

N. 07808/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 02526/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2526 del 2009, proposto da: Soc. Impresa Fip Industriale S.p.a., Soc. Iconia Ingegneria Civile S.r.l., Soc. Impresa Debiasioprogetti S.r.l., Soc. Impresa Lavori & Costruzioni S.r.l., Soc. Impresa Sogen S.r.l., Soc. Impresa Tecnovalori S.r.l., Studio Tecnico Associato di Ingegneria Civile “Moro G.- Tifton C - Moschetta M - Lucchetta S”, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., tutti rappresentati e difesi, giusta procure speciali a margine dell’atto introduttivo, dagli avv. ti Claudio De Portu, Pierluigi Piselli e Stefania Simonini, e con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. Pierluigi Piselli in Roma, via G. Mercalli, 13;

*contro*

la Rete Ferroviaria Italiana - RFI – S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta delega a margine dell’atto introduttivo, dall’avv. Stefano Vinti, presso il cui studio è domiciliata elettivamente in Roma, via Emilia, 88;

*nei confronti di*

Soc. Csa S.r.l., in proprio e quale mandataria dell'Ati con le società Alpine S.r.l., Engeco S.r.l., Officine San Giorgio S.r.l. e CAR Segnaletica stradale S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. ti Giuseppe Morbidelli e Matteo Spatocco, e presso lo studio del primo domiciliata elettivamente in Roma, via Carducci, 4;

*per l'annullamento*

- degli atti e delle operazioni di cui alla gara per l'affidamento de "la progettazione esecutiva e l'esecuzione in appalto degli interventi di risanamento acustico delle fasce territoriali di pertinenza della linea Mestre – Udine nel Comune di Conegliano", ivi compresa: la nota del 29.01.2009 con la quale RFI ha comunicato agli odierni ricorrenti l'intervenuta aggiudicazione definitiva in capo al RTI CSA;

- della delibera n. 10 del 26.01.2009 di aggiudicazione al RTI CSA, e l'avviso di aggiudicazione pubblicato sul sito internet RFI quale riportante la pubblicazione sulla GU/S del 4.03.2009;

- di tutti i verbali di gara sconosciuti, ivi compresi quelli inerenti l'esame dei giustificativi prodotti dalla controinteressata;

della legge di gara nonchè dell'avviso di aggiudicazione pubblicato sul sito internet RFI quale riportante la pubblicazione sulla GU/S del 4.03.2009, nella parte in cui stabilisce la competenza territoriale del TAR Veneto in caso di contestazioni;

- nonchè di tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti, ivi compreso il contratto se stipulato;

- per l'accertamento dell'illegittimità della disposta aggiudicazione al raggruppamento controinteressato, e, conseguentemente, del diritto dei ricorrenti all'aggiudicazione in quanto secondi (in RTI tra di loro) in graduatoria;

- nonchè per la condanna della Stazione appaltante a risarcire in forma specifica, e quindi ad aggiudicare la gara ai ricorrenti, o, in subordine, a

risarcire per equivalente il danno subito dai medesimi;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della resistente Rete Ferroviaria Italiana - Rfi S.p.a. e della controinteressata Soc Csa S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visto il ricorso incidentale depositato il 28 aprile 2009 dalla società CSA controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2009 il Cons. Donatella Scala e uditi l'avv. de Portu per la parte ricorrente, l'avv. Palatucci, in sostituzione dell'avv. Vinti per Rfi S.p.a., e l'avv. Francesco Paoletti, in sostituzione dell'avv. Morbidelli per la CSA S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

Espone il Raggruppamento Temporaneo di imprese costituendo tra le società ricorrenti, con mandataria FIP Industriale S.p.a., di avere partecipato alla gara a procedura ristretta indetta da RFI – Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. per l'affidamento della “Progettazione esecutiva e l'esecuzione in appalto degli interventi di risanamento acustico delle fasce territoriali di pertinenza della linea Mestre – Udine nel Comune di Conegliano” con importo a base di gara di € 9.339.976,09, secondo il criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 82, comma 3, d. lgs. 163/2006.

