

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE
Sezione Quinta Anno 2005
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 507 del 2005, proposto dalla s.p.a. ***, rappresentata e difesa dagli avv.ti Armando Profili e Felice Laudadio, elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, via G. Palumbo 26

contro

A.T.I. *** di *** Antonio & C. s.a.s. *** s.r.l. , rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Sartorio e Marco Provera, elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, via Luigi Luciani n. 1

e nei confronti

del Comune di Marano di Napoli, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Marone, elettivamente domiciliato presso l'avv. Luigi Napolitano in Roma, viale Angelico 38,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, 30 novembre 2004 n. 17716, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'appellata e del comune di Marano di Napoli;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 27 maggio 2005 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avvocati G. Sartorio e G. Cosentino per delega dell'avv. Marone.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso proposto dall'Impresa *** di *** Antonio & Co. per l'annullamento della procedura di affidamento della refezione scolastica nelle scuole materne ed elementari dal 2003 al 2005 nel Comune di Marano di Napoli, e conclusasi con l'aggiudicazione alla concorrente *** s.p.a..

Il TAR ha ritenuto che la offerta della *** non fosse pervenuta in tempo utile alla Commissione di gara e che, pertanto, doveva essere esclusa.

La sentenza ha inoltre respinto il ricorso incidentale con il quale *** ha messo in evidenza vari profili di illegittimità della offerta della a.t.i. ***, con particolare riguardo alla anomalia, della quale non sarebbe stata data adeguata giustificazione.

*** ha proposto appello chiedendo la riforma della decisione.

A.T.I. *** si è costituita per resistere al gravame ed ha proposto appello incidentale.

Il Comune di Marano di Napoli si è costituito per resistere all'appello indicente di A.T. I. ***.

Alla pubblica udienza del 27 maggio 2005 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

La sentenza appellata ha accolto l'impugnazione dell'aggiudicazione ritenendo fondata la censura concernente in mancato rispetto da parte dell'aggiudicataria del termine per la presentazione delle offerte. I primi giudici hanno ritenuto che il ritardo con il quale l'offerta dell'odierna appellante è pervenuta alla Commissione di gara doveva rimanere a carico della concorrente, secondo quanto previsto dal bando.

L'appello contesta validamente tale proposizione, ma, ad avviso del Collegio, rilievo preminente ed assorbente assume un diverso motivo di impugnazione, ossi quello con il quale si è messo in evidenza che la ricorrente in primo grado non aveva interesse e titolo per proporre il ricorso contro l'aggiudicazione, in quanto, essendo stata la sua offerta giudicata anomala, non avrebbe mai potuto aggiudicarsi il servizio in gara.

L'attenzione, dunque, va portata sull'appello incidentale, quanto alla parte che concerne, appunto, l'impugnazione della declaratoria di anomalia dell'offerta avanzata dalla ricorrente di primo grado, sulla quale i primi giudici non hanno emesso alcun verdetto, e il cui esito condiziona la sorte dell'appello principale.

Giova premettere che nella materia della impugnazione delle determinazioni amministrative in materia di valutazione delle giustificazioni in ordine alla anomalia dell'offerta, il giudice amministrativo incontra limiti assai severi che la giurisprudenza non cessa di applicare. Tra le tante pronunce di orientamento coincidente, si ricorda l'affermazione per cui il sindacato sulla discrezionalità tecnica, tipico della valutazione dell'anomalia dell'offerta, non può sfociare nella sostituzione dell'opinione del giudice a quella espressa dall'organo dell'Amministrazione, a meno che non venga considerata errata sul piano della tecnica seguita, essendo compito del giudice verificare se il potere amministrativo si sia esercitato con utilizzo delle regole conformi a criteri di logicità, congruità e ragionevolezza (Cons. St., Sez. VI, 4 giugno 2004 n. 3500).

Nella specie emerge dagli atti che l'Impresa appellante incidentale ha tentato a più riprese di fornire chiarimenti in ordine all'anomalia dell'offerta, senza peraltro riuscire, a giudizio dell'Amministrazione, a fugare le perplessità suscitate.

Il definitivo giudizio negativo, formulato a seguito dell'audizione del 2 febbraio 2004, si è articolato in una pluralità di motivi.

La contestazione svolta nell'appello incidentale non è suscettibile di accoglimento.

Si osserva in primo luogo che i motivi dedotti si appuntano essenzialmente sulla relazione emessa il 20 gennaio 2004 dal tecnico incaricato della valutazione, che aveva segnalato l'insufficienza dell'utile di impresa. Le censure avanzate sul punto dall'Impresa sono svolte essenzialmente mediante comparazione rispetto ai dati emergenti dall'offerta dell'Impresa aggiudicataria, per far rilevare una disomogeneità di giudizio in danno dell'appellante.

A tale riguardo occorre ribadire l'insegnamento della giurisprudenza, che giudica non corretta una giustificazione dell'anomalia mediante riferimento a singoli dati numerici ricavati da altre offerte, perché ogni offerta anomala deve essere valutata singolarmente alla luce delle giustificazioni offerte nell'ambito di tale giudizio (Cons. St., Sez. IV, 29 ottobre 2002 n. 5945).

In secondo luogo è da rilevare che la motivazione definitiva circa l'insufficienza delle giustificazioni si articola su molteplici rilievi, nei cui confronti non sono state mosse contestazioni apprezzabili.

In particolare, l'Amministrazione muove dalla constatazione della riconosciuta erroneità di alcuni dati riguardanti il calcolo dei costi nella prima comunicazione delle giustificazioni, e osserva che i dati riveduti e corretti non sono riscontrabili sulla base di adeguata documentazione, mentre si rivelano insufficienti le fatture presentate circa la diversa tipologia di derrate previste dal capitolato.

La determinazione negativa è motivata infine con la circostanza che la concorrente non ha dimostrato di avere, già al momento della presentazione dell'offerta, un quadro chiaro dei dati economici e finanziari del servizio da svolgere.

Si tratta di valutazioni che esprimono quella discrezionalità che è tipica della potestà esercitata, cui sono stati opposti parametri di valutazione della praticabilità del servizio in modo soddisfacente sulla base di ragionamenti del tutto opinabili, che l'Amministrazione non era tenuta in alcun modo a condividere.

In conclusione l'appello incidentale non è fondato.

Per conseguenza va accolto, con carattere assorbente, il motivo avanzato nell'appello principale circa il difetto di legittimazione della controinteressata a contestare l'aggiudicazione in quanto presentatrice di una offerta anomala. L'esame della doglianza contro la valutazione inerente l'anomalia, non svolto dai primi giudici, e condotto in questa sede con esito negativo, giustifica un dispositivo di reiezione del ricorso di primo grado.

Sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe, rigetta l'appello incidentale e, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso di primo grado;

dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 maggio 2005 DEPOSITATA IN SEGRETERIA
21 settembre 2005