

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 09/09/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30013-non-pu-essere-ammessa-un-offerta-pari-a-0-in-quantum-in-chiara-incompatibilita-con-la-formula-matematica-prevista-per-l-attribuzione-dei-punteggi-per-l-offerta-economica>

Autore: Lazzini Sonia

Non può essere ammessa un' offerta pari a 0 in quanto in chiara incompatibilità con la formula matematica prevista per l'attribuzione dei punteggi per l'offerta economica

C.St. 16.07.2010 n. 4624

Non può essere ammessa un' offerta pari a 0 in quanto in chiara incompatibilità con la formula matematica prevista per l'attribuzione dei punteggi per l'offerta economica

la presentazione di offerte pari a 0 costituisce elemento, idoneo in concreto a influenzare gli esiti della gara e a rappresentare un fattore di rischio per comportamenti collusivi (in alcun modo riscontrati nel caso di specie, ma in astratto ipotizzabili), consistenti nella presentazione di una offerta pari a 0 e di altra offerta non conveniente sotto il profilo economico, ma che può beneficiare dell'azzeramento del punteggio (o comunque della riduzione del differenziale, se corretta l'offerta 0) rispetto ad offerte più convenienti.

In definitiva, l'offerta pari a 0 non era nel caso di specie ammessa per le ragioni già indicate e tale offerta in alcun modo poteva essere corretta dalla Commissione di gara, ma doveva necessariamente essere esclusa dalla gara, come correttamente ritenuto dal Tar.

Con deliberazione n. 364 del 30 aprile 2007 l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Tor Vergata (ora Fondazione PTV Policlinico Tor Vergata) indiceva una gara per l'affidamento del servizio, di durata triennale, di cura delle salme dei deceduti in ambito ospedaliero.

Una delle partecipanti alla gara, la A.T.I. tra Controinteressata due 2000 s.r.l. e Controinteressata tre Funeraria s.r.l., offriva un costo complessivo pari a 0 per le tariffe dei servizi di onoranze funebri da praticare all'utenza e veniva comunque ammessa alla valutazione, ma la sua offerta determinava l'attribuzione a detta Ati del massimo punteggio (30 p.) per l'offerta economica e di 0 punti alle offerte economiche di tutti gli altri concorrenti.

La Commissione assoggettava allora a verifica di congruità l'offerta dell'Ati Controinteressata due, risultata prima nella graduatoria finale, e, ritenuta la stessa incongrua, la escludeva, affidando (sostanzialmente sulla sola base dell'offerta tecnica, essendo stato attribuito a tutte le imprese, ad eccezione della citata A.T.I., 0 punti per l'offerta economica) il servizio alla Impresa che figurava seconda in graduatoria, l'A.T.I. ALFA S. Giulio di Giancarlo B. s.a.s., BETA. s.r.l. e DELTA s.r.l., cui il servizio veniva anche definitivamente aggiudicato.

Il provvedimento di aggiudicazione veniva impugnato da altra concorrente, l'Impresa funebre Controinteressata s.r.l., che sosteneva che l'Ati Controinteressata due doveva essere esclusa e che la rideterminazione dei punteggi per l'offerta economica avrebbe determinato l'aggiudicazione della gara in suo favore.

Anche l'Ati Controinteressata due ha impugnato l'esito della gara, contestando la sua esclusione in seguito al giudizio di anomalia.

Con sentenza n. 10988/08 il Tar del Lazio ha accolto in parte il ricorso proposto dall'Impresa funebre Controinteressata e ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto dall'Ati Controinteressata due.

La Fondazione PTV Policlinico Tor Vergata ha proposto ricorso in appello avverso tale sentenza per i motivi che saranno di seguito esaminati.

Le imprese Controinteressata due 2000 S.r.l. e Controinteressata tre Funeraria S.r.l., in proprio e quali componenti dell'Ati, si sono costituite in giudizio, proponendo appello incidentale autonomo con riferimento alla inammissibilità del ricorso di primo grado e alla illegittimità del giudizio di anomalia.

L'Impresa funebre Controinteressata si è costituita in giudizio, chiedendo la reiezione dei ricorsi.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla contestazione di una procedura di gara, bandita dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Tor Vergata per l'affidamento del servizio, di durata triennale, di cura delle salme dei deceduti in ambito ospedaliero.

