

07/06/2008

N. 00247/2008 REG.SEN.

N. 00410/2007 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 410 del 2007, proposto da:

- Betti S.p.A., con sede in Preci, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Ciam S.p.A., Edilgori Precompressi S.p.A., Salvati S.p.A. e Forti S.r.l., in persona del legale rappresentate pro-tempore Paolo Antonio Betti;
- Ciam S.p.A., con sede in Terni, in persona del legale rappresentante pro-tempore Laura Citarei;
- Edilgori Precompressi S.p.A., con sede in Terni, in persona del legale rappresentante pro-tempore Alessandro Ciafrè;
- Salvati S.p.A., con sede in Terni, in persona del legale rappresentante pro-tempore Stefano Scafini Salvati;
- Forti S.r.l., con sede in Spoleto, in persona del legale rappresentante pro-tempore Angelo Andrea Forti;

tutte rappresentate e difese dall'avv. Domenico Galli, e domiciliate presso la Segreteria del T.A.R. dell'Umbria, in Perugia, via Baglioni, 3;

contro

S.S.I.T. - Societa' Spoletina Imprese Trasporti - Gestione S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Rampini e Massimo Marcucci, il primo anche domiciliatario in Perugia, viale Indipendenza, 49;

e con l'intervento di

- Ance Umbria - Consulta Regionale dei Costruttori Edili dell'Umbria, con gli avv.ti Annalisa Rocchini e Federica Boldrini, e domiciliata presso la seconda in Perugia, via Volte della Pace,9 – “ad adiuvandum”;
- A & I Della Morte Spa, con sede in Napoli, in proprio e quale mandataria del costituendo

raggruppamento di imprese con Paravia Ascensori S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore Ferruccio Della Morte, nonché Paravia Ascensori Spa, con sede in Salerno, entrambe rappresentate e difese dall'avv. Bartolomeo Della Morte, con domicilio eletto presso T.A.R. Umbria in Perugia, via Baglioni, 3 – “ad opponendum”;

- Consorzio Cooperative di Costruzioni – CCC società cooperativa, con sede in Bologna, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento di imprese con Cornacchini S.r.l., con sede in Foligno, in persona del legale rappresentante pro-tempore Omer Degli Esposti, rappresentata e difesa dagli avv. Fabio Temperini e Lucrezia Vaccarella, con domicilio eletto in Perugia presso l'avv. Fabio Antonioli, alla via XX Settembre, 71 – “ad opponendum”;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del bando di gara, inviato alla G.U.C.E. in data 5 giugno 2007 e pubblicato in G.U.R.I. in data 11 giugno 2007, con cui S.S.I.T. Gestione S.p.a. ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento in appalto "dei lavori di mobilità alternativa per Spoleto città aperta all'uomo ovvero città senz'auto, primo stralcio funzionale, completamento dei lavori";

- della lettera d'invito trasmessa alla Betti S.p.a. con nota prot.n. 7243 del 16 agosto 2007;

- di ogni altro atto connesso, collegato o comunque presupposto rispetto a quelli sopraindicati, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione della procedura, qualora medio tempore intervenuto

e per la condanna della S.S.I.T. Gestione s.p.a. al risarcimento danni subiti dal r.t.i. Betti, attraverso la reintegrazione in forma specifica, ovvero attraverso il risarcimento per equivalente, ai sensi dell'art. 35 del D.lgs n. 80/1998..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S.S.I.T. Società Spoletina Imprese Trasporti S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16/04/2008 il dott. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Nel 1996, il Comune di Spoleto ha predisposto un progetto denominato “Spoleto città aperta all'uomo” costituito da tre percorsi meccanizzati e relativi parcheggi che consentiranno di raggiungere il centro storico senza le autovetture da tre diverse zone della città.

Il progetto, cofinanziato sulla legge 211/1992, è suddiviso in tre lotti funzionali.

Il lotto n. 1 ha avuto delle vicissitudini giudiziarie, originate dalla risoluzione del precedente rapporto contrattuale con l'appaltatrice, Asfalti Sintex S.p.a.. In particolare, il primo stralcio funzionale (si tratta di un parcheggio a ridosso della parte bassa della città, da cui parte una galleria lunga circa un chilometro che attraversa in sotterraneo il centro storico, con la possibilità di uscire in superficie in alcuni punti strategici attraverso degli ascensori) ha subito diversi rallentamenti, anche a causa delle sorprese geologiche che si sono susseguite nel tempo. Sono state così predisposte nel tempo tre perizie di variante, con relativo aggiornamento e concordamento dei prezzi con l'aggiudicatario.

Per ultimare le opere del primo stralcio funzionale ancora non eseguite al momento della risoluzione contrattuale (febbraio 2006), la stazione appaltante S.S.I.T. – Società Spoletina di Imprese Trasporti - Gestione S.p.a., con bando di gara pubblicato in data 11 giugno 2007, ha indetto una procedura ristretta, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel bando, per quanto qui interessa, è stato previsto che il corrispettivo è a corpo (articolo 53, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 163/2006 e s.m.i.), ed è determinato mediante offerta a prezzi unitari sulla base della lista di lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori (articolo 90 del d.P.R. 554/1999), con la specificazione che nell'offerta il concorrente "è tenuto ad integrare o ridurre le quantità che valuta carenti o eccessive e ad inserire le voci e relative quantità che ritiene mancanti, rispetto a quanto previsto negli elaborati grafici e nel capitolato speciale nonché negli altri documenti che è previsto facciano parte integrante del contratto, alle quali applica i prezzi unitari che ritiene di offrire ..." (secondo quanto previsto dal comma 5 del predetto articolo 90).

In data 16 agosto 2007 è stata inviata la lettera d'invito ai soggetti che avevano presentato domanda di partecipazione, compresa (quale mandataria di un r.t.i. costituendo) la ricorrente Betti S.p.a..

Dall'esame della documentazione di gara, le imprese del predetto r.t.i. (in prosieguo, r.t.i. Betti o r.t.i. ricorrente) hanno tratto la convinzione che la stazione appaltante fosse incorsa in violazioni di legge, sia nella determinazione dell'importo dell'opera, sottostimato, sia nella definizione dei contenuti del progetto esecutivo, difformi in molteplici punti rispetto alla normativa tecnica vigente. Hanno tentato, invano, di ottenere proroghe dei termini, e infine non hanno presentato l'offerta.

2. Il r.t.i. Betti impugna il bando di gara e la lettera di invito, prospettando tre ordini di censure, appresso sintetizzati.

2.1. Il prezzo di gara è stato determinato adottando un prezziario risalente addirittura al 2002, in violazione dell'articolo 133 del Codice dei contratti pubblici, in combinato disposto con gli articoli 34, 43 e 44 del d.P.R. 554/1999.

A fronte di un importo a base di gara pari ad euro 17.418.869,68, interventi per euro 4.956.051,62 sono stati valutati a prezziario 2002, con importi inferiori del 16,19% rispetto a quelli derivanti dall'applicazione del prezziario 2006.

Ciò, nonostante che la Giunta regionale, con deliberazione n. 2211 in data 22 dicembre 2005, avesse già approvato l'Elenco regionale dei prezzi- Edizione 2006; ed avesse chiarito, con la deliberazione n. 567 in data 5 aprile 2006, che i progetti redatti con l'Elenco del 2002 potessero mantenere detti prezzi soltanto nell'ipotesi in cui il bando di gara fosse stato pubblicato entro il 30 settembre 2006.

