

E' esente da vizi il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità dell'offerta che concerne voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economica non plausibile e, per l'effetto, non suscettibile di accettazione da parte della stazione appaltante, e ciò a causa del residuo di dubbi circa l'idoneità dell'offerta, minata da spie strutturali di inaffidabilità, a garantire l'efficace perseguimento dell'interesse pubblico

Il Tar Lombardia, Milano, con la sentenza numero 4976 dell' 11 giugno 2007 ci insegna che:

< la giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato che, il giudizio sull'anomalia dell'offerta nelle gare di appalto pubblico costituisce una tipica valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione ed è sindacabile dal giudice amministrativo solo ove siano presenti palesi errori di fatto, aspetti di manifesta irrazionalità, ovvero evidenti contraddizioni logiche>

ma non solo

< Con riferimento, infine, all'assunta violazione dell'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, così come introdotto dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, basta osservare che, per il disposto letterale della norma, la stessa non si applica ai procedimenti avviati ad istanza di parte e alle procedure concorsuali, come correttamente posto in evidenza dalla difesa dell'amministrazione intimata anche sulla base dell'opinione di una recente decisione giurisprudenziale.>

a cura di Sonia LAzzini

Sentenza n. 4976 depositata l' 11.6.2007

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – prima sezione - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2727/2006 proposto da

DITTA ALFA ARTURO & C S.R.L.

rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Giavazzi, Piero Facchinetti e Giuseppe Pizzoccheri ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Milano, via S. Croce n. 6;

contro

AZIENDA OSPEDALIERA NIGUARDA CA' GRANDA

costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Cannone ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Milano, corso di Porta Romana n. 116/A;

e nei confronti di

DITTA BETA SRL

non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione del direttore generale prot. n. 849 del 19 ottobre 2006 di aggiudicazione del contratto di appalto relativo al lotto n. 2;

del provvedimento del responsabile del procedimento del 27 settembre 2006 di conferma del giudizio di anomalia dell'offerta presentata dalla DITTA ALFA Arturo & C. srl;

di ogni altro atto preordinato, connesso e/o consequenziale, ancorchè non conosciuto;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Udito il primo ref. Elena Quadri, designato relatore per l'udienza del 16.5.2007;

Uditi i difensori delle parti;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Con il presente gravame la società ricorrente, esclusa per anomalia dell'offerta dalla procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione dell'appalto di durata triennale per il ritiro, trasporto e smaltimento rifiuti liquidi di origine sanitaria indetto dall'amministrazione intimata, lotto 2, impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di diritto:

Violazione dell'art. 25 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157; eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Violazione dell'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Si è costituita l'amministrazione intimata, che ha chiesto la reiezione del gravame per infondatezza nel merito.

Successivamente parte ricorrente ha presentato memoria finale a sostegno delle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza del 16.5.2007, il gravame è stato, quindi, trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso all'esame la ricorrente impugna il provvedimento descritto in epigrafe con il quale l'amministrazione intimata ha escluso la sua offerta perché anormalmente bassa ed ha disposto l'aggiudicazione a favore della controinteressata della gara d'appalto per l'affidamento per un triennio del servizio di ritiro, trasporto e smaltimento rifiuti liquidi di origine sanitaria, lotto n. 2.

La ricorrente denuncia, sostanzialmente, l'illegittimità dell'operato della commissione di gara, che avrebbe esperito il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della ricorrente medesima senza la previa indicazione degli specifici costi ritenuti non giustificati, ai fini di un regolare contraddittorio, in tal modo violando, altresì, il disposto dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, così come introdotto dalla legge n. 15 del 2005, che prevede l'obbligo di preavviso del provvedimento negativo.

Per la difesa dell'amministrazione intimata, al contrario, l'operato della commissione sarebbe stato del tutto legittimo, alla luce delle espresse previsioni della lex specialis di gara, richiamate dalla richiesta di chiarimenti indirizzata all'odierna ricorrente, nonché dell'oggettiva anomalia dell'offerta. Inoltre, l'art. 10 bis della legge 241/1990 non sarebbe invocabile nella fattispecie in questione, atteso che la norma non si applica ai procedimenti avviati ad istanza di parte e alle procedure concorsuali.

Il ricorso è infondato.

L'art. 25 del d.lgs. n. 157/95, che disciplinava il tema della valutazione delle offerte anormalmente basse con riferimento ai contratti di appalti pubblici di servizi al momento dell'indizione della procedura concorsuale di specie, così recitava: "Qualora talune offerte presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di escluderle, chiede per iscritto le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti e li verifica tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute.

L'amministrazione aggiudicatrice tiene conto, in particolare, 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.

Sono assoggettate alla verifica di cui ai commi 1 e 2 tutte le offerte che presentano una percentuale di ribasso che superi di un quinto la media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse, calcolata senza tener conto delle offerte in aumento...".

Dall'esame della documentazione versata in atti risulta depositata una nota del 14 settembre 2006 con la quale l'amministrazione intimata comunicava all'odierna ricorrente l'anomalia della sua offerta, risultata la prima in graduatoria – di euro 72.405,13 rispetto ai 93.076,10 della seconda classificata Bo.Ro.Mi. S.r.l - e, di conseguenza, chiedeva alla stessa di produrre entro un termine determinato, "come precisato nell'art. 38 del Capitolato Speciale d'Appalto, un dettagliato report dell'analisi dei costi e ogni elemento di giustificazione utile, perché quanto da Voi prodotto non è sufficientemente dettagliato".

