

Una commissione di gara costituisce un organo straordinario e temporaneo dell'amministrazione aggiudicatrice e non già una figura organizzativa autonoma e distinta rispetto ad essa , la cui attività acquisisce rilevanza esterna solo in quanto recepita e

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Interessante appare il pensiero espresso da in merito al ruolo di una Commissione di gara dal Tar Puglia, Bari, con la sentenza numero 3052 decisa il 5 luglio 2006:

<Essa svolge compiti di natura essenzialmente tecnica, con funzione preparatoria e servente, rispetto all'amministrazione appaltante, essendo investita della specifica funzione di esame e valutazione delle offerte formulate dai concorrenti, finalizzata alla individuazione del miglior contraente possibile: attività che si concreta nella c.d. "aggiudicazione provvisoria".

Invero, la funzione della commissione si esaurisce soltanto con l'approvazione del proprio operato da parte degli organi competenti dell'amministrazione appaltante e, cioè, con il provvedimento di c.d. "aggiudicazione definitiva", tanto è vero che, nell'arco temporale intercorrente tra tali atti, sussiste pienamente il potere della stessa commissione di riesaminare, nell'esercizio del potere di autotutela, il procedimento di gara già espletato, in coerente attuazione dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento (consacrati dall'articolo 97 della Costituzione), che devono informare qualsiasi attività della Pubblica Amministrazione e che impongono, conseguentemente, l'adozione di atti il più possibile rispondenti alle finalità da perseguire .>

Ma non solo.

<la motivazione della valutazione effettuata dalla commissione costituisce l'elemento decisivo ai fini della verifica giurisdizionale, in quanto permette un controllo sulla logicità della stessa, senza possibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi alla pubblica amministrazione e trasmodare nelle determinazioni che appartengono propriamente al merito dell'azione amministrativa, fermo restando che, se emergono elementi tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco delle indagini specialistiche, tale sindacato può anche consistere -ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata- nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e procedimento applicativo, tenendo, sempre, comunque conto che esula dal compito del giudice il riesame delle autonome valutazioni dell'interesse pubblico compiute dall'amministrazione sulla base delle cognizioni tecniche acquisite>

il pensiero del giudice amministrativo merita di essere segnalato anche in relazione al contenuto del principio di Il principio di continuità e concentrazione della gara -enucleabile dagli art. 63/ 71 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827:

<Il principio di continuità e concentrazione della gara -enucleabile dagli art. 63/ 71 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827- costituisce certamente esplicazione dei più generali principi di buon andamento, imparzialità, trasparenza e correttezza dell'operato dell'amministrazione di cui all'art.97 Cost. ed è finalizzato ad impedire sospensioni immotivate della gara nonchè a garantire che le operazioni di gara si svolgano in modo imparziale, nel rispetto della par condicio dei concorrenti.

Tuttavia, le esigenze di celerità e di regolarità delle operazioni di gara, sottese al principio di continuità delle stesse, non vengano lese nei casi in cui vi siano delle interruzioni non immotivate, ma causate dalla necessità, da parte della Commissione, di acquisire riscontri qualificati.

Invero, tale principio di continuità della gara ha natura "tendenziale" e va interpretato con una certa elasticità, in relazione alle varie tipologie di gare e agli oggetti delle stesse, poiché la sussistenza di una pluralità di elementi e/o di una certa complessità sono idonei ex se a giustificare la deroga al principio stesso, ben potendosi verificare circostanze impeditive della concentrazione in una sola seduta o in poche sedute vicine>

A cura di *****

REPUBBLICA
ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA -BARI, SEZIONE PRIMA , ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n.2702 del 2004, proposto da “*** s.p.a.” -con sede in Milano, via degli Olivetani, n.4 - in persona dei suoi legali rappresentanti,
dott. ** **, rispettivamente nelle qualità di Presidente e Amministratore delegato- rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** , ***** e ***** ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell’avv. ***** , in Bari , via M. Amoruso, n.5;

CONTRO

il Comune di Altamura,
in persona del sub Commissario Prefettizio dott. ***** , rappresentato e difeso dall’avv. ***** ed elettivamente
domiciliato presso lo studio della stessa, in Bari, via Imbriani n.67;

E NEI CONFRONTI DI

“*** s.r.l.”, con sede in ***** (BA), -in persona del suo legale rappresentante pro-tempore che agisce in proprio ed in qualità di impresa mandataria capogruppo dell’ATI costituita con la società “ *** s.r.l.”, con sede in Triggiano (Bari) - rappresentata e difesa dall’avv. ***** ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Bari, piazza Garibaldi, n.23;

