

## Il Dispari ASMEL dicono di noi

### Enzo Ferrandino può gioire, per il Tar la gara per la Riva Destra è legittima

Enzo Ferrandino può tirare un sospiro di sollievo. L'aggiudicazione dei lavori sulla Riva Destra resta pienamente efficace. Infatti il Tar ha respinto il ricorso della seconda classificata "Bo.Mar", dichiarando come ovvia conseguenza improcedibile il ricorso incidentale presentato dalla ditta aggiudicataria per "difendersi". Via libera dunque alle opere aggiudicate ad aprile 2022 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che come è noto sono quelle del primo lotto del progetto denominato "Lavori di messa in sicurezza, potenziamento delle infrastrutture e attrezzature portuali, integrazione con le aree retro portuali e riqualificazione del porto di Ischia". I lavori vennero aggiudicati all'"ATI Operazioni srl/Campania Noleggi srl" per l'importo, al netto del ribasso d'asta dell'8,50%, di 3.935.985, 67 euro. Aggiudicazione subito impugnata dalla concorrente "Bo.Mar S.r.l.", quale mandataria dell'Ati, "Rifer Costruzioni Generali S.r.l.", chiamando in causa il Comune d'Ischia e Asmel Consortile per la gara espletata sulla piattaforma Asmecomm. Il Comune e "Operazioni srl" si sono costituiti in giudizio. La "Bo.Mar." chiedeva l'annullamento della determina del responsabile del Servizio 6 dell'8.4.2022 con cui il Comune ha aggiudicato in maniera definitiva l'appalto all'"ATI Operazioni srl/Campania Noleggi srl"; dei verbali di gara, della determina di nomina della commissione giudicatrice, del bando, del capitolato e del disciplinare di gara. Insistendo per il proprio diritto «ad ottenere l'aggiudicazione della commessa» e «per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove eventualmente stipulato, e per l'accertamento del diritto della Società ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della relativa commessa» o in via subordinata per il risarcimento dei danni derivanti dall'esecuzione degli atti impugnati. Contestando la congruità dell'offerta, vizi relativi all'insostenibilità dell'offerta tecnico-economica, nonché alla violazione delle prescrizioni in ordine all'effettuazione del sopralluogo. Nel ricorso incidentale invece l'"ATI Operazioni srl/Campania Noleggi srl" invocava l'annullamento di tutti i verbali di gara in cui è stato ammesso il "R.T.I. Bo.Mar s.r.l. - Rifer Costruzioni Generali s.r.l." «per la mancata esclusione di quest'ultimo, per carenza: del requisito della regolare esecuzione dei lavori (sub criterio C2 del titolo 7 lett. a) punto 3 del disciplinare); per l'illegittima attivazione del soccorso istruttorio nei confronti del R.T.I. secondo classificato, in carenza assoluta del requisito dei servizi analoghi; per genericità del contratto di avvalimento, per la mancata specificazione del prestato del requisito della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001». Nonché «del contratto di avvalimento sottoscritto tra il R.T.I. BO.MAR S.R.L.- RIFER COSTRUZIONI GENERALI S.R.L. con l'ausiliaria Meridiana Costruzioni Generali S.r.l., per la mancata specificazione del requisito prestatore inerente il certificato di qualità UNI EN ISO 9001». E ancora «del disciplinare di gara, ove inteso a conferire natura escludente

