

Il provvedimento di esclusione deve intendersi implicitamente ricompreso nel giudizio di anomalia, che impedisce ogni valorizzazione dell'offerta ai fini della successiva aggiudicazione

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Collegio premette che non rientra nei poteri di questo Tribunale vagliare nel merito la bontà del giudizio di anomalia effettuato dalla stazione appaltante, dal momento che, nell'ambito delle procedure per l'affidamento degli appalti pubblici, il sub-procedimento inerente all'accertamento dell'anomalia dell'offerta costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, suscettibile di sindacato giurisdizionale solo sotto i profili della manifesta illogicità e/o irragionevolezza, del difetto di istruttoria, della carenza motivazionale ovvero del travisamento dei fatti

La discrezionalità tecnica che connota l'operato della stazione appaltante implica la necessità che il giudizio finale di anomalia sia congruamente e dettagliatamente motivato, dando conto del vaglio di tutti gli elementi dell'offerta e delle ragioni di inattendibilità dei singoli elementi dell'offerta e dell'offerta nel suo insieme

Né, in base ai principi generali, influisce sulla legittimità della procedura di gara la mancata comunicazione alla ditta interessata dell'esito della verifica di anomalia e/o del provvedimento di esclusione, potendo semmai incidere l'inosservanza degli oneri di comunicazione sulla decorrenza dei termini di impugnazione.

Il consorzio ricorrente impugna il provvedimento di aggiudicazione, quello di esclusione della sua offerta ed i verbali di gara, affidandosi ai seguenti due motivi:

1. violazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 157/1995 e del giusto procedimento in materia di offerte anomale; violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza di istruttoria, travisamento, errore sui presupposti, contraddittorietà ed illogicità, sviamento;
2. violazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 157/1995; eccesso di potere per travisamento ed illogicità.

Il medesimo avanza anche richiesta di risarcimento dei danni conseguenti alle denunciate illegittimità, subordinatamente al denegato accoglimento dell'istanza cautelare.

Cosa ne pensa l'adito giudice amministrativo?

Il gravame oggetto dell'odierna trattazione è incentrato sulla pretesa illegittimità del procedimento di verifica dell'anomalia per vizi sia formali sia sostanziali, che si riverbererebbe sull'esclusione del ricorrente dalla gara e sulla contestuale aggiudicazione in favore dell'A.T.I. controinteressata

Da tale excursus emerge che il giudizio di anomalia poggia, essenzialmente, sulla ritenuta inaffidabilità di un'offerta modulata su un monte ore lavorative ingiustificatamente sottostimato rispetto alle reali esigenze della stazione appaltante.

Ciò premesso, il gravame si presenta infondato e non meritevole di accoglimento.

Con un primo corredo di censure di tipo formale, parte ricorrente denuncia i seguenti profili di illegittimità: a) il sub-procedimento di verifica dell'anomalia non si sarebbe perfezionato con un provvedimento espresso di esclusione, tra l'altro mai comunicato al diretto interessato; b) il giudizio di anomalia sarebbe stato emesso in violazione delle regole del contraddittorio di cui all'art. 25 del d.lgs. n. 157/2005 ed in difetto di istruttoria, cioè senza consentire al consorzio ricorrente di specificare in via ulteriore, in una successiva occasione di confronto anche orale, i connotati caratterizzanti la propria offerta economica; c) la stazione appaltante non avrebbe esaurientemente motivato in ordine all'inattendibilità delle giustificazioni fornite dal ricorrente.

Tutte le prefate doglianze non si prestano ad essere condivise.

2.1 Il Collegio rileva, innanzitutto, che il giudizio di anomalia risulta compiutamente esternato nel verbale della seduta del 28 luglio 2004; in esso è insito il disvalore attribuito all'offerta del consorzio ricorrente e, di conseguenza, l'intendimento della commissione di escludere questa dalla procedura.

2 In secondo luogo, dalla ricostruzione della vicenda contenziosa non si evince alcuna lesione del principio del contraddittorio, avendo potuto il consorzio ricorrente, a seguito delle corrispondenti richieste della stazione appaltante, fornire per ben due volte ogni utile delucidazione sugli elementi costitutivi del prezzo.

