

La soglia di anomalia, in base al disposto di cui al terzo comma dell'indicato art. 25 del D.Lgs. n. 157/1995, va determinata con riferimento alle offerte ammesse alla gara e non già a quelle ritenute congrue.

In tema di verifica delle offerte anomale in un appalto di servizi, il Consiglio di Stato con la decisione numero 6071 del 12 ottobre 2006 ci insegna che:

< Contrariamente, tuttavia, a quanto deduce l'appellante, ai sensi D.Lgs. n. 157/95 (ed il successivo D.Lgs. 65/00), l'amministrazione non era tenuta, necessariamente, alla preventiva verifica dell'attendibilità di tutte le offerte sospette di anomalia; né doveva esperire tale verifica prima del calcolo dei punteggi da attribuire alle offerte presentate per potervi, poi, provvedere dopo avere escluso quelle che, nonostante i chiarimenti, fossero state ritenute anomale.

La soglia di anomalia, in base al disposto di cui al terzo comma dell'indicato art. 25 del D.Lgs. n. 157/1995, va determinata, infatti, con riferimento alle offerte ammesse alla gara e non già a quelle ritenute congrue.

Con il meccanismo della verifica dell'anomalia, non si tende, inoltre, a selezionare le offerte valide da ammettere alla gara, o da valutare- come pretenderebbe la parte appellante- ai fini dell'eventuale parametrizzazione dei punteggi da attribuire ai concorrenti, bensì soltanto ad acclarare la sostenibilità economica di quelle cui nel concreto dovrebbe aggiudicarsi l'appalto.

Di modo che la relativa disciplina trova applicazione successivamente alla graduazione delle offerte presentate in relazione alla prevista maggiore o minore loro convenienza economica.

E come è stato già ritenuto dal Consiglio di Stato, la verifica non deve riguardare tutte le offerte sospette, ma deve essere effettuata progressivamente a partire da quella che presenta la maggiore percentuale di ribasso. Ciò significa che se una delle offerte sospetta risulti non anomala a questa va aggiudicato l'appalto, di tal ch   è superfluo verificare le altre offerte sospette che presentino ribassi minori

Conseguentemente ed a maggior ragione la verifica dell'anomalia delle offerte deve terminare nel caso, come quello in esame, in cui, nel progressivo scorrimento della graduatoria provvisoria, quella cui dovrebbe aggiudicarsi l'appalto    assolutamente attendibile per avere proposto una percentuale di ribasso inferiore alla soglia di anomalia>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 102/2006 proposto da \*\*\*. SRL, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante p.t. sig. Antonio Santoro, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Soprano con domicilio eletto in Roma via degli Avignonesi n. 5;

contro

l'AZIENDA UNIVERSITARIA POLICLINICO UNIVERSITARIO DI NAPOLI "FEDERICO II", in persona del rappresentante legale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Napolitano con domicilio eletto in Roma viale Angelico n. 38;

l'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II" – AZIENDA OSPEDALIERA, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma via dei Portoghesi n. 12;

la CO.PA.T. SOC. COOP. A RL, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marina Rozzio e Patrizio Trifoni con domicilio eletto in Roma via Aniene n. 14, presso lo studio del secondo;

la SECURITY SERVICE \*\*\* SRL, e la \*\*\* DI \* ROMINA & C. SAS, entrambe non costituite;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sede di Napoli Sez. I n. 19538/2005.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 20 giugno 2006 relatore il Consigliere Sabino Luce. Uditi gli avv.ti Abbamonte per delega di Soprano, Napolitano e l'avv. dello Stato Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO**

Con bando del 18 aprile 2003, l'Azienda universitaria Policlinico dell'Università degli studi di Napoli "Federico II" indiceva un pubblico incanto per l'aggiudicazione del servizio biennale di custodia e guardiania dei propri varchi di ingresso e di alcuni dei propri edifici, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 23, comma 1 lett. b), del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157. All'esito della procedura, con determinazione n. 418, del 24 ottobre 2003 del Commissario straordinario della stazione appaltante, la gara, esclusa l'offerta presentata dalla \*\*\* s.r.l. prima graduata ma considerata anormalmente bassa, era aggiudicata, per un corrispettivo di euro 3.288.808,00 oltre iva, alla \*\* che era stata collocata al secondo posto della graduatoria provvisoria di merito. Avverso gli atti relativi alla procedura indicata la \*\*\* s.r.l., che era stata collocata al terzo posto, proponeva ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Campania che, tuttavia, respingeva il gravame. Avverso l'indicata sentenza la \*\*\* s.r.l. ha proposto appello al Consiglio di Stato chiedendo, con ricorso notificato il 30 dicembre 2005, la riforma dell'impugnata decisione con l'annullamento degli atti impugnati in primo grado e con il risarcimento del danno patito. Al ricorso ha resistito l'Azienda universitaria Policlinico dell'Università degli studi di Napoli "Federico II" e la \*\*\*. coop. Ar.l. che, a sua volta, ha proposto anche appello incidentale condizionato con riferimento alla mancata esclusione dalla procedura

della \*\*\*. srl ricorrente. Ed il ricorso, chiamato per l'udienza odierna, all'esito è stato trattenuto in decisione dal collegio.

## DIRITTO

Come risulta dagli atti di causa, la gara cui inerisce la controversia in esame doveva aggiudicarsi, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 157/1995, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa tenendo conto del prezzo e del progetto offerto. Ai sensi, inoltre, degli artt. 3 e 4 del capitolato speciale di appalto, le offerte dovevano collocarsi al di sotto della soglia massima di euro 16,16 oltre iva per agente/ora. Emerge, poi dagli atti, ed è pacifico tra le parti, che la gara era provvisoriamente aggiudicata alla \*\*\* s.r.l. che, nella graduatoria finale, con 80,75 punti, precedeva la \*\*\* S.c.a. s.r.l. cui erano assegnati 67,58 punti e che, a sua volta, era prima della \*\*\*. srl con 67,49 punti. Dal momento, tuttavia, che, all'esito del procedimento di verifica della relativa congruità, l'offerta della \*\*\* era risultata anormalmente bassa, dopo averne disposta l'esclusione, la stazione appaltante aggiudicava l'appalto alla suddetta \*\*\* s.r.l. seconda graduata e la cui percentuale di ribasso del prezzo era inferiore alla calcolata soglia di anomalia.

Nel censurare la sentenza del Tribunale amministrativo regionale, che ha riconosciuto la correttezza dell'operato dell'amministrazione, l'appellante ne ribadisce, invece, l'illegittimità, per non avere proceduto a verificare la congruità di tutte le offerte implicanti ribassi superiori alla soglia di anomalia e per non avere calcolato una nuova soglia dopo l'esclusione delle offerte che, nonostante la successiva disposta verifica, continuavano a non dare garanzia di affidabilità. Dal canto suo, la \*\*\* s.r.l., con appello incidentale, deduce l'inammissibilità del ricorso della \*\*\*: la stessa non poteva avere alcun interesse all'esito del giudizio, avendo offerto un prezzo per agente/ora che, per essere inferiore a quanto stabilito dal Ministero del lavoro, lo faceva ritenere anormalmente basso.

L'appello è infondato e va respinto con ulteriore declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale condizionato.

Come, invero, correttamente deduce la società ricorrente, al caso in esame andava applicato il D.Lgs. n. 157/95 (ed il successivo D.Lgs. 65/00); e ciò stanti i richiami contenuti nel bando di gara e nel capitolato d'onori e la natura di amministrazione aggiudicatrice dell'ente appaltante, la tipologia del servizio ed il relativo importo. L'ente appaltante, quindi, come pure correttamente deduce la società ricorrente, era tenuta, ai sensi dell'art. 25 dell'indicato D.Lgs. n. 157/1995, prima dell'aggiudicazione dell'appalto, e con riferimento al prezzo proposto, alla verifica dell'attendibilità delle offerte sospette di essere anormalmente basse; e tali avrebbero dovuto essere considerate, ai sensi della norma indicata, quelle rappresentanti una percentuale di ribasso che superava di un quinto la media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse, calcolato senza tener conto di quelle in aumento. Condivisibile, pertanto, è la conclusione della \*\*\* s.r.l. ricorrente, secondo cui (calcolata la soglia di anomalia) le offerte da verificare erano, oltre a quella della prima graduata, anche quelle della \*\*\* s.a.s e Security service \*\*\* s.r.l. che avevano rappresentato un prezzo per agente/ora inferiore alla soglia medesima.

Contrariamente, tuttavia, a quanto deduce l'appellante, ai sensi della normativa indicata, l'amministrazione non era tenuta, necessariamente, alla preventiva verifica dell'attendibilità di tutte le offerte sospette di anomalia; né doveva esperire tale verifica prima del calcolo dei punteggi da attribuire alle offerte presentate per potervi, poi, provvedere dopo avere escluso quelle che, nonostante i chiarimenti, fossero state ritenute anomale. La soglia di anomalia, in base al disposto di cui al terzo comma dell'indicato art. 25 del D.Lgs. n. 157/1995, va determinata, infatti, con riferimento alle offerte ammesse alla gara e non già a quelle ritenute congrue. Con il meccanismo

della verifica dell'anomalia, non si tende, inoltre, a selezionare le offerte valide da ammettere alla gara, o da valutare- come pretenderebbe la parte appellante- ai fini dell'eventuale parametrizzazione dei punteggi da attribuire ai concorrenti, bensì soltanto ad acclarare la sostenibilità economica di quelle cui nel concreto dovrebbe aggiudicarsi l'appalto. Di modo che la relativa disciplina trova applicazione successivamente alla graduazione delle offerte presentate in relazione alla prevista maggiore o minore loro convenienza economica. E come è stato già ritenuto dal Consiglio di Stato, la verifica non deve riguardare tutte le offerte sospette, ma deve essere effettuata progressivamente a partire da quella che presenta la maggiore percentuale di ribasso. Ciò significa che se una delle offerte sospetta risulti non anomala a questa va aggiudicato l'appalto, di tal ch  è superfluo verificare le altre offerte sospette che presentino ribassi minori (Cons. St. Sez. V, n. 4094/2002). Conseguentemente ed a maggior ragione la verifica dell'anomalia delle offerte deve terminare nel caso, come quello in esame, in cui, nel progressivo scorrimento della graduatoria provvisoria, quella cui dovrebbe aggiudicarsi l'appalto   assolutamente attendibile per avere proposto una percentuale di ribasso inferiore alla soglia di anomalia.

Per la complessit  della lite, ricorrono giusti motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, respinge l'appello principale e dichiara inammissibile l'appello incidentale. Spese compensate.

Ordina che la decisione venga eseguita in via amministrativa.

Cos  deciso in Roma il 20 giugno 2006, in camera di consiglio dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il.....12/10/2006.....