Oltretutto, i prezzi fissati non tengono conto delle indennità dovute al personale ai sensi del vigente C.C.N.L. per i lavori in sotterraneo, così violando anche norme inderogabili a garanzia dei lavoratori.

2.2. Il progetto esecutivo posto a base di gara non è in linea con la normativa tecnica sopravvenuta, in violazione dell'articolo 16, comma 1, del d.P.R. 554/1999. In particolare:

a) con riferimento ai luoghi di intervento classificati "a maggior rischio di incendio", non è stata prevista negli schemi elettrici e nelle tavole di progetto l'utilizzazione (pur calcolata nel computo metrico, quanto ad 1) come cavi di distribuzione, 1) per i circuiti di alimentazione normale, dei cavi del tipo non propagante l'incendio e a bassa emissione di gas tossivi e nocivi (LSOH) FGT7(0)M1 costruiti secondo le norme CEI EN 50266 (CEI 20-22), CEI EN 50267, CEI EN 50268 (CEI 20-37) e conformi alle norme CEI 20-13, CEI 20-15, CEI 20-20 e CEI 20-38; e 2) per i circuiti di alimentazione luce e servizi di sicurezza derivati da sorgente autonoma (UPS), dei cavi del tipo non propagante l'incendio e a bassa emissione di gas tossivi e nocivi resistenti al fuoco FTG 10(0)M1 costruiti secondo le norme CEI EN 50266 (CEI 20-22), UNI EN 50265 (CEI 20-35 CEI 20-36/4, CEI 20-36/5), CEI 20-37, CEI 20-38 e CEI 20-45, posati completamente separati da altri tipi di circuiti (v. CEI 64-8 art. 563.1);

b) con riferimento all'illuminazione del parcheggio multipiano e dell'uscita pozzi e scale esterne, sono stati previsti pali con alla sommità armatura a globo, in difformità dall'articolo 3, lettere a) e b), della l.r. 20/2005;

c) con riferimento ai quadri elettrici di distribuzione secondaria (QPMP1-QPMP2 e QPMC2) contenenti dispositivi di manovra, controllo e protezione installati a parete nel tunnel "percorso meccanizzato", essi non recepiscono le raccomandazioni della norma CEI 64-8, articolo 751.04.1.3;

d) con riferimento agli scomparti di ricezione linea in M.T., essi risultano non conformi alla direttiva ENEL DK 5600 Edizione IV marzo 2004 e Edizione V luglio 2006;

e) con riferimento alla fase relativa alla costruzione e installazione degli ascensori, essa non tiene conto delle revisioni normative introdotte dalla EN 115 e dalle UNI EN 81/1-2 versione 2005.

Né può sostenersi che dette incongruenze avrebbero dovuto (o potuto) essere sanate dai concorrenti; infatti, la lettera di invito ha circoscritto dettagliatamente gli interventi che i concorrenti avrebbero potuto apportare al progetto (cfr. pagg. 9 e 10), e l'articolo 76 del d.lgs. 163/2006 ammette esclusivamente le varianti progettuali appositamente autorizzate nella "lex specialis".

2.3. In violazione dell'articolo 34, comma 2, del d.P.R. 554/1999, numerose lavorazioni non sono state scomposte in tutti gli elementi necessari. In particolare:

a) le voci di prezzo NPA 11, NPA 12, NPA 6 e NPA 16 (essenzialmente, scale mobili e ascensori) contengono il riferimento al prezzo per l'acquisto del bene, ma non indicano gli importi dei trasporti, dei noli e della manodopera necessari per la lavorazione finita;

b) le voci di prezzo NPA 12, NPA 16, NPA 19 e NPA 5 non trovano riscontro nelle lavorazioni indicate negli elaborati progettuali.

c) la determinazione dei prezzi non riferibili ad un prezzario ufficiale risulta priva dell'analisi richiesta dall'articolo 34, comma 2, succitato.

In sintesi, a fronte di un importo a base d'asta pari a euro 17.498.869,00, un importo pari a euro 5.567.375,00 (impianti meccanici di traslazione) risulta privo di analisi o analizzato senza tenere conto dei costi di manodopera, ed un importo pari ad euro 1.633.054,34 (struttura prefabbricata del parcheggio) è privo di analisi.

3. Si è costituita in giudizio la S.S.I.T. S.p.a..

E' intervenuta "ad adiuvandum" l'A.N.C.E. Umbria – Consulta regionale dei costruttori dell'Umbria.

Sono intervenuti "ad opponendum" la A & I Della Morte S.p.a., la Paravia Ascensori S.p.a. ed il Consorzio Cooperative di costruzioni – C.C.C. soc. coop., partecipanti alla gara.

Tutte le parti hanno controdedotto puntualmente.

4. Con ordinanza collegiale istruttoria n. 9 in data 23 gennaio 2008, è stata disposta l'acquisizione, da parte della stazione appaltante ed in contraddittorio con le altre parti, di documentati elementi di chiarificazione in ordine ad alcuni aspetti dei lavori appaltati e della relativa progettazione.

L'incombente è stato eseguito in data 21 marzo 2008, mediante verbalizzazione di un "quadro sinottico" (corredato degli Allegati A, B, C e D), nel quale sono state riportate le considerazioni della S.S.I.T. e del r.t.i. ricorrente in ordine ai nove "profili" (aspetti) rilevanti, desumibili dall'ordinanza istruttoria.

5. Una prima questione pregiudiziale concerne l'interesse a ricorrere.

Le parti resistenti sostengono che la omessa presentazione dell'offerta renderebbe inammissibile il ricorso, per mancanza di una situazione differenziata tutelabile.

Il Collegio rileva che non appaiono decisivi gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa richiamati dalle parti resistenti. Quello, cioè, secondo il quale soltanto con la presentazione della domanda di partecipazione alla gara d'appalto l'impresa assume una situazione giuridica differenziata rispetto a quella delle altre presenti sul mercato, divenendo titolare di un interesse legittimo che la abilita a sindacare la legittimità del bando di gara alla quale ha dimostrato in concreto di voler partecipare (cfr. Cons. Stato, V, 4 aprile 2004, n. 2705 e 23 agosto 2004, n. 5572; vedi anche, il quadro ricostruttivo offerto da A.p., 29 gennaio 2003, n. 1, peraltro relativa ad una procedura nella quale l'impresa aveva presentato l'offerta e si discuteva sull'onere di immediata impugnazione del bando). Con l'importante precisazione che la presentazione della domanda di partecipazione non è necessaria nelle (sole) ipotesi in cui le prescrizioni del bando precludano in modo assoluto la partecipazione a determinati soggetti, aventi in astratto titolo a parteciparvi (cfr., nel solco della decisione della Corte di Giustizia 12 febbraio 2004 in C7230/02, da ultimo, Cons. Stato, VI 25 settembre 2007, n. 4527; T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 09 gennaio 2008, n. 23; T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 21 novembre 2007, n. 655; TAR Puglia, Bari, II, 18 settembre 2007, n. 2181; TAR Calabria, RC, 6 marzo 2007, n. 205), poiché in tali casi la domanda si risolverebbe in un adempimento formale inevitabilmente seguito da un atto di estromissione, perciò privo di una effettiva utilità pratica ulteriore.

Anzitutto, poiché non si tratta di orientamento pacifico; infatti, ad esso si contrappone l'affermazione che non è consentito argomentare la carenza di interesse dalla sola mancata presentazione dell'offerta, ove il ricorrente (come avviene nel caso in esame) miri non all'aggiudicazione ma all'annullamento del procedimento ai fini della sua rinnovazione con regole

diverse (cfr. Cons. Stato, V, 8 agosto 2005, n. 4208; 14 febbraio 2003, n. 794; 28 febbraio 2002, n. 1234; oltre a TAR Puglia, Lecce, II, 11 ottobre 2007, n. 3468, concernente una vicenda coincidente con quella oggi in esame).