La parte ricorrente, premesso che solo quattro dei soggetti ammessi alla gara hanno presentato offerta, e che tra queste sono state ritenute valide quella della parte ricorrente e del raggruppamento con mandataria la

società C.S.A. S.r.l., impugna l'aggiudicazione definitiva disposta nei confronti della parte controinteressata, ritenendo illegittimo l'operato della stazione appaltante per i seguenti motivi in diritto:

1) Violazione e falsa applicazione del bando di gara e della lettera di invito; eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto; difetto di istruttoria; contraddittorietà; sviamento.

L'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non avere prodotto i giustificativi richiesti dalla lettera di invito in uno con l'offerta a pena di esclusione, con riguardo alle barriere, i micropali, la progettazione esecutiva, i costi delle forniture e dei materiali di esecuzione delle opere, ivi compreso il costo del lavoro, e di trasporto; inoltre manca nell'offerta di alcuni fornitori (pannelli inox e armatura dei micropali) l'impegno a tenere ferma la proposta per 210 giorni come richiesto dalla lettera di invito sempre a pena di esclusione.

2) Eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto; violazione e falsa applicazione del bando e della lettera di invito; violazione e falsa applicazione del disciplinare tecnico per barriere antirumore dic. 1998 e ss.mm. e delle prescrizioni tecniche di riferimento RFI per le barriere antirumore; difetto di istruttoria; contraddittorietà.

Rileva la parte ricorrente che nemmeno a seguito della postuma integrazione è stata data congrua ed esaustiva giustificazione di quanto offerto, permanendo alcune omissioni giustificative che rendono l'offerta del RTI CSA incongrua e inattendibile.

In particolare:

2.1 Sulle barriere antirumore mancanza dei requisiti prestazionali richiesti dalla legge di gara.

Il materiale indicato dal RTI aggiudicatario non risulta conforme alle prescrizioni indicate nel "Disciplinare Tecnico per barriere antirumore per impieghi ferroviari – ed. dicembre 1998", e fa riferimento a pannelli non

omologati.

2.2 Ancora sulle barriere antirumore, mancata giustificazione di tutta la barriera.

Il RTI aggiudicatario ha giustificato il prezzo limitatamente ad una parte dell'opera, omettendo di indicare quella relativa ad altra rilevante parte. (pannello prefabbricato di soli 2 metri di altezza e 1 metro di altezza di pannello in acciaio).

2.3 Sempre sulle barriere antirumore, inidoneità del prezzo offerto perché senz'altro non adeguato alle condizioni oggettive di mercato.

Il ribasso offerto non trova giustificazione in relazione ai prezzi all'ingrosso per i prodotti siderurgici come rilevati dalla Camera di Commercio di Milano.

2.4 Mancanza di offerte di un qualsiasi prefabbricatore dei pannelli prefabbricati in CLS.

Non è giustificato il costo dei pannelli prefabbricati, non essendo stata indicata l'offerta di un qualsiasi prefabbricatore. Sotto altro profilo, il giustificativo è riferito a dimensioni e quantità errate rispetto all'oggetto dell'appalto, e risulta, pertanto, grandemente sottostimato.

2.5 Violazione della prescrizione inerente il termine di validità dell'offerta.

L'offerta del fornitore di pannelli inox ha validità di soli dieci giorni, inferiore a quanto richiesto dalla legge di gara (210 giorni).

Pertanto, il fatto che l'offerta commerciale del fornitore non sia vincolata per tutta la durata dell'appalto, determina l'incongruità dell'offerta del RTI CSA.

2.6 Mancanza dei giustificativi sulla progettazione esecutiva.

In difformità a quanto richiesto dalla lex di gara, il Raggruppamento CSA non ha corredato la propria offerta, neanche nella successiva fase di integrazione, dei giustificativi relativi alla progettazione esecutiva.

2.7 Mancanza ed inidoneità dei giustificativi presentati per la fornitura ed

esecuzione dei micropali.

Con riferimento ai micropali, manca una voce di prezzo che quoti l'onere della perforazione; inoltre, manca il riferimento alla durata di validità dell'offerta del fornitore, né è allegata la giustificazione dei mezzi e dell'attrezzatura.

