

Il ruolo del Rup nella valutazione di anomalia dell'offerta prima dell'entrata in vigore delle Linee guida Anac n. 3/2017

di Marco Lesto

Data di pubblicazione: 14-9-2017

- 1. Le indicazioni fornite con le Linee guida n. 3/2016 si applicano alle procedure per le quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente all'entrata in vigore delle Linee guida medesime.*
- 2. 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.*
- 3. La positiva valutazione di congruità della presunta offerta anomala è sufficientemente espressa anche con eventuale motivazione per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa offerente.*
- 4. Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non mira ad individuare specifiche e singole inesattezze nella sua formulazione ma, piuttosto, ad accertare in concreto che la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto.*
- 5. La verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata con un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne - di eseguire le prestazioni contrattuali al prezzo proposto, essendo ben possibile che il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse.*

GUIDA ALLA LETTURA

Nella sentenza in rassegna la II sezione del Tar Lecce è chiamata a pronunciarsi sull'asserita illegittimità del sub procedimento di verifica circa la presunta anomalia della proposta contrattuale formulata dall'impresa prima in graduatoria nell'ambito di una gara svoltasi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Due i motivi di contestazione sollevati dalla ricorrente:

1) violazione delle prescrizioni contenute nelle Linee guida Anac n. 3/2017^[1] nella parte in cui prevedono che, nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'OEPV, la verifica sulle offerte anormalmente basse è svolta dal RUP con il supporto della commissione nominata ex articolo

77 del Codice;

2) illogicità ed erroneità del giudizio di congruità.

E', in particolare, accaduto che il responsabile unico del procedimento, in occasione della verifica condotta ex art. 97 D.lgs. 50/2016, ha dapprima chiesto il supporto della commissione giudicatrice, ma ha poi concluso il relativo sub procedimento omettendo di riconvocarla e optando per un giudizio finale di *non anomalia* fondato su una motivazione ritenuta dalla ricorrente insufficiente e perplessa.

A tal ultimo riguardo oggetto di contestazione è la presunta inadeguatezza del costo relativo al personale e incongruenza di altre voci di spesa.

Entrambe le descritte censure sono state dichiarate infondate.

Sotto il primo profilo, osserva la Sezione che il bando è stato pubblicato il 20 settembre 2016 e quindi ad esso non può applicarsi quanto disposto dalle Linee guida dell'Anac entrate in vigore successivamente (in data 22 novembre 2016); deve, invece, trovare applicazione al caso di specie il disposto dell'art. 121, d.P.R. 207/2010, secondo cui **il responsabile del procedimento non ha l'obbligo di chiedere il supporto della commissione di gara per la valutazione di anomalia**, potendo egli, in alternativa, avvalersi degli uffici della stazione appaltante o di un organismo tecnico collegiale nominato *ad hoc*.

Sul punto è stato, infatti, chiarito che ***le indicazioni fornite con le Linee guida n. 3/2016... si applicano alle procedure per le quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente all'entrata in vigore delle Linee guida medesime***[\[2\]](#).

Sullo specifico tema si è, altresì, già pronunciata la giurisprudenza amministrativa precisando che **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**[\[3\]](#).

Sempre sul tema va rilevato che **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.

Ne consegue che, in assenza di una regola chiaramente enucleata, prima dell'entrata in vigore delle richiamate Linee guida deve applicarsi il principio espresso dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 36 del 29 novembre 2012, laddove **viene individuato nel RUP il soggetto competente a gestire il procedimento di verifica della congruità delle offerte, spettandogli 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.**

Applicando i delineati principi al caso in esame, il tribunale salentino afferma che *“il Rup, ... unico organo chiamato a pronunciarsi sulla verifica di anomalia dell’offerta, ben poteva decidere... di farsi supportare dalla commissione nel momento dell’analisi delle giustificazioni, al fine di individuare su quali aspetti era opportuno approfondire l’esame dell’offerta, per poi procedere in maniera autonoma all’analisi delle ulteriori giustificazioni”*.

Per quanto riguarda, invece, l'asserito difetto motivazionale della valutazione di anomalia compiuta dal RUP, la Sezione dichiara di aderire a un consolidato filone giurisprudenziale secondo cui *“nelle gare pubbliche, il livello di approfondimento richiesto alla stazione appaltante in sede di valutazione della non anomalia dell’offerta, rispetto alle singole voci di costo presentate, varia in funzione delle caratteristiche dell’offerta e della plausibilità delle giustificazioni già rese rispetto alle singole voci,la relativa motivazione deve essere rigorosa in caso di esito negativo; al contrario, **la positiva valutazione di congruità della presunta offerta anomala è sufficientemente espressa anche con eventuale motivazione per relationem alle giustificazioni rese dall’impresa offerente.**”*[\[4\]](#)

Infine, con riferimento alle censure sulla presunta erroneità del giudizio di congruità, rileva il Collegio come, al contrario di quanto dedotto dalla ricorrente, il costo del personale enucleato nell'offerta della prima classificata sia invero superiore all'importo minimo indicato dalla stazione appaltante e preveda, come da condizioni di gara, l'assunzione di tutto il personale attualmente occupato nel servizio, garantendo in tal modo una continuità occupazionale. Per altro verso, i costi del personale diverso da quello specificatamente dedicato ai servizi da erogare presso la stazione appaltante, sono compresi nelle spese generali di impresa.

