

Nella verifica delle offerte anomale, l'amministrazione deve essere dotata degli ordinari poteri istruttori per procedere ad un accertamento efficace e condotto secondo canoni di correttezza ed imparzialità

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

L'art. 25 del D.Lgs. n. 157/95, che disciplina la materia delle valutazioni delle offerte anormalmente basse, se da un lato prevede che l'amministrazione debba chiedere per iscritto le "precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti" che dovrà verificare "tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute", (e realizzando, così, una forma specifica di partecipazione al procedimento), sotto altra angolazione ciò "non esclude affatto, ed anzi presuppone, che l'amministrazione sia dotata degli ordinari poteri istruttori per procedere ad un accertamento efficace e condotto secondo canoni di correttezza ed imparzialità".

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4259 del 5 luglio 2006 ci insegna che:

< Quindi, non esiste alcuna ragione per escludere che l'amministrazione, nella fase volta ad accertare se le condizioni di aggiudicazione assicurino una esecuzione tempestiva e corretta per soddisfare l'interesse pubblico, possa avvalersi di apporti e conoscenze in suo possesso.

Non vi è, infatti, alcun dubbio che all'amministrazione sia consentito svolgere ogni approfondimento istruttorio circa la congruità dei costi del servizio e la adeguatezza delle giustificazioni rese e ciò conferma che l'amministrazione può liberamente avvalersi di tutti gli elementi necessari per raggiungere un convincimento sicuro in ordine alla affidabilità dell'offerta potenzialmente anomala , prescindendo anche dalle diverse valutazioni della stessa impresa.>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale,
Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10235/2004 del 22.11.2004, proposto dalla SOC. *** S.P.A. in proprio e quale mandataria ATI

- ATI CONSORZIO *** - *** rappresentati e difesi dagli avv.ti *****, ***** e ***** del Prato, con domicilio eletto in Roma via Santa Maria in Via n. 12; presso l'*****;

CONTRO

- Il Comune di MILANO rappresentato e difeso dagli avv.ti *****', *****', *****', ***** con domicilio eletto in Roma via ***** n. 28 presso l'avv. *****;

e nei confronti

- della soc. COFATHEC SERVIZI s.p.a. rappresentato e difeso dagli avv.ti *****,
*****, *****, con domicilio eletto in Roma via L. Bissolati n 76, presso l'avv.
*****,

per la riforma

della sentenza del TAR Lombardia - Milano: Sezione III n. 2003/2004, resa tra le parti, concernente GARA
per ESERCIZIO di CONDUZIONE IMPIANTI TERMICI di EDIFICI DEMANIALI;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e la Soc. Cofathec Servizi s.p.a.

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 31 maggio 2005, relatore il Consigliere ***** ed uditi, altresì, gli avvocati
F.G. *****, *****, ****'***** e *****;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

Con l'appello in esame la *** spa ha impugnato la sentenza del Tar Lombardia n. 2003/04, che ha respinto il ricorso proposto dalla società per ottenere l'annullamento dell'aggiudicazione relativa al lotto II del servizio di conduzione, manutenzione, interventi di riqualificazione e di miglioramento degli impianti tecnici di climatizzazione ed ausiliari degli edifici demaniali e scolastici comunali, ivi compresa la fornitura di combustibile per il periodo 16/9/03-15/9/06.

L'offerta economica consisteva in un unico sconto sulla base d'asta complessiva ripartito nelle due componenti "esercizi impianti" e "manutenzione a condizione".

All'apertura delle buste, la commissione di gara, dopo aver individuato la soglia di anomalia, ha sottoposto le società posizionate oltre il predetto limite (tra cui l'aggiudicataria e l'appellante, seconda classificata), alla verifica di congruità.

Per l'esame delle giustificazioni relative all'anomalia delle offerte è stato nominato un gruppo tecnico, composto da quattro membri della commissione e da cinque membri estranei.

Al termine delle operazioni di verifica, tutti i chiarimenti resi dalle società partecipanti sono stati accettati e, con verbale in data 9 settembre 2003, è stata disposta l'aggiudicazione del lotto in favore della società Cofhatec servizi, che aveva proposto il maggior ribasso.