Inoltre, perché nel caso in esame il r.t.i. ricorrente non può essere valutato alla stregua di qualsiasi altra impresa potenzialmente interessata all'appalto, trattandosi di uno dei soggetti selezionati ed invitati a presentare l'offerta nell'ambito di una procedura ristretta, quindi a seguito della presentazione della domanda di partecipazione. Tale condizione appare tale da qualificare e differenziare, di per sé, l'interesse dell'impresa in termini di attualità e concretezza ex art. 100 cod. proc. civ. rispetto a quello, non soltanto della generalità dei consociati, ma anche del più ristretto novero delle imprese potenzialmente qualificabili per l'appalto. Del resto, le pronunce invocate dalle parti resistenti (ad eccezione, a quanto consta, di Cons. Stato, n. 5572/2004, cit.) si riferiscono a procedure aperte, o presuppongono che sia mancata la stessa domanda di partecipazione.

Infine, perché nel caso in esame il r.t.i. ricorrente lamenta proprio che la formulazione della "lex specialis" non gli consentisse di presentare un'offerta ammissibile. Supponendo che effettivamente i prezzi unitari risultino non congrui in quanto non rispecchiano i reali costi di produzione, posto che il bando e la lettera di invito prevedevano espressamente che le offerte dovessero essere inferiori alla base d'asta, il r.t.i. non avrebbe potuto fare altro che presentare un'offerta inammissibile. Analogo discorso vale riguardo alle difformità degli elaborati progettuali rispetto alla normativa tecnica. Con il che, anche secondo l'orientamento sopra ricordato, si ricade nell'ipotesi dell'adempimento formale, come tale non necessario per radicare l'interesse a ricorrere. Un adempimento che, per non incorrere nel rischio di essere esclusa anche sotto profili diversi da quelli legati all'incongruenza del prezzo e del progetto (oggetto di censura), avrebbe tuttavia comportato per il r.t.i. ricorrente costi non indifferenti (la stessa interveniente A. & I. Della Morte S.p.a. ha stimato in euro 200.000 i costi sostenuti per predisporre la propria offerta; e non sembra priva di significato la circostanza che, su quattordici soggetti invitati, soltanto quattro abbiano presentato un'offerta).

Pertanto, l'eccezione può essere disattesa, anche prima di considerare in concreto la fondatezza dei rilievi sulle incongruenze dell'importo e del progetto a base d'asta.

6. Una seconda questione pregiudiziale concerne l'instaurazione del contraddittorio.

Le parti resistenti sostengono che l'inammissibilità del ricorso deriverebbe inoltre dalla omessa notificazione del ricorso ad almeno una delle altre imprese prequalificate.

Anche detta eccezione va disattesa.

E' infatti pacifico, in giurisprudenza, che non sussistono soggetti controinteressati in senso tecnico prima del provvedimento di aggiudicazione, in quanto, fino al momento dell'adozione di detto provvedimento, ciascun partecipante vanta esclusivamente una mera aspettativa di fatto al conseguimento dell'aggiudicazione (cfr. Cons. Stato, VI, 3 maggio 2007, n. 1949; V, 17 febbraio 2003, n. 831; IV, 15 febbraio 2002, n. 923).

Non vale in contrario sostenere che l'identità dei partecipanti fosse nota al ricorrente, per aver partecipato alle riunioni in data 19 e 26 settembre 2007, indette dalla Commissione di gara con i progettisti per eventuali chiarimenti sugli aspetti progettuali dei lavori da eseguire. Si tratta, anzitutto, di una supposizione di conoscenza di fatto (ai sensi dell'articolo 13, comma 2, lettera b), l'accesso all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte o che hanno presentato offerte, è differito fino alla scadenza del termine di presentazione); e che comunque, non può

modificare la formale qualificazione delle situazioni procedurali dei partecipanti a dette riunioni, che restavano quelle di meri soggetti prequalificati, i quali non necessariamente avrebbero poi presentato l'offerta.

Riguardo alle argomentazioni sviluppate in udienza dalle parti resistenti, può aggiungersi che tale configurazione della posizione dei concorrenti prequalificati nella fase antecedente alla presentazione dell'offerta, e comunque all'aggiudicazione, non contraddice il riconoscimento agli stessi dell'interesse a ricorrere, non essendovi piena simmetria rispetto alla posizione del controinteressato processuale in senso tecnico.

7. Nel merito, è utile fare alcune precisazioni.

Il ricorrente lamenta in sostanza che l'importo dell'opera posto a base di gara, sia per l'utilizzazione di un prezzario non aggiornato, sia per l'incompletezza o l'insufficiente analisi delle voci di prezzo, risulti sottostimato, e che alcuni contenuti degli elaborati progettuali siano definiti in difformità della normativa tecnica.

Entrambi gli aspetti critici, pregiudicherebbero lo sviluppo delle ordinarie dinamiche concorrenziali, sotto il profilo dell'impossibilità di presentare un'offerta ammissibile e competitiva.

Oggetto della gara è l'esecuzione dei lavori previsti dal progetto esecutivo messo a disposizione dalla stazione appaltante.

In ordine allo spazio di intervento lasciato ai concorrenti nell'elaborazione dell'offerta, la lettera di invito (pagg. 9 e 10) ha precisato che essi potevano proporre: a) "soluzioni migliorative e integrazioni tecniche, aventi valore tecnico ed estetico", che non "dovranno comunque alterare la natura e la destinazione delle singole parti dell'opera", e riguardano "opere di finitura" di tutti i percorsi meccanizzati e del parcheggio; b) "soluzioni migliorative e integrazioni tecniche" relative ad impianti elettrici e speciali e ad impianti meccanici di traslazione (tappeti mobili e ascensori); c) "soluzioni migliorative relative all'organizzazione produttiva". Di tali "soluzioni" e "integrazioni", la lettera di invito indicava anche tipologie e finalità.

Quanto alle carenze progettuali, la S.S.I.T. ha riscontrato nel procedimento le osservazioni del r.t.i. ricorrente (volte ad ottenere una proroga del termine di presentazione delle offerte), affermando che "aggiornamenti progettuali eventualmente necessari per rispettare norme tecniche specifiche entrate in vigore nel periodo intercorso tra la stesura del progetto e la futura realizzazione dell'opera" avrebbero potuto "essere, se necessari, se non previsti o non prevedibili nelle proposte di migliorie avanzate dalle imprese, oggetto di eventuali variazioni in corso d'opera" (cfr. nota prot. 9592 in data 23 ottobre 2007; considerazioni ribadite con la nota prot. 9837 in data 29 ottobre 2007).

8. Ciò premesso, va esaminato il primo ordine di censure:

8.1. Secondo la stazione appaltante, il prezzario regionale sarebbe applicabile solo per le opere di competenza regionale.

In ogni caso, non sussisterebbe obbligo di aggiornamento finché non interviene il decreto ministeriale che, ai sensi dell'articolo 133, comma 6, del Codice dei contratti pubblici, rileva variazioni di prezzo significative; ne discende che il prezzario precedente (sembra ci si riferisca al precedente prezzario regionale, del 2002) è ancora valido, salvo per quei prezzi che hanno subito

significative variazioni (cfr. i dd.mm. applicativi dell'articolo 133, comma 6, adottati in data 30 giugno 2005, 11 ottobre 2006 e 2 gennaio 2008).