venerdì 09 febbraio 2024

Il Dispari  
ASMEL dicono di noi

Enzo Ferrandino può gioire, per il Tar la gara per la Riva Destra è legittima

Gaetano Di Meglio | Enzo Ferrandino può tirare un sospiro di sollievo. L'aggiudicazione dei lavori sulla Riva Destra resta pienamente efficace. Infatti il Tar ha respinto il ricorso della seconda classificata "Bo.Mar", dichiarando come ovvia conseguenza improcedibile il ricorso incidentale presentato dalla ditta aggiudicataria per "difendersi". Via libera dunque alle opere aggiudicate ad aprile 2022 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che come è noto sono quelle del primo lotto del progetto denominato "Lavori di messa in sicurezza, potenziamento delle infrastrutture e attrezzature portuali, integrazione con le aree retro portuali e riqualificazione del porto di Ischia". I lavori vennero aggiudicati all'"ATI Operazioni srl/Campania Noleggi srl" per l'importo, al netto del ribasso d'asta dell'8,50%, di 3.935.985, 67 euro. Aggiudicazione subito impugnata dalla concorrente "Bo.Mar S.r.l.", quale mandataria dell'Ati, "Rifer Costruzioni Generali S.r.l.", chiamando in causa il Comune d'Ischia e Asmel Consortile per la gara espletata sulla piattaforma Asmecomm. Il Comune e "Operazioni srl" si sono costituiti in giudizio. La "Bo.Mar." chiedeva l'annullamento della determina del responsabile del Servizio 6 dell'8.4.2022 con cui il Comune ha aggiudicato in maniera definitiva l'appalto all'"ATI Operazioni srl/Campania Noleggi srl"; dei verbali di gara, della determina di nomina della commissione giudicatrice, del bando, del capitolato e del disciplinare di gara. Insistendo per il proprio diritto «ad ottenere l'aggiudicazione della commessa» e «per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove eventualmente stipulato, e per l'accertamento del diritto della Società ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della relativa commessa» o in via subordinata per il risarcimento dei danni derivanti dall'esecuzione degli atti impugnati. Contestando la congruità dell'offerta, vizi relativi all'insostenibilità dell'offerta tecnico-economica, nonché alla violazione delle prescrizioni in ordine all'effettuazione del sopralluogo. Nel ricorso incidentale invece l'"ATI Operazioni srl/Campania Noleggi srl" invocava l'annullamento di tutti i verbali di gara in cui è stato ammesso il "R.T.I. Bo.Mar s.r.l. - Rifer Costruzioni Generali s.r.l." «per la mancata esclusione di quest'ultimo, per carenza: del requisito della regolare esecuzione dei lavori (sub criterio C2 del titolo 7 lett. a) punto 3 del disciplinare); per l'illegittima attivazione del soccorso istruttorio nei confronti del R.T.I. secondo classificato, in carenza assoluta del requisito dei servizi analoghi; per genericità del contratto di avvalimento, per la mancata specificazione del prestatore del requisito della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001». Nonché «del contratto di avvalimento sottoscritto tra il R.T.I. BO.MAR S.R.L.- RIFER COSTRUZIONI GENERALI S.R.L. con l'ausiliaria Meridiana Costruzioni Generali S.r.l., per la mancata specificazione del requisito prestatore inerente il certificato di qualità UNI EN ISO 9001». E ancora «del disciplinare di gara, ove inteso a conferire natura escludente