PER L’ANNULLAMENTO

a) della nota del 6.10.04, con la quale il Comune di Altamura (Ba) ha disposto l’esclusione della “*** s.p.a.” dall’appalto del servizio mensa scolastica;

b) del verbale del 5.10.04 con cui non sono state considerate congrue le giustificazioni presentate dalla *** a seguito di verifica dell’anomalia dell’offerta dallo stesso presentata;

c) di tutti i verbali di gara, con particolare riferimento al verbale del 16.10.04;

d) del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e/o definitiva intervenuto, mai comunicato alla società ricorrente (di cui si ignorano contenuti ed estremi identificativi) e di ogni eventuale atto di approvazione (di numero e data sconosciuti) ;

e) di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, ovvero di ogni altra intervenuta nota o comunicazione, comunque lesivi degli interessi del raggruppamento ricorrente;

e per il risarcimento del danno, da determinarsi eventualmente anche in via equitativa, ex art.1226 c.c.

E CON I MOTIVI AGGIUNTI NOTIFICATI IL 9.2.2005:

f) della determinazione dirigenziale n.1215 dell'11 ottobre 2004, con cui il Comune di Altamura ha aggiudicato la gara del servizio mensa scolastica all'A.T.I. Pastrore-***;

g) per quanto occorra, della nota prot. 42398 del 12 ottobre 2004, con cui il Comune di Altamura ha comunicato all'A.T.I.

- la predetta aggiudicazione;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la costituzione in giudizio del Comune di Altamura;

Visti la costituzione in giudizio della controinteressata società ed il ricorso incidentale dalla medesima proposto;

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

Udito, alla pubblica udienza del giorno 7 luglio 2006, il relatore Cons. *****
e uditi altresì per le parti gli avvocati, come da relativo verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 4.12.2004 e depositato in data 11.12.2004, parte

ricorrente premetteva di aver partecipato alla gara ad evidenza pubblica, bandita dal Comune di Altamura con determinazione dirigenziale 24.9.2003 n.970, per l'affidamento del servizio di gestione mensa delle scuole materne statali, secondo il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art.23, lettera b) del D. Lgs. n.157/1995, dalla durata fino al 30 maggio 2006, con presumibile inizio dal mese di febbraio/marzo 2004.

Esponneva che, dopo aver presentato un'offerta che aveva ottenuto punti 47/60, risultando prima classificata, il Presidente di Gara, nella seduta del 19 luglio 2004, completate le operazioni di gara, non provvedeva ad aggiudicarle l'appalto ma, con nota del 22.7.2004 prot. n.30721, a firma del Dirigente del VI° Settore del Comune di Altamura, chiedeva alla ricorrente giustificazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta, cui la ricorrente rispondeva con nota del 5 agosto 2004 prot. n.32481, contenente ampia relazione esplicitante il costo del personale, gli elementi costituenti il prezzo offerto per le derrate alimentari nonché l'utile di impresa che sarebbe derivato alla "*** s.p.a." dall'esecuzione dell'appalto.

Lamentava che, dopo un primo incontro del giorno 8 settembre 2004 ed una successiva seduta del 16 settembre 2004, la Commissione di Gara, valutate le giustificazioni e rideterminato il prezzo medio per il singolo pasto in €.1,170 a fronte di quello offerto dalla *** pari a €.1,012, ne disponeva l'esclusione dalla gara con provvedimento del 6.10.2004.

Avverso le determinazioni della Commissione, la ricorrente insorgeva con l'odierno ricorso, fondato sui seguenti profili di gravame:

incompetenza;

violazione dei principi in materia di verbalizzazione delle operazioni di gara. Inesistenza di presupposto.

Violazione dell'art.25, comma 2, D.Lgs. n.157/1995;

difetto assoluto di motivazione in ordine alle giustificazioni presentate. Violazione dell'art.3 L. n.241/1990.
Violazione dell'art.25, comma 2, D. Lgs. n.157/1995;

violazione degli artt.16 e 25 del D. Lgs. n.157/1995;

ulteriori profili concernenti la violazione degli artt. 16 e 25 D. Lgs. n.157/1995. Eccesso di potere per illogicità e travisamento dei fatti. Mancanza di adeguata istruttoria;

eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria, manifesta illogicità, difetto di motivazione. Falsa applicazione dell'art.25 D. Lgs. n.157/1995;

eccesso di potere per contraddittorietà. Violazione dei principi di continuità e di concentrazione delle pubbliche gare. Violazione del principio di trasparenza e par condicio. Difetto di motivazione;

violazione del principio di imparzialità e del principio di trasparenza . Evidente errore procedimentale;

violazione dei principi di imparzialità e trasparenza. Omessa verbalizzazione di aspetti fondamentali concernenti le operazioni di gara;

violazione del bando di gara. Violazione dei principi di trasparenza e imparzialità. Violazione delle regole in materia di verbalizzazione delle operazioni di gara;

falsa applicazione dell'art. 25 del D. Lgs. n.157/1995.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso e per il risarcimento dei danni, con vittoria di spese.