Ad avviso del Collegio, tale impostazione non è condivisibile.

Giova ricordare che il progetto esecutivo contiene il c.d. computo metrico estimativo definitivo, che costituisce la stima definitiva dell'importo degli interventi oggetto di affidamento (articolo 44, comma 1, del d.P.R. 554/1999); per la redazione del computo metrico vengono utilizzati "i prezzi adottati per il progetto definitivo, secondo quanto specificato all'articolo 34, integrati, ove necessario, da nuovi prezzi redatti con le medesime modalità" (articolo 43); secondo l'articolo 34, i prezzi delle lavorazioni vengono determinati sulla base dei prezziari predisposti dalle stazioni appaltanti.

Al fine di assicurare che i costi degli interventi indicati nel progetto e quindi posti a base di gara corrispondano alla reale situazione di mercato (e per questa via sia assicurato l'interesse pubblico alla corretta esecuzione dell'intervento), l'articolo 133, comma 8, del Codice dei contratti pubblici stabilisce che i prezziari vengano aggiornati annualmente, cessino di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possano essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno successivo per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data.

E' anche previsto (comma 6, che ripropone la disposizione introdotta con l'articolo 1, comma 550, della Legge Finanziaria 2005) che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, entro il 30 giugno di ogni anno, "rilevi le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi". Non può ritenersi che l'omissione dell'intervento ministeriale, giustifichi il mancato aggiornamento. Infatti, la rilevazione ministeriale riguarda soltanto le variazioni dei prezzi dei materiali "più significativi", mentre l'aggiornamento del prezzario è prevista "con particolare riferimento alle voci di elenco correlate a quei prodotti destinati alla costruzione, che siano stati soggetti a significative variazioni di prezzo legate a particolari condizioni di mercato", categoria disomogenea rispetto alla precedente (prezzi e materiali "più significativi", nel primo caso; "significative variazioni" di prezzo, nel secondo), e che non esaurisce l'oggetto dell'aggiornamento ("con particolare riferimento"), confermando quindi che l'aggiornamento, potenzialmente, deve riguardare tutti i prezzi, anche in mancanza della rilevazione ministeriale.

D'altro canto, ai sensi dell'articolo 23 della l.r. 19/1986, l'elenco regionale dei prezzi " ... aggiornato ogni sei mesi, è pubblicato nel bollettino ufficiale della Regione e viene utilizzato per la formazione degli elenchi prezzi negli appalti di opere pubbliche".

Le stesse "Avvertenze generali" allegate alla deliberazione della G.R. n. 2211/2005, con cui è stato approvato l'elenco regionale per il 2006, precisano che l'elenco regionale dei prezzi "va applicato nell'esecuzione di opere pubbliche realizzate sul territorio regionale".

La deliberazione della G.R. n. 2211/2005 ha anche precisato che il nuovo elenco avrebbe dovuto essere applicato nella definizione degli oneri economici dei progetti redatti dopo la sua entrata in vigore. La deliberazione della G.R. n. 567/2006 ha ribadito ciò, precisando anche che i prezzi dell'elenco 2002 avrebbero potuto essere mantenuti solo nell'ipotesi in cui il bando di gara fosse stato pubblicato entro il 30 settembre 2006.

Può aggiungersi che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha precisato che "l'utilizzo di prezziari non può prescindere, per il rispetto dei basilari principi di efficienza, efficacia e correttezza, da una verifica sostanziale della loro congruità in relazione alle condizioni di mercato" (cfr. parere n. 41 in data 9 ottobre 2007)

Inoltre, anche alcune pronunce giurisprudenziali hanno affermato che l'aggiornamento annuale dell'elenco prezzi a livello regionale è obbligatorio, e che alle stazioni appaltanti è fatto obbligo di prendere a base dei computi metrici estimativi i prezzi aggiornati (cfr. TAR Puglia, Lecce, II, 11 ottobre 2007, n. 3468; vedi anche, C.G.A., ord. n. 604/2007 e TAR Sicilia, Catania, ord. n. 768/2007 e 832/2007).

Le parti resistenti replicano che si tratta di pronunce che presuppongono un'esplicita previsione della normativa regionale sulla portata cogente degli elenchi. Ma, come esposto, anche in Umbria vi è una disposizione interpretabile in tal senso.

8.2. Non sembra dunque dubbio che la S.S.I.T. dovesse applicare il prezzario regionale 2006, posto che, al momento della pubblicazione del bando impugnato, non sussistevano più i presupposti per l'applicazione transitoria del precedente.

Non è contestato che, invece, parte dei prezzi siano stati determinati applicando l'edizione 2002 dell'Elenco prezzi della Regione (approvata con d.G.R. n. 952 in data 17 luglio 2002), e non invece l'edizione 2006, che l'ha sostituita.

L'omesso aggiornamento riguarderebbe 452 voci di prezzo sulle 624 che compongono l'elenco dei prezzi unitari utilizzati per la redazione del computo metrico estimativo (cfr. perizia ing. Mastroberti, in data 27 novembre 2007, secondo cui l'omessa applicazione del prezzario aggiornato avrebbe determinato un decremento del corrispettivo pari a euro 752.097,72, corrispondente al 15,99% della quota del prezzo imputabile alle voci stimabili sulla base dei prezzari regionali).

8.3. Sostiene tuttavia la stazione appaltante che, dal confronto tra l'articolo 133, comma 8, e gli articoli 93, 97 e 112, comma 2, si desume che l'aggiornamento dei prezzi costituisce un adempimento della fase di approvazione del progetto definitivo o esecutivo. Pertanto, non è possibile censurare la violazione dell'articolo 133 in sede di indizione della gara (invoca in tal senso, TAR Puglia, Lecce, 28 dicembre 2007, n. 4502). Ne discenderebbe l'inammissibilità del ricorso, non avendo il ricorrente esteso l'impugnazione alla delibera di G.M. n. 141 in data 3 maggio 2007, che ha approvato il progetto.

L'eccezione non è condivisibile.

Il Collegio osserva anzitutto che la pronuncia invocata, in realtà, afferma solo, ed incidentalmente, che "l'articolo 133, comma 8, riferisce l'aggiornamento dei prezzi alla fase di approvazione del progetto e non anche alla fase di indizione della gara", senza affrontare specificamente la questione sollevata dall'eccezione.

In sostanza, è l'indizione dell'appalto che determina l'efficacia esterna dell'omesso aggiornamento dei prezzi, suscettibile di determinare la lesione lamentata dal ricorrente.

Quindi, nella prospettiva dell'impugnazione proposta, l'approvazione del progetto non costituisce atto presupposto che necessiti di essere rimosso per ottenere l'annullamento della gara.

8.4. In ogni caso, sottolineano ancora le parti resistenti, l'importo a base della gara sarebbe stato complessivamente rivalutato in modo più che adeguato alle variazioni dei prezzi sottostanti all'aggiornamento del prezzario.

Soprattutto in relazione a tale impostazione difensiva, è stata disposta la verifica in contraddittorio che ha dato origine al verbale sinottico in data 21 marzo 2008.

Con gli esiti appresso indicati.

8.4.1. La stazione appaltante (cfr. verbale sinottico, punto 1) ha considerato il valore delle opere da realizzare che erano previste nella perizia di variante n. 3 in data 30 giugno 2004 (prezzi frutto della gara precedente e prezzi concordati con il precedente appaltatore): euro 20.007.497,67 meno 8.161.359,03 (lavori effettuati) uguale: euro 11.846.138,64.