2.8 Modifica del costo orario della manodopera e assenza della relazione richiesta dalla legge di gara.

A seguito dell'integrazione documentale è stato modificato l'importo del costo orario della manodopera, adeguandolo a quello della Provincia di Treviso, con aggiornamento, anche, della produttività, incrementata in modo notevole.

2.9 Mancanza del costo dei mezzi ferroviari necessari al trasporto in sito dei pannelli inox.

Ancorché assolutamente necessari, in relazione allo stato dei luoghi ove procedere alla posa dei pannelli, non è stato invece considerato dal RTI CSA l'utilizzo di mezzi ferroviari, con grave lacuna nella stima dei costi.

3) Illegittimità della legge di gara nella parte in cui impone in via preventiva la competenza territoriale di un individuato T.A.R.; violazione e falsa applicazione della legge T.A.R., in particolare degli artt. 2 e 3, e del sistema procedimentale e dei principi in tema di competenza territoriale.

Il bando di gara impone a chi voglia contestare giudizialmente la procedura di gara di rivolgersi al Tar Veneto: l'indicazione circa la competenza territoriale dell'indicato Tribunale è illegittima, non potendo questa essere definita in via preventiva.

Conclude la parte ricorrente chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore di soggetto che avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.

In relazione alla posizione giuridica rivestita di seconda graduata tra i partecipanti, la parte ricorrente chiede, in via principale, l'aggiudicazione della gara e, in via subordinata, la condanna al risarcimento del danno

conseguente alla illegittima perdita dell'appalto.

Si è costituita in giudizio la società RFI – Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. per resistere al ricorso avverso di cui ha chiesto il rigetto.

Si è costituita, altresì, la società C.S.A., anche nella qualità di mandataria del RTI aggiudicatario, che ha, per altrettanto, chiesto il rigetto del ricorso avverso, di cui ha eccepito la radicale inammissibilità, non essendo stata impugnata l'aggiudicazione provvisoria, l'inammissibilità delle censure che impingono nella discrezionalità tecnica della Commissione, e, comunque, nel merito l'infondatezza delle stesse.

La parte controinteressata, con il medesimo atto, ha introdotto anche ricorso incidentale, articolato nei seguenti motivi di censura:

1) Violazione e/o erronea applicazione della lex specialis e del progetto posto a base di gara; violazione del d. lgs. 163/2006 e s.m.i..

Il RTI ricorrente avrebbe dovuto essere escluso dalla gara avendo presentato un'offerta in variante rispetto al progetto di RFI.

2) Ulteriore violazione e/o erronea applicazione della complessiva lex specialis; violazione e/o erronea applicazione degli artt. 86 e seg. del d. lgs. 163/2006 e s.m.i..

Dall'esame dell'offerta della ricorrente principale è emerso il riferimento alle Tabelle della Provincia di Padova invece che di Treviso, e solo a quelle edili e non anche metal meccaniche, il che avrebbe dovuto comportare un giudizio di non congruità con conseguente esclusione della stessa.

3) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 86, commi 3 e 4, del d. lgs. 163/2006 e s.m.i.; violazione dell'art. 3, legge 241/1990 e s.m.i.; eccesso di potere per carenza dei presupposti, insufficiente motivazione.

Non emerge dai verbali di gara la ragione per cui la stazione appaltante ha deciso di sottoporre a verifica di congruità l'offerta della aggiudicataria, ancorché i concorrenti fossero in numero inferiore a cinque ed il ribasso offerto fosse modesto (4,512%).

Chiede, pertanto, che il ricorso avverso sia dichiarato inammissibile.

In vista della decisione della causa nel merito, le parti hanno presentato scritti difensivi conclusionali.

Alla pubblica udienza del 6 luglio 2009 il Collegio, uditi i difensori della parti costituite, che hanno insistito nelle rispettive richieste e conclusioni, ha trattenuto la causa in decisione.

## DIRITTO

Con il ricorso in esame il costituendo Raggruppamento temporaneo di imprese, di cui la società FIP Industriale S.p.a. è mandataria, contesta l'esito finale della gara indetta da RFI Rete Ferroviaria Italiana per l'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di interventi di risanamento acustico delle fasce territoriali di pertinenza della linea ferroviaria Mestre – Udine nel Comune di Conegliano, aggiudicata al controinteressato Raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria la società C.S.A. S.r.l..