E' opinione diffusa nella giurisprudenza amministrativa che ***“il procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta non mira ad individuare specifiche e singole inesattezze nella sua formulazione ma, piuttosto, ad accertare in concreto che la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione***

dell'appalto"[\[5\]](#).

Analogamente, anche per le altre voci di costo, di cui è stata dedotta l'incongruenza, non risulta alcuna illegittimità o erroneità posto che questi costi sono comunque giustificati dall'organizzazione aziendale della controinteressata, tanto in linea con il principio secondo cui ***“la verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata con un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne - di eseguire le prestazioni contrattuali al prezzo proposto, essendo ben possibile che il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse.”***[\[6\]](#)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 845 del 2017, proposto da:

Consorzio Comed, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Nilo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Pacifico Nichil in Lecce, via Leopardi 151;

contro

Asl Br di Brindisi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Pierandrea Piccinni, con domicilio eletto presso il suo studio in Brindisi, via Napoli 8 c/o Struttura Legale;

nei confronti di

Higea Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via 95° Rgt. Fanteria, 9;

per l'annullamento

- della comunicazione di aggiudicazione ricevuta il 1° giugno 2017 della procedura avente ad oggetto l'affidamento in *global service* con gestione *full risk* della manutenzione delle apparecchiature sanitarie della Azienda Sanitaria di Brindisi, nonché della relativa delibera allegata n 942/2017, disposta a favore della Società HIGEA a socio Unico;
 - dei verbali tutti di gara, nei limiti dell'interesse della ricorrente;
 - della comunicazioni tutte e dei verbali, in particolare del verbale finale, di valutazione delle presunte offerte anomale, ivi comprese le note richiamate *per relationem*, nei limiti dell'interesse della ricorrente;
 - della delibera di nomina del Rup e della delibera di sostituzione del Rup, nei limiti dell'interesse della ricorrente;
 - del capitolato e del bando di gara, ove occorra, in relazione all'interesse e agli atti impugnati;
- nonché per il risarcimento in forma specifica, mediante l'attribuzione della esecuzione del servizio di cui è causa;

nonché per il risarcimento del danno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Asl Br di Brindisi e della Higea Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2017 la dott.ssa Claudia Lattanzi e uditi l'avv. L. Nilo, per il ricorrente, l'avv. P. Piccinni per l'Asl, e l'avv. A. Matteo, in sostituzione dell'avv. prof. S. Sticchi Damiani, per la controinteressata;

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

Il Consorzio ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione della procedura di gara per l'affidamento in *global service* con gestione *full risk* della manutenzione delle apparecchiature sanitarie dell'azienda sanitaria di Brindisi.

Si sono costituite l'Asl e la controinteressata e l'Asl ha eccepito la tardività del ricorso.

Alla camera di consiglio del 26 luglio 2017, avvertite le parti ex art. 60 c.p.a., il ricorso è stato trattenuto in decisione.

È anzitutto infondata l'eccezione di tardività,

Ai sensi dell'art. 155 commi 4 e 5, c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo. La proroga prevista dal quarto comma si applica, altresì, ai termini per il compimento degli atti processuali svolti fuori dell'udienza che scadono nella giornata di sabato (cfr. Tar Lazio, sez. II, 04 aprile 2016, n. 406).

Nel caso in esame, la comunicazione di aggiudicazione è stata ricevuta il 1° giugno, e, quindi, il termine di decadenza scadeva il 1° luglio; tuttavia il 1° luglio era sabato, con la conseguenza che il termine di decadenza si è prorogato al lunedì successivo, e quindi al 3 luglio, data in cui il ricorso è stato notificato.

Con il primo motivo la ricorrente – assumendo che, in base alle linee guida Anac, la verifica della congruità dell'offerta debba essere effettuata dalla commissione - lamenta che il Rup, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, ha dapprima chiesto il supporto della commissione giudicatrice, ex art. 97 d.lgs. 50/2016, ma ha poi concluso il sub procedimento di anomalia senza riconvocare la commissione per l'esame dei chiarimenti e delle ulteriori giustificazioni.

La censura non ha pregio.