Con atto depositato in data 30.12.2004 si costituiva la controinteressata e, in data 7.1.2005, notificava ricorso incidentale (depositato il successivo 11.1.2005), per impugnare, a sua volta, gli atti di gara, nella parte in cui non disponevano la decadenza dell'offerta della "*** s.p.a." e, comunque, l'esclusione di detta concorrente dalla gara di appalto, per violazione dell'obbligo di cooperazione nell'ambito della procedura di verifica dell'anomalia, per irritualità, genericità ed inidoneità delle giustificazioni proposte in relazione al sottodimensionamento di talune rilevanti voci di costo.

La ATI ***-*** deduceva, inoltre, che le era stato attribuito un punteggio inferiore a quello effettivamente

spettante in relazione alla valutazione della propria offerta.

In particolare, svolgeva i seguenti profili di gravame:

1) Violazione dell'art.25 D.Lgs. 157/1995. Violazione della lex specialis di gara (art.13, penultimo capv., capitolato speciale d'appalto). Violazione dell'obbligo di leale cooperazione. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità ex art.97 Cost. . Violazione della par condicio tra concorrenti -Eccesso di potere per travisamento- Difetto di istruttoria e motivazione - Illogicità -Contraddittorietà;

2) Violazione dell'art.25 D. Lgs. 157/1995. Violazione della lex specialis di gara (art.13, penultimo capv., capitolato speciale d'appalto). Violazione dell'obbligo di leale cooperazione. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità ex art.97 Cost. . Violazione della par condicio tra concorrenti -Eccesso di potere per travisamento- Difetto di istruttoria e motivazione - Illogicità -Contraddittorietà;

3) Violazione dell'art.25 D. Lgs. 157/1995. Violazione della lex specialis di gara e segnatamente dell'art.13, penultim capv., capitolato speciale d'appalto anche in relazione agli art. 1,3,7,12,14 del capitolato speciale cit. Violazione dell'obbligo di leale cooperazione. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità ex art.97 Cost. . Violazione della par condicio tra concorrenti -Eccesso di potere per travisamento- Difetto di istruttoria e motivazione - Illogicità -Contraddittorietà;

4) Violazione della lex specialis di gara. Dei principi di buon andamento ed imparzialità ex art.97 Cost. . Violazione della par condicio tra concorrenti -Eccesso di potere per travisamento - Difetto di istruttoria e motivazione -Illogicità -Contraddittorietà.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso incidentale, con conseguente declaratoria di

improcedibilità del ricorso principale.

Con memoria depositata in data 11 gennaio 2005, la controinteressata società *** deduceva l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, in quanto l'esclusione della *** per anomalia dell'offerta sarebbe sorretta anche su un'autonoma ragione: infatti, con il verbale del 16.9.2004, era stata rilevata la difformità fra il costo medio delle derrate per un pasto indicato dalla ricorrente di €1.012 e quello determinato dalla Commissione in €1.170, con la conseguenza che, sommandovi anche le voci relative al costo del personale, agli investimenti ed ai costi diversi, si rileverebbe un'ulteriore differenza fra il costo medio per pasto indicato dalla "*** s.p.a." in €2.900 ed il costo medio calcolato dalla Commissione, di importo superiore, in €2.958.

Ad avviso dell'esponente, tale autonoma ragione, idonea ex se a sorreggere il provvedimento di esclusione, non sarebbe stata oggetto di contestazione, in quanto la ricorrente principale si sarebbe limitata a censurare il prezzo stabilito dalla Commissione stessa in riferimento a determinati pasti.

Con controricorso depositato in data 12 gennaio 2005, si costituiva il Comune di Altamura e contestava ogni profilo di gravame, concludendo per il rigetto del ricorso, con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Con atto notificato in data 9 febbraio 2005, la ricorrente proponeva motivi aggiunti per impugnare, fra l'altro, la determinazione dirigenziale n.1215 dell'11.10.2004, con cui il Comune di Altamura aveva definitivamente aggiudicato la gara in favore della controinteressata e svolgeva i seguenti profili di gravame:

1) incompetenza. Illegittimità dei verbali 8 settembre, 16 settembre e 5 ottobre 2004;

2) difetto assoluto di motivazione in ordine alle giustificazioni

presentate. Violazione dell'art.3 L. n.241/1990. Violazione dell'art.25, comma 2, D. Lgs. n.157/1995;

3) violazione degli art.16 e 25 del D. Lgs. n.157/1995;

4) eccesso di potere per contraddittorietà . Violazione dei principi di continuità e di concentrazione delle pubbliche gare. Violazione del principio di trasparenza e di par condicio. Difetto di motivazione.

