



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2342 del 2014, proposto da:
Cos.Ma.R. S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Matteo Baldi, con domicilio eletto presso Matteo Baldi in Salerno, c.so V.Emanuele,127;

contro

Consorzio Centro Sportivo Meridionale-Bacino Sa3-, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso Marcello Fortunato in Salerno, Via Ss. Martiri Salernitani, 31;

nei confronti di

Socim S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Salvatore Della Corte, Luca Ruggiero, Concetta Borgese, con domicilio eletto presso Salvatore Della Corte in Salerno, c/o Segreteria Tar;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

delibera del consiglio di amministrazione del consorzio centro sportivo meridionale-bacino sa3- del 25.09.2014, recante l'aggiudicazione definitiva dei

"lavori di ristrutturazione ed ampliamento del fabbricato (foresteria) da destinare a struttura ricettiva del centro sportivo meridionale di san rufo"

verbali di gara;

quanto al ricorso incidentale:

della delibera di aggiudicazione definitiva;

dei verbali di gara;

ove e per quanto possa occorrere, del bando e del disciplinare di gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Centro Sportivo Meridionale-Bacino Sa3- e di Socim S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa ed il ricorso incidentale proposto;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2015 il dott. Francesco Mele e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 27-10-2014 e depositato l'11-11-2014 la Cos.Ma.R. srl proponeva ricorso dinanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale avverso gli atti in epigrafe indicati, con i quali era stata disposta l'aggiudicazione, in favore della Socim spa dei lavori di "ristrutturazione ed ampliamento del fabbricato (foresteria) da destinare a struttura ricettiva del Centro Sportivo Meridionale di san rufo (Sa)", deducendone l'illegittimità e chiedendone l'annullamento.

Con articolata prospettazione evidenziava che la società controinteressata doveva essere esclusa dalla gara, affidando il ricorso ai seguenti motivi di diritto: 1) Violazione di legge (art. 46, comma 1 bis del d.lgs. n. 163/2006; art. 1, comma 17,

1. n. 190/2012)-Eccesso di potere per sviamento, falso presupposto, omessa istruttoria, contraddittorietà e violazione della *lexspecialis*; 2) Violazione di legge (artt. 2, 46, 76, 82, 83, 86,87, 88 e 89 del d.lgs. n. 163/06; artt. 118 e 119 del dpr n. 207/2010; artt. 1362, 1366, 1367, 1368, 1369, 1370, 1371 c.c.)- eccesso di potere per sviamento, falso presupposto, omessa istruttoria, contraddittorietà, violazione della *lexspecialis*).

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva l'amministrazione intimata, rilevando l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Si costituiva, altresì, la controinteressata Socim , la quale spiegava ricorso incidentale con atto notificato il 18-11-2014 e depositato in pari data, lamentando che la società ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara de qua. Deduceva, al riguardo, tre articolati motivi di censura, lamentando violazione di legge ed eccesso di potere sotto molteplici profili.

Con ordinanza n. 686/2014 la domanda cautelare proposta veniva respinta.

la causa veniva discussa nel merito e trattenuta per la decisione all'udienza del 19-2-2015.

Tanto premesso in fatto, si svolgono, in diritto, le considerazioni che seguono.

Può prescindere dall'esame del ricorso incidentale proposto, risultando comunque infondato il ricorso principale.

Con il primo motivo del ricorso principale la società Cos.ma.r. deduce l'illegittimità degli atti impugnati rilevando che la aggiudicataria Socim spa avrebbe dovuto essere esclusa, non avendo prodotto, a corredo della propria offerta, il Modello B1, avente ad oggetto i cd. "protocolli di legalità".

La doglianza non è meritevole di favorevole considerazione.

La Sezione VII del bando (Legalità negli appalti) dispone che " Ai sensi degli artt. 51, 52 e 53 della l.reg. n. 3/07, i soggetti partecipanti alla gara ...si obbligano, sin dalla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, in caso di

