

La fase della verifica dell'anomalia ha già una forma obbligata, costituita dal contraddittorio con l'interessato, un momento ben definito, intercorrente tra la conoscenza della stazione appaltante delle offerte pervenute e l'aggiudicazione, un ambito pre

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

In tema di modalità di verifica delle offerte anomale, merita di essere segnalata la sentenza numero 5184 del 5 giugno 2007 del Tar Lazio, Roma:

< Né risultava necessaria da parte amministrativa la più diffusa esposizione pretesa in ricorso degli elementi che avrebbero delineato l'ambito del contraddittorio da far seguire alla contestazione dell'anomalia.

Invero, in via generale, il principio di trasparenza che regola l'azione amministrativa non può e non deve trasmodare nell'immotivato aggravio dei tempi del procedimento, pena la compromissione dell'interesse pubblico che lo stesso mira a realizzare.

Inoltre, alla luce delle chiare regole che presiedevano lo svolgimento della gara, oltrechè dell'oggetto del servizio da affidare e del rilevante divario tra la offerta formulata dalla ricorrente e l'importo a base d'asta, il contraddittorio non poteva che essere individuato negli elementi costitutivi dell'offerta>

Ma non solo

< Infine, l'obbligo gravante in capo all'amministrazione all'atto di avvio del subprocedimento in contestazione nei confronti dell'impresa la cui offerta presenti l'indizio di inattendibilità costituito dal superamento della soglia di anomalia non si connota per la sussistenza di particolari formalità o decadenze ulteriori rispetto a quelle derivanti dalla collocazione strutturale del segmento nell'ambito della intera procedura concorsuale e dalle finalità cui è riconnesso >

ed infine:

< Di talchè il confronto, all'interno delle guarentigie costituite dai presidi sopra indicati, è connotato da un carattere sostanziale, che non richiede ex se in via preventiva una specifica declinazione da parte amministrativa di dubbi o di perplessità sull'offerta, in quanto ciò che rileva è la concreta e seria possibilità conferita all'impresa di dare conto nel dettaglio dell'offerta proposta >

a cura di*****j

R E P U B B L I C A

I T A L I A N A IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

Sezione Seconda

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 6513/06, proposto da Azienda ALFA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti *****, ***** e *****, con gli stessi elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, via Panama, n. 12;

CONTRO

Comune di Roma, Dipartimento XIII, Servizi tecnici e logistici -approvvigionamenti, e Commissione giudicatrice del bando impugnato, in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'avv. *****, con il quale elettivamente domiciliato presso gli uffici dell'Avvocatura comunale in Roma, via del ***** di Giove, n. 21;

E NEI CONFRONTI DI

BETA s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

previa sospensione: 1) della nota comunale n. 6934, del 13 marzo 2006, con la quale sono stati richiesti chiarimenti in ordine all'offerta relativa alla gara di appalto per l'affidamento del servizio di stampa di opere tipografiche, lotto n. 4; 2) della determinazione dirigenziale n. 327, del 19 aprile 2006, con la quale si è provveduto all'aggiudicazione provvisoria dell'appalto per l'affidamento del servizio di stampa di opere tipografiche, lotto n. 4; 3) della nota comunale n. 11924, del 5 maggio 2006, con la quale è stato comunicato che l'offerta presentata dalla

ricorrente relativamente al predetto lotto è stata ritenuta anomala; 4) della relazione tecnica con nuovo parere redatto in data 5 aprile 2006, comunicato unitamente alla nota predetta, con la quale sono stati definiti i criteri per la valutazione dell'anomalia ed è stata dichiarata l'anomalia dell'offerta presentata dalla ricorrente, nonché di ogni altro atto connesso, conseguente e presupposto, ove e per quanto lesivo.

Visto il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'intimata amministrazione;

Viste le memorie difensive depositate dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 9 maggio 2007, la dr.ssa *****; uditi l'avv. ***** e l'avv. *****, in sostituzione, per l'amministrazione comunale.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con bando n. 1089, del 29 novembre 2005, il Comune di Roma ha indetto una procedura concorsuale per l'affidamento del servizio di stampa di opere tipografiche, suddivisa in lotti.

La società ***** presentava offerte per i lotti nn. 4 e 6.

Per quanto qui di interesse, con nota 13 marzo 2006, n. 6934, la stazione appaltante invitava la A.C.M. a presentare chiarimenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta per il lotto n. 4, risultata anormalmente bassa. La società inviava una relazione, cui faceva seguito, in data 29 marzo 2006, un incontro presso gli uffici comunali. Infine, sulla scorta di una relazione peritale datata 5 aprile 2006, l'amministrazione comunicava all'interessata il 5 maggio 2006, n. 11924, che l'offerta in questione non era stata ritenuta congrua.