Precisa che l'importo di tali opere (c.d. opere della prima fase) è stato aumentato ad euro 16.701.150,38, senza operare alcuna modifica al progetto, utilizzando il prezziario regionale per le categorie di opere ivi indicate e, per quelle non previste (lavorazioni specifiche in galleria o in sotterraneo, lavorazioni particolari di consolidamento e di finiture), sulla scorta di apposite analisi dei prezzi fondate su costi elementari di materiali e manodopera attinti dalle ultime tariffe in vigore e dai listini visionati al momento dell'aggiornamento economico del progetto.

A questo proposito, S.S.I.T. sottolinea che l'opera rientra nell'ambito della legge 211/1992 (legge per lo sviluppo del trasporto in ambito urbano per la realizzazione di sistemi di trasporto rapido di massa), e che una circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione (n. 81/D.G. – n. 4/D.C.V, in data 31 maggio 1996), con cui sono state fornite indicazioni generali sulla progettazione degli interventi nel settore dei sistemi di trasporto rapido di massa, ha chiarito che i prezzi devono riferirsi anzitutto alle tariffe delle Ferrovie dello Stato (notevolmente più basse di quelle applicate dalla stazione appaltante). Ed a queste si è fatto riferimento nel caso in esame.

Al predetto importo andrebbero sommati euro 797.719,30 per opere diverse (aggiuntive) da quelle comprese nell'appalto originario (c.d. lavori di 2^a fase). Quindi, euro 16.701.150,38 più 797.719,30 uguale: 17.498.869, 68.

La differenza (tra 11.846.138,64 e 16.701.150,38), pari ad euro 4.855.011,26 costituisce l'attualizzazione dei costi per il completamento dell'opera, ed evidenzia un aumento dei prezzi (del 47,60%) molto superiore all'aumento stabilito dal prezziario regionale 2006 rispetto al prezziario regionale 1998 (aumento massimo del 39%, con una media del 29%).

A dire della S.S.I.T., tale circostanza toglierebbe rilevanza ai profili di censura relativi al mancato aggiornamento dei prezzi, alla mancata considerazione di voci di costo (anzitutto, le indennità dovute per i lavori in sotterraneo) ed all'insufficienza dell'analisi prezzi, in quanto compenserebbe, per così dire, gli effetti di tali criticità del nuovo appalto.

8.4.2. Il r.t.i. ricorrente contesta detta prospettazione.

C'è concordanza tra le parti (salvo quanto si dirà in ordine agli oneri per la sicurezza) in ordine al valore stimato ai fini del nuovo appalto dei lavori ancora da eseguire e dei lavori di seconda fase (cfr. verbale sinottico, punti 2 e 3), sulla base del Prezziario 2002.

Invece, al fine stabilire il valore delle opere ancora da realizzare dopo la risoluzione del precedente contratto (c.d. valore storico), il ricorrente ritiene tecnicamente errato fare riferimento ai prezzi della perizia n. 3/2004 sottoscritta dalla Asfalti Sintex, posto che tali prezzi scontavano il ribasso d'asta offerto da quest'ultima.

Il Collegio condivide la critica.

Se lo scopo è quello di raffrontare l'importo posto a base dell'appalto, lordo e senza alcun ribasso d'asta, con il valore storico, quest'ultimo, per omogeneità dei dati, non può che essere anch'esso calcolato al lordo e senza ribasso d'asta. Altrimenti, il riferimento al prezzo effettivo pattuito con il precedente appaltatore implica che sul nuovo importo (che, si ripete, per la parte delle lavorazioni ineseuite sconta il ribasso della prima gara) i concorrenti sono tenuti ad effettuare un ulteriore ribasso. A tale considerazione di principio, va aggiunto che il ribasso offerto dalla Asfalti Sintex ammontava al 33,73 %, era cioè elevato (e può ipotizzarsi che anche per tale ragione l'appaltatore originario non sia riuscito a portare a termine i lavori).

Sembra perciò più corretto fare riferimento ai prezzi storici, utilizzati ai fini del progetto originario (a quanto sembra, desunti dal prezzario regionale 1995, all'epoca in vigore, e dal prezzario FF.SS del 1992).

L'applicazione di tali prezzi condurrebbe, secondo il ricorrente, ad un valore storico di euro 14.011.438,20. Confrontato con l'importo base di gara, decurtato dei lavori aggiunti la differenza è di soli euro (16.701.150,38 meno 14.011.438,20 uguale: 2.689.712,18, valore che corrisponde ad un'attualizzazione pari al 19,20% (anziché al 47,60%, rivendicato da controparte). Comunque, ad una percentuale largamente inferiore all'aumento registrato dal Prezzario regionale.

8.4.3. Nel verbale sinottico le parti hanno anche effettuato direttamente la quantificazione del valore che, applicando (per le voci ivi considerate) il prezzario regionale 2006, avrebbero avuto i lavori di prima fase (punto 4) e quelli di seconda fase (punto 5).

Al riguardo, c'è da tener conto che nel Prezzario 2006 i prezzi non contengono più (a differenza di quelli del Prezzario 2002) i costi della sicurezza, ma a fianco di ogni voce di prezzo viene indicata l'incidenza percentuale minima da considerare, in aggiunta al prezzo netto, quale costo della sicurezza.

S.S.I.T. ha affrontato il problema aumentando del 7% il valore risultante dall'applicazione del Prezzario 2006. Tale percentuale è stata determinata dal rapporto tra l'importo degli oneri per la sicurezza (calcolato sulla base di una puntuale stima dei costi della sicurezza, attraverso la redazione di un computo metrico estimativo con applicazione dei prezzi desunti dal "Costiario della Sicurezza" allegato al Prezzario 2006) e l'importo dei lavori in progetto, e viene ritenuta congrua in quanto superiore alla percentuale ponderata dell'incidenza degli oneri della sicurezza in relazione agli importi di progetto (5,76%).

Ha ottenuto così valori (comprensivi di oneri della sicurezza) pari ad euro 17.433.734,43 (prima fase) e 838.048,59 (seconda fase).

Il ricorrente obietta che la decurtazione della sicurezza dall'importo lordo dell'appalto produce una ulteriore riduzione dei prezzi netti (pari alla differenza tra il 7% e la percentuale relativa ai costi della sicurezza realmente incorporata nei prezzi 2002). Ha quindi proceduto a reintegrare tale differenza, ricalcolando la differenza tra gli importi dei lavori 2002 e 2006 al netto della sicurezza, e la differenza tra gli oneri della sicurezza (oltre ai compensi per le lavorazioni in sottoterraneo, onere aggiuntivo derivante da contratti sopravvenuti – cfr. perizia Mastroberti, cit.- stimato in euro 125.395,43).

Gli importi dei lavori ammontano così ad euro 17.593.892,72 e 839.004,17.

Il Collegio ritiene che la metodologia seguita dal ricorrente sia più corretta.

Tra i valori così determinati dalle parti, non c'è una grande differenza. La difesa della S.I.I.T. sottolinea infatti che lo scostamento (pari ad euro 161.113,87) corrisponde ad una piccola percentuale (4,4169 %) del prezzo base di gara, e che quindi, se si considera che tutti gli altri prezzi (quelli non riferibili al prezzario regionale) sono stati aumentati di una percentuale superiore alla media, il predetto scostamento è stato ampiamente compensato.

Tuttavia, quel che occorre sottolineare è che, nella prospettiva indicata, anche ad avviso dei tecnici della S.S.I.T. l'importo da porre a base di gara avrebbe dovuto essere più alto, vale a dire (17.433.734,43 più 838.048,59 uguale: euro 18.271.783,02 mentre è stato quantificato in soli euro 17.498.869, 68.

