



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sez. III - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 11442/2003 proposto dalla ROMANA SCAVI S.R.L., con sede in Roma e dalla TENSITER CENTRO S.R.L., con sede in Bazzano (AQ), ciascuna in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentate e difese dall'Avvocato Marco Petrone, in virtù di delega apposta sul ricorso introduttivo, ed elettivamente domiciliate presso lo studio del difensore in Roma, Via Quintiliano n. 9;

contro

- l'ANAS S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore;
- l'ANAS S.P.A. – COMPARTIMENTO DELLA VIABILITA' PER L'ABRUZZO, in persona del legale rappresentante pro-tempore;

entrambi rappresentate di difese dall'Avvocatura Generale dello Stato, ed ivi elettivamente domiciliate in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti

- dell'IMPRESA COPLANZI PIETRO, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede legale in Casoli (CH);
- dell'IMPRESA ZURLO DOMENICO, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede legale in Ferrazzano (CB);

entrambe non costituite

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione,

- del verbale di gara n. 65/2003 del 23.10.2003, con il quale la Commissione di Gara all'uopo istituita dall'ANAS S.p.a. - Compartimento della Viabilità per l' Abruzzo, ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore delle Imprese COLANZI PIETRO e ZURLO DOMENICO dell'appalto relativo alla S.S. n. 260 "Picente", Inneso S.S. 80 - Confine Comp.le, avente ad oggetto *“.. lavori di costruzione della variante di Zizzoli fino al bivio di Cagnano A. Lotto 2°- Somme a disposizione dell'Amm.ne; lavori di costruzione dello svincolo a sedi sfalzate con la S.P. n. 29 compreso tra le Sez. 36 e 39 dell'asta principale; perizia n. 933 del 9.11.2001”*;
- dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva;
- di tutti gli altri atti preordinati, consequenziali o connessi, ivi incluso, per quanto occorrer possa, il bando di gara ed, in particolare, le prescrizioni di cui al punto 15, lettera b).

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ANAS s.p.a. Direzione Generale, Compartimento Regionale Viabilità ANAS L'Aquila;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 25 febbraio 2004, il dott. Roberto Proietti e uditi i difensori delle parti costituite, come da verbale;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio la parte ricorrente impugnava gli atti indicati, deducendo censure attinenti violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili, ed evidenziando quanto segue:

- con bando di pubblico incanto prot. n. 16559 del 18.8.2003, rettificato con bando prot. n. 18385 del 15.9.2003, l'ANAS S.p.A – Compartimento della Viabilità per l'Abruzzo, indiceva una gara per l'affidamento di lavori relativi alla S.S. n. 260 "Picente", Innesto S.S. 80 – Confine Comp.le, inerenti, in particolare, alla *“costruzione della variante di Zizzoli fino al bivio di Cagnano A. Lotto 2°; lavori di costruzione dello svincolo a sedi sfalzate con la S.P. n. 29 compreso tra le Sez. 36 e 39 dell’asta principale; perizia n. 933 del 9.11.2001”*;
- l'importo a base d'asta era fissato in € 907.486,00, comprensivo di € 27.225,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso;
- il bando indicava quale criterio di aggiudicazione quello del massimo ribasso percentuale sull'elenco prezzi posto a base di gara;
- al punto 15, lettera b), il bando prevedeva *“si procederà all'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse secondo le modalità previste dall'art. 21, comma 1, della legge n. 109/94 e successive modificazioni; nel caso di offerte in numero inferiore a cinque non si procederà ad esclusione automatica ma la stazione appaltante ha, comunque, facoltà di sottoporre a verifica le offerte ritenute anormalmente basse”*;
- le imprese ricorrenti presentavano rituale offerta, dichiarando che, in caso di aggiudicazione, si sarebbero costituite in associazione temporanea di imprese;
- alla gara partecipavano quattro concorrenti, ma solo tre offerte erano ritenute valide dalla Commissione di gara: le ricorrenti offrivano un ribasso del 12,590%; l'ATI Aquiliana Calcestruzzi s.r.l. - Pipponzi Costruzioni s.r.l offriva un ribasso del 12,200%; l'ATI Colanzi Pietro – Zurlo Domenico offriva un ribasso del 31,270%;

