

La facoltà di procedere all'esclusione automatica delle offerte con una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, senza dover prendere in considerazione le giustificazioni presentate (siano coeve o successive alla offerta), è subordinata ad una previsione espressa nel bando (art. 124, co. 8, d.lgs. 163/06)

Merita di riportare quanto accaduto nella sentenza numero 6643 del 13 luglio 2007 Tar Campania, Napoli:

<Stabiliva il bando di gara (a pag. 2) che “in caso di offerte anormalmente basse si procederà ai sensi degli artt. 86, 87 e 88 del D.L. 163/2006”, precisando di seguito che le offerte dovevano essere sin dalla presentazione corredate dalle giustificazioni delle singole voci di prezzo, con indicazione dettagliata delle voci di spesa relative al personale, al coordinamento, al materiale ed alle spese generali, senza prevedere affatto l'esclusione automatica delle offerte anomale.

Orbene, la facoltà di procedere all'esclusione automatica delle offerte con una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, senza dover prendere in considerazione le giustificazioni presentate (siano coeve o successive alla offerta), è subordinata ad una previsione espressa nel bando (art. 124, co. 8, d.lgs. 163/06), che nella specie, come si è detto, non risulta presente; né rileva, al riguardo, la circostanza che le offerte fossero corredate sin dall'inizio delle giustificazioni ex art. 87, co. 2, d.lgs. 163/07, il cui precedente comma impone alla stazione appaltante di richiedere, in questo caso, soltanto le ulteriori giustificazioni “eventualmente necessarie”, poiché l'automatismo della esclusione prescinde dalla presenza e dalla fondatezza delle giustificazioni, che difatti, nel caso in esame, non sono state oggetto di alcuna valutazione>

art. 124 comma 8 del codice dei contratti: <Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 86, comma 5. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a cinque; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3.>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA
NAPOLI PRIMA SEZIONE

SENTENZA
ai sensi dell'art. 9 della L. n. 205/2000

Sul ricorso 1114/2007 proposto da: DITTA ALFA s 38
contro
COMUNE DI POGGIOMARINO rappresentato e difeso da BONITO ANGELO
E nei confronti di
DITTA beta

per l'annullamento, previa sospensione, delle determinazioni di cui al verbale del 22.12.2006 con cui la commissione giudicatrice ha escluso la ricorrente dall'asta pubblica indetta dal comune di Poggiomarino per l'affidamento del servizio di pulizia degli uffici comunali e ha aggiudicato

provvisoriamente la stessa alla concorrente DITTA BETA snc; nonché di tutti gli atti connessi, preordinati e conseguenti;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Udito il relatore Ref. FRANCESCO GUARRACINO

Uditi altresì i difensori delle parti come da verbale;

Visti l'art. 21 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo risultante dalle modifiche ed integrazioni introdotte dagli artt. 1 e 3 della L. n. 205/2000, nonché l'art. 4 della stessa L. n. 205/2000, che, in combinato disposto con il successivo art. 9, consentono al Giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, di decidere il merito della causa "con sentenza succintamente motivata", ove la stessa sia di agevole definizione in rito od in merito;

Ritenuto di potere adottare tale tipologia di sentenza, stante la integrità del contraddittorio e la superfluità di ulteriore istruzione

FATTO E DIRITTO

La ricorrente, che ha partecipato ad una gara da aggiudicarsi al prezzo più basso per l'affidamento per un anno del servizio di pulizia degli uffici del Comune di Poggiomarino, lamenta l'illegittimità della avvenuta esclusione automatica della sua offerta per anomalia.

Il Comune di Poggiomarino si è difeso eccependo la tardività del ricorso, per quanto riguarda la impugnazione del bando e del capitolato speciale di appalto, l'improcedibilità dello stesso, per omessa impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, nonché la sua infondatezza nel merito.

Le parti hanno illustrato le rispettive difese con memoria.

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di tardività del gravame, in quanto la ricorrente si duole in primo luogo del cattivo governo della lex specialis di gara, che sarebbe stata violata omettendo la prevista verifica di anomalia, e solo in via subordinata della sua illegittimità, qualora diversamente interpretata.

Va altresì respinta l'eccezione di improcedibilità, poiché nel ricorso, notificato in data successiva all'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, anche quest'ultimo risulta impugnato (cfr. lettera b dell'epigrafe dell'atto introduttivo del giudizio), con formula espressiva dell'inequivoco intento della ricorrente di ottenere la caducazione anche di tale provvedimento.

Nel merito il ricorso è fondato.

Stabiliva il bando di gara (a pag. 2) che "in caso di offerte anormalmente basse si procederà ai sensi degli artt. 86, 87 e 88 del D.L. 163/2006", precisando di seguito che le offerte dovevano essere sin dalla presentazione corredate dalle giustificazioni delle singole voci di prezzo, con indicazione dettagliata delle voci di spesa relative al personale, al coordinamento, al materiale ed alle spese generali, senza prevedere affatto l'esclusione automatica delle offerte anomale.

Orbene, la facoltà di procedere all'esclusione automatica delle offerte con una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, senza dover prendere in considerazione le giustificazioni presentate (siano coeve o successive alla offerta), è subordinata ad una previsione espressa nel bando (art. 124, co. 8, d.lgs. 163/06), che nella specie, come si è detto, non risulta presente; né rileva, al riguardo, la circostanza che le offerte fossero corredate sin dall'inizio delle giustificazioni ex art. 87, co. 2, d.lgs. 163/07, il cui precedente comma impone alla stazione appaltante di richiedere, in questo caso, soltanto le ulteriori giustificazioni "eventualmente necessarie", poiché l'automatismo della esclusione prescinde dalla presenza e dalla fondatezza delle giustificazioni, che difatti, nel caso in esame, non sono state oggetto di alcuna valutazione.

Per tali ragioni il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

All'esito del ricorso consegue, peraltro, la condanna dell'Amministrazione intimata al rimborso del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo della Campania, Sezione I, accoglie il ricorso ed annulla, per l'effetto, gli atti impugnati. -----

Spese compensate.

Condanna il Comune di Poggiomarino al rimborso alla società ricorrente del contributo unificato, come per legge.

La presente sentenza sarà eseguita dalla Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso nella camera di consiglio del 20 giugno 2007.

IL PRESIDENTE

IL REFERENDARIO EST.

IL SEGRETARIO