La società, ritenendo illegittimo l'operato della stazione appaltante, con ricorso notificato in data 21 giugno 2006, depositato il successivo 4 luglio, ha domandato l'annullamento dei provvedimenti di cui alle note n. 6934/06 e n. 11924/06, della richiamata relazione tecnica, nonché della determinazione n. 327, del 19 aprile 2006, con la quale il lotto in argomento è stato aggiudicato alla BETA s.r.l..

Lamenta la ricorrente che l'intero segmento procedimentale delineato dai provvedimenti impugnati sia viziato per genericità ed indeterminatezza, in quanto i parametri di riferimento e la soglia di anomalia sarebbero stati individuati solo successivamente all'instaurazione del contraddittorio.

La doglianza è stata declinata, sotto un duplice profilo, nei seguenti motivi di ricorso: violazione e falsa applicazione dell'art. 19, d. lgs. 358/92 - violazione e falsa applicazione dell'art. 25, d. lgs. 157/95 - eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità, irrazionalità, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, carenza di istruttoria, disparità di trattamento, perplessità, sviamento, violazione dell'art. 97 Cost..

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, l'intimata amministrazione comunale.

Le parti hanno affidato a memorie lo sviluppo delle proprie tesi difensive.

Alla camera di consiglio del 27 luglio 2006 la domanda di sospensione interinale degli effetti degli atti impugnati, da parte ricorrente incidentalmente proposta, è stata rinviata al merito.

Alla pubblica udienza del 9 maggio 2007 il gravame è stato, indi, trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. La questione all'odierno esame del Collegio concerne la legittimità degli atti assunti dal Comune di Roma, nell'ambito della procedura concorsuale di cui al bando n. 1089, del 29 novembre 2005, per l'affidamento del servizio di stampa di opere tipografiche, suddivisa in lotti, che hanno riguardato l'offerta presentata dalla ricorrente A.C.M. per il lotto n. 4, ritenuta anormalmente bassa.

Lamenta, al riguardo, la ricorrente che gli atti impugnati (nota n. 6934/06 di richiesta di chiarimenti; provvedimento n. 11924/06 di comunicazione dell'anomalia; relazione tecnica 5 aprile 2006 ivi richiamata) siano viziati da genericità ed indeterminatezza, in quanto i parametri di riferimento e la soglia di anomalia sarebbero stati individuati solo successivamente all'instaurazione del contraddittorio. Risulterebbe, conseguentemente, illegittima la determinazione n. 327, del 19 aprile 2006, con la quale il lotto in argomento è stato aggiudicato alla BETA s.r.l..

2. Con il primo motivo di censura sono state dedotte le seguenti censure: violazione e falsa applicazione dell'art. 19, d. lgs. 358/92 - violazione e falsa applicazione dell'art. 25, d. lgs. 157/95 - eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità, irrazionalità, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, carenza di istruttoria, disparità di trattamento, perplessità, sviamento, violazione dell'art. 97 Cost..

Secondo parte ricorrente, la stazione appaltante avrebbe avviato il procedimento di contestazione dell'anomalia senza prefissare e comunicare i relativi parametri, che risulterebbero determinati solo a conclusione del contraddittorio, nella relazione tecnica del 5 aprile 2006.

In ogni caso, la società, nonostante la difficoltà di esperire una più puntuale difesa, avrebbe adeguatamente dimostrato nel corso del procedimento le proprie caratteristiche tecniche e le particolari condizioni ed agevolazioni di cui gode per l'acquisto delle materie prime, nonché la serietà, la convenienza e l'alta qualità dell'offerta, la quale, pertanto, non poteva plausibilmente essere esclusa.

Le descritte doglianze non possono trovare accoglimento.

2.1. Alla luce degli atti versati in giudizio, non è invero sostenibile che la ricorrente potesse ignorare le modalità di determinazione della soglia dell'anomalia, risultando espressamente chiarito sia dal bando di gara (punto IV.2) sia dal capitolato speciale d'appalto (art. 8) che nella procedura concorsuale di cui trattasi, da aggiudicare con il criterio del massimo ribasso percentuale unico sul prezzo a base d'asta, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. a), d. lgs. 157/95, la soglia in questione sarebbe stata individuata ai sensi dell'art. 25 del medesimo decreto.