- l' ANAS aggiudicava provvisoriamente la gara all'ATI Colanzi Pietro - Zurlo Domenico, senza procedere ad alcuna verifica dell'offerta presentata dalle aggiudicatarie, il cui ribasso risultava al di sotto della soglia di anomalia e, comunque, evidentemente eccessivo, essendo pari a circa tre volte il ribasso offerto dalle altre imprese partecipanti alla gara.

L'Amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, eccepiva l'infondatezza del ricorso e ne chiedeva il rigetto.

Le controinteressate, invece, non si costituivano in giudizio.

Con decreto n. 5796 del 19/11/2003 in Presidente della Sezione respingeva l'istanza tesa ad ottenere un provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, ai sensi dell'art. 21, co. 8, L.n. 1034/1971.

All'udienza del 26/11/2003 l'esame dell'istanza cautelare veniva rinviato all'udienza pubblica del 25/2/2004, fissata per la discussione del merito.

Con successive memorie le parti argomentavano ulteriormente le rispettive difese.

All'udienza del 25/2/2004 la causa veniva trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con un unico motivo di ricorso sono stati dedotti i seguenti vizi: - violazione e falsa applicazione dei principi e delle norme in materia di aggiudicazione di appalti di lavori pubblici, con particolare riferimento alla disciplina delle offerte anormalmente basse; - violazione e falsa applicazione dell'art. 21, comma 1 *bis*, della L. n. 109/94 e dell'art. 89, comma 4, del d.P.R. n. 554/99; - violazione del bando di gara (punto 15, lett. b); - eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, manifesta ingiustizia; - violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90.

In sostanza, le ricorrenti affermano l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione della gara a favore delle Imprese Colanzi Pietro e Zurlo Domenico, in quanto adottato in violazione delle disposizioni in materia di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici e, segnatamente, quelle relative alla valutazione delle offerte anormalmente basse, poiché l'ANAS avrebbe proceduto

all'aggiudicazione provvisoria senza effettuare la verifica dell'anomalia dell'offerta delle Imprese aggiudicatarie e senza motivare il suo comportamento.

Il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e debba essere accolto perché in presenza di sole tre offerte valide, in considerazione del tenore dell'offerta delle odierne controinteressate, l'ANAS era obbligata a procedere alla verifica dell'anomalia dell'offerta delle Imprese Colanzi Pietro e Zurlo Domenico, mentre, nel verbale di gara del 23.10.2003, si legge semplicemente che *"Poiché il numero delle offerte valide è inferiore a cinque si procede con il solo criterio del prezzo più basso"*.

Al riguardo, va considerato che l'art. 21, comma 1 *bis*, ultima parte, della L. n. 109/94, stabilisce che nel caso di appalti di importo inferiore alla c.d. soglia comunitaria *"l'amministrazione procede all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore a quanto stabilito ai sensi del primo periodo del presente comma [che individua le offerte anormalmente basse]. La procedura di esclusione automatica non è esercitabile qualora il numero delle offerte valide risulti inferiore a cinque"*.

Sempre con riferimento al caso che ci interessa, l'art. 89, comma 4, del d.P.R. n. 554/99, prescrive che *"non si procede all'esclusione automatica se il numero delle offerte ammesse è inferiore a cinque. In tal caso, le offerte che presentano un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione sono soggette a verifica di congruità da parte del responsabile del procedimento ..."*.

Dal tenore di tali norme emerge chiaramente che l'anomalia dell'offerta ha rilevanza anche per gli appalti c.d. sotto soglia, ma la legge prevede l'esclusione automatica soltanto laddove vi siano più di cinque offerte valide. Nel caso in cui, invece, le offerte siano inferiori a cinque, l'anomalia va obbligatoriamente verificata in contraddittorio con l'offerente. L'art. 89, co. 4, d.P.R. n. 554/1999, infatti, è chiaro nello stabilire che, in tali ipotesi, le offerte 'sono' soggette a verifica.

Nella fattispecie, il carattere anormalmente basso dell'offerta delle imprese aggiudicatarie non appare contestabile. Sia che si considerino, al fine del calcolo dei c.d. scarti, le offerte non

comutate nella media per effetto del c.d. taglio delle ali (cfr. Cons. Stato, Sez. II, parere 3 marzo 1999, n. 285/99), sia nel caso in cui si calcoli lo scarto tenendo conto anche dell'offerta più bassa, l'offerta delle Imprese Colanzi Pietro e Zurlo Domenico risulterebbe, comunque, anomala. Infatti, nella prima ipotesi la soglia di anomalia sarebbe pari al 12,590%, mentre nel secondo caso la soglia sarebbe pari al 31.270%, a fronte di un offerta che presenta di un ribasso pari a quest'ultima percentuale.

Peraltro, i dubbi circa l'offerta delle controinteressate risultavano palesi anche dal semplice confronto con l'offerta delle ricorrenti, poiché la Stazione appaltante era a conoscenza del fatto che i lavori oggetto della gara di cui si tratta, sarebbero stati eseguiti all'interno di un cantiere della Romana Scavi s.r.l. relativo a lavori appaltati proprio dall'ANAS (circostanza non contestata in giudizio), sicché, mentre la ricorrente, che poteva contare sulle economie provenienti dal fatto di poter usufruire di un cantiere già in loco, era stata in grado di offrire solo un ribasso del 12.590%, le controinteressate, senza particolari ragioni apparenti, avevano offerto un ribasso di molto superiore (31,270%).

Quindi, l'ANAS ha illegittimamente evitato di sottoporre a verifica l'offerta delle Imprese Colanzi Pietro e Zurlo Domenico, ed il provvedimento di aggiudicazione risulta viziato in quanto in contrasto con le norme richiamate.

Né si può affermare che il bando di gara legittimava la Stazione appaltante ad agire in tal senso.

Il punto 15, lettera b), del bando prevedeva che *“si procederà all'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse secondo le modalità previste dall'art. 21, comma 1-bis, della legge n. 109/94 e successive modificazioni; nel caso di offerte in numero inferiore a cinque non si procederà ad esclusione automatica ma la stazione appaltante ha, comunque, facoltà di sottoporre a verifica le offerte ritenute anormalmente basse”*.

Tale disposizione sembra attribuire all'ANAS la 'facoltà' di sottoporre a verifica le offerte

anomale. Ma, anche se si ritenesse legittima tale prescrizione, resta il fatto che la Stazione appaltante non risulta aver minimamente istruito il caso che le si era presentato e, soprattutto, non risulta aver motivato la scelta di non sottoporre a verifica l'offerta delle controinteressate.

Peraltro, il punto 15, lettera b), nell'attribuire all'ANAS la mera 'facoltà' di sottoporre a verifica le offerte anomale, si pone in aperto contrasto con la norma regolamentare contenuta nell'art. 89, co. 4, d.P.R. n. 554/1999 che, come detto, stabilisce un 'obbligo' in tal senso.

Anche sotto questo profilo il ricorso va, pertanto, accolto, e va annullata - come richiesto - la disposizione del bando contenuta nel punto 15, lettera b).

Alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e debba essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza, nella misura liquidata nel dispositivo.

PQM

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione ed il punto 15, lettera b) del bando di gara.

Condanna l'ANAS s.p.a. al pagamento delle spese di lite in favore della parte ricorrente, che si liquidano in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento/00), compresi gli onorari di causa, e compensa le spese di lite con riferimento alle altre parti non costituite;

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 25 febbraio 2004, con l'intervento dei magistrati:

dott. Luigi Cossu - Presidente

dott. Guido Romano - Consigliere

dott. Roberto Proietti - Referendario est.