



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 23 del 2012, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Fgs Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Dal Pra', Giuseppe C. Salerno, con
domicilio presso la segreteria del TAR ai sensi dell'articolo 25 del D. lgs. n. 104 del
2010;

contro

Comune di Iesolo, rappresentato e difeso dagli avv. Gianni Zgagliardich, Elvio
Mengotti, Pier Vettor Grimani, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in
Venezia, S. Croce, 466/G;

nei confronti di

Dome Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Sebastiano Angelo Scarpa, Claudio
Vinci, Carlo Comandè', Enzo Puccio, con domicilio eletto presso Sebastiano
Angelo Scarpa in Venezia, Castello S.M. Formosa, 5204;

per l'annullamento

della nota del 21/11/2011 del Dirigente del III Settore del Comune di Jesolo, Unità Organizzativa Amministrativa Tecnica, recante la comunicazione ex art. 79, comma 5, del D.lgs n. 163/06 della esclusione dalla procedura aperta per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione di un impianto di videosorveglianza cittadina denominato "Jesolo Città Sicura".

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Iesolo e di Dome Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Vista la procedura aperta indetta dal Comune di Jesolo con bando del 6.6.2011, per l'affidamento dell'appalto integrato concernente la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione di un impianto di videosorveglianza cittadina denominata "Jesolo città sicura", da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

premesso che, nella seduta dell'8.09.2011, la Commissione giudicatrice, all'esito della procedura di valutazione delle offerte in gara, ha disposto, ai sensi dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, la verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla ditta FGS s.r.l. – odierna ricorrente – risultata provvisoriamente aggiudicataria;

che, infatti, ad avviso della Commissione, "sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi degli altri elementi di valutazione, risultavano superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando e dal disciplinare di gara";

che, inoltre, nella seduta del 13.10.2011, la Commissione, riunitasi per l'esame dei documenti trasmessi a giustificazione dalla suddetta ditta, ne rilevava l'insufficienza ad escludere l'incongruità dell'offerta, chiedendo ulteriori precisazioni e approfondimenti;

che, nonostante le successive integrazioni fornite dalla ricorrente, nella seduta del 26.10.11, la Commissione giudicatrice confermava il giudizio di anomalia dell'offerta, "ritenendo di dover escludere l'offerta giudicata eccessivamente bassa fatta salva la necessità" per cui, "ai sensi del comma 4, dell'art. 88 del Codice dei contratti, il Presidente, in presenza del segretario, procedano alla audizione dell'offerente per recepire eventuali altri elementi da esso ritenuti utili";

che, inoltre, la medesima Commissione disponeva che, "in caso la ditta FGS s.r.l. non fornisse" nel corso dell'audizione "ulteriori elementi utili, si dovrà procedere all'aggiudicazione provvisoria alla ditta DOME s.r.l., seconda classificata, la cui offerta non risulta[va] anormalmente bassa";

che, l'audizione dell'odierna ricorrente, tenutasi in data 10.11.2011 alla presenza del Presidente della Commissione di gara e del Responsabile del procedimento, si è conclusa con la "conferma dell'anomalia dell'offerta" e con "l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto alla seconda classificata";

considerato che la ditta FGS s.r.l, a fronte di tale modus operandi, ha lamentato, in primo luogo, la violazione dell'art. 88, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto la "fase finale della presunta anomalia" della propria offerta sarebbe stata illegittimamente "effettuata dall'Amministrazione, anziché dalla Commissione" giudicatrice; in secondo luogo, la violazione dell'art. 10, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, posto che "la decisione conclusiva sulla verifica della presunta anomalia dell'offerta della ricorrente" sarebbe stata illegittimamente effettuata "con la partecipazione del responsabile del procedimento" in contrasto con i compiti

“pressoché esclusivamente (...) preparatori e strumentali” ad esso riservati dalla citata disposizione di legge;

che, in terzo e in quarto luogo, la ricorrente, si duole, altresì, della violazione dell'art. 87, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, dal momento che la formulazione della valutazione di anomalia riguardante la propria offerta risulterebbe sostanzialmente illegittima, in quanto adeguatamente dimostrata attraverso la elencazione puntuale di “tutti i componenti che sarebbero stati utilizzati per la realizzazione dell'intero sistema, postazione per postazione”;

che, il primo profilo di censura merita accoglimento, posto che, la fase finale del sub-procedimento della valutazione dell'anomalia dell'offerta risulta esser stata illegittimamente delegata a soggetti (il Presidente della Commissione e il Responsabile del procedimento) diversi dall'organo collegiale al quale è rimesso il giudizio sull'eventuale anomalia;

che, infatti, come ripetutamente affermato dal Consiglio di Stato, la «verifica delle offerte anormalmente basse, sulla base delle giustificazioni presentate dai concorrenti, è compito che spetta alla Commissione giudicatrice, chiamata dall'amministrazione a valutare le varie offerte e ad aggiudicare la gara, e non ad un ufficio dell'Amministrazione, anche se tale ufficio risulta competente nel settore al quale attiene l'oggetto della gara; l'ufficio può, infatti, dare pareri di ordine tecnico, ragguagli ed altri elementi utili alla delle offerte, ma non può essere ad esso rimesso il giudizio definitivo sulla congruità delle offerte, allorché sia costituita una apposita Commissione» (così Consiglio di Stato, sez. V, 23 giugno 2008, n. 3108);

che, inoltre, la regola secondo la quale la commissione giudicatrice di procedure d'appalto pubblico, essendo collegio perfetto, deve operare con il plenum dei suoi componenti «trova deroga solo nei limitati casi in cui essa svolge un'attività meramente preparatoria e istruttoria e, comunque, sempre nel rispetto della collegialità quando è invece chiamata a fare scelte discrezionali, in ordine alle quali

v'è l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il loro contributo ai fini di una corretta formazione della volontà dell'organo collegiale espressa da tutti i suoi componenti» (così Consiglio di Stato, 3 marzo 2011, n. 1368);

che, dunque, il ricorso, sotto questo specifico aspetto e ritenuto in esso assorbito il secondo motivo, merita accoglimento;

che, quanto al terzo e al quarto motivo di impugnazione, deve rilevarsi l'infondatezza di entrambe le censure, posto che il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta costituisce prevalentemente esplicitazione di discrezionalità-tecnica, rispetto al quale non si riscontrano, in concreto, né vizi di illogicità manifesta né di erroneità di fatto che, soli, potrebbero determinarne l'annullamento;

che, pertanto, il ricorso merita accoglimento nei limiti di cui alla presente motivazione, fermo ed impregiudicato il potere dell'Amministrazione di adottare gli ulteriori e conseguenti provvedimenti di propria competenza;

che, quanto alle spese, ricorrono nondimeno giusti motivi per la loro integrale compensazione fra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie come in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del 21 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)