L'appellante contesta la legittimità, logicità e ragionevolezza delle valutazioni operate dalla commissione, che ha ritenuto "non anomale" tutte le offerte collocate oltre la soglia, e chiede l'annullamento dell'aggiudicazione, con ripetizione della procedura di valutazione delle offerte e il risarcimento del danno.

Si sostengono i seguenti motivi di gravame:

- violazione e falsa applicazione della normativa di gara, eccesso di potere sotto i profili della violazione del giusto procedimento, contraddittorietà, illogicità, travisamento di fatti e presupposti, violazione e falsa applicazione di legge (art. 25 D. Lgs. n. 157/95), in quanto la commissione non si è limitata ad esaminare le giustificazioni fornite dalle concorrenti, ma le ha integrate e rimaneggiate, operando una valutazione delle anomalie sulla base di criteri diversi, non corrispondenti a quelli indicati;

- eccesso di potere sotto i profili del difetto di istruttoria, travisamento di fatti e presupposti, errore in fatto e difetto di motivazione in ordine alla determinazione del prezzo previsto per il metano;

- eccesso di potere per travisamento di fatti e presupposti, illogicità e difetto di motivazione perché, nell'offerta della società Cofhatec, il costo relativo alla manodopera per la "manutenzione d'esercizio" (diversa dalla "manutenzione a condizione"), sarebbe eccessivamente basso.

Il comune di Milano e la controinteressata costituitisi in giudizio, hanno sostenuto l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame.

DIRITTO

Con l'appello in esame la società ricorrente sostiene l'illegittimità della procedura con la quale l'amministrazione ha proceduto alla verifica di congruità delle offerte anomale delle varie partecipanti alla gara in esame.

In considerazione dell'infondatezza del gravame può prescindersi dall'esame delle eccezioni di inammissibilità.

Con il primo motivo di appello si sostiene che la commissione, nell'esaminare le giustificazioni fornite dalle società concorrenti, per giustificare le loro offerte anomale, non si è limitata a verificare tali dati ma,

al fine di raggiungere un convincimento non equivoco sulla congruità delle offerte si è avvalsa, per verificare l'utile di impresa, di altri elementi basati sul confronto con i costi basati su dati di stima storici.

Nella ricerca di parametri, per quanto possibile oggettivi, a cui rapportare le offerte in sede di giustificazioni, l'amministrazione ha messo a disposizione i dati di stima relativi al consumo di combustibile elaborati in base alle pregresse esperienze e, per quanto riguarda la "manutenzione a condizione", che incide nella misura del 30% circa sull'intero appalto, ha chiesto, alle società di indicare i costi relativi a 30 articoli tra i più significativi delle lavorazioni eseguibili (corrispondenti al 60/70% di tutti i lavori richiesti), in modo da individuare una percentuale di sconto sui prezzi indicati dal comune, da applicare alla base d'asta indicata nel bando per lo specifico servizio, che è stata anche depurata delle spese generali e dell'utile di impresa.

Si è ottenuto, così, il costo complessivo della "manutenzione a condizione" sostenuto dalle concorrenti che, confrontato con i costi presunti indicati dal comune, ha fornito l'indicazione del margine di guadagno che le società potrebbero ottenere.

L'appellante sostiene l'illegittimità di tale procedura in quanto la verifica delle anomalie dovrebbe essere condizionata soltanto dall'offerta della stazione appaltante, senza che l'amministrazione possa affermare l'esistenza di un utile maggiore in considerazione di una ipotizzata spesa inferiore derivante da particolari criteri di calcolo che si pongono in contrasto con la stima di utile ipotizzata dalla stessa partecipante alla gara.

La questione sottoposta all'attenzione del collegio consiste, quindi, nel valutare se le giustificazioni adottate dalle ditte, rese in sede di valutazione di anomalia delle offerte, debbano riferirsi esclusivamente a tali elementi, ovvero se l'amministrazione possa avvalersi anche di altri elementi desumibili dall'esercizio degli ordinari poteri istruttori, di cui la stessa è dotata nello svolgimento dei propri compiti istituzionali.