Né l'art. 25 del d.lgs. n.157/1995 impone, a differenza della normativa attualmente vigente, una ulteriore fase di contraddittorio orale, essendo sufficienti nello specifico un semplice scambio di missive e l'esternazione in forma scritta delle giustificazioni

D'altronde, non si può non osservare che, in sede di valutazione delle giustificazioni relative ad un'offerta anormalmente bassa, la commissione giudicatrice, in attuazione di una generale esigenza di celerità e di rapida definizione del procedimento di gara, allorché ritenga di aver raccolto elementi sufficienti a valutare la congruità dell'offerta, ha il potere di decidere sulle giustificazioni prodotte dall'impresa concorrente senza dover prolungare ulteriormente tale accertamento con la richiesta di ulteriori integrazioni documentali, sussistendo, invece, a carico dell'offerente l'onere di fornire tempestivamente tutte le informazioni utili ad escludere un eventuale giudizio di anomalia (cfr. TAR Sardegna, Sez. I, 29 dicembre 2006 n. 2746).

Ebbene, tali connotati si rinvergono nel giudizio di anomalia oggetto dell'odierno scrutinio, che si è soffermato con adeguato corredo motivazionale sulle ragioni di inattendibilità dell'elemento monte ore lavorative, evidentemente capace di determinare da solo, per la sua rilevante sottostima (pari a circa 10.315 ore in meno rispetto alla media delle offerte ricevute), la non economicità dell'intera offerta, attesa l'incidenza preponderante del costo della manodopera sul prezzo complessivo dell'appalto (come emerge dall'analisi dei costi prodotta in sede di gara dal consorzio ricorrente). Nella motivazione del giudizio, inoltre, si dà sufficiente spazio all'avvenuta valutazione delle giustificazioni prodotte dal consorzio interessato

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 5207 dell' 8 ottobre 2009, emessa dal Tar Campania, Napoli

N. 05207/2009 REG.SEN.

N. 00938/2005 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 938 del 2005, proposto da:
CONSORZIO ALFA GLOBALI, rappresentato e difeso dagli ***** e *****
e domiciliato per legge presso la Segreteria di questo Tribunale in mancanza di domicilio eletto in Napoli;

contro

POSTE ITALIANE S.p.A., rappresentata e difesa dagli *****
e ***** e *****
ed elettivamente domiciliata in Napoli alla Piazza Matteotti n. 2 presso l'Ufficio Affari Legali delle Poste;

nei confronti di

BETA. S.p.A., in proprio e nella qualità di capogruppo dell'A.T.I. costituita con PRISMA, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- a) del provvedimento del 28 luglio 2004, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto per l'affidamento del servizio di igiene ambientale, da espletarsi presso gli uffici della filiale Napoli 1 di Poste Italiane S.p.A., in favore dell'A.T.I. BETA./Prisma;
- b) del provvedimento, di data ed estremi sconosciuti, di esclusione del consorzio ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di cui sopra;
- c) di tutti gli atti della procedura di gara, se ed in quanto lesivi, tutti di data ed estremi sconosciuti, tra i quali i verbali di gara, nonché di ogni altro atto o provvedimento preordinato, connesso e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Poste Italiane S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2009 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il consorzio ricorrente espone di aver partecipato all'asta pubblica, indetta ai sensi del d.lgs. n. 157/1995 dalle Poste Italiane S.p.A., per l'affidamento annuale dei servizi di igiene ambientale inerenti al lotto 5 - Napoli 1, da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'offerta del ricorrente, classificatasi prima in graduatoria ma risultando anormalmente bassa, veniva sottoposta a verifica di anomalia, che si articolava in due successive richieste scritte di precisazioni, seguite da altrettante note a riscontro del ricorrente.

Nella seduta del 28 luglio 2004, la commissione giudicatrice, valutate negativamente le giustificazioni fornite da quest'ultimo in merito al monte ore annuo per l'espletamento dell'appalto, provvedeva ad aggiudicare provvisoriamente la gara all'A.T.I. BETA./Prisma, collocatasi al secondo posto.

In pari data, il competente dirigente approvava i lavori della commissione, rendendo definitiva la disposta aggiudicazione.

Il consorzio ricorrente impugna il provvedimento di aggiudicazione, quello di esclusione della sua offerta ed i verbali di gara, affidandosi ai seguenti due motivi:

1. violazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 157/1995 e del giusto procedimento in materia di offerte anomale; violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza di istruttoria, travisamento, errore sui presupposti, contraddittorietà ed illogicità, sviamento;
2. violazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 157/1995; eccesso di potere per travisamento ed illogicità.

