effettuate dagli enti locali circa la difficoltà o, talvolta, l'impossibilità di assicurare, assumendo a riferimento il nuovo prezzario 2018, la copertura finanziaria dell'importo da porre a base di gara, con le risorse rese disponibili per ogni singolo intervento, a seguito di atti di programmazione già perfezionati.

Preso atto di queste difficoltà, la delibera, si ribadisce, del tutto ragionevolmente, prevede una fase transitoria con utilizzo del prezzario 2018 per tutti gli interventi la cui copertura finanziaria non sia stata ancora approvata in via programmatica.

Nel caso che qui occupa il Collegio l'intervento era finanziato con fondi della Regione Sardegna come da Deliberazione n. 12 del 07.03.2017.

E, la stessa ricorrente, riferisce (pagina 11 della memoria depositata il 24 maggio 2019) che *“in ordine alla copertura finanziaria, la determina a contrarre, vista l'autorizzazione all'esercizio provvisorio ai sensi dell'art. 163, comma 3, del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000), richiama la “deliberazione dell'Amministratore Straordinario n° 3 del 11/01/2019, con la quale è stato adottato il PEG provvisorio per l'anno 2019”*.

Occorre ricordare che nel PEG Le spese sono articolate in missioni, programmi, titoli, macroaggregati, capitoli ed eventualmente in articoli. I capitoli costituiscono le unità elementari ai fini della gestione e della rendicontazione, e sono raccordati al quarto livello del piano dei conti finanziario di cui all'articolo 157 del TUEL.

E' quindi pacifico che l'intervento di cui trattasi fosse già dotato di copertura finanziaria prima della approvazione del prezzario regionale 2018 poiché l'inserimento di una spesa nel PEG presuppone una programmazione già effettuata.

E la circostanza è provata dai documenti versati agli atti di causa.

Nella deliberazione n. 105 del 19 novembre 2018 si dà espressamente atto:

- 1) che l'intervento è urgente per garantire la sicurezza dell'utenza (e che esso anticipa un intervento di più ampia portata);
- 2) che la copertura finanziaria dell'intervento è a valere sul capitolo 260111 del redigendo bilancio 2018;
- 3) che per far fronte a tutte le esigenze dettagliatamente esposte nella motivazione della delibera la Regione ha delegato la Provincia con determinazione n. 2226 del 22 novembre 2017 per la realizzazione dell'opera di manutenzione della viabilità provinciale per un importo di € 5.400.000 di cui € 400.000 per l'opera identificata con Codice CUP J57H17000810002 (quella di cui si controverte nella fattispecie qui esaminata).

Da ultimo, c'è da osservare che le stesse ricorrenti non spiegano le ragioni concrete dell'impossibilità di presentare un'offerta nel caso di specie.

Circostanza (impossibilità di presentare un'offerta) smentita in modo plateale dalla condotta di una delle stesse ricorrenti che ha partecipato alla gara presentando addirittura un'offerta anomala.

Il ricorso per le ragioni esposte deve essere respinto siccome infondato.

Le spese, vista la assoluta particolarità del caso sottoposto all'esame del Collegio, possono essere compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE
Marco Lensi

IL SEGRETARIO