La sezione ha già aderito a quest'ultimo orientamento ritenendo che l'art. 25 del D.Lgs. n. 157/95, che disciplina la materia delle valutazioni delle offerte anormalmente basse, se da un lato prevede che l'amministrazione debba chiedere per iscritto le "precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti" che dovrà verificare "tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute", (e realizzando, così, una forma specifica di partecipazione al procedimento), sotto altra angolazione cioè "non esclude affatto, ed anzi presuppone, che l'amministrazione sia dotata degli ordinari poteri istruttori per procedere ad un accertamento efficace e condotto secondo canoni di correttezza ed imparzialità".

Quindi, non esiste alcuna ragione per escludere che l'amministrazione, nella fase volta ad accertare se le condizioni di aggiudicazione assicurino una esecuzione tempestiva e corretta per soddisfare l'interesse pubblico, possa avvalersi di apporti e conoscenze in suo possesso.

Non vi è, infatti, alcun dubbio che all'amministrazione sia consentito svolgere ogni approfondimento istruttorio circa la congruità dei costi del servizio e la adeguatezza delle giustificazioni rese e ciò conferma che l'amministrazione può liberamente avvalersi di tutti gli elementi necessari per raggiungere un convincimento sicuro in ordine alla affidabilità dell'offerta potenzialmente anomala (cfr. C.S. V n. 490/04),

prescindendo anche dalle diverse valutazioni della stessa impresa.

Nè, nella verifica dell'anomalia delle offerte così come svolta dal comune di Milano, sono rilevabili profili di illogicità ed incongruità, insufficiente motivazione o errori di fatto che smentiscano le risultanze della procedura che ha accertato la reale possibilità di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni economiche proposte, attese le approfondite attività istruttorie per l'esame delle giustificazioni, preordinate dalla stazione appaltante per raggiungere un convincimento non equivoco sulla congruità delle offerte in quanto idonee a garantire un utile di impresa.

Tali considerazioni si estendono anche alla censura con cui l'appellante contesta l'attendibilità dei dati relativi al consumo di combustibile, in quanto inferiori rispetto alle stime comunali e al criterio adottato dal gruppo di lavoro per verificare la sussistenza di un utile consistente nello scostamento del 7% rispetto alle stime comunali, atteso che anche tale criterio, nel suo contenuto motivazionale non appare né illegittimo né incongruo.

Da ciò

l'infondatezza della censura non potendo rilevarsi, nei criteri seguiti dall'amministrazione, elementi che possano far presumere l'inattendibilità delle offerte.

Con il secondo motivo, si censura la valutazione della commissione nella determinazione del prezzo del metano, che sarebbe sottostimato in quanto non verrebbe considerato il costo fisso di vettoriamiento, pari ad euro 0,991.

Al riguardo si rileva che dai documenti di parte ricorrente non può dedursi che tale costo debba considerarsi come fisso, potendo lo stesso essere oggetto di negoziazione in relazione al quantitativo e che, in ogni caso, non risulta che l'applicazione della quota suindicata avrebbe eliminato l'utile complessivo della controinteressata.

Con il terzo motivo, l'appellante censura l'illegittimità della valutazione di attendibilità compiuta dalla commissione, con riguardo alla esiguità del personale destinato alla manutenzione di esercizio.

Anche tale censura è infondata dovendo rilevarsi, anzitutto, che la manutenzione di esercizio non comprende la gestione degli impianti, che costituisce la parte più rilevante della gestione e che, inoltre, la limitata somma destinata alla manutenzione di esercizio non appare irragionevole in relazione alle sue finalità.

In relazione a quanto esposto, l'appello, con la domanda accessoria di risarcimento del danno, devono essere respinti.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello n. 10235 del 2004 meglio specificato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 31 maggio 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 5 luglio 2006

<https://www.diritto.it/nella-verifica-delle-offerte-anomale-l-amministrazione-deve-essere-dotata-degli-ordinari-poteri-istruttori-per-procedere-ad-un-accertamento-efficace-e-condotto-secondo-canoni-di-correttezza-ed-impar/>