Il medesimo avanza anche richiesta di risarcimento dei danni conseguenti alle denunciate illegittimità, subordinatamente al denegato accoglimento dell'istanza cautelare.

Si è costituita con memoria Poste Italiane S.p.A., eccependo l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza cautelare n. 615 del 16 febbraio 2005, questo Tribunale ha respinto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Entrambe le parti hanno prodotto ulteriori memorie difensive, nelle quali ribadiscono le rispettive tesi.

La controinteressata BETA. S.p.A., regolarmente evocata in giudizio anche nella qualità di capogruppo dell'A.T.I. aggiudicataria, non si è costituita.

Il ricorso, infine, è stato trattenuto per la decisione all'udienza pubblica dell'11 marzo 2009.

DIRITTO

1. Il gravame oggetto dell'odierna trattazione è incentrato sulla pretesa illegittimità del procedimento di verifica dell'anomalia per vizi sia formali sia sostanziali, che si riverbererebbe sull'esclusione del ricorrente dalla gara e sulla contestuale aggiudicazione in favore dell'A.T.I. controinteressata.

1.1 E' opportuno premettere una breve ricostruzione dei fatti controversi.

In data 31 maggio 2004, la stazione appaltante, avendo appurato che l'offerta presentata dal consorzio ricorrente appariva anormalmente bassa, chiedeva per iscritto precisazioni in ordine agli elementi costitutivi della stessa..

Il consorzio rispondeva con nota del 9 giugno 2004, nella quale individuava nelle seguenti voci i fattori determinativi del prezzo offerto: costo della manodopera; costo dei macchinari e delle attrezzature; costo dei prodotti; costo delle spese generali; costo delle spese di smaltimento; utile aziendale.

La stazione appaltante, ritenute non esaustive le giustificazioni relative al costo della manodopera quanto al monte ore lavorative, richiedeva, in data 12 luglio 2004, ulteriori precisazioni in merito al "Monte ore che risulta più basso della media delle offerte ricevute di circa 10.315 (diecimilatrecentoquindici) ore con conseguente resa oraria media offerta pari a circa 316,96 che risulta alta rispetto alla media delle offerte ricevute che è pari a 257,47".

Con missiva del 20 luglio successivo, il consorzio forniva le spiegazioni che testualmente si riportano: "Le alte rese sono raggiunte sia per l'utilizzo di macchine che possono ottenere prestazioni elevate per i ridotti ingombri delle superfici delle diverse tipologie, che per la dotazione di attrezzature, come già richiamato al punto precedente, in dotazione agli operatori. Per la tipologia IND la maggiore resa di 422mq/h è raggiunta per mezzo di macchine che possono ottenere rese elevate e per i ridotti ingombri che caratterizzano le superfici della suindicata tipologia IND. La resa maggiore che la nostra organizzazione è in grado di raggiungere per le tipologie (UP1, DIR, IND, UP2 e UP0) è data dalla dotazione di macchinari e attrezzature in uso del personale per l'effettuazione dei servizi. Pertanto la scelta strategica di dotare l'organizzazione, oltre che del personale necessario all'effettuazione dei servizi richiesti dal capitolato di appalto, anche di quantità e qualità di macchinari e attrezzature sufficienti atti ad ottenere rese vantaggiose, ci ha permesso di ottenere le prestazioni di progetto dichiarate consentendoci di poter presentare un'offerta inferiore nel rispetto dei requisiti da Voi posti."

Nella seduta del 28 luglio 2004, la commissione si determinava ad aggiudicare (in via provvisoria) la gara all'A.T.I. seconda classificata, ritenendo anomala l'offerta del ricorrente in base ai seguenti argomenti: "Il Consorzio ALFA Globali ha giustificato il ridotto numero di monte ore, circa 10.315 ore in meno rispetto alla media del monte ore delle offerte ricevute, adducendo che l'uso di nuove macchine ed attrezzature avrebbe consentito di raggiungere rese più alte. Considerato che la tipologia degli uffici facenti parte del lotto n° 5, sono prevalentemente costituiti da locali di medie dimensioni ed occupati nella quasi totalità da suppellettili varie (scrivanie, sedie, tavoli, armadi, banconi sportelleria, computers, etc.) e considerata la dislocazione degli stessi sul territorio, si ritiene, per i motivi sopra esposti di non accettare le giustificazioni prodotte dall'impresa stessa."