Riproduzione autorizzata licenza Ars Promopress: 2013-2023

Pagina 1

## Il Dispari

### ASMEL dicono di noi

---

alla clausola del sopralluogo, in mancanza di espressa comminatoria di esclusione, nonostante il rilievo sostanziale dell'avvenuto sopralluogo da parte di un collaboratore delegato dal legale rappresentante, così come preteso dalla ricorrente con il terzo motivo di ricorso, poiché in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, di massima partecipazione e non discriminazione». Sostenendo la improcedibilità del ricorso principale per carenza di interesse, «stante la illegittima ammissione a gara, ovvero la mancata esclusione, del R.T.I. Bo.Mar s.r.l.- Rifer Costruzioni Generali s.r.l. per carenza dei requisiti di partecipazione». L'OFFERTA TECNICO-ECONOMICA Ricorsi fondati su questioni tecniche, tanto che il collegio della Prima Sezione aveva disposto una verifica. L'operazione di verifica è andata per le lunghe, causa la sostituzione del verificatore, ma alla fine la relazione è stata depositata consentendo ai giudici di decidere. Dando priorità al ricorso principale, quello del Rti secondo classificato, tenendo conto dei riflessi processuali derivanti dalla decisione, «non potendo l'accoglimento del gravame incidentale determinare l'improcedibilità del gravame principale». Questo ricorso era affidato a tre motivi, «con cui sono dedotti la violazione dell'art. 4.1 e del paragrafo 7 del disciplinare, nonché del giusto procedimento, e l'eccesso di potere per illogicità e perplessità dell'azione amministrativa, arbitrarietà, difetto di motivazione e di istruttoria e ingiustizia manifesta. I primi due motivi attengono alla censurata valutazione dell'offerta tecnico-economica dell'aggiudicatario. Con il terzo motivo è denunciata l'inosservanza delle prescrizioni dettate per l'effettuazione del sopralluogo». Il Tar ha dunque esaminato le due prime censure: «Le osservazioni delle ricorrenti si incentrano sugli adottati errori della Commissione, nella valutazione delle migliorie proposte dall'aggiudicatario» in relazione alla "Realizzazione di Massetto di allettamento alla pavimentazione in pietra e stuccatura delle fughe della stessa"; sostenendo che il prezzo offerto di circa euro 7.000 non fosse sostenibile, in ragione dell'aumento dei singoli materiali. Il che avrebbe comportato «una differenza non computata di euro 320.000,00, per il solo costo vivo dell'acquisto dei 2 indicati materiali della Mapei». Anche per la sostituzione dell'acciaio zincato veniva indicata una differenza non computata di circa 140.000 euro; altri 60.000 per la tubazione per il micropalo e 80.000 per il sistema di lavaggio ruote. Arrivando a un aggravio totale di spesa di circa 600.000 euro non computati. Queste le contestazioni oggetto della verifica. Ebbene, il verificatore ing. Gaetano Crispino ha ritenuto non attendibile il prezzo offerto per la miglioria 01, non in linea con un ragionevole prezzo di mercato, ma attendibile il prezzo offerto per le altre due migliorie. Il collegio evidenzia in proposito: «La relazione del verificatore si connota per il rigore dell'analisi e la completezza dell'esame degli elaborati, la chiarezza della metodologia seguita e dell'esplicazione dei criteri adottati, la correttezza dei parametri di riferimento assunti. L'ing. Crispino ha attendibilmente calcolato, per il massetto, la superficie della pavimentazione e il quantitativo di malta occorrente, sulla base del consumo medio e del volume del massetto, in base allo spessore dello strato. Per le altre migliorie, è stato individuato il quantitativo del materiale fornito, è stata valutata l'incidenza dell'aumento dei costi post-Covid ed operato il raffronto con

## Il Dispari

### ASMEL dicono di noi

---

il prezzario regionale. Utilmente il verificatore ha rappresentato che la valutazione tiene conto degli elementi di incertezza, per l'impossibilità di definire le quantità in termini assoluti, per l'indisponibilità di preventivi per i materiali metallici e per la variabilità dei costi dettata dall'incremento contingente dei prezzi di mercato nel settore edile». Stime condivise dal Tar: «La giusta precisazione del verificatore sui residui elementi di incertezza non dequota la validità dell'analisi, essendo insito in ogni accertamento di questo tipo che si debba pervenire ad una stima attendibile, ossia ad una valutazione che giocoforza (per le inevitabili varianti) non può pervenire ad esiti di assoluta certezza, purché sia assicurato con sufficiente grado la "vicinanza" della stima al risultato più plausibile. In quest'ottica, è peraltro noto che le valutazioni di natura tecnica in materia sono per l'appunto assoggettate al criterio dell'apprezzabilità nel loro complesso, bastando che sia accertata l'affidabilità globale dell'offerta». Un ragionamento che vale anche per l'unico prezzo valutato inattendibile, considerato «che il giudizio tecnico sull'offerta (come anticipato) non può condurre a valutarne l'inattendibilità, se non risulti che nel suo complesso l'offerta è insostenibile». VALUTAZIONE COMPLESSIVA Nella sentenza i giudici richiamano la discrezionalità riconosciuta al Comune appaltante: «La valutazione in parola consiste in un procedimento il cui esito è rimesso alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante ed è globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono; ciò che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta è rappresentato dall'accertamento della serietà dell'offerta desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente; la valutazione sulla congruità dell'offerta resa dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; il giudice amministrativo non può operare autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio - non erroneo né illogico - formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione». Il Comune d'Ischia ha agito correttamente: «Sulla base di queste coordinate ermeneutiche, risulta che la valutazione della stazione appaltante sia stata formulata in maniera non illogica, come desumibile dalle esibite osservazioni del responsabile del Servizio 5 del 22/11/2023, esponendo le motivazioni in base alle quali il prezzo per la miglioria 01 resta comunque attendibile, ragionevole ed in linea con i comuni prezzi di mercato. Dette osservazioni pongono l'accento sulla conformazione dell'offerta sul punto, dalla quale non emerge che l'impresa abbia previsto l'utilizzo esclusivo del MAPESTONE TFB 60, anzi potendosene presupporre un utilizzo misto, miscelato con le malte comprese nelle voci di progetto. Invero, per quanto detto è sufficiente che la proposta economica sia affidabile nel suo complesso e, a riprova di ciò, è condivisibile l'affermazione secondo cui "l'importo dei lavori ammonta a euro 4.

