

Sono da considerarsi legittimi sia un bando che un disciplinare di gara che presentino, ai fini della procedura, richiami sia all'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006, che contempla il metodo di aggiudicazione dell'offerta più vantaggiosa, sia all'art. 73 del vecchio R.D. n. 827/1924, che prevede l'aggiudicazione alla migliore percentuale di ribasso con offerte segrete e scheda segreta di raffronto predisposta dalla stazione appaltante? E' illegittima un'aggiudicazione non preceduta dalla valutazione delle offerte anomale?

Poiché l'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006 rimanda alle norme di gara la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non appare illegittima la scelta dell'Amministrazione di definire il vantaggio in riferimento all'art. 73, lett. b), del R.D. n. 827/1924., con il sistema delle offerte segrete al massimo ribasso, da confrontare con la massima percentuale ammissibile come indicata in una scheda segreta predisposta: correttamente dunque la commissione giudicante ha applicato, nell'ordine delle sue competenze, la normativa speciale della gara con formazione della scheda segreta del massimo ribasso ammissibile, riguardo al quale un'offerta che presenta una percentuale di ribasso superiore, riveste caratteristiche di anomalia.

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 13256 del 13 dicembre 2007 emessa dal Tar Lazio, Roma

< Il bando di gara richiama gli artt. 55 e 83 del D.Lgs. 12.4.2006 n. 163 (nuovo codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), indicando in tal modo nel metodo dell'offerta più vantaggiosa lo strumento cardine di valutazione. Il disciplinare, ribadito al punto 2 il rinvio al sistema dell'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006 e previsto un massimo di cinquanta punti per le offerte tecniche – in ragione di determinati parametri – e altrettanti per le offerte economiche, richiama (punto 5) l'art. 73, lett. b), del R.D. 23.5.1924 n. 827 (regolamento di contabilità generale dello Stato) e definisce espressamente il criterio per la valutazione del vantaggio delle offerte a mezzo presentazione delle stesse in forma segreta per raffrontarle con la percentuale di massimo ribasso sul prezzo base dell'appalto, da indicare in una scheda segreta predisposta dall'Amministrazione.

Poiché l'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006 rimanda alle norme di gara la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non appare illegittima la scelta dell'Amministrazione di definire il vantaggio in riferimento all'art. 73, lett. b), del R.D. n. 827/1924 cit., con il sistema delle offerte segrete al massimo ribasso, da confrontare con la massima percentuale ammissibile come indicata in una scheda segreta predisposta. Correttamente dunque la commissione giudicante ha applicato, nell'ordine delle sue competenze, la normativa speciale della gara con formazione della scheda segreta del massimo ribasso ammissibile, riguardo al quale l'offerta dell'ALFA s.p.a., che presenta una percentuale di ribasso superiore, riveste caratteristiche di anomalia.

In quest'attività non c'è stato contrasto con la volontà dell'Amministrazione comunale, che ha approvato gli atti della commissione. È infondata la deduzione di parte ricorrente che pretende di invenire la decadenza automatica del riferimento all'art. 73 cit., contenuto nel disciplinare, perché la scheda segreta non era stata predisposta dall'Amministrazione comunale. Invero le commissioni delle gare pubbliche d'appalto agiscono nella qualità di organi straordinari dell'ente appaltante, e come tali hanno il dovere di porre in essere tutte le attività necessarie a dare applicazione alle regole di gara. L'approvazione degli atti procedurali da parte dell'ente costituisce ratifica sull'operato delle commissioni.>

In conclusione quindi

< nel caso di specie la gara è aggiudicabile con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la definizione del vantaggio economico comprende tre diversi criteri: la predeterminazione di un limite di punteggio nel massimo (cinquanta), l'indicazione del prezzo base su cui calcolare le percentuali di

ribasso, la fissazione della soglia di anomalia nella percentuale di massimo ribasso indicata nella scheda segreta predisposta in sede di gara e confrontabile con offerte segrete in riferimento al metodo di cui all'art. 73, lett. b), del R.D. n. 827/1924.

Quest'ultima norma non è applicata nella sua integralità – pur essendo contemplata, oltre che per le aste pubbliche, anche per le licitazioni private (art. 89, comma 7, del R.D. n. 827/1924) – ma funge da legge ispiratrice per la scelta del criterio di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Come accennato, l'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006 rimette alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta del criterio più adeguato per definire il vantaggio economico dell'offerta (i criteri che espressamente indica sono soltanto esemplificativi).