Occorre precisare che alla gara hanno partecipato due sole imprese, il RTI ricorrente e quello ricorrente incidentale, il che comporterebbe che dovrebbero essere esaminati sia il ricorso principale che quello incidentale, in quanto, secondo un principio consolidato nella giurisprudenza del giudice amministrativo (Cons. Stato, VI Sez., 29 novembre 2006 n. 6990; V Sez., 8 maggio 2002 n. 2468, 25 marzo 2002 n. 1695 e 24 novembre 1997 n. 1367; T.A.R. Lazio, I Sez., 25 luglio 2006 n. 6372; T.A.R. Palermo, III Sez., 18 gennaio 2006 n. 132 e 17 novembre 2005 n. 1720; T.A.R. Bologna, I Sez., 24 maggio 2004 n. 800; T.A.R. Napoli, I Sez., 20 maggio 2004 n. 8865; T.A.R. Milano, III Sez., 13 aprile 2004 n. 1453; T.A.R. Basilicata 4 ottobre 2002 n. 620), nell'ipotesi in cui ad una gara pubblica abbiano partecipato due soli concorrenti, in caso di fondatezza sia del ricorso principale che di quello incidentale, entrambi rivolti ad ottenere una declaratoria di esclusione dalla gara di controparte, occorre procedere



all'annullamento di tutti gli atti impugnati ed al rinnovo delle operazioni concorsuali.

Peraltro, ritiene il Collegio che in questo caso specifico si può prescindere da tale esame congiunto, attesa la manifesta infondatezza del ricorso principale, che rende l'atto della parte controinteressata, introdotto per il soddisfacimento di un interesse sorto soltanto a seguito dell'impugnazione principale e da questa dipendente, sguarnito di alcun interesse concreto alla sua delibazione.

Ed invero, in sede di definizione dell'ordine di trattazione del ricorso principale e di quello incidentale proposti, il giudice, per ragioni di economia processuale, può esaminare con priorità il ricorso principale, se la sua infondatezza comporti l'improcedibilità di quello incidentale (cfr. Cons. di Stato, A.P. n. 11 del 10 novembre 2008).

Per la medesima ragione può essere disatteso l'esame delle pregiudiziali eccezioni di inammissibilità, pure sollevate dalla parte controinteressata.

Il Collegio ritiene, peraltro, di precisare che il carattere endoprocedimentale e di mera aspettativa dell'aggiudicazione provvisoria rende la sua impugnazione oggetto di una facoltà, ma non di un onere, dovendosi ritenere che l'atto effettivamente lesivo è quello conclusivo del procedimento, che deve essere impugnato in ogni caso.

In termini si è espresso il giudice di appello che ha considerato come l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione provvisoria è solo una facoltà e non un onere per l'impresa partecipante alla gara che può legittimamente attendere l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 05 dicembre 2008, n. 6038).

Con la prima censura si duole parte ricorrente della mancata esclusione dalla gara del RTI aggiudicatario, per non avere presentato alcune tra le giustificazioni preliminari, richieste a pena di esclusione e l'omessa indicazione nell'offerta di alcuni fornitori (pannelli inox e armatura dei

micropali) dell'impegno a tenere ferma la proposta per 210 giorni come richiesto dalla lettera di invito sempre a pena di esclusione.

Il motivo è infondato.

Dall'esame delle clausole della lex di gara non risulta che la presentazione dei giustificativi preliminari fosse richiesta a pena di esclusione.

Ed invero, nell'elenco di cui al paragrafo II della lettera di invito, ove sono stati indicati i motivi di esclusione delle offerte, non compare anche l'omessa o incompleta allegazione dei giustificativi preliminari, mentre in diversi punti sono indicati specificamente i documenti la cui omessa presentazione conduce alla espulsione automatica dalla procedura.

Per contro, deve essere rilevato che la clausola (n. 4, paragrafo II in esame) richiamata dalla parte ricorrente a sostegno della censura si riferisce ad altro documento, che invece deve essere presentato completo di ogni elemento pena l'esclusione, ed esattamente all'annesso 5 alla lettera di invito relativo alle dichiarazioni ivi indicate da rendere a corredo dell'offerta, tra cui non compaiono anche i giustificativi della stessa.

E' principio consolidato in giurisprudenza che alle clausole di esclusione deve essere attribuito valore stringente nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, mentre è da ritenersi preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la "par condicio" dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione; dette clausole, pertanto, devono essere interpretate nel rispetto del principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione, in ragione della valenza delle stesse che di per sé costituiscono fattispecie di restrizione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., oltre che dal Trattato comunitario.

Fatta questa doverosa premessa, deve essere evidenziato, in fatto, che, come risulta dal deposito documentale delle controparti, l'offerta del RTI

aggiudicatario è stata corredata dalle giustificazioni preliminari anche con riferimento alla progettazione esecutiva, il che non ha precluso alla stazione appaltante, che si è avvalsa della facoltà prevista dall'art. 86, comma 3, del codice dei contratti, in base al quale: "In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa", di chiedere chiarimenti al RTI capeggiato da CSA in merito a taluni aspetti della stessa offerta, onde verificarne, in contraddittorio, la congruità.

Ed invero, in virtù dell'espresso rinvio operato dall'art. 86, comma 4 del codice dei contratti, ove il numero delle offerte ammesse alla gara sia inferiore a cinque, come nel caso che ne occupa, non trova applicazione il criterio d'individuazione delle offerte anomale previste dal comma 1 dell'art. 86, ma la più flessibile disciplina di cui al comma 3 del medesimo articolo sopra riportato.

Tale elemento deve essere poi ricordato alla circostanza che il metodo di aggiudicazione prescelto, cui il seggio di gara era vincolato, non era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in cui è previsto il dispiegarsi delle valutazioni discrezionali della Commissione non limitate al solo elemento economico, ma quello rigido e vincolato del prezzo più basso.

Tanto precisato, osserva il Collegio che nessun appunto può essere mosso all'operato della stazione appaltante che, lungi dal determinare una alterazione della par condicio consentendo integrazioni postume alla documentazione presentata dal RTI aggiudicatario, ha fatto uso del potere di controllo dell'offerta, che, ancorché più bassa, e dunque da considerarsi senz'altro la migliore secondo la disciplina di gara, ha ritenuto di verificare la correttezza e serietà del ribasso offerto, non solo sulla base delle giustificazioni preventivamente prodotte, ma anche attraverso l'attivazione di un sub procedimento di verifica di alcune componenti del prezzo.

Sul punto deve essere osservato che lo scopo dell'art. 86, comma 5, del

codice dei contratti, nella parte in cui questo prevede che le offerte siano corredate sin dalla loro presentazione con le giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara è quello di semplificare ed accelerare il procedimento di gara, e non certo quello di inserire incumbenti formali, al cui mancato rispetto, totale o parziale, corrisponde senz'altro il presupposto per l'esclusione.

In mancanza, dunque, di una chiara ed univoca clausola che, solo ove inserita preventivamente nel bando di gara, imporrebbe alla stazione appaltante di adottare provvedimenti espulsivi per omessa produzione degli elementi giustificativi specificamente indicati, non può disporsi l'esclusione ove in concreto si appalesi la necessità di integrare le giustificazioni preventive prodotte in modo non esaustivo a supporto dell'offerta.

Peraltro, sullo specifico punto, è stato osservato che nel procedimento per l'aggiudicazione di un pubblico appalto le giustificazioni preliminari, quand'anche richieste i sensi dell'art. 86 comma 5, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 quale anticipato corredo documentale dell'offerta, non assurgono a requisito di partecipazione alla gara a pena di esclusione, venendo in rilievo la mancata documentazione delle singole voci che concorrono a formare il prezzo offerto solo in via eventuale nella fase successiva a quella di verifica dell'anomalia e se ed in quanto l'offerta ne risulti sospetta. Pertanto, l'esclusione dalla gara, come emerge chiaramente dalla disposizione ora citata, potrà essere disposta solo a seguito di una verifica in contraddittorio dalla quale risulti accertata l'incongruità dell'offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 aprile 2009, n. 2348).

Non coglie nel segno nemmeno l'obiezione sollevata circa l'omessa presentazione dell'impegno a mantenere ferma l'offerta per 210 giorni, atteso che risulta provato in atti che il RTI aggiudicatario ha allegato all'offerta anche tale impegno, la cui presentazione è stata richiesta dalla lettera di invito, mentre non può essere condivisa la contestazione con

riferimento anche ai fornitori, non essendo stata richiesta con la lex di gara la presentazione di analogo impegno da parte di questi ultimi.

Con il secondo motivo la parte ricorrente si duole della incongruità della offerta di controparte, che non risulterebbe giustificata nemmeno a seguito del deposito della richiesta di integrazione documentale, evidenziando, in proposito, una serie di dettagliate sub censure.

Deve essere premesso allo scrutinio anche di tale gruppo di censure che è principio consolidato in giurisprudenza che nelle procedure indette per l'aggiudicazione di appalti con la Pubblica amministrazione il sub procedimento di giustificazione dell'offerta anomala non è volto a consentire aggiustamenti dell'offerta in itinere ma mira, al contrario, a verificare la serietà di una offerta consapevolmente già formulata ed immutabile, come confermato dall'art. 86, comma 5, Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) il quale richiede che le offerte siano corredate dalle relative giustificazioni sin dalla loro presentazione.

Aggiungasi che, secondo il consolidato orientamento del giudice di appello, la verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando, invece, ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile, e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto (Cons. di Stato, sez. VI, 11 dicembre 2001 n. 6217; Cons. di Stato, sez. V, 29 luglio 2003 n. 4323, Cons. di Stato, Sez. VI, 20 aprile 2009, n. 2384, e 21 maggio 2009, n. 3146).

Da tale principio, che evidenzia esplicitamente quale deve essere lo scopo della verifica di anomalia, e che è, peraltro, codificato dall'art. 88, comma 7, d.lgs. n. 163/2006, discendono alcune considerazioni che devono sorreggere il sindacato sulla legittimità di un tale sub procedimento.

Deve ritenersi che il procedimento di verifica di anomalia è avulso da ogni formalismo inutile ed è invece improntato alla massima collaborazione tra

stazione appaltante e offerente, tra cui il contraddittorio deve essere effettivo, senza che sussistano preclusioni alla presentazione di giustificazioni, ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte, con ciò non inficiandosi il principio della immodificabilità dell'offerta, atteso che le giustificazioni devono dimostrare che l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione, e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto.

Deve essere aggiunto, infine, che mentre il provvedimento amministrativo che ritiene l'offerta anomala deve essere puntualmente motivato, quello che ritiene l'offerta non anomala non abbisogna di una motivazione analitica, essendo sufficiente anche un rinvio alle argomentazioni e giustificazioni della parte che ha formulato l'offerta sottoposta a verifica con esito positivo (Cons. di Stato, sez. VI, 3 aprile 2002 n. 1853; Cons. di Stato, sez. VI, 8 marzo 2004 n. 1080; Cons. giust. sic., 29 gennaio 2007 n. 5).

Applicando tali coordinate al procedimento in esame, se ne deve ritenere la legittimità, atteso che, nel caso che ne occupa, l'offerta del RTI aggiudicatario non è risultata anomala, ma è stata assoggettata alla disciplina di cui al comma 3 dell'art. 86, codice dei contratti, ed alla interlocuzione procedimentale facoltativa ivi prevista, per verificare in contraddittorio alcuni elementi della stessa.

Peraltro, alla stregua di una valutazione complessiva della offerta del RTI aggiudicatario, giusta anche i chiarimenti forniti in detta sede, la stazione appaltante ha ritenuto di procedere alla aggiudicazione, in aderenza al criterio previsto a tale fine nella legge di gara, avendo ritenuto l'offerta nel suo complesso plausibile.