## Il Dispari

### ASMEL dicono di noi

---

339.887,38 e il costo della miglioria, in ogni modo determinata, è potenzialmente ammortizzabile dalla ditta all'interno dell'economia dell'intero processo di esecuzione delle opere". In sostanza, «il dato determinante è costituito dalla valutazione effettuata, la quale non si palesa irragionevole o frutto di un evidente travisamento». Respinte queste contestazioni, i giudici si sono soffermati sul sistema di lavaggio, la sostituzione dei pali, la tubazione per fibra ottica e la posa di 10 panchine, con esito ugualmente negativo per le ricorrenti: «Quanto al sistema di lavaggio ruote dei mezzi di cantiere, non è adeguatamente comprovato che il sistema non sia in dotazione all'impresa (che debba perciò noleggiarlo, con costi non stimati). Al contrario, l'impresa risulta proprietaria di quattro idropulitrici. Nemmeno è comprovato che il sistema di lavaggio non sia allocabile in sito e che, come affermato dal Comune, non sia invece ubicato a confine con la strada pubblica. Infine, l'addotta violazione dei criteri minimi ambientali sulla dispersione delle acque di lavaggio è a sua volta sfornita di prova, che valga a superare l'obiezione del Comune secondo cui il sistema non si aziona quando è attraversato da veicoli puliti». Valutazione favorevole anche per la sostituzione dei pali e tubazione per fibra ottica. Quanto alle panchine, «per la loro caratteristica non è richiesta l'autorizzazione paesaggistica, né tantomeno delle Autorità marittime, trattandosi di opere non necessitanti dell'atto di assenso della Soprintendenza». RIGETTO TOTALE Restava il "nodo" sopralluogo, che «è stato effettuato separatamente dalle Società partecipanti in ATI, a mezzo di soggetti non più dipendenti delle stesse, in contrasto con la previsione del disciplinare (secondo cui al sopralluogo erano tenuti esclusivamente il titolare, un socio, il direttore tecnico o da un dipendente delegato dall'operatore economico)». Qui i giudici evidenziano «che una sanzione espulsiva non può essere collegata alla mancata effettuazione del sopralluogo, ovvero ad ogni ipotesi di sua irregolarità, occorrendo in tal caso che la stazione appaltante compulsi il concorrente (del resto, nella specie, un'espressa comminatoria di esclusione non può desumersi dall'invocato punto del disciplinare). Nel senso delineato, quindi, la mancata effettuazione del sopralluogo (a cui è equiparabile un'eventuale sua irregolarità, in base alla *lex specialis*) non può determinare l'esclusione del concorrente. A ciò può aggiungersi che l'effettuazione del sopralluogo è necessaria nell'interesse della stazione appaltante che, nella fattispecie all'esame, ha evidentemente ritenuto sufficiente e idoneo il sopralluogo effettuato, senza ricorrere al soccorso istruttorio». Il ricorso del Rti secondo classificato è stato respinto in toto. Aggiudicazione efficace e dunque respinte al mittente le richieste di affidamento del servizio e, in via subordinata, di risarcimento del danno «che non è configurabile, sancita la legittimità dell'attività amministrativa». Rigettato il ricorso principale, come detto quello incidentale è stato dichiarato improcedibile, essendo stata consolidata la posizione di aggiudicataria. Le spese di giudizio sono state compensate, mentre il compenso al verificatore, già liquidato con precedente ordinanza in 1.122 euro netti, sarà a carico della ricorrente sconfitta due volte: nella gara e nel giudizio amministrativo. Ma a vincere è soprattutto Enzo Ferrandino, che vede legittimato l'operato del Comune e superata l'impasse che aveva "congelato" la realizzazione dell'importante progetto che dovrebbe risolvere definitivamente

## Il Dispari ASMEL dicono di noi

---

il problema dell'"acqua alta".