aggiudicazione dell'appalto, a rispettare e far rispettare le seguenti clausole (Modello B1): 1) ai sensi dell'art. 51.....: 1) ad assicurare il rispetto dei tempi, il contenimento dei costi, la qualità del risultato e la sicurezza nella fase di esecuzione; 2) a sottoporsi a qualsiasi verifica che la stazione appaltante potrà disporre a garanzia del rispetto, da parte dell'appaltatore, e degli eventuali subappaltatori, delle clausole contrattuali; c) a rispettare e far rispettare agli eventuali subappaltatori le clausole di cui all'articolo 52 sulla tutela dei lavoratori nonché l'impegno a denunciare alle autorità competenti ogni tentativo di estorsione, intimidazione, o condizionamento di natura criminale; 2) ai sensi dell'art. 52: a) ad applicare e far applicare integralmente nei confronti dei lavoratori dipendenti impiegati nella esecuzione degli appalti, anche se assunti al di fuori della Regione, le condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro della categoria vigenti nel contratto di lavoro della provincia di provenienza; nonché durante tutta l'esecuzione dei lavori ad onorare gli obblighi relativi alla iscrizione dei lavoratori alle casse edili, alla regolarità contributiva e al pagamento delle contribuzioni alle scuole edili e ai comitati paritetici territoriali; b) a rispondere dell'osservanza di quanto previsto alla lettera a) da parte degli eventuali subappaltatori, sub affidatari o ditte in ogni forma di sub contrattazione nei confronti dei propri dipendenti, per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto loro affidato; c) a prendere atto che i pagamenti dei corrispettivi, a titolo di acconto e di saldo da parte dell'amministrazione aggiudicatrice per le prestazioni oggetto del contratto è subordinato alla acquisizione della documentazione di regolarità contributiva e retributiva, rilasciata dagli enti competenti, ivi comprese le casse edili. 3) Ai sensi dell'art. 53: ai fini del controllo del ricorso al lavoro sommerso e delle irregolarità in edilizia e nei contratti pubblici, nel rispetto dell'art. 36 bis del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223....nonchè della verifica della corretta applicazione delle norme vigenti in

materia di sicurezza e di regolarità contributiva, l'aggiudicatario si obbliga a sottoporsi ad indagini e verifiche a campione da parte dell'Unità operativa per il controllo sulla sicurezza di cui al comma 1 del medesimo art. 53 “.

L'ultimo periodo del suddetto paragrafo precisa , poi, che “ la mancata adesione, da parte dell'offerente, alle suddette clausole ne comporterà l'esclusione dalla procedura di gara”.

Attesa la espressa clausola di esclusione, come sopra riportata, occorre verificare , ai fini della disamina della doglianza, se effettivamente la ditta aggiudicataria abbia prestato adesione alle suddette clausole.

Tanto nella considerazione che non risulta – per come è pacifico tra le parti – compilato e sottoscritto lo specifico Modello B1 predisposto dalla stazione appaltante.

Ritiene il Collegio che , pur in assenza del predetto modello B1, che l'impresa Socim abbia prestato adesione alle suddette clausole e, che pertanto non sia configurabile la dedotta causa di esclusione.

Va, invero, osservato come l'aggiudicataria abbia regolarmente prodotto la dichiarazione di cui al modello 3-Dich-Cond-Contr, con la quale è stato, tra l'altro, dichiarato “di accettare, senza riserve, tutte le condizioni contenute nel bando di gara, nel capitolato speciale di appalto e, comunque, tutte le disposizioni che concernono la fase esecutiva del contratto”.

Orbene, la integrale esplicitazione nel bando di gara (come sopra riprodotto) degli obblighi previsti dagli articoli 51, 52 e 53 della legge regionale n. 3/07 ed il contenuto della dichiarazione mod 3-Dich-Contr, nella quale l'offerente “accetta senza riserve le condizioni contenute nel bando di gara, nel capitolato speciale di appalto e, comunque, tutte le disposizioni che concernono la fase esecutiva del contratto”, evidenzia chiaramente come quest'ultimo si sia obbligato,

conformemente alla previsione della citata sez. VII del bando, anche al rispetto delle suddette clausole.

Di conseguenza, risulta irrilevante la mancata compilazione del modello B1, risultando aliunde ricavabile la sostanziale osservanza della prescrizione imposta dalla *lexspecialis* di gara.

Con il secondo motivo parte ricorrente deduce violazione di legge ed eccesso di potere.

Espone che, in base al punto XI.4 del bando, “il ribasso offerto è il ribasso percentuale sull’elenco prezzi posto a base di gara... e che le opere e le forniture relative alle miglorie ed integrazioni di cui ai sub criteri c.1), c.2), c.3) e c.4) saranno valutate e considerate come opere da eseguirsi a corpo e rimangono ad esclusivo carico dell’impresa concorrente”.

Lamenta, quindi, che la Socim avrebbe indicato “sia per le voci già presenti nell’elenco prezzi sia per quelle nuove, alla terza colonna “Prezzo di applicazione”, anziché l’importo lordo l’importo ribassato”.

In tal modo il ribasso non sarebbe un ribasso rispetto all’elenco prezzi come prescritto dal bando ma è un ribasso rispetto al computo metrico rimodulato compreso di migloria.