Ed invero, come emerso anche dalla istruttoria effettuata, l'offerta è stata giustificata in tutti gli elementi richiesti, tenuto conto che:

1) la tipologia di pannelli fonoassorbenti offerti dal RTI CSA corrisponde a

quella di cui alla normativa tecnica del 2005, e dunque a quella posta a base di gara, mentre per i pannelli in acciaio inox non è stata richiesta la fornitura di prodotti già testati;

2) è stato ritenuto giustificato il costo delle barriere antirumore in relazione alle caratteristiche tecniche dei pannelli fonoassorbenti costituiti da blocchi monolitici comprensivi di pannelli di altezza di m. 2 e di fondazione di m. 1,31, in conformità a quanto richiesto con il bando, e, per altrettanto, delle parti metalliche pure necessarie alla composizione degli stessi;

3) l'offerta è stata ritenuta congrua, in disparte la quotazione dell'acciaio come riferita dalla parte ricorrente, atteso che, come sopra già esposto, la valutazione di attendibilità dell'offerta è stata riferita al suo complesso, e non a singole voci, ben potendo uno scarto tra offerte di imprese del settore essere giustificato dalle particolari capacità di impresa, ove sia dimostrata, come nel caso che ne occupa, la sostenibilità di un ribasso, senza che da ciò possano trarsi indebite conclusioni circa la poca serietà ed inattendibilità dell'offerta, come invece lascia intendere la parte ricorrente;

4) con riferimento alla voce di prezzo relativa all'onere di perforazione per la fornitura ed esecuzione dei micropali, gli stessi sono stati evidenziati nella analisi dei prezzi presentata dal RTI CSA a corredo dell'offerta;

5) con riferimento all'importo del costo della manodopera non può ritenersi che questo sia stato modificato in corso di gara, atteso che, sulla base dei chiarimenti forniti, è solo emerso che il RTI ha indicato un costo mediato della manodopera tra dipendenti edili e metalmeccanici rendendosi necessario impiegare nell'appalto de quo entrambe le categorie, mentre lo scostamento della produttività complessiva emerso in sede di chiarimenti è risultato di scarso ed ininfluente impatto rispetto all'offerta nel suo complesso considerata, con valutazione che, per quanto sopra osservato, appare in linea con lo spirito non formalistico del contraddittorio avviato sul punto dalla stazione appaltante;

6) infine, la mancata indicazione di costi in relazione alla metodologia di trasporto da utilizzare in corso d'opera, siccome non richiesta, correttamente non ha costituito, di per sé e in assenza di altri consistenti elementi, indice di incongruità dell'offerta aggiudicataria.

Pertanto, alla stregua di quanto ora evidenziato la censura, nel suo complesso, deve essere respinta.

Quanto all'ultimo motivo di ricorso, con cui si censura la clausola del bando recante l'indicazione, in via preventiva, del Tar Veneto quale autorità competente in caso di contestazioni giurisdizionali, ritiene il Collegio che nessun concreto ed attuale interesse permanga in capo alla parte deducente alla relativa delibazione, tenuto conto che questa ha comunque incardinato il giudizio innanzi al Tar del Lazio e nessuna delle altre parti del giudizio, compresa la stazione appaltante, ha ritenuto di avvalersi della clausola contestata, ovvero di proporre il regolamento di competenza ex art. 31, legge 1034/1971, consolidandosi, di fatto, la competenza del Tribunale adito, senza che alcun pregiudizio si sia concretizzato per mezzo della *lex specialis*.

In conclusione, alla luce di quanto esposto, il ricorso non è meritevole di accoglimento; deve essere respinta, altresì, la connessa istanza risarcitoria, attesa la legittimità dell'operato della stazione appaltante nelle operazioni di aggiudicazione dell'appalto di cui si tratta.

Infine, ritenuta l'infondatezza del ricorso principale, si deve dare atto della sopravvenuta carenza di interesse alla trattazione del ricorso incidentale, proposto dalla parte controinteressata, con conseguente declaratoria di improcedibilità.

Le spese del giudizio possono essere integralmente compensate, attesa la complessità della vicenda processuale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Terza Ter –



definitivamente pronunciando,

- respinge il ricorso in epigrafe;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Donatella Scala, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/10/2011

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO