

È legittima la valutazione dell'anomalia dell'offerta effettuata dal solo RUP, senza il supporto della Commissione, in una gara indetta prima dell'entrata in vigore delle Linee Guida ANAC n. 3/2016

di Marco Lesto

Data di pubblicazione: 18-4-2017

1. Secondo un orientamento formatosi prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 50/2016, la giurisprudenza amministrativa ritiene che competa al RUP la verifica dell'anomalia.

2. Il punto 5.3 delle Linee Guida ANAC n. 3/2016 prevede che, nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la verifica sulle offerte anormalmente basse è svolta dal RUP con il supporto della commissione nominata ex articolo 77 del Codice

2. La valutazione di anomalia ha carattere globale e sintetico, ed è finalizzata all'accertamento dell'attendibilità dell'offerta, e non all'esame delle singole voci di costo.

Guida alla lettura

Secondo un orientamento formatosi prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 50/2016, la giurisprudenza amministrativa ritiene che **competa al RUP la verifica dell'anomalia**, potendosi, tuttavia, egli avvalere, ove costituita, di apposita Commissione, nominata *ad hoc*, o della stessa Commissione giudicatrice.

In particolare, nella vigenza del D.lgs. 163/2016 la questione relativa all'individuazione del soggetto competente a eseguire la verifica di anomalia nella gare d'appalto da aggiudicare col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa era stata rimessa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato^[1]. Sul punto si era, infatti, formato negli anni un contrasto giurisprudenziale.

Secondo un primo orientamento, **la verifica in ordine all'anomalia dell'offerta presentata dall'impresa partecipante alla gara d'appalto non rientrava nella competenza del responsabile unico del procedimento, ma della Commissione**, la quale non poteva limitarsi a prendere atto della relazione tecnica redatta da detto responsabile, dovendo procedere ad una sua autonoma valutazione.

Questa tesi trovava un addentellato normativo nella previsione di cui all'art. 84 del D.lgs. n.

163/2006 (oggi sostituito dall'art. 77 del D.lgs. 50/2016), secondo cui **tutte le operazioni a carattere valutativo (compresa l'attività di verifica di eventuali anomalie dell'offerta) dovevano essere compiute dalla Commissione giudicatrice**. In quest'ottica il RUP era esclusivamente abilitato a dare pareri d'ordine tecnico, ragguagli ed altri elementi utili alla valutazione delle offerte presentate in sede di gara, non potendo procedere a formulare il giudizio definitivo sulla congruità delle offerte che spettava alla Commissione appositamente nominata e specificamente deputata a valutare i contenuti delle offerte medesime[2].

Secondo altra tesi, il responsabile del procedimento, nel previgente sistema normativo, alla luce di una combinata lettura degli artt. 86, 88 del D.lgs. 163/2006 e 121 del d.p.r. 207/2010, costituiva il "motore" del subprocedimento di valutazione di congruità delle offerte sospette di anomalia, sicché doveva escludersi un vizio di incompetenza con riferimento all'attività da questi compiuta nella fase di valutazione della congruità dell'offerta[3].

Con la sentenza n. 36 del 29 novembre 2012, l'Adunanza Plenaria ha risolto il descritto contrasto giurisprudenziale individuando nel responsabile unico del procedimento il soggetto competente a gestire il procedimento di verifica della congruità delle offerte e riservandogli la **facoltà di scegliere, a seconda delle specifiche esigenze di approfondimento richieste dalla verifica, se procedere personalmente ovvero affidare le relative valutazioni alla commissione aggiudicatrice**, tanto ai sensi dell'articolo 121 del d.p.r. 207/2010 (oggi abrogato per effetto dell'art. 217, comma 1, lett. u del D.lgs. 50/2016).

Il Supremo Collegio ha, inoltre, rilevato che *"non può ritenersi che il Regolamento abbia in parte qua carattere innovativo, non essendo ragionevole ipotizzare che la norma primaria ex art. 88 contemplasse un minor margine di discrezionalità in capo al R.U.P., non consentendogli di procedere direttamente alla verifica di anomalia dell'offerta nelle gare di cui all'art. 83 del Codice, e che solo la norma secondaria ne abbia ampliato i poteri, conferendogli ex novo la facoltà di procedere anche in tali casi a verifica diretta."*

Pertanto deve si deve ritenere che, ancor prima dell'entrata in vigore del regolamento attuativo, la norma primaria già contemplasse la regola poi resa espressa dal regolamento[4].

