

Ben può una Commissione, in sede di verifica di un'offerta anomala (con apprezzamenti di opportunità e di convenienza), considerare il radicamento nel territorio di uomini e mezzi sufficiente a giustificare un abbattimento dei costi indicati nell'offerta per le trasferte da una sede all'altra.

Merita di essere sottolineato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 3886 del 10 luglio 2007 emessa dal Consiglio di Stato

< Nel caso in esame, la Commissione ha deciso di aggiudicare il lotto n. 11 all'ATI in base alla considerazione, esplicitamente evidenziata, **che l'area territoriale del lotto in questione coincideva con la Sicilia, nell'ambito della quale era situata la sede organizzativa del soggetto offerente.** Il radicamento nel territorio di uomini e mezzi è stato ritenuto sufficiente a giustificare un abbattimento dei costi indicati nell'offerta per le trasferte da una sede all'altra, tanto più che la concorrente aveva dichiarato che, se una singola unità mobile attrezzata non fosse stata sufficiente, avrebbe messo a disposizione unità aggiuntive.

Ora, questo tipo di giustificazione, ritenuta congrua dalla Commissione e condivisa dalla stazione appaltante, si sottrae alla censura sollevata dall'originaria ricorrente, trattandosi nel caso di specie di valutazione largamente discrezionale, insuscettibile di sindacato da parte del giudice amministrativo, salvo che la soluzione prescelta non appaia all'evidenza illogica o irrazionale, circostanza che non ricorre tranne nella specie.

Sotto questo punto di vista, quindi, il modo di operare della commissione non concreta alcuna deviazione dal criterio fissato dal bando di gara, ma costituisce attuazione coerente della disciplina sulla valutazione di offerte anomale, avendo la commissione preso in esame le circostanze del caso con apprezzamenti di opportunità e di convenienza che impongono nella scelta di merito riservata alla P.A.>

Relativamente alla doglianza sulla conformazione dell'ATI controinteressata (costituita non tra imprese ma tra un libero professionista ed una società di capitali) che precluderebbe alla medesima la partecipazione alla gara; , l'adito giudice così risponde:

< Sembra, invece, del tutto logico e ragionevole, affermare che soggetti, i quali possono autonomamente partecipare alla gara, decidano di concorrere mediante R.T.I.>

a cura di Sonia LAzzini

## 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 Quarta) ha pronunciato la seguente  
DECISIONE

1). sul ricorso in appello n. 4106 del 2006, proposto da ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Carmelo Briguglio, con il quale elettivamente domicilia presso l'avv. Alberto Bruzzone (studio avv. Antonio De Majo) in Roma, via Salaria, n. 332;

### C O N T R O

Centro Diagnostico BETA s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo/mandataria dell'ATI Centro Diagnostico BETA s.r.l./BETA BIS s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. ti Salvatore Della Corte e Maurizio Russo, con i quali è elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Giuliano Feliciani in Roma, via San Saba, n. 12;

## E NEI CONFRONTI

dell'Agenzia delle entrate, in persona del Direttore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata per legge in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12.

2). sull'appello, proposto nella forma di appello incidentale, dall'Agenzia delle entrate, in persona del Direttore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata per legge in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12.

## C O N T R O

Centro Diagnostico BETA s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo/mandataria dell'ATI Centro Diagnostico BETA s.r.l./BETA BIS s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. ti Salvatore Della Corte e Maurizio Russo, con i quali è elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Giuliano Feliciani in Roma, via San Saba, n. 12;

## E NEI CONFRONTI

dell'ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Carmelo Briguglio, con il quale elettivamente domicilia presso l'avv. Alberto Bruzzone (studio avv. Antonio De Majo) in Roma, via Salaria, n. 332;

## PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del TAR Lazio, sede di Roma (sezione II) 31 dicembre 2005, n. 15179.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'appello incidentale dell'Agenzia delle entrate;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato Centro Diagnostico BETA;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 13 aprile 2007, la relazione del Consigliere Costantino Salvatore;

Uditi l'avv. Pastena, in delegata sostituzione dell'avv. Briguglio, per la società appellante, l'avv. Zuppari, in delegata sostituzione dell'avv. Russo, per la società appellata e l'avv. dello Stato Ferrante per l'Agenzia delle entrate;

Visto il dispositivo n. 175 del 17 aprile 2007;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## F A T T O

Il Centro Diagnostico BETA s.r.l., in proprio e quale capogruppo/mandataria dell'ATI Centro Diagnostico BETA s.r.l./BETA BIS s.r.l., con ricorso al TAR del Lazio, impugnava: a) il provvedimento dell'Agenzia delle entrate, Direzione centrale amministrazione n. 2005/46755, del 14 marzo 2005, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva, in favore dell'ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l., del lotto 11 dell'appalto indetto per l'affidamento del "Servizio di sorveglianza sanitaria comprensivo dell'attività di medico competente prevista dal d. lgs. 626/94, per gli uffici dell'Agenzia delle entrate dislocati su tutto il territorio nazionale"; b) i verbali della Commissione di gara nn. 1, 2 e 3, rispettivamente del 10 dicembre 2004, 2 febbraio e 3 marzo 2005, nella parte in cui, relativamente al lotto 11 dell'appalto de quo, è stata ammessa a partecipare alla gara l'ATI medesima, valutata congrua, ai sensi dell'art. 25, d. lgs. 157/95, l'offerta anormalmente bassa prodotta dall'ATI, approvata la graduatoria dei soggetti partecipanti al lotto 11, al cui primo posto risulta classificata l'ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l. e ridefinita la graduatoria provvisoria; c) ogni altro atto e provvedimento preordinato, connesso e conseguente, comunque lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi – ove esistenti – il contratto di appalto e gli atti di affidamento del servizio relativi al lotto 11.