La norma assoggetta alla verifica dell'anomalia le offerte con percentuale di ribasso che superi di un quinto la media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse, calcolata senza tener conto delle offerte in aumento.

Come risulta dalla documentazione allegata alla comunicazione del Segretariato Generale comunale 8 marzo 2006, n. 6252, di avvio del subprocedimento all'esame, per il lotto qui di interesse, di importo a base d'asta di Euro 1.675.000,00, sono state presentate dodici offerte valide, che, esaminate alla luce della norma predetta, hanno determinato una percentuale di ribasso media di 34,51583 e una media anomala di 41,419 %.

La ricorrente società, che ha presentato una offerta di ribasso del 56,88% sull'importo a base d'asta, è risultata provvisoriamente aggiudicataria del lotto 4, nonché da sottoporre a verifica dell'anomalia.

Con il primo dei provvedimenti qui impugnati, 13 marzo 2006, n. 6934, la ricorrente è stata invitata a formulare chiarimenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta, come previsto dal ridetto art. 25, richiamato anche nella nota medesima.

Risulta, indi, destituito di ogni fondamento l'assunto su cui si impernia il primo profilo di censura, ovvero la mancata prefissazione dei parametri di valutazione dell'anomalia, che sono stati espressamente richiamati con il rinvio alla norma.

2.2. Né risultava necessaria da parte amministrativa la più diffusa esposizione pretesa in ricorso degli elementi che avrebbero delineato l'ambito del contraddittorio da far seguire alla contestazione dell'anomalia.

Invero, in via generale, il principio di trasparenza che regola l'azione amministrativa non può e non deve trasmodare nell'immotivato aggravio dei tempi del procedimento, pena la compromissione dell'interesse pubblico che lo stesso mira a realizzare.

Inoltre, alla luce delle chiare regole che presiedevano lo svolgimento della gara, oltrechè dell'oggetto del servizio da affidare e del rilevante divario tra la offerta formulata dalla ricorrente e l'importo a base d'asta, il contraddittorio non poteva che essere individuato negli elementi costitutivi dell'offerta.

E in tal senso si è espressa l'impugnata comunicazione del 13 marzo 2006, n. 6934.

Infine, l'obbligo gravante in capo all'amministrazione all'atto di avvio del subprocedimento in contestazione nei confronti dell'impresa la cui offerta presenti l'indizio di inattendibilità costituito dal superamento della soglia di anomalia non si connota per la sussistenza di particolari formalità o decadenze ulteriori rispetto a quelle derivanti dalla collocazione strutturale del segmento nell'ambito della intera procedura concorsuale e dalle finalità cui è riconnesso.

La fase della verifica dell'anomalia, infatti, ha già una forma obbligata, costituita dal contraddittorio con l'interessato, un momento ben definito, intercorrente tra la conoscenza della stazione appaltante delle offerte pervenute e l'aggiudicazione, un ambito prefissato, rappresentato dalle regole di gara poste dal bando nei confronti di tutti i partecipanti, ed è esclusivamente finalizzato a consentire all'amministrazione di verificare la serietà della offerta, ovvero l'accertamento delle reali possibilità dell'offerente di eseguire il contratto alle condizioni economiche proposte.

Di talchè il confronto, all'interno delle garanzie costituite dai presidi sopra indicati, è connotato da un carattere sostanziale, che non richiede ex se in via preventiva una specifica declinazione da parte amministrativa di dubbi o di perplessità sull'offerta, in quanto ciò che rileva è la concreta e seria possibilità conferita all'impresa di dare conto nel dettaglio dell'offerta proposta.

Tant'è che, come riconosciuto dalla stessa ricorrente a pag. 4 dei chiarimenti forniti all'amministrazione con nota 17 marzo 2006, la giurisprudenza consolidata riconosce che il modulo del segmento procedimentale in questione, dopo il suo avvio, può essere adattato, anche in ampliamento, alle esigenze che emergono nel corso del contraddittorio, sia suddividendone le fasi sia meglio individuando gli elementi da sottoporre ad approfondimento.

In altre parole, il procedimento di cui trattasi, fatti salvi i limiti derivanti dal rispetto della par condicio dei concorrenti, e dalla garanzia del contraddittorio, si conforma in guisa da consentire tutte quelle attività che risultano utili ed opportune in relazione al bene protetto dalle regole che presiedono la verifica dell'anomalia, ovvero la compiuta valutazione dell'economia del metodo di prestazione del servizio che il privato offre alla pubblica amministrazione.