In fattispecie il sistema definito per valutare le offerte, oltre ad essere conforme a legge e alle regole speciali della gara, appare esente da vizi di logica e di coerenza. Così come appare congrua *ictu oculi*, senza che siano necessarie complesse attività istruttorie o particolare motivazione, la percentuale di massimo ribasso indicata nella scheda segreta predisposta dalla commissione di gara nel 17% sul prezzo base>

Ma non solo

< Peraltro, i provvedimenti impugnati appaiono illegittimi laddove non consentono la verifica di congruità dell'offerta ai sensi degli artt. 87 e 88 del D.Lgs. n. 163/2006. In contrario non rileva l'art. 124, comma 8, richiamato dall'Amministrazione in memoria conclusionale, norma che dà facoltà alle stazioni appaltanti di escludere la verifica di congruità per i casi, diversi dalla fattispecie, di appalto aggiudicabile con il metodo del prezzo più basso.

Invero, la regola di cui all'art. 3 della legge 7.8.1990 n. 241 e logiche di garanzia dei principi costituzionali di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa richiedono che l'esercizio della facoltà delle amministrazioni appaltanti di escludere la valutazione della congruità delle offerte – definito anche ai sensi dell'art. 86, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 – sia preceduto dall'esplicitazione dei motivi di non convenienza alla stregua della valutazione dell'interesse pubblico, come in tutti i casi di esercizio di attività discrezionali.

Pertanto il provvedimento di esclusione della ricorrente privo della valutazione di congruità dell'offerta, è illegittimo per violazione degli artt. 87 e 88 del D.Lgs. n. 163/2006, oltre che dell'art. 3 della L. n. 241/1990, così come sono illegittimi bando e disciplinare di gara che non indicano le modalità di presentazione delle giustificazioni delle offerte anomale come richiesto dall'art. 86, comma 5, del medesimo D.Lgs. n. 163/2006.>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA N. 6263/07 Reg.Ric.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. Reg.Sent.
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO N. Reg.Sez.
SEZIONE II TER Anno 2007

composto dai Magistrati:

Michele PERRELLI - PRESIDENTE

Antonio AMICUZZI - CONSIGLIERE

Antonio VINCIGUERRA - CONSIGLIERE rel.est.

ha pronunciato il seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 6263/2007 R.G. proposto da ALFA –s.p.a., in persona del suo rappresentante legale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Zoppolato, Marco Napoli e Federico Zanichelli, ed elettivamente domiciliata in Roma, via del Mascherino - 72;

c o n t r o

Comune di Trevignano Romano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni, Gianluigi e Valeria Pellegrino, ed elettivamente domiciliato in Roma, corso del Rinascimento – 11;

e nei confronti di

BETA s.p.a., in persona del suo rappresentante legale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Filippo ed Enrico Lubrano, ed elettivamente domiciliata in Roma, via Flaminia – 79;

per l'annullamento

dei provvedimenti con i quali la BETA s.p.a. è stata riconosciuta aggiudicataria di gara per l'appalto dei servizi di riscossione per conto del Comune di Trevignano Romano, nonché, per quanto occorrer possa, del bando e del disciplinare di gara;

Visto il ricorso con gli atti e documenti allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trevignano Romano e della BETA s.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle parti e gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 5.11.2007, con designazione del Consigliere dott. Antonio Vinciguerra relatore della causa, l'avv. Adele Santagata, delegata dall'avv. Marco Napoli per la società ricorrente, l'avv. Gianluigi Pellegrino per il Comune di Trevignano Romano e l'avv. Enrico Lubrano per la BETA s.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Il Comune di Trevignano Romano aveva indetto una gara pubblica per l'appalto dei servizi di accertamento e riscossione dei tributi comunali.

L'ALFA s.p.a. ha partecipato alla gara e ne è stata esclusa perché la sua offerta è stata ritenuta anomala.

Con il presente ricorso contesta le ragioni di esclusione con articolati motivi.

La società ricorrente espone che il bando e il disciplinare di gara presentano, ai fini della procedura, contraddittori richiami sia all'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006, che contempla il metodo di aggiudicazione dell'offerta più vantaggiosa, sia all'art. 73 del vecchio R.D. n. 827/1924, che prevede l'aggiudicazione alla migliore percentuale di ribasso con offerte segrete e scheda segreta di raffronto predisposta dalla stazione appaltante. Tuttavia l'Amministrazione comunale non ha mai fissato la percentuale di ribasso massimo, lasciando cadere, dunque, il riferimento al R.D. n. 827/1924.

In contraddizione con la volontà dell'Amministrazione, deduce parte ricorrente, la scheda di ribasso massimo è stata definita dalla commissione di gara, la quale ha proceduto all'aggiudicazione con tale sistema e contro l'implicita volontà dell'ente appaltante. La commissione di gara ha agito, dunque, al di fuori della propria specifica competenza, laddove non essendo stata fissata dal Comune la percentuale di massimo ribasso non avrebbe dovuto essere applicato il metodo di cui agli artt. 73 e seg. del R.D. n. 827/1924.

Inoltre i commissari hanno provveduto a definire la percentuale di massimo ribasso dopo aver assunto conoscenza delle offerte delle imprese in gara; con violazione, quindi, del principio di segretezza delle offerte – previsto dalla procedura di aggiudicazione al massimo ribasso, di cui all'art. 73 cit. – e delle regole di trasparenza e imparzialità. Sulla definizione della percentuale di ribasso da parte della commissione di gara è mancata, poi, qualsiasi accenno d'istruttoria e di motivazione.

Peraltro l'Amministrazione non ha consentito alcuna verifica in ordine all'anomalia dell'offerta esclusa.

Il Comune di Trevignano Romano e la BETA s.p.a., aggiudicataria dell'appalto, si sono costituite in giudizio con memorie di controdeduzioni.

La BETA eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva e l'inammissibilità delle censure in quanto volte a confutare attività di merito amministrativo.

Parte ricorrente ha presentato memoria conclusionale.

La causa è passata in decisione all'udienza del 5.11.2007.

DIRITTO

Il ricorso è volto a contestare, in ragione della valutazione delle offerte, le modalità di aggiudicazione della gara indetta dal Comune di Trevignano Romano per l'appalto del servizio di accertamento e riscossione tributi e, contestualmente, a ottenere il riconoscimento giudiziale dell'illegittimità dell'esclusione dell'impresa ricorrente, determinata alla stregua della contestata valutazione.

Parte ricorrente muove dal presupposto di aver presentato la migliore offerta valutabile e di essere stata esclusa per il non corretto apprezzamento della stessa.

L'impugnativa è dunque finalizzata alla revisione dei risultati della gara, alla stregua delle deduzioni addotte. L'aggiudicataria BETA s.p.a. è, perciò, parte controinteressata necessaria e legittimata a resistere all'azione, perché i motivi di ricorso investono la sua posizione e la valutazione della sua offerta.

Gli stessi motivi d'azione sono esaminabili nel merito, giacché fondati su presunte violazioni e false applicazioni della normativa applicabile.

Le eccezioni pregiudiziali sollevate dalla BETA sono, pertanto, infondate.

Il bando di gara richiama gli artt. 55 e 83 del D.Lgs. 12.4.2006 n. 163 (nuovo codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), indicando in tal modo nel metodo dell'offerta più vantaggiosa lo strumento cardine di valutazione. Il disciplinare, ribadito al punto 2 il rinvio al sistema dell'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006 e previsto un massimo di cinquanta punti per le offerte tecniche – in ragione di determinati parametri – e altrettanti per le offerte economiche, richiama (punto 5) l'art. 73, lett. b), del R.D. 23.5.1924 n. 827 (regolamento di contabilità generale dello Stato) e definisce espressamente il criterio per la valutazione del vantaggio delle offerte a mezzo presentazione delle stesse in forma segreta per raffrontarle con la percentuale di massimo ribasso sul prezzo base dell'appalto, da indicare in una scheda segreta predisposta dall'Amministrazione.

Poiché l'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006 rimanda alle norme di gara la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non appare illegittima la scelta dell'Amministrazione di definire il vantaggio in riferimento all'art. 73, lett. b), del R.D. n. 827/1924 cit., con il sistema delle offerte segrete al massimo ribasso, da confrontare con la massima percentuale ammissibile come indicata in una scheda segreta predisposta. Correttamente dunque la commissione giudicante ha applicato, nell'ordine delle sue competenze, la normativa speciale della gara con formazione della scheda segreta del massimo ribasso ammissibile, riguardo al quale l'offerta dell'ALFA s.p.a., che presenta una percentuale di ribasso superiore, riveste caratteristiche di anomalia.