L'aggiudicatario era tenuto a prestare – senza oneri a carico dell'amministrazione – determinati servizi di competenza aziendale in ordine ai decessi avvenuti in ambito ospedaliero, a pagare un canone mensile per la conduzione in locazione della camera mortuaria e a praticare all'utenza un servizio base secondo le tariffe proposte in sede di gara.

L'aggiudicazione doveva avvenire secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attraverso l'attribuzione di un punteggio massimo di 70 p. per l'offerta tecnica e di 30 p. per l'offerta economica, costituita appunto dalle tariffe praticate all'utenza.

L'offerta dell'Ati Controinteressata due pari a 0 per tutte le voci delle menzionate tariffe ha determinato l'attribuzione in suo favore del totale dei 30 punti per la parte economica e di 0 punti a tutte le altre concorrenti; tale offerta è stata poi esclusa sulla base del giudizio di anomalia, ma l'esito della gara è stato comunque influenzato dall'azzeramento del punteggio per l'offerta economica di tutte le altre imprese (in sostanza, la gara è stata aggiudicata in base al solo punteggio riportato per l'offerta tecnica, avendo tutte le imprese restato in gara conseguito punti 0 per l'offerta economica).

Il giudice di primo grado ha ritenuto incompatibile con le regole della gara l'offerta pari a 0 con conseguente necessità dell'esclusione dell'Ati Controinteressata due e della rideterminazione dei punteggi, senza computare la sua offerta, dichiarando poi improcedibile il ricorso proposto dall'Ati Controinteressata due avverso il giudizio di anomalia.

In ordine logico deve essere esaminato il primo motivo dell'appello incidentale autonomo dell'Ati Controinteressata due, con cui viene dedotto che il ricorso di primo grado doveva essere dichiarato inammissibile, a causa dell'omessa notificazione proprio all'Ati Controinteressata due.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

La censura è priva di fondamento, in quanto l'Impresa funebre Controinteressata ha impugnato l'aggiudicazione della gara al raggruppamento S., che era quindi il soggetto controinteressato e ha fatto valere la necessità di escludere in una precedente fase della gara l'Ati Controinteressata due al fine di ottenere un diverso calcolo del punteggio per l'offerta economica.

Rispetto a tale contestazione, l'Ati Controinteressata due, esclusa dalla gara per anomalia dell'offerta, non assumeva una posizione di controinteresse, perché l'impugnativa non poneva in discussione alcun provvedimento favorevole o comunque alcun beneficio, conseguito da detta Ati, ormai esclusa.

3. Passando al ricorso in appello principale proposto dalla stazione appaltante, si rileva che il punto decisivo della controversia è la valutazione dell'ammissibilità di una offerta economica pari a 0.

Secondo l'appellante principale, tale offerta sarebbe ammissibile in considerazione della peculiarità del servizio rivolto all'utenza e dell'assenza di una causa di esclusione, prevista solo per la mancata presentazione del tariffario, a cui non equivale la produzione di un tariffario con prezzi pari a 0.

Viene aggiunto che, per far funzionare la formula matematica per il punteggio dell'offerta economica, era sufficiente correggere il prezzo 0 con un valore prossimo allo 0 e si sarebbe ottenuto comunque lo stesso esito della gara.

I motivi sono privi di fondamento.

Il Collegio è consapevole dell'esistenza di contrasti giurisprudenziali sull'ammissibilità di offerte pari a 0, ma ritiene che nel caso di specie l'offerta dell'Ati Controinteressata due dovesse essere esclusa per le seguenti considerazioni.

In primo luogo, in alcuni precedenti la giurisprudenza ha ammesso, in relazione alle peculiarità di singole gare, offerte in cui erano pari a 0 alcune voci, e non l'intera offerta economica (Cons. Stato, V, n. 6651/06).

Nel caso di specie, l'intera offerta economica risultava pari a 0 e ciò determinava la sostanziale inapplicabilità della formula matematica per il computo del punteggio per l'offerta economica, come in concreto avvenuto con l'azzeramento del punteggio di tutte le altre imprese, anche in presenza di differenze di tariffe praticate agli utenti.