Perciò, risulta provato che la non applicazione del prezzario aggiornato ha determinato una sottostima dell'importo a base di gara.

8.4.4. Peraltro, secondo il ricorrente (cfr. puntualizzazioni della memoria finale), l'aumento del valore dell'opera rivendicato dalla stazione appaltante (cfr. 8.4.1.), già contestato sotto il profilo del valore storico (cfr. 8.4.2.), deve essere ulteriormente ridimensionato.

Infatti, al valore storico dei lavori andrebbero aggiunti i seguenti importi, non valutati:

a) I maggiori costi relativi alla omessa applicazione del prezzario regionale 2006 ed alla omessa considerazione dei costi derivanti dai contratti collettivi relativi alla manodopera per i lavori in sotterraneo, pari a euro 892.742,34 (cfr. punto 4 del verbale sinottico - Osservazioni della controparte).

Al riguardo, oltre a quanto esposto al punto precedente, va osservato che la stazione appaltante sostiene (cfr. punto 4, citato) che il progetto è stato redatto "pressoché completamente" con prezzi desunti dal Prezzario ufficiale delle Ferrovie dello Stato 1992 oggetto di attualizzazione; e che quindi sarebbe irrilevante il mancato computo delle indennità per i lavori in sotterraneo.

Il ricorrente – dopo aver precisato che qualsiasi lavorazione, se eseguita in galleria o in pozzo, rientra tra le lavorazioni in sotterraneo e dà luogo alla corresponsione delle indennità previste dal c.c.n.l. - ribatte che i soli prezzi tratti dal prezzario F.S. sono quelli relativi alle parti strutturali (scavi e rivestimenti), mentre i rimanenti prezzi sono tratti dal Prezzario regionale o costituiscono "nuovi prezzi". Cosicché le indennità in questione non risultano applicate a lavorazioni quali la fornitura dei tappeti mobili, degli impianti e delle opere di finitura.

Tale argomentazione non risulta ulteriormente confutata.

b) I costi relativi a quantità previste negli allegati di progetto ed omesse nella redazione del computo metrico estimativo, che costituiscono un onere inglobato nel prezzo di appalto stabilito a corpo, pari ad euro 645.513,56 (cfr. punto 6, verbale sinottico - idem).

Per la difesa della S.I.I.T., tali difformità non hanno valore, dato che il contratto è a corpo con offerta a prezzi unitari, e gli unici elementi contrattuali sono gli elaborati grafici e le indicazioni del capitolato speciale. Infatti (art. 3 capitolato speciale – parte 1 norme generali) le quantità riportate dall'amministrazione e i prezzi indicati in progetto hanno valore negoziale solo in sede di esecuzione e solo per eventuali varianti. Comunque, le differenze, che sono confermate dalla stessa stazione appaltante, riguardano solo 3 tavole di progetto (PRP 1 006 N, PRP 1 008 N, PRP 1 005 N), mentre sulle altre 196 tavole e 50 allegati non è stata rilevata alcuna contestazione, e sono quindi esigue.

Il Collegio osserva che proprio la natura a corpo del contratto di appalto da aggiudicare rende rilevanti i contenuti del progetto. E' la stessa ricostruzione della portata applicativa dell'articolo 90, comma 5, offerta dalla stazione appaltante (cfr. infra) che dimostra come le opere progettate, anche se non calcolate nel computo metrico estimativo, vengono comunque comprese all'interno del prezzo complessivo.

Quanto al valore di tale profilo di sottostima, tra i tecnici che hanno effettuato la verifica vi è contestazione su alcune delle (24) opere (le nn. 3, 17, 19, 20, 21 e 22). I tecnici di S.S.I.T. riconoscono alle lavorazioni non comprese nel computo metrico un valore effettivo pari ad euro 324.043,54.

Per il resto, il Collegio osserva che la maggior parte delle osservazioni svolte dal r.t.i. ricorrente (nel senso della non esaustività o non pertinenza delle osservazioni giustificative date dalla stazione appaltante in ordine alla mancata ricomprensione nelle voci di costo) non hanno trovato una ulteriore confutazione; una valutazione compiuta richiederebbe però approfondimenti tecnici.

c) I costi relativi agli oneri per la sicurezza, che la stazione appaltante afferma di aver detratto (per un importo di euro 948.346,16) dal valore totale dell'appalto sul presupposto che l'importo relativo a detti oneri fosse incorporato nei prezzi; ma erroneamente, in quanto nelle analisi dei nuovi prezzi non risulta inserita alcuna valutazione di tali oneri, che pertanto vanno (ri)computati in aggiunta;

Il ricorrente, a ben vedere, poggia tale affermazione sul fatto che le uniche analisi dei prezzi documentate (Allegato "L", al progetto posto a base di gara) sono prive delle spese relative alla sicurezza, e quindi "per analogia alla metodologica usata per i prezzi esaminati", ne deduce che tutti i nuovi prezzi contengano la carenza riscontrata.

I tecnici della S.S.I.T., sottolineano (cfr. punto 9 del verbale sinottico) che i prezzi non desunti da listini ufficiali sono stati determinati in base ad analisi prezzi redatte in occasione delle perizie di varianti e (relativamente ai nuovi prezzi NPA da 57 a 67, concernenti variazioni apportate per adeguare il progetto da "parte a corpo e parte a misura" a totalmente "a corpo") in sede di redazione del progetto per il completamento dell'opera posto a base di gara; e sostengono che "Tutti i prezzi sono comprensivi della sicurezza in quanto assimilabili ai prezziari ufficiali di riferimento obbligatori da utilizzare dato il finanziamento concesso (Prezzario Ferrovie dello Stato). Considerato che tale prezzario riporta i prezzi singoli compresi della sicurezza si ritiene che anche i nuovi prezzi individuati nella fase del progetto originario e successivamente nelle successive perizie e poi riportate integralmente nel progetto di completamento delle opere non eseguite, siano compresi della sicurezza ...".

Il Collegio osserva che si è in presenza di contrapposte presunzioni, sviluppate sulla base di riferimenti approssimati ai dati oggettivi; e che quindi richiederebbero, anche sotto il profilo della quantificazione analitica, ulteriori approfondimenti.

Ciò non toglie che l'onere della prova (del fatto che la sicurezza sia stata ricompresa nei nuovi prezzi da sottoporre ad analisi) spettasse alla stazione appaltante, e che detto onere non sia stato pienamente soddisfatto.

d) I costi relativi alla mancata applicazione delle voci relative a mano d'opera, noli e trasporti per gli impianti di sollevamento e traslazioni, con un ulteriore sottostima di euro 201.605,81 (cfr. punto 9 del verbale sinottico).

S.I.I.T., nella prima memoria, ha sostenuto che, per dette voci, la distinzione non sarebbe possibile, in quanto le apparecchiature meccaniche in questione “di norma, vengono acquistate chiavi in mano”.

L’assunto non convince il Collegio; anche la prassi di acquistare chiavi in mano non fa venir meno la necessità di scomporre e analizzare i costi, per valutare la congruità del prezzo.

Del resto, le argomentazioni del ricorrente non hanno trovato confutazione nelle osservazioni della stazione appaltante, e sono sostenute da circostanze oggettive: la rilevanza delle lavorazioni in questione, sia in termini economici che tecnici, confermata dal fatto che per la partecipazione alla gara era richiesta ai concorrenti la qualificazione nella categoria OS4 (riguardante, appunto, gli “impianti elettromeccanici trasportatori”); ed il fatto che la stessa stazione appaltante, nell’analisi del prezzo NPA 62 (anch’esso concernente ascensori per uso pubblico), contraddicendo l’impostazione data alle proprie difese, ha valutato l’incidenza della mano d’opera.