Il nuovo Codice non contiene un riferimento normativo preciso circa la competenza sulle valutazioni di congruità delle offerte: l'art. 77 ("Commissione di aggiudicazione") non specifica, infatti, se tale competenza spetti alla Commissione; a sua volta, l'art. 97 indica che è la stazione appaltante a dover svolgere la detta funzione, ma non stabilisce come lo debba fare ovvero se ad essa provveda direttamente il RUP o ci si possa avvalere di altri soggetti, interni o esterni.

Una lettura sistematica e teleologica delle richiamate disposizioni indurrebbe, tuttavia, a propendere per una interpretazione che veda **il RUP sempre affiancato dalla Commissione di gara nella conduzione del procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse**. A tal riguardo occorre, in particolare, tener conto della **ratio sottostante al nuovo sistema di reclutamento dei commissari di gara introdotto dall'art. 77**.

La previsione della nomina dei componenti la Commissione di aggiudicazione mediante

estrazione dall'Albo nazionale è, infatti, volta a **separare il momento della valutazione delle offerte da quello di predisposizione della *lex specialis* di gara e di successiva esecuzione dei contratti**, ciò sul presupposto che una Commissione interna all'amministrazione sia a maggior rischio di corruzione ovvero presenti una minore capacità di resistere a pressioni provenienti dall'ambiente circostante, rispetto ad una composta da soggetti esterni.

Pertanto, **dal momento che la fase di valutazione delle offerte deve ritenersi conclusa con l'analisi di congruità delle stesse, si ritiene che assegnare tale compito esclusivamente alla stazione appaltante potrebbe reintrodurre, per altra via, quei rischi che con la nomina di una commissione giudicatrice esterna si voleva ridurre.**

Il principio trova, però, una sua espressa e definitiva codificazione solo con l'entrata in vigore delle Linee Guida ANAC n. 3/2016, che al punto 5.3 dispongono quanto segue: *"nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosala verifica sulle offerte anormalmente basse è svolta dal RUP con il supporto della commissione nominata ex articolo 77 del Codice"*.

Ne consegue che, **in assenza di una regola chiaramente enucleata dal nuovo Codice, deve considerarsi legittima la valutazione dell'anomalia dell'offerta effettuata dal solo RUP, senza il supporto della Commissione, in una gara indetta prima dell'entrata in vigore delle Linee Guida ANAC n. 3/2016.**

Questo è quanto affermato dalla III sezione del Tar Bari nella decisione in commento con riferimento ad una procedura di gara la cui aggiudicazione era stata contestata sotto due distinti profili:

- 1) asserita anomalia dell'offerta presentata dall'aggiudicataria in relazione a specifiche voci di costo.
- 2) valutazione di anomalia effettuata dal solo RUP, anziché con il necessario supporto della commissione giudicatrice;

Sotto quest'ultimo profilo, rileva la Sezione che *"l'invocato punto 5.3 delle Linee Guida ANAC n. 3/2016 (in virtù del quale per le gare soggette al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la verifica sulle offerte anormalmente basse è svolta dal RUP con il supporto della Commissione nominata ex art. 77 dlgs n. 50/2016) non può trovare applicazione con riferimento alla procedura per cui è causa indetta con atto dell'8.11.2016, essendo state dette Linee pubblicate in Gazzetta Ufficiale il 22.11.2016."*

Quanto all'altro motivo di contestazione, osserva il Collegio che le censure sulla presunta incongruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria si appuntano su singole voci di costo, che in ogni caso appaiono avere una propria giustificazione. Sul punto una costante giurisprudenza amministrativa ha affermato il principio secondo cui **"nelle gare pubbliche la valutazione di anomalia ha carattere globale e sintetico, ed è finalizzata all'accertamento dell'attendibilità dell'offerta, e non all'esame delle singole voci di**

costo.”[\[5\]](#)

[\[1\]](#) Cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza n. 5270 del 12 ottobre 2012.

[\[2\]](#) Attraverso la valutazione dell’anomalia, infatti, viene posta in essere una concreta attività valutativa dei contenuti dell’offerta che non è di carattere comparativo ma è pur sempre preordinata ad indagare sugli specifici contenuti dell’offerta, sulla sua affidabilità e sulla piena rispondenza, a questo stesso fine, delle giustificazioni addotte originariamente o di quelle integrative eventualmente richieste - cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4772/2012; Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 4332/2012; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4584/2010.

[\[3\]](#) Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 1467/2012.