Nella fattispecie, non può dubitarsi che ciò sia avvenuto, avendo l'amministrazione tempestivamente avviato il procedimento con la richiesta alla ricorrente di produrre ogni elemento utile alla illustrazione degli elementi costitutivi dell'offerta, ovvero di quanto richiesto dalla norma di riferimento della procedura, procedimento che è poi proseguito con l'esame dei chiarimenti dalla stessa forniti per iscritto e con una ulteriore istruttoria rimessa ad un diretto confronto tra le parti.

2.3. Di contro, l'impresa è onerata ad addurre tempestivamente e puntualmente tutte le giustificazioni e fornire tutti gli elementi di giudizio, tecnici e fattuali, che consentono all'amministrazione l'apprezzamento dell'offerta, nella misura e nelle modalità che il confronto fa emergere necessari.

Il che ci conduce al secondo profilo della doglianza in esame, mediante il quale la ricorrente tenta di dimostrare di aver comunque ottemperato all'onere di cui sopra, senza, peraltro, riuscirvi.

Premesso, infatti, che, come sopra rilevato, il contraddittorio è stato instaurato sul prezzo e sulla sua giustificazione, i chiarimenti offerti dalla ricorrente con la nota di cui sopra 17 marzo 2006 si rivelano, nonostante una diffusa esposizione argomentativa, mere ed assertive formule di stile, assolutamente inidonee, poiché non supportate da alcun elemento concreto inerenti i costi e l'organizzazione del servizio proposti, a sostanziare un contenuto concreto giustificativo della riscontrata anomalia dell'offerta.

Purtuttavia, l'amministrazione, proprio al fine di pervenire, comunque, ad una valutazione approfondita dell'offerta in questione, si è avvalsa della facoltà di disporre supplementi istruttori, reiterando il contraddittorio a mezzo di un incontro con l'impresa, che si è svolto in data 29 marzo 2006, come da relativo verbale, in atti.

Nel corso di tale incontro, come risulta per tabulas, l'impresa si è limitata a produrre una serie di descrizioni, documentazioni ed allegazioni inerenti la solidità della società, nonché a ribadire la competitività dell'offerta, senza però indicare le modalità concrete del raggiungimento dell'economia postulata dalla stessa, ovvero lo sviluppo dei calcoli dei fattori di costo per unità di prodotto.

A questo punto l'amministrazione ha adottato gli ulteriori provvedimenti impugnati, ovvero la relazione tecnica 5 aprile 2006 riepilogativa della fase procedimentale qui pure impugnata - la quale, lungi dal costituire una tardiva fissazione dei parametri di giudizio adottati dall'amministrazione, come ritenuto dalla parte ricorrente, ha illustrato gli elementi presi in esame e ha esternato le motivazioni di cui sopra, che hanno impedito di ritenere superabile l'anomalia riscontrata nell'offerta - nonché la comunicazione 5 maggio 2006, n. 11926, con cui la ricorrente è stata resa edotta della negativa conclusione del procedimento.

Va, pertanto respinto, a tenore dei chiari obblighi ed oneri gravanti sulle parti, il tentativo della ricorrente di ribaltare i termini della questione imputando alla stazione appaltante obblighi di dettaglio che sono, invece, propri dell'impresa partecipante alla gara.

3. Il secondo motivo di ricorso (che ricalca le medesime censure del primo declinandole sotto altri profili) si rivolge avverso la motivazione della negativa determinazione amministrativa, ritenuta illogica, arbitraria e carente.

Il motivo non merita accoglimento alla luce delle medesime argomentazioni sin qui già svolte.

Merita solo di essere precisata l'inconferenza dell'elemento cui parte ricorrente affida sintomaticamente la prova dell'esistenza di un vizio di motivazione, ovvero la circostanza che l'amministrazione avrebbe congiuntamente trattato con applicazione del medesimo metro di giudizio sia l'offerta per il lotto 4 oggetto del presente giudizio sia l'offerta pure presentata dalla ricorrente per il lotto 6 e parimenti risultata anomala.

Invero, l'elemento è ampiamente giustificato dalla circostanza che è la stessa ricorrente ad aver prodotto identici ribassi per i due diversi lotti, né la motivazione del provvedimento e l'intero andamento del procedimento esaminato evidenziano, comunque, che sia stata in qualche modo disattesa l'autonomia delle offerte.

4. Per quanto precede, il ricorso va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale

per il Lazio, Sezione Seconda,

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 6513/06, proposto da Azienda ALFA s.p.a., come in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda, nella camera di consiglio del 9 maggio 2007.

Presidente

Silvestro *****

Consigliere