Il Collegio ritiene perciò corretto il rilievo sull’insufficienza della giustificazione dei prezzi dell’opera in questione mediante la sola indicazione del prezzo d’acquisto. Resta opinabile – anche se, come si è detto, non specificamente confutata - la quantificazione dell’incidenza di noli, trasporti e mano d’opera proposta dal ricorrente (16,23%).

8.4.5. L’insieme di tali ulteriori aspetti di sottostima, conducono a ridurre drasticamente il valore dell’attualizzazione realmente effettuata sul c.d. valore storico dell’appalto.

Da un valore (secondo quanto indicato al punto 8.4.2.) di euro 2.689.712,18, sottraendo gli importi indicati al precedente punto 8.4.4. (euro 892.742,34; 324.043,54 - anziché i 645.513,56 oggetto della pretesa - 948.346,16 e 201.605,81) si giungerebbe a soli euro 319.965,71 (anziché ai 1.504,31 prospettati dal ricorrente); valore evidentemente insufficiente rispetto all’incremento medio dei prezzi desunto dal raffronto tra i prezzari regionali.

Con il che, la linea difensiva della stazione appaltante risulta infondata.

Può sottolinearsi che gli aspetti di sottostima indicati al punto 8.4.4. costituiscono controeccezioni all’eccezione di parte resistente di irrilevanza dell’omessa applicazione del prezzario aggiornato. Tra essi, il rilievo dell’insufficiente computo dei costi della manodopera per i lavori in sotterraneo, sub lettera a), costituisce (anche) sviluppo della censura dedotta col ricorso originario.

9. Un ulteriore linea di difesa delle parti resistenti è incentrata ancora sulla irrilevanza dell’attualizzazione degli importi, ma alla luce delle caratteristiche della gara.

9.1. Al riguardo, la S.S.I.T. sottolinea che nei documenti di gara era previsto (ai sensi degli articoli 76 e 83 del Codice dei contratti pubblici, e con riferimento all’articolo 90 del d.P.R. 554/1999, trattandosi di appalto aggiudicato con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, il cui corrispettivo è stabilito a corpo e con offerta a prezzi unitari) che il concorrente potesse proporre varianti o modifiche al progetto, apportando modifiche non solo sulle quantità della categorie di opere indicate ma anche sostituendo quelle categorie con altre, non indicate nel progetto ma ritenute necessarie.

Da ciò conseguirebbe l’irrilevanza, sia della misura dei prezzi unitari in base ai quali la stazione appaltante ha determinato il costo dei lavori ai fini della predisposizione del bando, sia delle eventuali differenze fra le lavorazioni previste nei grafici e nelle specifiche tecniche e le quantità previste nella lista, nonché delle eventuali non rispondenze di alcune specifiche tecniche: infatti, il

concorrente può, nell'offerta, modificare e perfino correggere eventuali discordanze. Anche la mancanza di lavorazioni nei grafici, comporterebbe (ai sensi dell'articolo 90, comma 5, del) che l'aggiudicatario non dovrà realizzarle nell'ambito del prezzo aggiudicato, ma, qualora dette lavorazioni siano ritenute necessarie, il corrispettivo sarà pagato a parte.

9.2. Ad avviso del Collegio, la possibilità di proporre varianti o modifiche al progetto, ai sensi dell'articolo 90 del d.P.R. 554/1999, non assume rilievo per neutralizzare le doglianze relative alla sottostima dell'importo base di gara.

L'interpretazione della disposizione prospettata dalla S.S.I.T., non è condivisibile.

Infatti, l'articolo 90 dà ai concorrenti la possibilità di indicare, in esito alla verifica delle voci riportate nella lista lavorazioni sulla base degli elaborati progettuali e del computo metrico, le quantità che reputino carenti o eccessive e di inserire le voci e le quantità ritenute mancanti rispetto a quanto previsto negli elaborati progettuali e nel capitolato speciale.

Ma non legittima anche i concorrenti ad apportare modifiche (in aumento) ai prezzi indicati dalla stazione appaltante.

Ammettere tale ultima possibilità significherebbe consentire che i concorrenti possano presentare un'offerta in aumento: ciò che comporterebbe invece la non ammissibilità dell'offerta.

10. Occorre a questo punto esaminare il secondo ordine di censure, con cui si deduce che il progetto posto a base di gara non è conforme alle normative tecniche di riferimento.

Ne viene eccepita l'inammissibilità, per omessa impugnazione degli atti di approvazione del progetto ritenuto carente nei diversi aspetti tecnici; e per omessa impugnazione della "lex specialis", nella parte in cui contempla un meccanismo di offerta che consente ai concorrenti di aggiungere lavorazioni a quelle indicate nel progetto e di sostituirle.

10.1. Quanto al primo profilo, il Collegio osserva che la lesione fatta valere dal r.t.i. ricorrente deriva dal bando di gara e dalla lettera di invito, con cui la stazione appaltante ha esternato la volontà di procedere all'affidamento dei lavori con riferimento ad un progetto che si assume viziato.

Pertanto, non vi era necessità di estendere l'impugnazione al provvedimento di approvazione del progetto.

10.2. Quanto al secondo profilo (che, in realtà, sembra costituire un'eccezione pertinente al merito della censura in esame), si è detto che l'attività di integrazione delle quantità indicate nella lista delle lavorazioni ovvero di inserimento delle voci (e relative quantità), ammessa dall'articolo 90, deve costituire un coerente e lineare sviluppo del progetto, che si assume completo, predisposto dalla stazione appaltante. Non può invece consistere in una modifica progettuale volta a sanarne carenze o difformità dalla normativa tecnica.

10.3. Peraltro, secondo S.S.I.T., le asserite difformità di carattere tecnico rivestono una portata marginale ed insignificante nell'economia complessiva dell'appalto.

Il Collegio osserva che il verbale sinottico (punto 7) conferma l'esistenza di alcune di dette difformità (quelle relative ai cavi di alimentazione, ai circuiti di alimentazione dei servizi di sicurezza, agli scomparti di sicurezza della linea M.T., agli impianti di traslazione); mentre invece i tecnici della S.S.I.T. negano quelle relative agli impianti antincendio).

I tecnici S.S.I.T. affermano inoltre che, per ovviare alle difformità, sono sufficienti modifiche “formali” al progetto.

Va sottolineato che il ricorrente, nella memoria finale, confuta un’osservazione, contenuta nel verbale, relativa al mancato adeguamento alla normativa vigente (EN 81 70) degli impianti di traslazione. Infatti, a dire dei tecnici della S.S.I.T., la progettazione esecutiva di detti impianti (che si ammette essere stata approvata dall’U.S.T.I.F. prima dell’entrata in vigore della normativa tecnica predetta), ai sensi del capitolato speciale, sarebbe a carico dell’impresa aggiudicataria. Viceversa, il ricorrente osserva come ciò che è a carico dell’impresa è il progetto costruttivo, che studia i dettagli, sulla base del progetto esecutivo, non certo quest’ultimo; a riprova di ciò, sottolinea che realizzare i lavori in conformità al progetto esecutivo non adeguato significherebbe predisporre un progetto costruttivo che non potrebbe essere approvato dall’U.S.T.I.F., organo preposto dalla legge ad eseguire i controllo sui progetti di tale tipologia di impianti.