Con riguardo alla previsione della causa di esclusione la *lex specialis* della gara imponeva, a pena di esclusione appunto, la presentazione di un tariffario dei servizi base praticati all'utenza, e tale elemento non poteva essere ridotto formalmente alla produzione di un foglio intestato "tariffario", ma privo di tariffe, o meglio con tutte le tariffe pari a 0.

Come già ritenuto dalla Sezione in sede cautelare, l'indicazione di un costo complessivo pari a 0 equivaleva alla mancata presentazione del tariffario, sanzionata con l'esclusione (ord. n. 5151/08, in cui è stato rilevato che la previsione della presentazione di un tariffario era preordinata non solo a conseguire un documento impegnativo per l'offerta economica, ma anche a far valutare in concreto

quest'ultima sulla base delle prescrizioni esposte nella medesima tariffa così da pervenire ad un giudizio sostanziale sulla serietà e congruità dell'offerta stessa e della sua incidenza economica sugli utenti; esigenze rispetto alle quali risultava inutile l'indicazione di un costo complessivo pari a zero, da considerarsi equivalente alla mancata presentazione del tariffario).

Accertato che l'offerta pari a 0 non era ammessa e si poneva in chiara incompatibilità con la formula matematica prevista per l'attribuzione dei punteggi per l'offerta economica, va affrontata una ultima questione, relativa alla possibilità, sostenuta dall'appellante principale, di una correzione dell'offerta da parte della Commissione secondo un criterio di ragionevolezza, che condurrebbe a sostituire il prezzo 0 con un prezzo infinitesimale (0,001), idoneo a consentire il funzionamento della formula matematica e che avrebbe determinato diversi punteggi per l'offerta economica, senza però comportare un diverso esito della gara.

La tesi non può essere condivisa.

La Sezione è consapevole anche in questo caso dell'affermazione di tale possibilità in un recente precedente (Cons. Stato, VI, n. 5583/09), ma ritiene che tale orientamento non possa essere condiviso e non sia comunque applicabile alla fattispecie in esame.

Innanzitutto, le offerte dei partecipanti a pubbliche gare non possono essere modificate dalla Commissione di gara alla luce di non meglio precisati criteri di ragionevolezza, con la conseguenza che, se dette offerte integrano clausole espresse di esclusione o si pongono in palese contrasto con le regole della gara, la Commissione non ha margini di discrezionalità e soprattutto non ha poteri officiosi per correggere le offerte, ma deve procedere alla esclusione.

In questi casi il principio del favor participationis non può essere esteso al punto di richiedere una integrazione o correzione dell'offerta da parte della Commissione di gara per consentire la partecipazione di un soggetto ed evitarne l'esclusione, che risponde invece ad esigenze di par condicio tra i concorrenti.

Inoltre, va rilevato che la presentazione di offerte pari a 0 costituisce elemento, idoneo in concreto a influenzare gli esiti della gara e a rappresentare un fattore di rischio per comportamenti collusivi (in alcun modo riscontrati nel caso di specie, ma in astratto ipotizzabili), consistenti nella presentazione di una offerta pari a 0 e di altra offerta non conveniente sotto il profilo economico, ma che può beneficiare dell'azzeramento del punteggio (o comunque della riduzione del differenziale, se corretta l'offerta 0) rispetto ad offerte più convenienti.

In definitiva, l'offerta pari a 0 non era nel caso di specie ammessa per le ragioni già indicate e tale offerta in alcun modo poteva essere corretta dalla Commissione di gara, ma doveva necessariamente essere esclusa dalla gara, come correttamente ritenuto dal Tar.

La conferma della necessità di escludere l'Ati Controinteressata due, per avere questa presentato una offerta economica pari a 0, priva la stesa Ati dell'interesse all'esame dei motivi proposti avverso una fase successiva della gara (giudizio di anomalia), che non avrebbe dovuto neanche svolgersi, con conseguente improcedibilità della restante parte dell'appello incidentale.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 4624 del 16 luglio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 04624/2010 REG.DEC.
N. 02970/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 2970 del 2009, proposto da:
Fondazione Ptv Policlinico Tor Vergata, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo
Piazza, con domicilio eletto presso Angelo Piazza in Roma, via Luigi R. Bricchetti
N.10;

contro

Impresa Funebre Controinteressata S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luca Di
Giannantonio, Luca Gaggiotti, con domicilio eletto presso Luca Di Giannantonio
in Roma, via Flaminia 141;
Controinteressata due 2000 S.r.l. e Controinteressata tre Funeraria S.r.l.,
rappresentate e difese dagli avv. Isidoro Cavaliere, Mario Ettore Verino, con
domicilio eletto presso Isidoro Cavaliere in Roma, via Guido D'Arezzo, n. 32;

nei confronti di

Ifi S. Giulio di G. Buonomo Sas in Pr. e Q. Cg Man. Ati, Ati DELTA S.r.l., Ati
Azeta S.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III QUATER n.
10988/2008, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE SERVIZIO DI
CURA DELLE SALME DEI DECEDUTI IN AMBITO OSPEDALIERO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2010 il Cons. Roberto Chieppa e uditi per le parti gli avvocati Piazza, Gaggiotti e Verino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione n. 364 del 30 aprile 2007 l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Tor Vergata (ora Fondazione PTV Policlinico Tor Vergata) indiceva una gara per l'affidamento del servizio, di durata triennale, di cura delle salme dei deceduti in ambito ospedaliero.

Una delle partecipanti alla gara, la A.T.I. tra Controinteressata due 2000 s.r.l. e Controinteressata tre Funeraria s.r.l., offriva un costo complessivo pari a 0 per le tariffe dei servizi di onoranze funebri da praticare all'utenza e veniva comunque ammessa alla valutazione, ma la sua offerta determinava l'attribuzione a detta Ati del massimo punteggio (30 p.) per l'offerta economica e di 0 punti alle offerte economiche di tutti gli altri concorrenti.

La Commissione assoggettava allora a verifica di congruità l'offerta dell'Ati Controinteressata due, risultata prima nella graduatoria finale, e, ritenuta la stessa incongrua, la escludeva, affidando (sostanzialmente sulla sola base dell'offerta tecnica, essendo stato attribuito a tutte le imprese, ad eccezione della citata A.T.I., 0 punti per l'offerta economica) il servizio alla Impresa che figurava seconda in graduatoria, l'A.T.I. ALFA S. Giulio di Giancarlo B. s.a.s., BETA. s.r.l. e DELTA s.r.l., cui il servizio veniva anche definitivamente aggiudicato.

Il provvedimento di aggiudicazione veniva impugnato da altra concorrente, l'Impresa funebre Controinteressata s.r.l., che sosteneva che l'Ati Controinteressata due doveva essere esclusa e che la rideterminazione dei punteggi

per l'offerta economica avrebbe determinato l'aggiudicazione della gara in suo favore.

Anche l'Ati Controinteressata due ha impugnato l'esito della gara, contestando la sua esclusione in seguito al giudizio di anomalia.

Con sentenza n. 10988/08 il Tar del Lazio ha accolto in parte il ricorso proposto dall'Impresa funebre Controinteressata e ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto dall'Ati Controinteressata due.

La Fondazione PTV Policlinico Tor Vergata ha proposto ricorso in appello avverso tale sentenza per i motivi che saranno di seguito esaminati.

Le imprese Controinteressata due 2000 S.r.l. e Controinteressata tre Funeraria S.r.l., in proprio e quali componenti dell'Ati, si sono costituite in giudizio, proponendo appello incidentale autonomo con riferimento alla inammissibilità del ricorso di primo grado e alla illegittimità del giudizio di anomalia.

L'Impresa funebre Controinteressata si è costituita in giudizio, chiedendo la reiezione dei ricorsi.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla contestazione di una procedura di gara, bandita dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Tor Vergata per l'affidamento del servizio, di durata triennale, di cura delle salme dei deceduti in ambito ospedaliero.

L'aggiudicatario era tenuto a prestare – senza oneri a carico dell'amministrazione – determinati servizi di competenza aziendale in ordine ai decessi avvenuti in ambito ospedaliero, a pagare un canone mensile per la conduzione in locazione della camera mortuaria e a praticare all'utenza un servizio base secondo le tariffe proposte in sede di gara.