La procedura si concludeva con l'aggiudicazione definitiva, rappresentata dalla contestuale approvazione dirigenziale dei lavori della commissione.

1.2 Da tale excursus emerge che il giudizio di anomalia poggia, essenzialmente, sulla ritenuta inaffidabilità di un'offerta modulata su un monte ore lavorative ingiustificatamente sottostimato rispetto alle reali esigenze della stazione appaltante.

2. Ciò premesso, il gravame si presenta infondato e non meritevole di accoglimento.

Con un primo corredo di censure di tipo formale, parte ricorrente denuncia i seguenti profili di illegittimità: a) il sub-procedimento di verifica dell'anomalia non si sarebbe perfezionato con un provvedimento espresso di esclusione, tra l'altro mai comunicato al diretto interessato; b) il giudizio di anomalia sarebbe stato emesso in violazione delle regole del contraddittorio di cui all'art. 25 del d.lgs. n. 157/2005 ed in difetto di istruttoria, cioè senza consentire al consorzio ricorrente di specificare in via ulteriore, in una successiva occasione di confronto anche orale, i connotati caratterizzanti la propria offerta economica; c) la stazione appaltante non avrebbe esaurientemente motivato in ordine all'inattendibilità delle giustificazioni fornite dal ricorrente.

Tutte le prefate doglianze non si prestano ad essere condivise.

2.1 Il Collegio rileva, innanzitutto, che il giudizio di anomalia risulta compiutamente esternato nel verbale della seduta del 28 luglio 2004; in esso è insito il disvalore attribuito all'offerta del consorzio ricorrente e, di conseguenza, l'intendimento della commissione di escludere questa dalla procedura. In altri termini, il provvedimento di esclusione deve intendersi implicitamente ricompreso nel giudizio di anomalia, che impedisce ogni valorizzazione dell'offerta ai fini della successiva aggiudicazione.

Né, in base ai principi generali, influisce sulla legittimità della procedura di gara la mancata comunicazione alla ditta interessata dell'esito della verifica di anomalia e/o del provvedimento di esclusione, potendo semmai incidere l'inosservanza degli oneri di comunicazione sulla decorrenza dei termini di impugnazione.

2.2 In secondo luogo, dalla ricostruzione della vicenda contenziosa non si evince alcuna lesione del principio del contraddittorio, avendo potuto il consorzio ricorrente, a seguito delle corrispondenti richieste della stazione appaltante, fornire per ben due volte ogni utile delucidazione sugli elementi costitutivi del prezzo.

Né l'art. 25 del d.lgs. n.157/1995 impone, a differenza della normativa attualmente vigente, una ulteriore fase di contraddittorio orale, essendo sufficienti nello specifico un semplice scambio di missive e l'esternazione in forma scritta delle giustificazioni (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 luglio 2004 n. 5013).

D'altronde, non si può non osservare che, in sede di valutazione delle giustificazioni relative ad un'offerta anormalmente bassa, la commissione giudicatrice, in attuazione di una generale esigenza di celerità e di rapida definizione del procedimento di gara, allorché ritenga di aver raccolto elementi sufficienti a valutare la congruità dell'offerta, ha il potere di decidere sulle giustificazioni prodotte dall'impresa concorrente senza dover prolungare ulteriormente tale accertamento con la richiesta di ulteriori integrazioni documentali, sussistendo, invece, a carico dell'offerente l'onere di fornire tempestivamente tutte le informazioni utili ad escludere un eventuale giudizio di anomalia (cfr. TAR Sardegna, Sez. I, 29 dicembre 2006 n. 2746).

Le considerazioni sopra svolte rendono palesemente privo di ogni consistenza anche il lamentato vizio di istruttoria, non dovendo la stazione appaltante acquisire, a fronte di un quadro fattuale già completo di note giustificative, ulteriori elementi di giudizio.

2.3 Infine, non è ravvisabile nel giudizio di anomalia alcuna carenza motivazionale.

È principio ormai consolidato in giurisprudenza che la discrezionalità tecnica che connota l'operato della stazione appaltante implica la necessità che il giudizio finale di anomalia sia congruamente e dettagliatamente motivato, dando conto del vaglio di tutti gli elementi dell'offerta e delle ragioni di inattendibilità dei singoli elementi dell'offerta e dell'offerta nel suo insieme (cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2005 n. 751; Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2001 n. 6217).

Ebbene, tali connotati si rinvengono nel giudizio di anomalia oggetto dell'odierno scrutinio, che si è soffermato con adeguato corredo motivazionale sulle ragioni di inattendibilità dell'elemento monte ore lavorative, evidentemente capace di determinare da solo, per la sua rilevante sottostima (pari a circa 10.315 ore in meno rispetto alla media delle offerte ricevute), la non economicità dell'intera offerta, attesa l'incidenza preponderante del costo della manodopera sul prezzo complessivo dell'appalto (come emerge dall'analisi dei costi prodotta in sede di gara dal consorzio ricorrente). Nella motivazione del giudizio, inoltre, si dà sufficiente spazio all'avvenuta valutazione delle giustificazioni prodotte dal consorzio interessato.

3. Con un'ultima censura di carattere sostanziale, parte ricorrente si duole dell'illogicità ed incongruità del giudizio di anomalia, che non avrebbe tenuto in debito conto gli elementi organizzativi e tecnologici

dell'offerta, consistenti nella diffusa meccanizzazione del servizio con conseguente maggiore resa oraria.

Anche tale censura non merita condivisione.

Il Collegio premette che non rientra nei poteri di questo Tribunale vagliare nel merito la bontà del giudizio di anomalia effettuato dalla stazione appaltante, dal momento che, nell'ambito delle procedure per l'affidamento degli appalti pubblici, il sub-procedimento inerente all'accertamento dell'anomalia dell'offerta costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, suscettibile di sindacato giurisdizionale solo sotto i profili della manifesta illogicità e/o irragionevolezza, del difetto di istruttoria, della carenza motivazionale ovvero del travisamento dei fatti (orientamento consolidato: cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 settembre 2007 n. 4933; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2004 n. 6877; TAR Campania Salerno, Sez. I, 28 agosto 2007 n. 946; TAR Campania Napoli, Sez. I, 21 marzo 2006 n. 3108).

Ebbene, dall'esame delle risultanze di gara (ed in particolare dello stesso prospetto allegato alle giustificazioni fornite con la nota del 20 luglio 2004) non si inferisce alcuna palese illogicità od alcun evidente errore istruttorio tali da far ritenere viziato il giudizio in questione, avendo la stazione appaltante appurato, in sostanza, che la prospettata meccanizzazione del servizio avrebbe trovato ostacolo, e per converso richiesto un maggiore impiego di lavoro manuale, nella tipologia degli uffici interessati dall'appalto, costituiti in prevalenza da locali di medie dimensioni occupati da arredi e suppellettili vari.

Al riguardo, il Collegio fa propria la puntuale eccezione di parte resistente, articolata nella memoria di costituzione, avente il seguente tenore: "Le caratteristiche quantitative e qualitative degli spazi, superfici, arredi e altre suppellettili ivi presenti impongono, infatti, una intensa ed insostituibile attività degli operatori che dovranno calibrare la loro attività giornaliera non solo in funzione della conformazione di ogni singolo ufficio ma, altresì, in relazione al numero, tipologia, caratteristiche intrinseche ed al (non necessariamente costante) posizionamento degli arredi e delle suppellettili; (...) Sicché, partendo da tale indiscutibile scenario è chiaro che l'attività degli operatori può solo in modo davvero contenuto se non, addirittura, trascurabile essere agevolata dall'impiego di attrezzature particolari."

4. In conclusione, resistendo i provvedimenti impugnati a tutte le censure prospettate, la domanda di annullamento deve essere rigettata per infondatezza.

Anche la domanda risarcitoria non può avere esito diverso, attesa la mancata dimostrazione dell'ingiustizia dei danni sofferti.

Pertanto, l'intero ricorso deve essere respinto siccome infondato.

Sussistono giusti motivi, attesa la tipologia delle questioni trattate, per compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Prima, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2009 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, Consigliere

Carlo Dell'Olio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/il-provvedimento-di-esclusione-deve-intendersi-implicitamente-ricompreso-nel-giudizi-o-di-anomalia-che-impedisce-ogni-valorizzazione-dell-offerta-ai-fini-della-successiva-aggiudicazione/>