10.4. Il Collegio, quanto alla rilevanza delle difformità accertate, ritiene che esse, per quanto relativamente importanti e tali da non richiedere uno stravolgimento del progetto (in questo senso, può essere intesa la qualificazione come “formali” delle modifiche necessarie ad ovviare alle difformità), pur tuttavia costituiscano un vizio sostanziale del procedimento.

Il Collegio osserva al riguardo che l’articolo 16, comma 1, del d.P.R. 554/1999, stabilisce che i progetti debbono essere predisposti in conformità alle regole e norme tecniche stabilite dalle disposizioni vigenti al momento della redazione del progetto.

In particolare, qualora (come nel caso in esame) l’attività da appaltare costituisca un’esecuzione del progetto preesistente, questo deve essere completo, anche e soprattutto sotto il profilo della conformità alla normativa tecnica.

L’articolo 132, comma 6, del Codice dei contratti considera, tra gli errori ed omissioni di progettazione, proprio “la mancata o erronea identificazione della normativa tecnica, vincolante per la progettazione”.

La correttezza del progetto esecutivo a base della gara è volta a garantire parità di trattamento tra i concorrenti, messi in grado di presentare offerte omogenee quanto all’oggetto contrattuale, e ad evitare distorsioni sotto il profilo della ricaduta sulla spesa pubblica, per quanto concerne la necessità di ricorrere a varianti e sopportare maggiori costi e ritardi nella realizzazione.

Né, a tal fine, poteva confidarsi sull’aspettativa che le incongruenze progettuali (piccole o grandi che fossero) venissero “sante” dalle migliorie che i concorrenti possono apportare agli elaborati, o, nella peggiore delle ipotesi, mediante varianti in corso d’opera (come sembra fare la stazione appaltante – cfr. la nota prot. 9592/2007, sopra menzionata al punto 7.). Intanto, perché vere e proprie varianti progettuali esulano dal limitato ambito consentito (cfr. contenuti della lettera di invito, pagg. 9-10, sopra riportati al punto 7.) alle “soluzioni migliorative ed integrazioni aventi valore tecnico ed estetico”. E comunque, poiché la possibilità di dar corso a varianti in corso d’opera per sanare l’errore nella progettazione, non fa venir meno la portata inficiante di tale errore, qualora già conosciuto (o conoscibile) addirittura nella fase di gara.

Senza contare che le varianti in corso d’opera comportano un vulnus ai principi della concorsualità e della par condicio, come ogni altra ipotesi di rinegoziazione a trattativa privata fra l’appaltante e l’aggiudicatario, e rappresentano dunque una lesione degli interessi legittimi degli altri concorrenti; d’altra parte, in quanto sottratte alla verifica della gara, rappresentano un pericolo per gli interessi della stessa stazione appaltante.

In questa luce, la figura della variante in corso d'opera è ammissibile (dato e non concesso che lo consenta la formulazione dell'art. 114 del Codice dei contratti pubblici) solo come rimedio eccezionale nell'ipotesi che si debba far fronte a sopravvenienze imprevedute ed imprevedibili. Certamente non lo è quando con la variante si vuol porre rimedio a carenze del progetto perfettamente conoscibili, e rimediabili, sin dall'inizio della gara – quasi che venga messo a gara un progetto intenzionalmente “provvisorio” da mettere a punto in corso d'opera. Un bando emanato in queste condizioni contiene, implicitamente la riserva di rinegoziare a trattativa privata il contenuto del contratto con l'aggiudicatario; ed è, per ciò solo, illegittimo.

11. Resta da esaminare il terzo ordine di censure, relativo alla violazione dell'articolo 34, comma 2, del d.P.R. 554/1999, per assenza o incompletezza dell'analisi delle voci di prezzo non previste nei listini di riferimento.

In parte, è stato già considerato nell'ambito delle argomentazioni relative alla sottostima dell'importo a base di gara.

Nella memoria finale il ricorrente puntualizza che su 172 voci di prezzo (le 642 utilizzate nel computo metrico posto a base di gara – le 452 desunte dal Prezziario regionale 2002) sarebbero state oggetto di analisi solo 33 (cfr. punto 9 del verbale sinottico – osservazioni della controparte).

La S.S.I.T. replica che i prezzi delle voci non comprese nel Prezziario regionale e nel prezziario delle FS, fin dall'appalto originario sono stati tutti giustificati attraverso analisi prodotte dall'impresa e sottoposte a verifica dell'anomalia. E che negli elaborati progettuali relativi al completamento dell'appalto sono state inserite le analisi delle voci da NPA 1 a NPA 67 (prezzi aggiunti dalle tre perizie di variante – NPA 1-56- più le ulteriori variazioni apportate al progetto per tener conto della trasformazione in un progetto totalmente “a corpo”- NPA 57-67). In realtà, secondo la S.S.I.T., la prospettazione della censura sarebbe stata originata dalla presenza di un errore nella formattazione del cd rom distribuito ai concorrenti, mentre la versione (originale) cartacea dei documenti di progetto era completa, cioè, comprensiva delle analisi di 67 nuovi prezzi (cfr. Allegato L - “Analisi dei nuovi prezzi”), e visionabile presso gli uffici del responsabile del procedimento.

La circostanza, ad avviso del Collegio, porta a superare l'argomentazione di censura sopra riportata; del resto, lo stesso r.t.i. ricorrente riconosce la predetta ricostruzione in fatto (lamentando, peraltro, che un'informazione più tempestiva sul disguido relativo al cd avrebbe consentito una più corretta valutazione dell'offerta).

Nelle osservazioni finali, comunque, il ricorrente ribadisce che anche tutti i prezzi desunti dal Prezziario F.S. del 1992, anziché essere aggiornati in maniera soggettiva dalla stazione appaltante, avrebbero dovuto essere sottoposti ad analisi, ai sensi dell'articolo 34, sopra citato.

Il Collegio ritiene invece che il metodo dell'attualizzazione, o incremento percentuale, applicato a voci di prezzo originariamente analizzate, non sia di per sé censurabile, salvo le eventuali omissioni originarie nelle componenti del prezzo considerate in sede di analisi (è il caso delle spese relative alla sicurezza, come si è detto al punto 8.4.4. in occasione dell'esame di altro ordine di censura). Né la circostanza che l'analisi prezzi sia stata effettuata (rinnovata, aggiornata) per le voci NPA 66 e NPA 64, ancorché derivanti, come altre, dal prezziario FS, porta a conclusioni diverse; infatti, per assicurare la rispondenza a valori di mercato dell'importo a base di gara, sembra giusto dare rilievo non tanto all'omogeneità del metodo utilizzato, bensì alla completezza e congruità degli elementi considerati.

Ed infatti, nella prospettiva appena indicata, il ricorrente ha potuto eccepire, fondatamente, la sottostima derivante dall'incompletezza delle voci di prezzo relative a scale mobili ed ascensori (cfr. supra , 8.4.4.).

Per il resto, non sembra al Collegio che le censure sull'incompletezza delle analisi dei prezzi possano condurre a ravvisare un ulteriore profilo di illegittimità dei provvedimenti impugnati.

12. In conclusione, la fondatezza, entro i limiti esposti, delle censure esaminate conduce all'accoglimento del ricorso ed all'annullamento del bando e della lettera di invito impugnati.

13. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il bando di gara e la lettera di invito impugnati.

Condanna la S.S.I.T. - Societa' Spoletina Imprese Trasporti - S.p.A al pagamento in favore dei ricorrenti della somma di euro 10.000,00 (diecimila/00) per spese di giudizio, che compensa nei confronti delle altre parti processuali.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 16/04/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Annibale Ferrari, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/06/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO