

## **Nella valutazione di anomalia dell'offerta è onere dell'impresa fornire adeguati elementi probatori, senza essere limitata dalle specifiche richieste della S.A.**

*di Marco Lesto*

*Data di pubblicazione: 12-3-2018*

1. La verifica sull'anomalia dell'offerta è volta all'accertamento sulla serietà, congruità ed attendibilità dell'offerta stessa nel suo complesso e costituisce espressione di un potere tecnico - discrezionale della stazione appaltante non sindacabile in sede di legittimità, a meno che le valutazioni siano immotivate o manifestamente illogiche, ovvero fondate sui errori di fatto o deficienze istruttorie, circostanze.

2. E' sufficiente a fondare il giudizio finale di anomalia una motivazione che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato accoglimento delle deduzioni difensive del privato ovvero della inidoneità degli argomenti da questi spesi per superare le criticità dell'offerta evidenziate dalla S.A., imputando a sé il mancato assolvimento dell'onere probatorio posto a proprio carico.

3. Non sussiste alcun obbligo, in capo all'Amministrazione, di procrastinare la conclusione del sub-procedimento di anomalia, con aggravio dello stesso, richiedendo eventuali integrazioni documentali.

4. L'obbligo dell'amministrazione di assicurare il contraddittorio nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia non implica la piena corrispondenza tra giustificazioni richieste e ragioni di anomalia.

### **GUIDA ALLA LETTURA**

Il giudizio in esame ha ad oggetto la contestata legittimità del provvedimento di esclusione di un'impresa da una procedura di gara per l'anomalia dell'offerta presentata.

La ditta esclusa ha impugnato l'espulsione disposta a suo carico (e i relativi atti consequenziali), contestando la genericità della motivazione a base del provvedimento e la violazione del principio di effettività del contraddittorio procedimentale, sul rilievo che incombesse in capo all'Amministrazione l'onere di accertare, con un *surplus* di istruttoria, gli elementi recanti i profili di incongruità rilevati.

Il tribunale ha ritenuto infondati entrambi i motivi di censura e ha, quindi, rigettato il ricorso.

Sotto il primo profilo, il Collegio, dopo aver preliminarmente delimitato il proprio campo di azione ad una verifica “*superficiale*” della presunta anomalia dell'offerta, tesa ad un accertamento *ab extrinseco* sull'eventuale ricorrenza di gravi vizi logici o su un eventuale difetto motivazionale o istruttorio<sup>[1]</sup>, ha considerato le ragioni espresse dall'amministrazione *idonee a sorreggere il giudizio di anomalia e, conseguentemente, l'esclusione della ricorrente* in quanto analiticamente ancorate su precisi elementi sintomatici di inaffidabilità della proposta economica, quali:

1. i ribassi eccessivi sulle voci di prezzo (mediamente del 50-60% con picchi del 70-80%, peraltro nemmeno supportati da plausibili preventivi di spesa),
2. i tempi di esecuzione irrealistici (se non remunerando il personale al di sotto dei minimi sindacali),
3. l'esigua indicazione dell'utile, unitamente alla mancata adeguata giustificazione di diverse voci di spesa (in particolare dei costi di trasferta del personale, non opportunamente quantificati nell'ambito delle spese generali).

Quanto all'asserita violazione del principio di effettività del contraddittorio, a parere del tribunale barese **non sussisteva alcun obbligo, in capo all'Amministrazione, di procrastinare ulteriormente la conclusione del sub-procedimento di anomalia, con aggravio dello stesso, “richiedendo un'integrazione di atti a supporto della copiosa documentazione presentata”, soprattutto se si considera che era onere della ricorrente giustificare la propria offerta con ogni mezzo volto a fornire tutti i riscontri documentali necessari a dimostrarne l'affidabilità, indipendentemente dal contenuto delle richieste formulate da parte della Stazione appaltante**<sup>[2]</sup>.

**Né l'obbligo dell'amministrazione di assicurare il contraddittorio nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia implica, come pretenderebbe la ricorrente, la piena corrispondenza tra giustificazioni richieste e ragioni di anomalia.** Infatti, da un lato era l'impresa a doversi attivare per fornire adeguati elementi probatori a sostegno delle asserite ragioni di congruità e serietà della propria offerta, senza essere limitata dalle specifiche richieste della S.A.; dall'altro, **il fulcro della motivazione del giudizio resta l'offerta nella sua globalità, sebbene attraverso l'esame delle sue componenti, e non le singole giustificazioni offerte, sicché giammai il principio di corrispondenza invocato, ove inteso in senso così puntuale e frazionato, potrebbe costituire parametro di legittimità complessiva e finale dell'azione amministrativa valutativa**<sup>[3]</sup>.

E', quindi, sufficiente a fondare la valutazione di anomalia una motivazione che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato accoglimento delle deduzioni difensive del privato ovvero della inidoneità degli argomenti da questi spesi per superare le criticità dell'offerta evidenziate dalla S.A., imputando a sé il mancato assolvimento dell'onere probatorio posto a proprio carico.

[1] Cfr. ex multis Cons. di Stato, sez. IV, 9 maggio 2011, n. 2751.

[2] Cfr. ex multis: Consiglio di Stato, A.P., 29.11.2012, n. 36; Tar Lazio-Roma, 3.7.2017, n. 7564.

[3] In termini Tar Lazio, n. 7564 del 3 luglio 2017.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 831 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Electra s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Dionigi, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Fornari, 15/A;

contro

Comune di Noci, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Rocco Notarnicola, con domicilio eletto in Bari, via N. Piccinni, 150;

Centrale Unica di Committenza c/o Unione dei Comuni Montedoro;

nei confronti di

S&N Impiantistica Elettrica s.r.l.;

Italval s.r.l. in proprio e quale mandataria dell'ATI con S&N Impiantistica Elettrica s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Nardelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, viale Quinto Ennio, 33;

per l'annullamento

- del provvedimento registro ufficiale n. 9445 del 27 giugno 2017, a firma del RUP - Responsabile del Settore Urbanistica e Lavori Pubblici del Comune di Noci, adottato a seguito della verifica sulla anomalia, recante l'esclusione della Soc. ricorrente dalla procedura aperta, ai sensi dell'articolo 60 del D.Lgs. 50/2016, con il criterio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95 del D.Lgs. 50/2016, denominata «Decreto Mise 25 giugno 2014 prot. n. 2392 – Patto Polis del Sud Est Barese s.r.l. - Sistemazione esterna area ex piscina comunale e opere di completamento del centro polifunzionale denominato "Museo dei Ragazzi" sito a Noci tra la via Kennedy e Gabrieli – Cig 6799882025 CUP D77B14000420001», sull'asserito presupposto della non affidabilità ed inidoneità dell'offerta;

- della determinazione r.g. n. 94 e n. 10 del Comune di Noci, a firma del Responsabile del Procedimento della Centrale Unica di Committenza Unione dei Comuni "Montedoro", recante l'approvazione dei verbali di gara e la proposta di aggiudicazione provvisoria al 2° classificato;

- del provvedimento di presa d'atto dell'operata esclusione da parte della Centrale Unica di committenza, ancorché non conosciuto, con riserva di motivi ulteriori;

- di ogni altro atto a questi connesso, conseguente o presupposto, ancorché non conosciuto dalla Soc. ricorrente;

e con i motivi aggiunti depositati in data 25 agosto 2017,

- della determinazione dirigenziale n. 658 del 7 agosto 2017, ancorché non materialmente conosciuta, recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto dei lavori di cui alla procedura in questione;

- della nota prot. n. 11505 del 7 agosto 2017 a firma del RUP del Comune di Noci, recante la comunicazione di avvenuta aggiudicazione definitiva della gara;

- del provvedimento registro ufficiale 9445 del 27 giugno 2017, a firma del RUP - Responsabile del Settore Urbanistica e Lavori Pubblici del Comune di Noci, adottato a seguito della verifica sulla anomalia, recante l'esclusione della Soc. ricorrente dalla gara de qua, sull'asserito presupposto della non affidabilità ed inidoneità dell'offerta;

- della determinazione del 14 luglio 2017, r.g. n. 94 e n. 10 del Settore Comune di Noci, a firma

del Responsabile del Procedimento della Centrale Unica di Committenza Unione dei Comuni "Montedoro", recante l'approvazione dei verbali di gara e la proposta di aggiudicazione provvisoria al 2° classificato;

- del provvedimento di presa d'atto dell'operata esclusione da parte della Centrale Unica di Committenza, ancorché non conosciuto, con riserva di motivi ulteriori;

- di ogni altro atto a questi connesso, conseguente o presupposto;

nonché

- per la dichiarazione di inefficacia e/o per l'annullamento, con conseguente caducazione, del contratto, ove medio tempore stipulato, come effetto consequenziale dell'annullamento degli atti impugnati;

nonché

- ove occorra e, in ogni caso, nei limiti dedotti dalla odierna ricorrente a mezzo del presente gravame, per l'annullamento della procedura di gara de qua;

nonché

- per il riconoscimento alla ricorrente del risarcimento in forma specifica mediante la riammissione alla gara e la consequenziale aggiudicazione della medesima, ovvero, in subordine, al risarcimento dei danni in dipendenza dei provvedimenti impugnati, nonché delle spese tutte sostenute in relazione alla gara, al procedimento ed al presente giudizio.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Noci e di Italval s.r.l. in proprio e quale mandataria dell'ATI con S&N Impiantistica Elettrica s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2018 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La società odierna ricorrente ha partecipato alla procedura aperta indetta dal Comune di

Noci per l'affidamento dei lavori di sistemazione esterna dell'area ex piscina comunale e di completamento del centro polifunzionale denominato "Museo dei Ragazzi", avente importo a base d'asta di € 631.835,00, di cui € 617.535,00 per lavori soggetti al ribasso, oltre € 14.300,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, il tutto oltre IVA, da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1 Espletate le formalità di gara, all'esito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, la Electra s.r.l. si è classificata al primo posto della graduatoria di merito, immediatamente seguita dal costituendo R.T.I. composto da ITALVAL s.r.l. e da S&N Impiantistica Elettrica s.r.l..

1.2 Tuttavia, avendo conseguito più di 4/5 dei punteggi massimi spettanti per le sue varie componenti, l'offerta della ricorrente è stata sottoposta al procedimento di verifica dell'anomalia a norma dell'art. 97, comma 4, D.lgs 50/2016.

1.3 A seguito dell'esame delle giustificazioni presentate e del richiesto "computo metrico estimativo del progetto..., comprendente le migliorie proposte con l'analisi dei relativi prezzi", la società Electra è stata esclusa dalla procedura di gara per l'anomalia dell'offerta, giusta determina dirigenziale n.10 del 14 luglio 2017, non ritenendo la S.A. adeguate le giustificazioni all'uopo fornite, mentre con successiva determinazione dirigenziale n. 658 del 7 agosto 2017 si è proceduto all'aggiudicazione provvisoria in favore della seconda graduata.

2. Con il ricorso in esame Electra ha proposto gravame avverso il prefato provvedimento di esclusione e, in via derivata degli ulteriori atti consequenziali, deducendo, in estrema e doverosa sintesi, la violazione dell'obbligo di motivazione e del principio di effettività del contraddittorio procedimentale; l'irragionevolezza della valutazione svolta dalla S.A., la carenza di istruttoria e l'erroneità del presupposto.

3. Con motivi aggiunti notificati il 23 agosto 2016 la ricorrente ha altresì impugnato in via derivata il provvedimento di aggiudicazione definitiva del 7 agosto 2017, sostanzialmente riproducendo le medesime doglianze già proposte con ricorso principale.

4. Si sono costituiti in resistenza il Comune di Noci e la società controinteressata, eccependo l'inammissibilità del gravame e, comunque, la sua infondatezza nel merito.

5. Respinta l'istanza di misure cautelari con ordinanza cautelare n. 326 del 7 settembre 2017, la causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 24 gennaio 2018.

6. E' possibile prescindere dai rilievi di inammissibilità del gravame nella sua interezza (per mancata impugnazione di uno specifico capo di motivazione del provvedimento di esclusione per anomalia), posto che il ricorso, come integrato con motivi aggiunti, è in parte infondato e in parte inammissibile e, pertanto, merita la reiezione alla stregua delle seguenti motivazioni.

6.1 Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta, sotto un preliminare profilo, l'illegittimità dell'esclusione disposta dalla S.A. all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia, per genericità della motivazione, in quanto in tesi basata su mere formule di

stile.

L'assunto è destituito di fondamento.

Sul punto va premesso in termini generali, come costantemente rimarcato da condivisa giurisprudenza, che la verifica sull'anomalia dell'offerta è volta all'accertamento sulla serietà, congruità ed attendibilità dell'offerta stessa nel suo complesso e costituisce espressione di un potere tecnico - discrezionale della stazione appaltante non sindacabile in sede di legittimità, a meno che le valutazioni siano immotivate o manifestamente illogiche, ovvero fondate sui errori di fatto o deficienze istruttorie, circostanze (cfr. ex multis Cons. di Stato, sez. IV, 9 maggio 2011, n. 2751).

Nel caso di specie, come già rimarcato dal Collegio con l'ordinanza di reiezione dell'istanza cautelare, il supporto motivazionale offerto dalla S.A. a corredo dei provvedimenti gravati è risultato idoneo a fondare il giudizio di anomalia, in quanto analiticamente ancorato su precisi elementi, del tutto ragionevolmente valutati dalla S.A. come sintomatici di inaffidabilità dell'offerta valutata nella sua globalità: ribassi eccessivi sulle voci di prezzo, mediamente del 50-60% con picchi del 70-80%, peraltro nemmeno supportati da plausibili preventivi di spesa, tempi di esecuzione irrealistici se non remunerando il personale al di sotto dei minimi sindacali, esigua indicazione dell'utile, unitamente alla mancata adeguata giustificazione di diverse voci di spesa (in particolare dei costi di trasferta del personale, non opportunamente quantificati nell'ambito delle spese generali).

Tutte queste circostanze hanno ragionevolmente indotto l'Amministrazione a ritenere non affidabile nel complesso l'offerta, valutando conclusivamente ingiustificato il ribasso offerto per una pluralità di ragioni, nel loro insieme idonee a sorreggere il giudizio di anomalia e, conseguentemente, l'esclusione della ricorrente.

6.2 Privo di alcun fondamento giuridico è anche l'ulteriore rilievo dedotto per cui, in ossequio al principio di effettività del contraddittorio, spettava all'Amministrazione richiedere i preventivi di spesa sottoscritti, relativi ai materiali ed apparecchiature previste in progetto.

Non sussisteva infatti alcun obbligo, in capo all'Amministrazione, di procrastinare ulteriormente la conclusione del sub-procedimento di anomalia, con aggravio dello stesso, "richiedendo un'integrazione di atti a supporto della copiosa documentazione presentata", soprattutto se si considera che era onere della ricorrente giustificare la propria offerta con ogni mezzo volto a fornire tutti i riscontri documentali necessari a dimostrarne l'affidabilità, indipendentemente dal contenuto delle richieste formulate da parte della Stazione appaltante (ex multis: Consiglio di Stato, A.P., 29.11.2012, n. 36; Tar Lazio-Roma, 3.7.2017, n. 7564).

Peraltro va soggiunto che l'obbligo dell'amministrazione di assicurare il contraddittorio nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia non implica, come pretenderebbe la ricorrente, la piena corrispondenza tra giustificazioni richieste e ragioni di anomalia, posto che, da un lato - va ribadito - è onere della parte fornire adeguati elementi probatori a sostegno delle asserite ragioni di congruità e serietà della propria offerta, senza essere limitata dalle specifiche richieste della S.A.; dall'altro, il fulcro della motivazione del giudizio resta l'offerta nella sua

globalità, sebbene attraverso l'esame delle sue componenti, e non le singole giustificazioni offerte, sicché giammai il principio di corrispondenza invocato, ove inteso in senso così puntuale e frazionato, potrebbe costituire parametro di legittimità complessiva e finale dell'azione amministrativa valutativa (in termini Tar Lazio, n. 7564 del 3 luglio 2017).

Ne consegue che è sufficiente a fondare il giudizio finale di anomalia una motivazione che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato accoglimento delle deduzioni difensive del privato, ovvero della inidoneità degli argomenti spesi dall'interessata a superare le criticità dell'offerta evidenziate dalla S.A., imputando a sé il mancato assolvimento dell'onere probatorio posto a proprio carico.

7. Dall'infondatezza del motivo, sotto ogni profilo dedotto, discende, in conclusione, il rigetto del gravame proposto avverso l'esclusione della ricorrente, l'inammissibilità delle ulteriori censure proposte avverso gli ulteriori atti consequenziali e, in particolare dei motivi aggiunti proposti avverso l'aggiudicazione del R.T.I. controinteressato (peraltro del tutto generiche) per difetto di legittimazione, nonché il rigetto dell'introdotta domanda risarcitoria, non sussistendone i relativi presupposti.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, così decide:

- in parte respinge e in parte dichiara inammissibile il ricorso principale;
- dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti;
- respinge l'istanza risarcitoria.

Condanna la ricorrente Electra s.r.l. alla refusione delle spese di lite in favore del Comune di Noci e della società Italval s.r.l., che si liquidano in complessivi €. 2.000,00 (€. 1.000,00 per ciascuna parte) oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri,           Presidente

Desirée Zonno,           Consigliere

Maria Grazia D'Alterio,   Referendario, Estensore