In quest'attività non c'è stato contrasto con la volontà dell'Amministrazione comunale, che ha approvato gli atti della commissione. È infondata la deduzione di parte ricorrente che pretende di invenire la decadenza automatica del riferimento all'art. 73 cit., contenuto nel disciplinare, perché la scheda segreta non era stata predisposta dall'Amministrazione comunale. Invero le commissioni delle gare pubbliche d'appalto agiscono nella qualità di organi straordinari dell'ente appaltante, e come tali hanno il dovere di porre in essere tutte le attività necessarie a dare applicazione alle regole di gara. L'approvazione degli atti procedurali da parte dell'ente costituisce ratifica sull'operato delle commissioni.

In sintesi, nel caso di specie la gara è aggiudicabile con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la definizione del vantaggio economico comprende tre diversi criteri: la predeterminazione di un limite di punteggio nel massimo (cinquanta), l'indicazione del prezzo base su cui calcolare le percentuali di ribasso, la fissazione della soglia di anomalia nella percentuale di massimo ribasso indicata nella scheda segreta predisposta in sede di gara e confrontabile con offerte segrete in riferimento al metodo di cui all'art. 73, lett. b), del R.D. n. 827/1924.

Quest'ultima norma non è applicata nella sua integralità – pur essendo contemplata, oltre che per le aste pubbliche, anche per le licitazioni private (art. 89, comma 7, del R.D. n. 827/1924) – ma funge da legge ispiratrice per la scelta del criterio di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Come accennato, l'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006 rimette alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta del criterio più adeguato per definire il vantaggio economico dell'offerta (i criteri che espressamente indica sono soltanto esemplificativi).

In fattispecie il sistema definito per valutare le offerte, oltre ad essere conforme a legge e alle regole speciali della gara, appare esente da vizi di logica e di coerenza. Così come appare congrua *ictu oculi*, senza che siano necessarie complesse attività istruttorie o particolare motivazione, la percentuale di massimo ribasso indicata nella scheda segreta predisposta dalla commissione di gara nel 17% sul prezzo base.

Pertanto, i provvedimenti impugnati appaiono illegittimi laddove non consentono la verifica di congruità dell'offerta ai sensi degli artt. 87 e 88 del D.Lgs. n. 163/2006. In contrario non rileva l'art. 124, comma 8, richiamato dall'Amministrazione in memoria conclusionale, norma che dà facoltà alle stazioni appaltanti di escludere la verifica di congruità per i casi, diversi dalla fattispecie, di appalto aggiudicabile con il metodo del prezzo più basso.

Invero, la regola di cui all'art. 3 della legge 7.8.1990 n. 241 e logiche di garanzia dei principi costituzionali di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa richiedono che l'esercizio della facoltà delle amministrazioni appaltanti di escludere la valutazione della congruità delle offerte – definito anche ai sensi dell'art. 86, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 – sia preceduto dall'esplicitazione dei motivi di non convenienza alla stregua della valutazione dell'interesse pubblico, come in tutti i casi di esercizio di attività discrezionali.

Pertanto il provvedimento di esclusione dell'ALFA, privo della valutazione di congruità dell'offerta, è illegittimo per violazione degli artt. 87 e 88 del D.Lgs. n. 163/2006, oltre che dell'art. 3 della L. n. 241/1990, così come sono illegittimi bando e disciplinare di gara che non indicano le modalità di presentazione delle giustificazioni delle offerte anomale come richiesto dall'art. 86, comma 5, del medesimo D.Lgs. n. 163/2006.

L'aggiudicazione della gara non preceduta dalla valutazione delle offerte anomale è illegittima per effetto riflesso.

Il ricorso, quindi, deve essere accolto con riammissione dell'ALFA alla gara, ai fini della valutazione dell'offerta economica nelle modalità che dovranno essere indicate dall'Amministrazione.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio tra le parti costituite. L'obbligo di rifusione del contributo unificato versato è imputato al Comune di Trevignano Romano.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo del Lazio, Sezione II ter, accoglie il ricorso in epigrafe nei termini di cui a parte motiva.

Per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa interamente le spese del giudizio tra le parti costituite.

Pone a carico del Comune di Trevignano Romano l'obbligo di rimborso del contributo unificato versato nella misura di €. 2.000 (duemila).

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5.11.2007.

Michele Perrelli PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra CONSIGLIERE est.