Concludeva per l'accoglimento dei motivi aggiunti.

Con memoria depositata in data 29 giugno 2006, la ricorrente insisteva nelle già prese conclusioni.

Con memoria depositata in data 29 giugno 2006, la controinteressata insisteva nelle già prese conclusioni.

Con memoria depositata in data 29 giugno 2006, il Comune di Altamura prospettava le proprie definitive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 5 luglio 2006, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni svolte, in quanto il ricorso è infondato nel merito.

2.1. Con il primo profilo di gravame, la ricorrente deduce l'illegittimità degli atti di gara sotto il profilo

dell'incompetenza della commissione giudicatrice a svolgere l'attività di verifica dell'offerta anomala.

Secondo la difesa comunale, invece, nella specie, non sussisterebbe alcun difetto di competenza, poichè il Presidente della Commissione avrebbe agito altresì nelle qualità di funzionario Responsabile del VI° Settore dell'amministrazione comunale.

La censura è priva di pregio.

L'art. 25 del D. Lgs. 17/03/1995 n.157 ("Qualora talune offerte presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di escluderle, chiede per iscritto le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti e li verifica tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute"), con la nozione atecnica di "amministrazione aggiudicatrice" non intende designare espressamente ed incontestabilmente l'organo cui è demandata la verifica della fondatezza delle eventuali giustificazioni rese dall'impresa, in relazione ad un'offerta sospettata di anomalia.

Ed invero, la commissione di gara costituisce un organo straordinario e temporaneo dell'amministrazione aggiudicatrice (C.d.S., sez. IV, 4 febbraio 2003, n. 560; C.G.A., 6 settembre 2000, n. 413) e non già una figura organizzativa autonoma e distinta rispetto ad essa (C.d.S., sez. V, 14 aprile 1997, n. 358), la cui attività acquisisce rilevanza esterna solo in quanto recepita e approvata dagli organi competenti dall'amministrazione appaltante.

Essa svolge compiti di natura essenzialmente tecnica, con funzione preparatoria e servente, rispetto all'amministrazione appaltante, essendo investita della specifica funzione di esame e valutazione delle offerte formulate dai concorrenti, finalizzata alla individuazione del miglior contraente possibile: attività che si concreta nella c.d. "aggiudicazione provvisoria".

Invero, la funzione della commissione si esaurisce soltanto con l'approvazione del proprio operato da parte degli organi competenti dell'amministrazione appaltante e, cioè, con il provvedimento di c.d.

"aggiudicazione definitiva", tanto è vero che, nell'arco temporale intercorrente tra tali atti, sussiste pienamente il potere della stessa commissione di riesaminare, nell'esercizio del potere di autotutela, il procedimento di gara già espletato, in coerente attuazione dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento (consacrati dall'articolo 97 della Costituzione), che devono informare qualsiasi attività della Pubblica Amministrazione e che impongono, conseguentemente, l'adozione di atti il più possibile rispondenti alle finalità da perseguire (C.d.S., sez. V, 2 luglio 2001, n. 3610).

Orbene, è stato riconosciuto che, nella nozione atecnica "amministrazione aggiudicatrice", utilizzata dall'art.25 del D.Lgs. n.157/95, possano rientrare tanto la stazione appaltante quanto la Commissione di gara (TAR Veneto, 30.10.01, n. 3299), con la conseguenza che entrambe ben possono procedere alla richiesta di giustificazioni ai fini della verifica dell'anomalia di un'offerta.

Pertanto, in sede di applicazione del precitato art.25 del D.Lgs. n.157/95, non può essere affermata l'incompetenza della commissione aggiudicatrice (cfr. ad es. Consiglio Stato, sez. V, 3 marzo 2003, n. 1181) né la sussistenza di un vincolo in senso opposto in termini di legittimità.

Ciò che, in definitiva, assume rilievo, è che la verifica venga svolta in termini congrui e sulla scorta di elementi tecnicamente adeguati alla complessità della verifica stessa e dell'oggetto dell'appalto.

Pertanto, la censura non merita adesione.

2.2. Con il secondo motivo, la "*** s.p.a." rileva che, dal verbale della Commissione del giorno 8.9.2004, non risulterebbe il nominativo del soggetto che, per conto della stessa società, avrebbe reso chiarimenti in contraddittorio, a seguito di formale convocazione disposta con nota comunale prot. n.34764 del 30.8.2004.

La censura è priva di pregio, dal momento che essa è intesa a far valere una mera irregolarità, non certo idonea ad inficiare "ex se" la legittimità dalle operazioni di gara, soprattutto se si tiene conto che la ricorrente non adduce ulteriori elementi atti a dimostrare l'eventuale violazione del principio del

contraddittorio e /o eventuali false attestazioni.

2.3. Con il terzo motivo, la ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento di esclusione per anomalia dell'offerta, riferita al costo dei prodotti insalata, insalata mista, carote e pomodori, avendo la medesima dichiarato di poter usufruire di condizioni particolarmente vantaggiose nel mercato, a causa delle notevoli dimensioni dell'azienda.

A prescindere dal fatto che il negativo giudizio della Commissione risulta altresì sorretto sul rilievo secondo cui la ricorrente, nelle proprie giustificazioni, ha indicato, in modo incomprensibile, i costi delle derrate alimentari come oscillanti settimanalmente (parte di motivazione, questa, non contestata), non può non riconoscersi che le giustificazioni addotte al riguardo dalla ricorrente vanno considerate generiche, posto che non vengono in concreto evidenziate le ragioni specifiche per le quali la ditta usufruirebbe di "dinamiche di acquisto" particolarmente favorevoli in riferimento a ciascuna derrata, che non viene indicato il particolare luogo di acquisto di riferimento e la ditta fornitrice, etc., non potendosi, all'uopo, considerare sufficiente il mero riferimento alle dimensioni dell'impresa, dal momento che il servizio viene espletato in punti anche molto lontani fra di loro del territorio nazionale e molte derrate sono facilmente deperibili e/o richiedono ulteriori spese per il celere trasporto.

2.4. Con il quarto motivo, la ricorrente deduce di non essere stata posta in condizioni di poter giustificare il costo del "tortino di zucchine" e delle "polpette di acciughe" -in relazione ai quali sarebbero state chieste spiegazioni soltanto nella seduta del 16.9.2004 e non nella precedente del giorno 8.9.2004- poiché non le sarebbe stato assegnato alcun termine per poter adeguatamente relazionare.

Va premesso che il il Dirigente del VI° Settore del Comune di Altamura, anche nelle qualità di Presidente della Commissione di Gara, con nota prot.30721 del 22 luglio 2004, ha chiesto alla ditta "***" di "fornirci con cortese sollecitudine le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta medesima".

Risulta che dette giustificazioni sono state inviate dalla ricorrente con nota pervenuta il 5.8.2004 prot.32481 e che, successivamente, nel corso della seduta del 8.9.2004, la Commissione ha svolto specifici

rilievi alla "*** s.p.a." in relazione:

- a) al costo troppo basso di alcune derrate alimentari;
- b) al costo del personale;
- c) alla mancata indicazione dei costi per spese contrattuali e di cauzione.

Le giustificazioni venivano fornite in modo generico dal rappresentante della società che, con particolare riferimento alle derrate alimentari, precisava di poter usufruire di particolari condizioni di mercato, senza, però, fornire alcuna indicazione ulteriore da sottoporre all'esame della Commissione.

Non essendo poi pervenute ulteriori giustificazioni, la Commissione, nella seduta del 16.9.2004, ha espresso le sue valutazioni sugli elementi in proprio possesso.

Alla comunicazione del 23.9.2004, con cui la "*** s.p.a." ha chiesto un riscontro sulle giustificazioni effettuate e sull'esito della valutazione, è, infine, seguito l'impugnato provvedimento di esclusione .

Ed invero, con il verbale del 16.9.2004 -contenente alcune osservazioni e giudizi sugli elementi costitutivi dell'offerta della "*** s.p.a."- la Commissione rileva, fra l'altro, che il prezzo di 0,19 €, indicato per i piatti "polpetta di acciughe" e "tortino di zucchini" appare assolutamente inadeguato e ritiene di poterli stimare come avente un costo non inferiore a 0,37€, tenuto altresì conto che:

per il piatto denominato "alici spinate", contenente il

medesimo ingrediente fondamentale del piatto "polpetta di acciughe", la stessa ditta ha proposto il prezzo ben superiore di €. 0,48;

per il piatto "tortino di zucchini" non è stato incluso il costo di altri ingredienti fondamentali come le uova ed il formaggio.

Appare, quindi, evidente, che, nella seduta del 16.9.2004, la Commissione non si è limitata a svolgere delle richieste di chiarimenti in contraddizione con la ditta, ma ha espresso una sua determinazione finale e conclusiva, al termine di un subprocedimento di verifica già avviato dal mese di luglio 2004, nell'ambito del quale erano già state rese le giustificazioni della ditta, previa assegnazione di un congruo termine.

Pertanto, la censura non merita adesione.

2.5. Con il quinto motivo, la ricorrente deduce che la Commissione avrebbe omesso di valutare l'offerta nel suo complesso, limitando il proprio giudizio al prezzo offerto per alcuni pasti..

L'art. 25, comma 2°, del D. Lgs. n.157/1995 individua i criteri generali della verifica dell'anomalia dell'offerta: "l'amministrazione aggiudicatrice tiene conto, in particolare, delle giustificazioni riguardanti l'economia del metodo di prestazione del servizio o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per prestare il servizio, oppure l'originalità del servizio stesso, con l'esclusione, peraltro, di giustificazioni concernenti elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori risultano da atti ufficiali".

Invero, l'apprezzamento svolto in sede di verifica dell'anomalia - da compiere in relazione a tutti gli elementi costitutivi dell'offerta ed alle giustificazioni fornite al riguardo dal concorrente al fine di saggiarne la congruità rispetto alla prestazione dovuta - è tecnico discrezionale, sindacabile per manifesta illogicità, errore di fatto, insufficiente motivazione (cfr. ad es. Consiglio Stato, sez. IV, 7 giugno 2004, n. 3554 e T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 4 febbraio 2005, n. 222).

Pertanto, la motivazione della valutazione effettuata dalla commissione costituisce l'elemento decisivo ai

fini della verifica giurisdizionale, in quanto permette un controllo sulla logicità della stessa, senza possibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi alla pubblica amministrazione e trasmodare nelle determinazioni che appartengono propriamente al merito dell'azione amministrativa, fermo restando che, se emergono elementi tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco delle indagini specialistiche, tale sindacato può anche consistere -ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata- nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e procedimento applicativo, tenendo, sempre, comunque conto che esula dal compito del giudice il riesame delle autonome valutazioni dell'interesse pubblico compiute dall'amministrazione sulla base delle cognizioni tecniche acquisite (cfr. ad es. Consiglio Stato, sez. V, 11 novembre 2004, n. 7346).

Orbene, nella specie, risulta che la Commissione ha rilevato le incongruenze dell'offerta della società ricorrente, rideterminando i prezzi di talune derrate alimentari, con conseguente incidenza anche sul prezzo di ogni singolo pasto e, in definitiva, sull'offerta complessivamente intesa.

Ed invero, la Commissione, nella seduta del 5.10.2004, ha accertato che il prezzo medio delle derrate alimentari, occorrenti per la preparazione di ogni singolo pasto, ammonta ad €1.170 a fronte di quello inferiore di €1.012, indicato dalla "*** s.p.a." e, di conseguenza, ha determinato il prezzo complessivo di ogni singolo pasto -cioè inclusivo di altre voci di spesa come il costo del personale, investimenti, etc.- nella somma di €2.958, a fronte del prezzo per pasto offerto dalla ***, corrispondente ad €2.900.

Pertanto, le suddette valutazioni conclusive operate dalla Commissione non risultano inficiate da macroscopica irrazionalità ed illogicità, risultando dimostrata l'incongruità dell'offerta della ricorrente, che non risulta remunerativa di alcun utile di impresa, ma, addirittura, in perdita, con conseguente perdita di attendibilità.

Pertanto, la censura non merita adesione.

2.6. Con il sesto motivo di ricorso, la "*** s.p.a." deduce che il calcolo del costo relative ai piatti "polpette di acciughe e tortino di zucchine" sarebbe stato effettuato dalla Commissione in assenza di alcuna motivazione

e, in subordine, che tale prezzo non sarebbe corretto.

La censura, ripetitiva nella sostanza, è priva di pregio, dal momento che -come già precisato- la valutazione dell'amministrazione scaturisce dalle voci dei singoli componenti delle derrate alimentari e, per quanto concerne il piatto "polpette di acciughe", dal confronto con il prezzo indicato dalla stessa ricorrente con altro piatto ("alici spinate con olio e limone"), contenente analogo ingrediente principale .

2.7. Con il settimo profilo di gravame, la ricorrente deduce violazione del principio di continuità della gara.

Il principio di continuità e concentrazione della gara -enucleabile dagli art. 63/ 71 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827- costituisce certamente esplicitazione dei più generali principi di buon andamento, imparzialità, trasparenza e correttezza dell'operato dell'amministrazione di cui all'art.97 Cost. ed è finalizzato ad impedire sospensioni immotivate della gara nonché a garantire che le operazioni di gara si svolgano in modo imparziale, nel rispetto della par condicio dei concorrenti.

Tuttavia, le esigenze di celerità e di regolarità delle operazioni di gara, sottese al principio di continuità delle stesse, non vengano lese nei casi in cui vi siano delle interruzioni non immotivate, ma causate dalla necessità, da parte della Commissione, di acquisire riscontri qualificati.

Invero, tale principio di continuità della gara ha natura "tendenziale" e va interpretato con una certa elasticità, in relazione alle varie tipologie di gare e agli oggetti delle stesse, poiché la sussistenza di una pluralità di elementi e/o di una certa complessità sono idonei ex se a giustificare la deroga al principio stesso, ben potendosi verificare circostanze impeditive della concentrazione in una sola seduta o in poche sedute vicine.

Nella specie, il tempo trascorso fra la prima seduta del 19.7.2004 e quella finale del 5.10.2004 (tenuto altresì conto del periodo estivo) non appare particolarmente irragionevole, se si considera che la

Commissione ha dovuto esaminare la documentazione e le offerte di 7 ditte concorrenti ha dovuto avviare due subprocedimenti di verifica dell'anomalia delle offerte di due ditte, dovendo necessariamente assegnare anche dei tempi per le giustificazioni ed ha, infine, dovuto valutare l'istanza dell'Ati ***.*** del 10.8.2004 nonché la successiva istanza della stessa di revisione di attribuzione dei punteggi del 10.9.04.

In conclusione, valutati gli elementi di fatto caratterizzanti l'espletamento dell'iter procedurale, devesi concludere che, nel caso di specie, il tempo occorso per l'espletamento della gara risulti non sproporzionato, tenuto conto delle incombenze espletate dalla Commissione, che giustificano il superamento del principio tendenziale della concentrazione delle operazioni di gara.

Va, infine, evidenziato che, dalla documentazione in atti non emerge in alcun modo -né la ricorrente lo deduce- che i tempi occorsi per l'espletamento delle operazioni di gara abbiano determinato violazione del principio della par condicio, .

2.8. Con l'ottavo motivo, la ricorrente si duole che, nella seduta del 19.7.2004, la Commissione avrebbe aperto le buste contenenti l'offerta, omettendo di darne lettura.

La censura è destituita di fondamento, dal momento che, nel relativo verbale, viene espressamente dichiarato che il presidente ha proceduto all'apertura delle buste contenenti l'offerta "dopo aver dato lettura della relazione finale sulle offerte qualitative".

2.9. Con il nono motivo, la ricorrente impugna le operazioni di gara, per violazione dei principi di imparzialità e di trasparenza in relazione alla conservazione dei plichi.

In presenza dell'obbligo di custodia dei documenti di una gara pubblica da parte della stazione appaltante, è da presumere che lo stesso sia stato assolto mediante le normali garanzie di conservazione degli atti amministrativi, tali da assicurare la genuinità ed integrità dei plichi, per cui la doglianza secondo la quale

le buste contenenti le offerte non sarebbero state adeguatamente custodite è irrilevante, allorché non sia stato addotto alcun elemento concreto e specifico atto a far ritenere che possa essersi verificata la sottrazione o la sostituzione dei pieghi, la manomissione delle offerte, o un altro fatto rilevante al fini della regolarità della procedura

(ex plurimis: T.A.R. Lombardia Brescia, 23 maggio 2005, n. 554).

Inoltre, giova rilevare che, nell'ordinamento positivo, non si rinvencono disposizioni che impongono all'amministrazione appaltante l'adozione di speciali cautele (quale la chiusura con sigilli dei plichi e dei documenti prodotti) per la conservazione -anche dopo l'aggiudicazione- degli atti relativi ad una gara già espletata.

Orbene, la presente censura, formulata in modo generico, si riferisce ad una fase avanzata della gara allorquando tutte le offerte erano state aperte ed erano già state rese pubbliche e, soprattutto, non indica in alcun modo alcun elemento atto a far ritenere che si siano verificate alterazioni o manomissioni dei plichi.

Pertanto, il profilo di gravame si appalesa destituito di fondamento.

2.10. Con il decimo motivo, la ricorrente deduce che, nonostante il bando di gara prevedesse dettagliate modalità di formulazione, di confezionamento e di presentazione dell'offerta -ispirati a criteri di grande rigore formale al fine di garantire la massima trasparenza della procedura- l'amministrazione si è limitata semplicemente ad affermare di aver aperto le offerte economiche (verbale del 19.7.2006), senza nulla precisare in ordine alla regolarità dei plichi recanti le offerte economiche e, quindi, senza consentire alle imprese concorrenti di verificare l'integrale rispetto di tutte le rigorose prescrizioni così meticolosamente impartite dal seggio di gara.

Anche questa censura è generica in quanto la ricorrente omette di indicare alcun fatto e/o elemento concreto, specificatamente inteso a dimostrare che qualcuna delle offerte sarebbe stata inammissibile per contrasto con le suddette regole del bando.

2.11. Con l'undicesimo motivo, la ricorrente deduce che, nella specie, non poteva trovare applicazione l'art.25 D. Lgs. n.157/1995 in quanto l'appalto avrebbe dovuto essere aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La censura è inammissibile perché la norma indicata risulta espressamente richiamata dall'art.13 del bando di gara, e tale clausola non risulta essere stata espressamente impugnata.

In definitiva, il ricorso principale si appalesa INFONDATO.

3.1. Con il primo dei motivi aggiunti, viene, in sostanza, riproposto il primo motivo del ricorso principale, poiché la ricorrente deduce il difetto di competenza della Commissione a provvedere in ordine al subprocedimento di verifica dell'offerta anomala ed alla successiva esclusione della ricorrente.

La censura è infondata per le ragioni già evidenziate in occasione dell'esame del primo profilo di gravame, che qui si intendono richiamate.

3.2. Con il secondo motivo aggiunto, la ricorrente ripropone, in sostanza, doglianze analoghe a quelle già svolte con il terzo motivo del ricorso principale, assumendo l'illegittimità dell'esclusione disposta a suo carico per anomalia dell'offerta, in relazione al costo dei prodotti insalata, insalata mista, carote e pomodori, insistendo, in modo particolare, sul fatto secondo cui la "*** s.p.a." verserebbe in situazioni di mercato particolarmente favorevoli, potendo usufruire dei notevoli vantaggi derivanti dal fatto di effettuare dei grossi ordinativi per la produzione di circa 80.000 pasti l'anno, avendo molti appalti in corso di esecuzione.

L'osservazione -come già accennato- non appare pienamente convincente sia perché non supportata dall'espressa indicazione di ulteriori elementi specifici, atti a rendere credibili le affermazioni della ricorrente, sia perché non spiega se le derrate particolarmente deperibili sarebbero state acquistate in loco o trasportate celermente da un diverso punto del territorio nazionale -ove la ricorrente potrebbe

espletare altri appalti- con ciò introducendo ulteriori costi.

Inoltre, come già evidenziato, la Commissione ha correttamente motivato il proprio giudizio negativo anche in relazione al fatto che, incomprensibilmente, il prezzo delle derrate viene indicato come oscillante a seconda delle settimane di menù, in assenza di ulteriori elementi chiarificatori.

Pertanto, anche questa censura non merita accoglimento.

3.3. Con il terzo dei motivi aggiunti, vengono riproposte argomentazioni già svolte nell'ambito del quarto, quinti e sesto motivo di ricorso.

La società *** si duole ancora una volta per non essere stata messa in condizioni di giustificare il costo del "tortino di zucchine" e delle "polpette di acciughe": richiesta che sarebbe stata formulata dalla Commissione soltanto nel corso della seduta del 16.9.2004 .

Assume, inoltre, che la Commissione avrebbe omesso di valutare la propria offerta nel suo complesso, limitando il suo giudizio al prezzo offerto per alcuni pasti.

La censura è infondata per tutte le ragioni svolte in sede di esame del quarto, quinto e sesto motivo del ricorso principale .

3.4. Con il quarto motivo aggiunto, la ricorrente ripropone un motivo analogo a quello già svolto con il settimo profilo del ricorso principale, deducendo violazione del principio di continuità della gara.

La censura è infondata per le ragioni già svolte in sede di esame del settimo profilo di gravame svolto con il ricorso principale, che qui si intendono richiamate.

Conclusivamente, sia il ricorso che i motivi aggiunti si appalesano INFONDATI E VANNO RIGETTATI.

4. Il rigetto del ricorso principale, in quanto infondato, comporta la preclusione per il giudice dell'esame del ricorso incidentale condizionato proposto dal controinteressato, essendo evidente la carenza di interesse di quest'ultimo alla sua decisione.

5. Va, infine, rigettata la domanda di risarcimento dei danni proposta dalla ricorrente, in ragione della c.d. "pregiudizialità amministrativa" (Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 4 del 2003).

Sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio, ai sensi dell'art.92, ultimo cpv. c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, così statuisce:

1) quanto al ricorso principale: lo RIGETTA;

2) quanto ai motivi aggiunti: li RIGETTA;

3) quanto alla domanda di risarcimento del danno: la RIGETTA.

Sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio, ai sensi dell'art.92, ultimo cpv. c.p.c.

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

Così deciso
in Bari, nella camera di consiglio del 5 luglio 2006,

<https://www.diritto.it/una-commissione-di-gara-costituisce-un-organo-straordinario-e-temporaneo-dell-amministrazione-aggiudicatrice-e-non-gia-una-figura-organizzativa-autonoma-e-distinta-rispetto-ad-essa-la-cui-attivita/>