L'aggiudicazione doveva avvenire secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attraverso l'attribuzione di un punteggio massimo di 70 p. per

L'offerta tecnica e di 30 p. per l'offerta economica, costituita appunto dalle tariffe praticate all'utenza.

L'offerta dell'Ati Controinteressata due pari a 0 per tutte le voci delle menzionate tariffe ha determinato l'attribuzione in suo favore del totale dei 30 punti per la parte economica e di 0 punti a tutte le altre concorrenti; tale offerta è stata poi esclusa sulla base del giudizio di anomalia, ma l'esito della gara è stato comunque influenzato dall'azzeramento del punteggio per l'offerta economica di tutte le altre imprese (in sostanza, la gara è stata aggiudicata in base al solo punteggio riportato per l'offerta tecnica, avendo tutte le imprese restate in gara conseguito punti 0 per l'offerta economica).

Il giudice di primo grado ha ritenuto incompatibile con le regole della gara l'offerta pari a 0 con conseguente necessità dell'esclusione dell'Ati Controinteressata due e della rideterminazione dei punteggi, senza computare la sua offerta, dichiarando poi improcedibile il ricorso proposto dall'Ati Controinteressata due avverso il giudizio di anomalia.

In ordine logico deve essere esaminato il primo motivo dell'appello incidentale autonomo dell'Ati Controinteressata due, con cui viene dedotto che il ricorso di primo grado doveva essere dichiarato inammissibile, a causa dell'omessa notificazione proprio all'Ati Controinteressata due.

La censura è priva di fondamento, in quanto l'Impresa funebre Controinteressata ha impugnato l'aggiudicazione della gara al raggruppamento S., che era quindi il soggetto controinteressato e ha fatto valere la necessità di escludere in una precedente fase della gara l'Ati Controinteressata due al fine di ottenere un diverso calcolo del punteggio per l'offerta economica.

Rispetto a tale contestazione, l'Ati Controinteressata due, esclusa dalla gara per anomalia dell'offerta, non assumeva una posizione di controinteresse, perché

L'impugnativa non poneva in discussione alcun provvedimento favorevole o comunque alcun beneficio, conseguito da detta Ati, ormai esclusa.

3. Passando al ricorso in appello principale proposto dalla stazione appaltante, si rileva che il punto decisivo della controversia è la valutazione dell'ammissibilità di una offerta economica pari a 0.

Secondo l'appellante principale, tale offerta sarebbe ammissibile in considerazione della peculiarità del servizio rivolto all'utenza e dell'assenza di una causa di esclusione, prevista solo per la mancata presentazione del tariffario, a cui non equivale la produzione di un tariffario con prezzi pari a 0.

Viene aggiunto che, per far funzionare la formula matematica per il punteggio dell'offerta economica, era sufficiente correggere il prezzo 0 con un valore prossimo allo 0 e si sarebbe ottenuto comunque lo stesso esito della gara.

I motivi sono privi di fondamento.

Il Collegio è consapevole dell'esistenza di contrasti giurisprudenziali sull'ammissibilità di offerte pari a 0, ma ritiene che nel caso di specie l'offerta dell'Ati Controinteressata due dovesse essere esclusa per le seguenti considerazioni.

In primo luogo, in alcuni precedenti la giurisprudenza ha ammesso, in relazione alle peculiarità di singole gare, offerte in cui erano pari a 0 alcune voci, e non l'intera offerta economica (Cons. Stato, V, n. 6651/06).

Nel caso di specie, l'intera offerta economica risultava pari a 0 e ciò determinava la sostanziale inapplicabilità della formula matematica per il computo del punteggio per l'offerta economica, come in concreto avvenuto con l'azzeramento del punteggio di tutte le altre imprese, anche in presenza di differenze di tariffe praticate agli utenti.

Con riguardo alla previsione della causa di esclusione la *lex specialis* della gara imponeva, a pena di esclusione appunto, la presentazione di un tariffario dei servizi

base praticati all'utenza, e tale elemento non poteva essere ridotto formalmente alla produzione di un foglio intestato "tariffario", ma privo di tariffe, o meglio con tutte le tariffe pari a 0.