Il bando è stato pubblicato il 20 settembre 2016 e quindi a esso non può applicarsi quanto disposto dalle linee guida dell'Anac entrate in vigore il 22 novembre 2016, pertanto in data successiva all'emanazione del bando, con la conseguenza che trova applicazione il disposto dell'art. 12, d.P.R. 207/2010.

In relazione a questo articolo, la giurisprudenza, che si condivide, ha precisato che *“nelle gare pubbliche da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è legittima la verifica di anomalia dell'offerta eseguita, anziché dalla commissione aggiudicatrice, direttamente dal responsabile unico del procedimento avvalendosi degli uffici e organismi tecnici della stazione appaltante; infatti, anche nel regime anteriore all'entrata in vigore dell'art. 121, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, era 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”* (Cons. St. sez. V, 6 maggio 2015, n. 2274).

Il Rup, quindi, unico organo chiamato a pronunciarsi sulla verifica di anomalia dell'offerta, ben

poteva decidere, come nel caso in esame, di farsi supportare dalla commissione nel momento dell'analisi delle giustificazioni, al fine di individuare su quali aspetti era opportuno approfondire l'esame dell'offerta, per poi procedere in maniera autonoma all'analisi delle ulteriori giustificazioni.

Per quanto riguarda le censure avverso il giudizio di congruità dell'offerta, la giurisprudenza, alla quale si aderisce, ha precisato che *“nelle gare pubbliche, il livello di approfondimento richiesto alla stazione appaltante in sede di valutazione della non anomalia dell'offerta, rispetto alle singole voci di costo presentate, varia in funzione delle caratteristiche dell'offerta e della plausibilità delle giustificazioni già rese rispetto alle singole voci, venendo in considerazione un giudizio discrezionale in ordine alla complessiva affidabilità dell'offerta, su cui il giudice effettua un sindacato ab estrinseco; il giudizio, che conclude il sub procedimento di verifica delle offerte anomale (di per sé insindacabile, salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese non risultino abnormi o manifestamente illogiche o affette da errori di fatto), ha, infatti, natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme e, conseguentemente, la relativa motivazione deve essere rigorosa in caso di esito negativo; al contrario, la positiva valutazione di congruità della presunta offerta anomala è sufficientemente espressa anche con eventuale motivazione per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa offerente”* (Cons. St., sez. V, 16 maggio 2017, n. 2319) e che *“nelle gare pubbliche, il giudizio circa l'anomalia o l'incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale e, quindi, non può essere esteso ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci; aggiungasi che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non mira ad individuare specifiche e singole inesattezze nella sua formulazione ma, piuttosto, ad accertare in concreto che la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; inoltre, al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico”* (Cons. St., sez. V, 12 maggio 2017, n. 2228).

Posti questi principi, è da rilevare che il giudizio effettuato dall'Amministrazione non evidenzia alcuna macroscopica illegittimità o erroneità fattuale.

La ricorrente contesta che il costo del personale sia insufficiente a garantire i servizi offerti, tuttavia l'aggiudicataria ha giustificato la propria offerta evidenziando come il costo del personale sia stato indicato arrotondando per eccesso gli importi forniti dalla stazione appaltante e risulti maggiore dell'importo minimo indicato dall'Asl per quanto riguarda le spese per il personale e preveda, come da condizioni di gara, l'assunzione di tutto il personale attualmente occupato nel servizio garantendo in tal modo una continuità occupazionale.

Inoltre, nelle giustificazioni è stato precisato che *“i costi del personale, diverso da quello specificatamente dedicato ai servizi presso l'ASL, ovvero per il personale di HIGEA , sono compresi invece nelle spese generali di impresa illustrate alla successiva Sezione 2. I costi per il personale dedicato in modo programmato ai servizi specialistici di consulenza e supporto ... sono compresi nelle voci di costo dei singoli capitoli di spesa di riferimento”*.

Anche per le altre voci di costo, di cui è stata dedotta l'incongruenza, non risulta alcuna illegittimità o erroneità posto che questi costi sono comunque giustificati dall'organizzazione aziendale della controinteressata.

“Nelle gare pubbliche la verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata con un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne - di eseguire le prestazioni contrattuali al prezzo proposto, essendo ben possibile che il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse” (Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2017, n. 607).

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese legali che si liquidano in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge, a favore dell'Asl e euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge, a favore della controinteressata.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Claudia Lattanzi, Consigliere, Estensore

[1] Delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016 Linee guida n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni».

[2] Cfr. FAQ - Delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016 Linee guida n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del

procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni»

[3] Tar Puglia, Bari, Sez. III, sentenza n. 871 del 27.07.2017.

[4] Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 16 maggio 2017, n. 2319.

[5] Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 12 maggio 2017, n. 2228

[6] Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 13 febbraio 2017, n. 607