L'art. 38 del capitolato speciale d'appalto, richiamato dalla summenzionata nota ed intitolato "Contenuto dell'offerta e modalità di presentazione", richiedeva, tra l'altro, l'indicazione nell'offerta economica contenuta nella busta C, di un "dettagliato report dell'analisi dei costi, in cui vengano specificate per ogni lotto tutte le voci di spesa che hanno concorso a determinare il prezzo offerto con riferimento ai costi relativi alle convenzioni per lo smaltimento, al numero di addetti suddivisi per qualifica/livello, ore di lavoro, costo macchinari/investimenti, costo dei prodotti, costi per la sicurezza, spese generali e utili, ecc. N.B.: si raccomanda di indicare i valori di ogni

attrezzatura offerta per l'esecuzione del servizio" (pag. 28, lettera g), nonché, per il lotto n. 2, del prezzo al chilogrammo e complessivo proposto per ogni tipologia di rifiuto, comprensivo di ogni onere a carico dell'impresa, esclusa l'I.V.A., espresso in euro e indicato in cifre e in lettere, mediante la compilazione del prospetto allegato, con indicazione del totale annuale e triennale"(lett. e).

Dall'esame dell'offerta presentata dalla ricorrente si evince solo un esaustiva indicazione dei riferimenti di cui alla lett. e) summenzionata, ma non di quelli menzionati alla lett. g), apparendo l'offerta, sul punto, molto generica, come giustamente rilevato dall'amministrazione.

Né dalla nota inviata dalla DITTA ALFA in data 22 settembre 2006 risultano tali specifici chiarimenti.

Con il verbale impugnato l'amministrazione, premettendo l'obbligo dei concorrenti all'aggiudicazione di una procedura ad evidenza pubblica di presentare offerte remunerative al fine di garantire la corretta esecuzione della prestazione, nonché evidenziando la delicatezza del servizio da appaltare, ha, infatti, correttamente ed analiticamente motivato l'esito negativo del giudizio di anomalia dell'offerta della ricorrente con riferimento:

alla mancata indicazione dei valori di ogni attrezzatura e impianto offerti;
all'insufficiente stima delle prestazioni relative alla sicurezza, alla formazione del personale e alla manutenzione straordinaria, quantificate in complessivi euro 760,00 all'anno, anche in considerazione della delicatezza del sistema;

alla mancata previsione di costi per la manutenzione straordinaria delle attrezzature/impianti e per le parti di ricambio (a fronte di una previsione nell'offerta della Bo.No.Mi. di euro 9.540,00 per la manutenzione e di euro 1.400 per l'eventuale sostituzione delle parti di ricambio);

all'esiguità del margine di utile annuo indicato nell'offerta, pari ad euro 2.108,89 e pari a circa il 3% dell'importo offerto, ritenuto non remunerativo alla luce delle omissioni relative agli insignificanti costi annui indicati per la sicurezza, per la formazione e per la manutenzione ordinaria, nonché in rapporto alla mancata previsione degli oneri per la manutenzione straordinaria e per le parti di ricambio.

L'amministrazione ha, dunque, per tali ragioni confermato il proprio giudizio di anomalia, ritenendo che l'offerta economica della DITTA ALFA non fornisse adeguate garanzie per una corretta esecuzione della prestazione (cfr. la specifica motivazione del verbale del 27 settembre 2006).

Tanto premesso, si ritiene che il giudizio di anomalia dell'offerta della ricorrente, peraltro molto bassa, risulti correttamente espresso, motivato e fondato su una specifica istruttoria e non smentito dalle deduzioni della ricorrente, che si è limitata a denunciare l'assunta carenza di contraddittorio nel procedimento di verifica dell'anomalia senza apportare alcun elemento concreto a sostegno della bontà della propria offerta. Né, alla luce della succitata *lex specialis* di gara richiamata nella lettera di richiesta di chiarimenti, pare sussistere tale dedotta carenza di contraddittorio nel procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della ricorrente.

Inoltre, la giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato che, il giudizio sull'anomalia dell'offerta nelle gare di appalto pubblico costituisce una tipica valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione ed è sindacabile dal giudice amministrativo solo ove siano presenti palesi errori di fatto, aspetti di manifesta irrazionalità, ovvero evidenti contraddizioni logiche.

E' stato anche affermato che è esente da vizi il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità dell'offerta che concerna voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera

operazione economica non plausibile e, per l'effetto, non suscettibile di accettazione da parte della stazione appaltante, e ciò a causa del residuo di dubbi circa l'idoneità dell'offerta, minata da spie strutturali di inaffidabilità, a garantire l'efficace perseguimento dell'interesse pubblico.

Inoltre, la verifica dell'anomalia non risulta affetta dai vizi dedotti se evidenzi che l'offerta esaminata non è sufficiente a coprire i costi di gestione del servizio e non assicura un adeguato margine di profitto per l'impresa.

Con riferimento, infine, all'assunta violazione dell'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, così come introdotto dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, basta osservare che, per il disposto letterale della norma, la stessa non si applica ai procedimenti avviati ad istanza di parte e alle procedure concorsuali, come correttamente posto in evidenza dalla difesa dell'amministrazione intimata anche sulla base dell'opinione di una recente decisione giurisprudenziale (cfr. Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 7 febbraio 2006, n. 127).

Risulta, dunque, accertata la piena legittimità dell'operato della commissione di gara per quanto attiene alla valutazione dell'anomalia dell'offerta della ricorrente, la quale, dunque, è stata giustamente esclusa dalla procedura di specie.

Per le suesposte considerazioni il ricorso va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – prima sezione – respinge il ricorso.

Spese compensate.

La presente sentenza è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso, in Milano, il 16.5.2007, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Piermaria Piacentini Presidente

Elena Quadri giudice est.

Alessandro Cacciari giudice

N.R.G. «RegGen»