La società ricorrente chiedeva, altresì, la declaratoria del proprio diritto all'aggiudicazione del lotto 11 (Regione Sicilia) dell'appalto in parola e la condanna dell'intimata amministrazione al risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente, ai sensi degli artt. 33 e 35, d. lgs. 80/98 e successive modificazioni ed integrazioni.

La ricorrente, dopo avere evidenziato le modalità di partecipazione alla gara, nell'ambito della quale l'offerta dell'ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l. era stata prima riconosciuta anomala e, a seguito di verifica, ritenuta congrua, deduceva i seguenti motivi di censura:

1). Violazione dei principi generali in materia di partecipazione agli appalti di pubblici servizi e dei principi vigenti in materia di procedura concorsuale con riferimento all'imparzialità, alla trasparenza e alla parità di trattamento dei concorrenti. Violazione dell'art. 97 Costituzione. Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara con riguardo ai soggetti ammessi alla partecipazione. Violazione del giusto procedimento.

La conformazione dell'ATI controinteressata (costituita non tra imprese ma tra un libero professionista ed una società di capitali) precluderebbe alla medesima la partecipazione alla gara;

2). Violazione della lex specialis di gara con riguardo alle modalità di partecipazione alla gara (punto 3.3.2 del disciplinare - R.T.I. e Consorzi da costituire). Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea ponderazione della fattispecie concreta.

La controinteressata non avrebbe prodotto il certificato di iscrizione al registro delle imprese riportante la dicitura antimafia, richiesto a pena di esclusione;

3). Violazione della lex specialis di gara con riguardo alle modalità di espletamento delle visite mediche (punto 3.5 del capitolato d'oneri). Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea ponderazione della fattispecie concreta.

L'offerta presentata dalla controinteressata avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile o, comunque, priva dei requisiti idoneità, affidabilità e serietà, stante il mancato possesso da parte dell'ATI della disponibilità esclusiva, per il lotto in questione, di unità mobili attrezzate con cui espletare le prestazioni di servizio;

4). Violazione e falsa applicazione dell'art. 23, comma 1, lett. a), d. lgs. 157/1995. Violazione della lex specialis di gara con riguardo alla "Aggiudicazione" (punto 9 del disciplinare). Violazione dei principi vigenti in materia di procedura concorsuale con riferimento all'imparzialità, alla trasparenza e alla parità di trattamento dei concorrenti. Violazione e falsa applicazione dell'art. 25, d. lgs. 157/1995. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere per erronea ponderazione della fattispecie concreta. Contrasto con l'interesse pubblico. Illegittimità delle valutazioni operate dalla commissione. Motivazione erronea, contraddittoria, perplessità.

L'offerta economica formulata dalla controinteressata non avrebbe potuto essere rideterminata né, alla luce delle giustificazioni fornite, avrebbe potuto essere giudicata congrua.

L'Agenzia delle entrate e la ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l., si costituivano in giudizio, contestandone la fondatezza e sollevando anche (la controinteressata) un'eccezione di carattere preliminare.

Il ricorso era accolto con la sentenza in epigrafe specificata, contro la quale ha proposto appello l'ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l., chiedendone l'integrale riforma.

Contro la sentenza ha proposto appello incidentale l'Agenzia delle entrate, la quale concludeva per l'infondatezza del gravame.

L'originaria ricorrente si è costituita in questo grado del giudizio, replicando alle argomentazioni poste a base delle due impugnazioni e deducendo la tardività dell'appello incidentale.

Le parti hanno ulteriormente illustrato le proprie tesi difensive e l'appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 13 aprile 2007.

#### DIRITTO

1. In via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione, sollevata dalla società Centro Diagnostico BETA, di tardività dell'appello incidentale proposto dall'Agenzia delle entrate.

L'eccezione è fondata.

Ed, invero, l'appello incidentale citato, innestatosi nel giudizio instaurato dall'ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l., è stato notificato tardivamente (il 17 maggio 2006), rispetto al maturarsi del termine "lungo" decorrente dalla pubblicazione della sentenza di primo grado, avvenuta in data 31 dicembre 2005.

Secondo il pacifico orientamento di questo Consiglio di Stato, se è vero che, nel processo amministrativo, si applica l'art. 333 c.p.c., a norma del quale la parte cui sia stata notificata l'impugnazione principale, onde realizzare il simultaneus processus, deve a sua volta proporre le proprie doglianze nello stesso processo in via incidentale (e ciò perché, nel sistema processuale vigente, l'impugnazione proposta per prima determina, com'è noto, la costituzione del rapporto processuale, nel quale devono confluire le impugnazioni di altri soccombenti), tuttavia la impugnazione così innestata nel processo ad opera di una diversa parte pure integralmente soccombente nel giudizio a quo, in quanto avente ad oggetto doglianze autonome ed indipendenti (l'interesse alla cui formulazione nasce, cioè, non dalla proposizione dell'appello principale, ma direttamente dalle statuizioni sfavorevoli della sentenza impugnata), sarà soggetta ai termini ordinari per l'impugnazione, previsti dall'art. 28 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e dall'art. 327 c.p.c. ( cfr. Cons. St., sez. V, 7 novembre 2003, n. 7120 e 3 febbraio 2000, n. 661; sez. VI, 9 maggio 2002, n. 2537 e 11 settembre 1999, n. 1179; sez. IV, 23 giugno 2005, n. 3352; 19 luglio 2004, n. 5183).

Coerentemente, il gravame incidentale improprio proposto nel presente giudizio dall'Agenzia delle entrate (principale sul piano concettuale, perché proposto per la riforma di una sentenza che vede integralmente soccombente la Regione stessa, ma incidentale sul piano processuale ex art. 333 c.p.c., perché proposto, al fine di mantenere l'unità del procedimento e rendere possibile la decisione simultanea, nell'ambito di un giudizio già instaurato da diverso soccombente) deve ritenersi intempestivo e dunque irricevibile.

2. Passando all'esame dell'appello principale, conviene ricordare che il TAR ha ritenuto fondato il terzo motivo di gravame.

Con tale censura, la società ricorrente premette che il servizio da aggiudicare avrebbe dovuto svolgersi nel rispetto delle modalità individuate analiticamente nel capitolato d'oneri, il quale stabiliva che il servizio di sorveglianza medica doveva effettuarsi presso le sedi degli uffici dell'Agenzia delle entrate esclusivamente a mezzo di "unità mobili attrezzate", equipaggiate con le attrezzature idonee a garantire il completo espletamento di tutti gli accertamenti sanitari previsti nel capitolato d'oneri stesso e nel D.Lgs 19 settembre 1994, n. 626.

Nell'ambito di tali disposizioni, la disponibilità delle "unità mobili" era considerato elemento indispensabile per lo svolgimento del servizio e presupposto determinante ai fini dell'ammissione alla gara od, in ogni caso, della valutazione della idoneità, affidabilità e serietà dell'offerta.

Pertanto, ad avviso della ricorrente, avendo il RTI controinteressato, sia in sede di presentazione dell'offerta, che in esito alla successiva richiesta di chiarimenti da parte del responsabile del procedimento nella fase di valutazione dell'anomalia delle offerte, dichiarata la disponibilità, per i lotti 11 (Sicilia) e 12 (Sardegna), di una sola unità mobile, la commissione giudicatrice avrebbe dovuto escludere dalla prosecuzione della gara il RTI poi risultato aggiudicatario, sia per l'inidoneità della singola unità all'effettivo espletamento del servizio, sia per carenza di requisiti minimi che potessero dar luogo ad una offerta seria ed affidabile, posto che i due lotti in parola si riferivano a due isole e che la disponibilità di una unica unità per entrambi i lotti non avrebbe neppure potuto consentire l'adempimento delle obbligazioni assunte.

2.1. Il motivo è stato riconosciuto fondato nei limiti di seguito precisati.

Il primo giudice ha disatteso l'assunto della ricorrente, secondo cui presupposto indispensabile, in sede di offerta, per poter essere ammesso alla valutazione comparativa dell'offerta economica presentata, era da considerare un'esplicita e circostanziata dichiarazione di disponibilità delle "unità mobili attrezzate", esclusivamente attraverso le quali effettuare il servizio di sorveglianza medica da appaltare.

Ad avviso del TAR, invero, le predette “unità mobili attrezzate”, alla stregua della normativa di gara predisposta dall’Agenzia delle entrate (bando, disciplinare di gara e capitolato d’oneri), sono concepite quali strumenti e modalità di effettuazione del servizio e, perciò, come un presupposto dell’attività, che ogni singolo partecipante alla gara avrebbe dovuto tenere in debito soprattutto in sede di presentazione dell’offerta economica, dal momento che questa speciale modalità di effettuazione della prestazione da appaltarsi (visite sanitarie da esperirsi in unità mediche itineranti, da posizionarsi ogni volta necessario, su richiesta del fruitore del servizio ed a seguito dell’approvazione di un programma temporale di svolgimento, presso le sedi degli uffici dell’Agenzia, con una media prevedibile di 15 visite giornaliere) finiva per condizionare, per l’aspirante aggiudicatario, l’analisi dei singoli costi del servizio, in una fase logicamente antecedente l’offerta economica da proporre.

La regolamentazione di gara, infatti, non prevede a carico del partecipante, a pena di esclusione, l’obbligo di presentare una documentata dichiarazione delle disponibilità delle unità mobili di cui si sarebbe servito, allo scopo di consentire alla commissione giudicatrice di effettuare una valutazione di idoneità tecnica dell’offerta. La gara, difatti, era congegnata come appalto di servizi con procedura aperta ed aggiudicazione all’offerta economicamente più bassa: non vi è traccia, nella documentazione di gara, di alcuna necessità, identificata preventivamente dalla stazione appaltante, di valutare l’offerta anche da un punto di vista tecnico. Ciò che era richiesto ai partecipanti era la consapevolezza che le prestazioni richieste dovevano essere effettuate secondo le specifiche modalità analiticamente descritte nel capitolato d’oneri, come attesta la richiesta (peraltro, neppure sanzionata con l’eventuale esclusione) della dichiarazione da presentarsi dai partecipanti, di cui alla lettera g) della busta A) “documenti di gara” del disciplinare di gara.

2.2. Questa lineare regola di valutazione delle modalità di effettuazione della gara, avrebbe subito, ad avviso del giudice di primo grado, un totale ribaltamento allorché la commissione giudicatrice e il rappresentante della stazione appaltante hanno proceduto ad effettuare tutti gli adempimenti connessi alla valutazione dell’anomalia delle offerte.

In quella sede, la commissione, avendo rilevato che alcune offerte, per tutti i lotti posti a gara, presentavano sintomi di anomalia che sarebbero derivati da una non felice interpretazione delle indicazioni del bando e del disciplinare per l’ottenimento della offerta economica complessiva, ritenne necessario verificare la possibilità di ricalcolare gli importi di aggiudicazione, mantenendo validi i corrispettivi unitari indicati, con successiva rideterminazione delle graduatorie provvisorie di ogni singolo lotto, precisando che in esito a tale verifica si sarebbe proceduto alla verifica della presenza di offerte anormalmente basse ed alla eventuale richiesta di chiarimenti.

Sempre in quella sede, la commissione giudicatrice specificò al responsabile del procedimento quali sarebbero dovuti essere gli elementi oggetto dei predetti chiarimenti in sede di verifica dell’anomalia, enumerando anche, per quello che qui interessa, i seguenti: a) indicazione del grado di incidenza economica dell’“unità mobile attrezzata” per effettuare le prestazioni sanitarie sui prezzi unitari; b) indicazione dell’organizzazione dell’impresa e dei soggetti coinvolti nel processo, con particolare riferimento ai partecipanti per più lotti.

Eseguito l’aggiornamento delle graduatorie e individuate le offerte anomale, il responsabile del procedimento inviò le richieste di chiarimenti ai fini della valutazione dell’attendibilità delle offerte, chiedendo espressamente una descrizione delle metodologie, in particolare, in relazione alle unità mobili disponibili, con indicazione degli autisti e dei relativi costi (cfr. verbale del 3 marzo 2005).

Quindi, la Commissione, dopo avere analizzato i chiarimenti inviati dalle imprese, ha proceduto all’aggiudicazione definitiva escludendo dalla gara per il lotto 12 (Sardegna) il RTI ALFA ed aggiudicando al medesimo il lotto 11 (Sicilia), lotti, per entrambi i quali il citato RTI aveva dichiarato di utilizzare la stessa unica unità mobile.

Ad avviso del giudice di primo grado, questo modo di operare della Commissione – determinata dalla necessità, indotta dalla riscontrata anomalia di alcune delle offerte, di introdurre, in sede valutativa, l’incidenza della esclusiva modalità di effettuazione della prestazione (unità mobile) sulla analisi dei costi dell’offerta economica, per capire se l’anomalia fosse in concreto sintomo di

inattendibilità – ha comportato, però, un ribaltamento della procedura ordinaria della gara secondo le regole contenute nel bando, in quanto un presupposto indefettibile non oggetto di valutazione specifica secondo la procedura ordinaria, ha trovato ingresso, quale elemento decisivo di valutazione delle offerte da parte della stazione appaltante, nel momento di procedere alla verifica dell'anomalia delle offerte.

Ora, poichè l'organizzazione imprenditoriale del partecipante relativamente alle modalità di effettuazione del servizio - le quali sarebbero richieste dalla regolamentazione di gara in via di esclusiva – ha finito per assumere una rilevanza decisiva per la valutazione della migliore offerta, in quanto è stata in grado di consentire la prosecuzione della gara anche per quei partecipanti che avessero presentato offerte all'origine anomale, ne deriva, secondo il primo giudice, l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione del lotto 11 al RTI ALFA e DITTA ALFA BIS. s.r.l..

Un ulteriore profilo di illegittimità nell'operato della commissione giudicatrice, risiederebbe nella motivazione posta a base dell'aggiudicazione.

A questo proposito, il TAR premette che l'ATI appellante era stata esclusa da tutti i lotti per i quali aveva partecipato alla gara (ad eccezione di quello al medesimo aggiudicato), sul rilievo che, avendo dichiarato di utilizzare una singola unità mobile attrezzata ogni due lotti (lotti 1 e 2, lotti 3 e 8, lotti 9 e 10 e lotti 11 e 12), l'estensione delle aree territoriali di ogni lotto in relazione ai tempi di svolgimento del servizio ed alla quantità delle prestazioni (visite mediche) da effettuarsi in combinazione con il numero dei dipendenti degli uffici dell'Agenzia, non avrebbe garantito un servizio efficiente per l'insufficienza della singola unità mobile.

A fronte di questa motivazione di tutte le esclusioni, non si comprenderebbe perché, ricorrendo i medesimi presupposti di fatto, la commissione abbia ammesso alla gara per il lotto 11 il RTI ALFA e DITTA ALFA BIS. s.r.l., cui poi il medesimo lotto è stata aggiudicato.

La tesi che, essendo la Sicilia (area geografica corrispondente al detto lotto) la regione ove è la sede organizzativa del soggetto offerente, tale circostanza avrebbe consentito, visto il maggior radicamento nel territorio della predetta organizzazione, una riduzione dei costi in grado di fare ritenere accettabili le giustificazioni apportate alla contestata anomalia dal partecipante, sarebbe, sempre secondo il primo giudice, motivazione inidonea a sorreggere il provvedimento impugnato.

Non prevedendo il bando alcuna limitazione nella partecipazione alla gara in termini di numero di lotti, una giusta valutazione da parte della commissione avrebbe dovuto fondarsi sui dati preventivamente offerti dal partecipante alla gara per più lotti, tanto più che non era da escludere a priori che un solo soggetto potesse aggiudicarsi più lotti o, addirittura, tutti i lotti. Di talchè, una valutazione di affidabilità organizzativa avrebbe dovuto essere condotta con criteri oggettivi e non, come è stato fatto, in funzione della singola aggiudicazione di un lotto a favore di un soggetto che - escluso, con motivazioni che avrebbero dovuto essere riproposte anche per il lotto per il quale è stato ammesso, dalla aggiudicazione di tutti gli altri lotti per le cui gare aveva presentato offerta - solo in sede di prognosi postuma, avrebbe potuto essere considerato come idoneo allo svolgimento del servizio sull'area territoriale di un singolo lotto.

In tale contesto, la circostanza che la Sicilia era la regione del radicamento organizzativo del RTI nessuna particolare rilevanza poteva assumere sulla bontà di una offerta che, complessivamente giudicata, non era stata ritenuta, in tutti gli altri contesti, valida in termini di serietà ed affidabilità, proprio per la ridotta presenza dei mezzi di svolgimento dell'attività (unità mobili) in rapporto al territorio da coprire con i medesimi.

Inoltre, la commissione, così operando, avrebbe introdotto un ultroneo elemento di valutazione (la riduzione dei costi connessa al radicamento dell'organizzazione imprenditoriale in un territorio piuttosto che in un altro), non contemplato nella regolamentazione della gara e che finisce per costituire un elemento non in armonia rispetto ai principi del libero mercato e della parità di trattamento dei partecipanti, nella misura in cui ha finito con l'attribuire un vantaggio ad uno dei contendenti, non risultando che medesime valutazioni siano state operate per l'aggiudicazione di altri lotti.

Una conferma a tali conclusioni negative si ricaverebbe dalla stessa iniziale richiesta della commissione giudicatrice che aveva invitato il responsabile del procedimento ad evidenziare, nella richiesta di chiarimenti da rivolgere a quei partecipanti la cui offerta fosse risultata anomala a seguito del nuovo calcolo degli importi di aggiudicazione (poi effettuato), l'indicazione dell'organizzazione dell'impresa e dei soggetti coinvolti nel processo, "con particolare riferimento ai partecipanti per più lotti". La specifica menzione del riferimento ai partecipanti per più lotti ed alla organizzazione imprenditoriale dei medesimi farebbe intendere che la commissione fosse originariamente orientata ad effettuare una verifica che tenesse in conto soprattutto la capacità di ogni impresa di poter far fronte, ognuna nel suo complesso, allo svolgimento dei servizi da assegnarsi, in connessione diretta con la possibilità che imprese partecipanti alla gara per l'aggiudicazione di più lotti potessero risultare le migliori offerenti non limitatamente ad un solo lotto.

Anche sotto questo profilo, la motivazione fornita dalla commissione e confermata dall'aggiudicazione definitiva da parte della stazione appaltante del lotto 11 al RTI controinteressato, sarebbe contraddittoria con le originarie indicazione di partenza dalla medesima commissione.

2.3. Il Collegio ritiene che le ragioni poste a base dell'accoglimento del motivo in esame non possono essere condivise.

Come emerge dall'ampio richiamo delle motivazioni poste a base della sentenza appellata, il primo giudice ha sostanzialmente ritenuto che il modo di operare della stazione appaltante, nel quadro degli adempimenti connessi alla valutazione della "anomalia delle offerte", avrebbe deviato dal criterio di aggiudicazione fissato dal bando di gara. In particolare, gli elementi che avrebbero determinato il cambiamento dell'ottica valutativa, andrebbero individuati nei seguenti chiarimenti richiesti ai concorrenti a giustificazione dell'anomalia dell'offerta: indicazione del grado di incidenza economica dell'unità mobile attrezzata per effettuare le prestazioni sanitarie sui prezzi unitari; indicazione dell'organizzazione di impresa e dei soggetti coinvolti nel processo, con particolare riferimento ai partecipanti per più lotti.

Secondo il TAR, l'intervenuta valutazione dei tali fattori avrebbe comportato quel ribaltamento di ottica valutati rispetto al criterio fissato dal bando, che ha consentito la partecipazione alla gara anche di quei soggetti, tra i quali l'ATI ALFA, che non avevano dimostrato il possesso della disponibilità esclusiva di unità mobili attrezzate, con cui espletare il servizio.

Va, al riguardo, rilevato che, essendo stata la gara concepita sul modello della procedura aperta con aggiudicazione al massimo ribasso, la Commissione giudicatrice, solo dopo avere esaminato le offerte economiche, avrebbe potuto individuare, attraverso le giustificazioni rese dai concorrenti, gli elementi idonei ad attestare l'attendibilità delle offerte medesime.

Come risulta dal relativo verbale della riunione, la Commissione ha rilevato che nella compilazione delle offerte per tutti i lotti alcuni partecipanti, invece di moltiplicare per ciascun servizio offerto (A) il prezzo unitario (B) per il peso (C), hanno ritenuto che il valore indicato in quest'ultima colonna dovesse essere inteso quale parametro percentuale (%) al quale rapportare il prezzo unitario di ciascuna singola prestazione, con conseguente alterazione del prezzo di riferimento (D) in misura tale da incidere sia sull'importo di aggiudicazione che sul calcolo della soglia di anomalia delle offerte.

Conseguentemente, la Commissione ha deciso di dare mandato al responsabile del procedimento di verificare la possibilità di ricalcolare gli importi di aggiudicazione, mantenendo validi i corrispettivi unitari indicati dalle società e i relativi pesi individuati dall'Agenzia e di ridefinire le graduatorie provvisorie in relazione ai predetti calcoli, invitandolo, altresì, in esito alla predetta procedura di rideterminazione delle graduatorie provvisorie, ad individuare le società che avevano presentato offerte anormalmente basse ai sensi del punto 9.2 del disciplinare di gara.

Nel contempo, la commissione, al fine di poter valutare tali offerte, incaricava il Responsabile del procedimento di chiedere una serie di giustificazioni, tra le quali l'indicazione del grado di incidenza economica dell'unità mobile attrezzata per effettuare le prestazioni sanitarie sui prezzi

unitari nonché l'indicazione dell'organizzazione di impresa e dei soggetti coinvolti nel processo, con particolare riferimento ai partecipanti per più lotti.

Ad avviso del Collegio questo modo di operare, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di primo grado, non ha comportato alcuna deviazione dal criterio fissato dal bando, ma si iscrive agevolmente nell'ambito del procedimento previsto dall'art. 25 del D.Lgs n. 157 del 1995 in materia di valutazione delle offerte anomale.

La disposizione da ultimo citata, dispone, com'è noto, che, ove talune offerte presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di escluderle, è tenuta a chiedere per iscritto le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti e li verifica tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute; in particolare, l'amministrazione deve tenere conto delle giustificazioni riguardanti l'economia del metodo di prestazione del servizio o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per prestare il servizio, oppure l'originalità del servizio stesso, con l'esclusione, peraltro, di giustificazioni concernenti elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori risultano da atti ufficiali.

Nel caso in esame, la Commissione ha deciso di aggiudicare il lotto n. 11 all'ATI ALFA in base alla considerazione, esplicitamente evidenziata, che l'area territoriale del lotto in questione coincideva con la Sicilia, nell'ambito della quale era situata la sede organizzativa del soggetto offerente. Il radicamento nel territorio di uomini e mezzi è stato ritenuto sufficiente a giustificare un abbattimento dei costi indicati nell'offerta per le trasferte da una sede all'altra, tanto più che la concorrente aveva dichiarato che, se una singola unità mobile attrezzata non fosse stata sufficiente, avrebbe messo a disposizione unità aggiuntive.

Ora, questo tipo di giustificazione, ritenuta congrua dalla Commissione e condivisa dalla stazione appaltante, si sottrae alla censura sollevata dall'originaria ricorrente, trattandosi nel caso di specie di valutazione largamente discrezionale, insuscettibile di sindacato da parte del giudice amministrativo, salvo che la soluzione prescelta non appaia all'evidenza illogica o irrazionale, circostanza che non ricorre tranne nella specie. Sotto questo punto di vista, quindi, il modo di operare della commissione non concreta alcuna deviazione dal criterio fissato dal bando di gara, ma costituisce attuazione coerente della disciplina sulla valutazione di offerte anomale, avendo la commissione preso in esame le circostanze del caso con apprezzamenti di opportunità e di convenienza che impongono nella scelta di merito riservata alla P.A..

Ad avviso del Collegio, inoltre, che non sussiste l'asserita contraddittorietà di questo modo di procedere da parte della commissione, vale a dire l'ammissione dell'ATI ALFA alla partecipazione alla gara per il lotto n. 11, pur permanendo per tale lotto la medesima situazione di fatto che ne aveva determinato l'esclusione da tutti i lotti residui per i quali l'ATI predetta aveva presentato domanda di partecipazione.

In realtà, l'esclusione dell'ATI ALFA da tutti i lotti, ad eccezione del lotto n. 11, era stata motivata con la circostanza che la concorrente aveva dichiarato di utilizzare una singola unità mobile ogni due lotti e che, data l'estensione territoriale di ogni lotto in relazione alla tipologia di prestazioni richieste, non si sarebbe potuto garantire un servizio efficiente per l'insufficienza della singola unità mobile.

Condizione questa che, all'evidenza, era da escludere con riferimento all'espletamento del servizio nel territorio della sola Sicilia, dove la società ha la sua sede organizzativa e, quindi, era in una situazione tale che le consentiva di affrontare tutte le esigenze organizzative che il servizio avrebbe richiesto in fase esecutiva.

Quanto, infine, alla tesi che prospetta un vincolo nel successivo comportamento della commissione, derivante dalla circostanza che nella richiesta di chiarimenti da rivolgere a quei partecipanti la cui offerta fosse risultata anomala a seguito del nuovo calcolo degli importi di aggiudicazione (poi effettuato), l'indicazione dell'organizzazione dell'impresa e dei soggetti coinvolti nel processo, dovesse fare "particolare riferimento ai partecipanti per più lotti", è sufficiente, per disattenderla,



osservare che l'indicazione di una unità mobile per due lotti, non escludeva che la domanda dovesse essere valutata anche per un solo lotto.

La specifica menzione del riferimento ai partecipanti per più lotti ed alla organizzazione imprenditoriale dei medesimi farebbe intendere che la commissione fosse originariamente orientata ad effettuare una verifica che tenesse in conto soprattutto la capacità di ogni impresa di poter far fronte, ognuna nel suo complesso, allo svolgimento dei servizi da assegnarsi, in connessione diretta con la possibilità che imprese partecipanti alla gara per l'aggiudicazione di più lotti potessero risultare le migliori offerenti non limitatamente ad un solo lotto.

3. La riconosciuta fondatezza dell'appello avverso il motivo (terzo) del ricorso originario, ritenuto fondato dal giudice di primo grado, impone di esaminare le ulteriori censure sollevate con l'atto introduttivo del giudizio, dichiarate assorbite dal TAR e qui riproposte dalla società appellata.

3.1. Con il primo motivo l'originaria ricorrente assumeva che l'ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l. non poteva essere ammessa a partecipare alla gara, perché costituita non tra imprese ma tra un libero professionista ed una società di capitali, e, quindi, in palese contrasto con la specifica previsione del disciplinare di gara.

Il motivo è infondato.

Il Disciplinare di gara prevede espressamente la possibilità di partecipazione alla gara di R.T.I., prescrivendo che, in tale ipotesi, la mandataria deve possedere almeno il 60% dei requisiti di fatturato, mentre ogni mandante, almeno il 20% dei medesimi requisiti, ed in ogni caso che mandataria e mandante devono possedere il 100% dei requisiti predetti.

Con successiva nota del 22 ottobre 2004, la stazione appaltante ha ritenuto di chiarire, con riferimento ai soggetti legittimati a presentare domanda di partecipazione alla procedura, che sono ammessi a partecipare sia i singoli professionisti che le associazioni di e tra professionisti costituite e da costituirsi.

Tali essendo le prescrizioni del disciplinare, non si vede in base a quale previsione l'A.T.I. risultato poi aggiudicatario non fosse legittimato a partecipare alla procedura in questione.

Sembra, invece, del tutto logico e ragionevole, affermare che soggetti, i quali possono autonomamente partecipare alla gara, decidano di concorrere mediante R.T.I..

3.2. Con il secondo motivo si deduce la violazione del bando di gara con riguardo alle modalità di partecipazione alla gara, in quanto l'odierna appellante non avrebbe prodotto il certificato di iscrizione al registro delle imprese riportante la dicitura antimafia, richiesto a pena di esclusione dal punto 3.3.2 del disciplinare.

Anche questa censura deve essere disattesa perché, come esattamente rileva l'ATI ALFA, il punto III.2.1, del disciplinare precisa che con riferimento alla dicitura antimafia contenuta nella certificazione camerale o alla sua autocertificazione, di cui al punto III. 2.1. lett. C) del Bando di gara, l'omissione o l'irregolarità di tale informazione non costituiscono motivo di esclusione, posto che L'Agenzia in tale caso, procederà nei confronti dell'aggiudicataria e prima della stipula del contratto, alla richiesta di comunicazione al competente Ufficio Territoriale del Governo, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 6, comma 4 e art. 3, D.P.R. 252/98". (Cfr. pag. 5 del Bando di gara)

3.3. Il quarto ed ultimo motivo di ricorso si appunta sull'operato della Commissione in sede di aggiudicazione, denunciando la presenza di asseriti vizi che ne avrebbero inficiato l'operato. Secondo l'originaria ricorrente, infatti, la Commissione ed il Responsabile del procedimento avrebbero erroneamente interpretato e, conseguentemente, erroneamente applicato la disposizione di cui al punto 9 del disciplinare di gara, del seguente testuale tenore: " ... Ai fini dell'aggiudicazione, la Commissione non è tenuta a verificare la correttezza delle somme degli importi unitari. Il Responsabile del procedimento procederà a tale verifica unicamente sull'offerta della Società aggiudicataria; qualora il risultato di tale calcolo portasse ad un risultato maggiore di

quello esposto in offerta, si provvederà a ridurre proporzionalmente tutti corrispettivi unitari in modo da ottenere un totale conforme all'offerta".

Ad avviso del Centro Diagnostico BETA, la Commissione e per essa il Responsabile del procedimento avrebbero operato in senso diametralmente opposto, giungendo ad esprimere un giudizio di congruità dell'offerta, sottoposta alla verifica di anomalia ai sensi dell'art. 25, d.lgs. 157/95.

In disparte ogni questione sulla tempestività di detta censura, osserva il Collegio che le medesima è infondata.

Va, in proposito, rilevato che, come risulta dal verbale n. 1 del 10 dicembre 2004, nel corso della quale era effettuata in pubblico l'apertura delle offerte economiche, "La commissione, anche a seguito di evidente sorpresa manifestata dai rappresentanti presenti non appena data lettura di un'offerta particolarmente bassa, rileva(va) come appaia di immediata evidenza che l'esiguo importo globale di aggiudicazione di questa società sia frutto di un anomalo utilizzo del peso indicato dall'Amministrazione nella colonna (C) per ciascun servizio che, anzicchè fungere da moltiplicatore, è stato usato quale parametro percentuale cui rapportare il prezzo unitario della singola prestazione sanitaria".

Nel prosieguo dei lavori in seduta riservata, la Commissione prendeva atto che questo tipo di anomalia nella compilazione delle offerte era stato riscontrato in tutti i lotti. L'errore consisteva nel fatto che alcuni partecipanti, invece di moltiplicare per ciascun servizio offerto (A) il prezzo unitario (B) per il peso (C), hanno ritenuto che il valore indicato in quest'ultima colonna dovesse essere inteso quale parametro percentuale (%) al quale rapportare il prezzo unitario di ciascuna singola prestazione, con conseguente alterazione del prezzo di riferimento (D) in misura tale da incidere sia sull'importo di aggiudicazione che sul calcolo della soglia di anomalia delle offerte.

In dipendenza di ciò, la Commissione decideva di dare mandato al responsabile del procedimento di verificare la possibilità di ricalcolare gli importi di aggiudicazione, mantenendo validi i corrispettivi unitari indicati dalle società e i relativi pesi individuati dall'Agenzia e di ridefinire le graduatorie provvisorie in relazione ai predetti calcoli.

In esito alla predetta eventuale procedura di rideterminazione delle graduatorie provvisorie, il Responsabile del Procedimento era invitato ad individuare le società che hanno presentato offerte anormalmente basse ai sensi del punto 9.2 del disciplinare di gara.

Inoltre, la commissione, al fine di poter valutare tali offerte, incaricava il Responsabile del procedimento di chiedere le sotto elencate giustificazioni:

- congruità dei prezzi unitari offerti con le prestazioni da rendere, con particolare riferimento alla verifica del rispetto dei minimi tabelli di categoria ove imposti per legge;
- indicazione del grado di incidenza economica dell'unità mobile attrezzata per effettuare le prestazioni sanitarie sui prezzi unitari;
- indicazione dell'organizzazione di impresa e dei soggetti coinvolti nel processo, con particolare riferimento ai partecipanti per più lotti;
- valutazione della sussistenza di agevolazioni fiscali, previdenziali, economie di scala, investimenti e immobilizzazioni e quant'altro normativamente e consuetudinariamente previsto che possa incidere, in punto di formulazione dell'offerta, sulla presentazione di importi unitari bassi;
- ogni altro controllo di rito relativo alla procedura.

Ora, questo modo di operare della Commissione non ha alcuna attinenza con la previsione di cui al punto 9, che si limita ad escludere l'obbligo della Commissione di verificare la correttezza delle somme degli importi unitari, stabilendo che, qualora il risultato di tale calcolo portasse ad un calcolo maggiore di quello esposto in offerta si provvederà a ridurre tutti i corrispettivi unitari in modo da ottenere un totale conforme all'offerta.

Come esattamente osserva l'ATI ALFA, nel caso di specie la Commissione si è limitata ad effettuare una semplice operazione matematica di moltiplicazione, moltiplicando per ciascun servizio offerto (A) il prezzo unitario (B) per il peso (C), senza modificare alcuno di tali valori, così ovviando all'equivoco dalla stessa Amministrazione ingenerato in numerosi concorrenti circa il

valore indicato nella colonna (C) che dai più era stato inteso quale parametro percentuale cui rapportare il prezzo unitario di ciascuna singola prestazione sanitaria. Invero, ciò che è avvenuto nel caso concreto, corretta determinazione degli importi offerti dall'ATI resistente, mediante semplice moltiplicazione dei fattori già indicati, è avvenuto anche in altri lotti con riferimento ad altri concorrenti. Tale operazione effettuata dalla Commissione sulla base delle regole predeterminate per la compilazione dell'offerta, non ha determinato alcuna alterazione dell'offerta che la resistente ha concretamente inteso né ha avuta alcun effetto sul giudizio di congruità dell'offerta stessa che, prima di essere dichiarata conforme, è stata sottoposta alla verifica di anomalia ai sensi dell'art. 25, D.Lgs. 157/95 e come tale solo a seguito delle giustificazioni rese dall'ATI resistente è risultata quella al prezzo più basso.

Il motivo è, pertanto, da respingere.

A identiche conclusioni deve pervenirsi in merito alle ulteriori doglianze sollevate nell'ambito di questo motivo di ricorso, atteso che esse sostanzialmente ripropongono le argomentazioni già disattese in sede di esame del terzo motivo di gravame originario.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve concludere che l'aggiudicazione del lotto qui in contestazione è stata effettuata, da parte della Commissione, nel pieno rispetto di tutta la normativa che regolava l'affidamento del servizio.

4. La reiezione delle censure assorbite di primo grado comporta l'accoglimento dell'appello e, in riforma della sentenza appellata, il rigetto del ricorso di primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono il principio della soccombenza e vanno poste a carico del Centro Diagnostico BETA. Esse sono liquidate in dispositivo.

P Q M

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), pronunciando sull'appello principale proposto dall'ATI Prof. Antonio ALFA/DITTA ALFA BIS. s.r.l., in epigrafe specificato, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Condanna la società originaria ricorrente (Centro Diagnostico BETA s.r.l.), al pagamento in favore della società appellante delle spese del doppio grado, che liquida complessivamente in € 4.000,00 (quattromila), oltre I.V.A. e C.P.A. se dovuti.

Dichiara irricevibile il ricorso incidentale autonomo proposto dall'Agenzia delle entrate.

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

Così deciso in Roma, 13 aprile 2007, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori

Gennaro	Ferrari	Presidente
Costantino	Salvatore	Consigliere est.
Antonino	Anastasi	Consigliere
Carlo	Deodato	Consigliere
Salvatore	Cacace	Consigliere
L'ESTENSORE		IL PRESIDENTE
Costantino Salvatore		Gennaro Ferrari
IL SEGRETARIO		
Giacomo Manzo		

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

10 luglio 2007

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente

Giuseppe Testa