[\[4\]](#) Tale orientamento ha trovato una recente conferma da parte della V sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 2727 del 03.06.2015 nella quale è stabilito che, in base all’Adunanza Plenaria n. 36 del 29 novembre 2012, anche nel regime anteriore all’entrata in vigore dell’art. 121 d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, è attribuita al responsabile del procedimento facoltà di scegliere, a seconda delle specifiche esigenze di approfondimento richieste dalla verifica, se procedere personalmente ovvero affidare le relative valutazioni alla commissione aggiudicatrice.

[\[5\]](#) Cfr. Consiglio di Stato Sez. V, sentenza 30 gennaio 2017, n. 369.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 342 del 2017, proposto da:

Ditta Gielle di Luigi Galantucci, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Lillo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Paparella in Bari, via Venezia, 14;

contro

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Castellaneta, con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Bari, Lungomare Nazario Sauro, 31-33;

nei confronti di

Ga.Mi. Impianti s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaele Daloso, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Abate Gimma, 231;

Gravili s.r.l. non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento della Regione Puglia - Provveditorato Economato - di aggiudicazione del servizio di "Manutenzione ordinaria ed assistenza tecnica degli impianti e delle attrezzature antincendio a servizio delle sedi della Regione Puglia" in favore della Ga.Mi. Impianti s.r.l. e della determinazione dirigenziale della Regione Puglia AD 105 del 20.2.2017 comunicata a mezzo pec del 23 febbraio 2017;

- dei verbali di gara specificamente indicati in ricorso e di tutti gli atti della Commissione di gara e del RUP relativi alla verifica della congruità dell'offerta di Ga.Mi. Impianti s.r.l. e Gravili s.r.l. nella misura in cui le due imprese non sono state escluse dalla procedura di gara;

- dell'omessa valutazione dell'istanza in autotutela della Gielle di Luigi Galantucci recante richiesta di annullamento dell'aggiudicazione;

- di tutti gli atti comunque connessi e/o presupposti e/o conseguenti, ivi compresi quelli eventualmente nelle more emanati, nonché, per quanto di interesse, della disciplina di gara (lettera invito, capitolato tecnico) in quanto non sanziona con l'esclusione i concorrenti che nella propria offerta economica abbiano omesso voci obbligatorie di costo, ivi compresa quella del comodato/noleggio di apparecchi estintori (punto 2.1 capitolato tecnico);

nonché per la declaratoria di invalidità e/o inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato tra la stazione appaltante e la controinteressata con ogni conseguente statuizione di condanna di risarcimento in forma specifica;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e di Ga.Mi. Impianti s.r.l.;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2017 per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Rilevato, per quanto concerne il primo motivo di gravame (valutazione dell'anomalia dell'offerta effettuata dal solo RUP), che l'invocato punto 5.3 delle Linee Guida ANAC n. 3/2016 (in virtù del quale per le gare soggette al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la verifica sulle offerte anormalmente basse è svolta dal RUP con il supporto della Commissione nominata ex art. 77 dlgs n. 50/2016) non può trovare applicazione con riferimento alla procedura per cui è causa indetta con atto dell'8.11.2016, essendo state dette Linee pubblicate in Gazzetta Ufficiale il 22.11.2016;

Rilevato che secondo costante giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 gennaio 2017, n. 369) "Nelle gare pubbliche la valutazione di anomalia ha carattere globale e sintetico, ed è finalizzata all'accertamento dell'attendibilità dell'offerta, e non all'esame delle singole voci di costo; tale considerazione appare sufficiente ai fini del decidere, anche onde evitare di trascendere in una valutazione di merito (si pensi, per l'evidenza, all'entità delle penali), che compete solamente alla stazione appaltante, ove non manifestamente irragionevole.";

Rilevato che le censure di parte ricorrente si concretizzano nella contestazione di singole voci

di costo di cui alla offerta della controinteressata aggiudicataria Ga.Mi. Impianti s.r.l., voci che in ogni caso, ad un sommario esame proprio nella fase cautelare, appaiono avere una propria giustificazione;

Ritenuto, conseguentemente, che non sussiste il presupposto cautelare del fumus boni iuris necessario per concedere la misura cautelare richiesta;

Ritenuto, infine, che, in considerazione della natura e della peculiarità della presente controversia, sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese della fase cautelare;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, respinge l'istanza cautelare.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 14 giugno 2017.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Cocomile, Presidente FF, Estensore

Viviana Lenzi, Referendario

Cesira Casalanguida, Referendario