Il ribasso del 16,501% su 3.274.737,98, formulato da Socim(pari ad euro 540.364,51) sarebbe “un dato falsato dal procedimento a contrario seguito dalla stessa, che non ha applicato il ribasso (unico) sull’elenco prezzi e quindi sui prezzi unitari stabiliti dalla S.A., ma ha costruito un ribasso scaturito a posteriori dall’offerta economica comprensiva delle miglorie...”.

La censura, per quanto abilmente prospettata, non convince il Collegio, ritenendosi che l’offerente impresa aggiudicataria abbia comunque osservato le prescrizioni del bando previste a pena di esclusione.

Si osserva, invero, che la *lexspecialis* di gara, al punto XI.4 - offerta economica (busta n.3), dispone che “La busta n. 3, deve contenere: 1) a pena d’esclusione, l’offerta economica , redatta in bollo, in lingua italiana, utilizzando l’allegato modello A1. Il prezzo complessivo ed il ribasso devono essere indicati in cifra e in lettere. In caso di discordanza prevale il ribasso percentuale indicato in lettere”.

Dunque, la previsione di esclusione , in caso di mancata osservanza delle prescrizioni del bando, riguarda espressamente la previsione del suddetto punto 1) in cui essa è contenuta e non anche le successive prescrizioni di cui ai successivi punti 2), 3) e 4) del paragrafo, concernenti il computo metrico estimativo di offerta, il computo metrico estimativo di confronto e la dichiarazione esplicativa.

Ne consegue, pertanto, che eventuali difformità di tali documenti dal bando non costituiscono di per sé causa di esclusione.

Quanto alla offerta economica (punto 1), si osserva, poi, che il documento prodotto dalla controinteressata risulta conforme alla *lexspecialis* di gara, rilevandosi che essa, nel compilare il modello A1, ha dichiarato “...dopo aver preso piena conoscenza di tutti gli atti tecnici ed amministrativi e di tutte le condizioni contrattuali, per l’aggiudicazione dell’appalto in suo favore ed intendendo compreso e compensato nel prezzo offerto ogni altro onere previsto nel Capitolato, offre il ribasso del : (percentuale di ribasso in cifre) 16,501% (percentuale di ribasso in lettere) sedicivirgolacinquecentounopercento sull’importo a base d’asta, corrispondente all’importo netto di euro 2.734.364,80 (importo in cifre) Euro duemilionesettecentotrentaquattromilatrecentosessantaquattro/80 (importo in lettere)”.

Essa, dunque, ha indicato la percentuale (in cifre ed in lettere) del ribasso offerto sull’importo a base d’asta” nonché il prezzo complessivo così offerto, in tal modo

ottemperando a quanto richiesto dal bando ed in ciò utilizzando il modello prestampato predisposto dalla stessa stazione appaltante.

Invero, la somma indicata come prezzo offerto corrisponde all'importo a base d'asta (euro 3.274.737,98) ribassato della percentuale offerta.

La circostanza che il bando precisi, poi, che "Si ribadisce che il ribasso percentuale offerto è il ribasso percentuale sull'elenco prezzi posto a base di gara" sta ad indicare che "l'importo a base d'asta" (prestampato dalla stazione appaltante nel modello A1) deriva dai prezzi che sono stati utilizzati per determinarlo, ma non esclude la regolarità del ribasso offerto quando, come nel caso di specie, esso venga calcolato su di una somma che corrisponde all'importo a base d'asta come indicato dal bando.

D'altra parte, ciò che interessa all'amministrazione nella valutazione dell'offerta economica è il risparmio che essa consegue sull'importo indicato come base d'asta, mentre migliorie ed integrazioni concorrono alla valutazione dell'offerta sotto il profilo tecnico, restando considerate e valutate, ai fini economici, "come opere da eseguirsi a corpo" che "rimangono ad esclusivo carico dell'impresa concorrente".

Sotto tale profilo, dunque, l'offerta economica dell'aggiudicataria risulta correttamente formulata, atteso che la somma risultante costituisce ribasso sull'importo a base d'asta ed esprime, dunque, il risparmio della stazione appaltante sull'originario prezzo, che costituisce l'elemento sul quale parametrare il confronto con gli altri concorrenti.

Discrasie od errori nella compilazione degli altri documenti indicati nel paragrafo XI.4 non costituiscono causa di esclusione e, comunque, non pregiudicano la valutazione dell'offerta sotto il profilo economico, atteso che essa va parametrata al ribasso percentuale calcolato sull'importo a base d'asta, che è ciò che risulta dal richiamato modello A1 presentato dall'impresa aggiudicataria.

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte deve, pertanto, ritenersi la infondatezza del ricorso principale, che deve, di conseguenza, essere rigettato.

Le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti costituite, in considerazione della peculiarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno
(Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

Valeria Ianniello, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)