Come già ritenuto dalla Sezione in sede cautelare, l'indicazione di un costo complessivo pari a 0 equivaleva alla mancata presentazione del tariffario, sanzionata con l'esclusione (ord. n. 5151/08, in cui è stato rilevato che la previsione della presentazione di un tariffario era preordinata non solo a conseguire un documento impegnativo per l'offerta economica, ma anche a far valutare in concreto quest'ultima sulla base delle prescrizioni esposte nella medesima tariffa così da pervenire ad un giudizio sostanziale sulla serietà e congruità dell'offerta stessa e della sua incidenza economica sugli utenti; esigenze rispetto alle quali risultava inutile l'indicazione di un costo complessivo pari a zero, da considerarsi equivalente alla mancata presentazione del tariffario).

Accertato che l'offerta pari a 0 non era ammessa e si poneva in chiara incompatibilità con la formula matematica prevista per l'attribuzione dei punteggi per l'offerta economica, va affrontata una ultima questione, relativa alla possibilità, sostenuta dall'appellante principale, di una correzione dell'offerta da parte della Commissione secondo un criterio di ragionevolezza, che condurrebbe a sostituire il prezzo 0 con un prezzo infinitesimale (0,001), idoneo a consentire il funzionamento della formula matematica e che avrebbe determinato diversi punteggi per l'offerta economica, senza però comportare un diverso esito della gara.

La tesi non può essere condivisa.

La Sezione è consapevole anche in questo caso dell'affermazione di tale possibilità in un recente precedente (Cons. Stato, VI, n. 5583/09), ma ritiene che tale orientamento non possa essere condiviso e non sia comunque applicabile alla fattispecie in esame.

Innanzitutto, le offerte dei partecipanti a pubbliche gare non possono essere modificate dalla Commissione di gara alla luce di non meglio precisati criteri di ragionevolezza, con la conseguenza che, se dette offerte integrano clausole espresse di esclusione o si pongono in palese contrasto con le regole della gara, la Commissione non ha margini di discrezionalità e soprattutto non ha poteri officiosi per correggere le offerte, ma deve procedere alla esclusione.

In questi casi il principio del favor participationis non può essere esteso al punto di richiedere una integrazione o correzione dell'offerta da parte della Commissione di gara per consentire la partecipazione di un soggetto ed evitarne l'esclusione, che risponde invece ad esigenze di par condicio tra i concorrenti.

Inoltre, va rilevato che la presentazione di offerte pari a 0 costituisce elemento, idoneo in concreto a influenzare gli esiti della gara e a rappresentare un fattore di rischio per comportamenti collusivi (in alcun modo riscontrati nel caso di specie, ma in astratto ipotizzabili), consistenti nella presentazione di una offerta pari a 0 e di altra offerta non conveniente sotto il profilo economico, ma che può beneficiare dell'azzeramento del punteggio (o comunque della riduzione del differenziale, se corretta l'offerta 0) rispetto ad offerte più convenienti.

In definitiva, l'offerta pari a 0 non era nel caso di specie ammessa per le ragioni già indicate e tale offerta in alcun modo poteva essere corretta dalla Commissione di gara, ma doveva necessariamente essere esclusa dalla gara, come correttamente ritenuto dal Tar.

4. La conferma della necessità di escludere l'Ati Controinteressata due, per avere questa presentato una offerta economica pari a 0, priva la stesa Ati dell'interesse all'esame dei motivi proposti avverso una fase successiva della gara (giudizio di anomalia), che non avrebbe dovuto neanche svolgersi, con conseguente improcedibilità della restante parte dell'appello incidentale.

5. In conclusione, il ricorso in appello principale deve essere respinto, mentre va in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile il ricorso in appello incidentale. La parziale novità della controversia e il contrasto di giurisprudenza costituiscono elementi idonei a giustificare la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe e in parte respinge e in parte dichiara improcedibile il ricorso in appello incidentale.

Compensa tra le parti le spese del giudizio

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Calogero Piscitello, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/07/2010

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

Il Dirigente della Sezione