



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 407 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Pinciara S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Genovese, Francesco Marascio, con domicilio eletto presso
Avv. Vincenzo Rapex in Ancona, via Matteotti, 99;

contro

Anas S.p.A., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distr. Dello Stato, domiciliata in Ancona, piazza
Cavour, 29; Anas Spa Compartimento di Ancona, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Cims S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Isabella Gorbi, Domenico Lavemicocca, con domicilio eletto presso
Avv. Isabella Gorbi in Ancona, corso Mazzini , 170; Linea Segnaletica S.a.s. di Di Paolo Costantino & C., non
costituita in giudizio;

per l'annullamento

-della nota prot. an-0008262-p del 3.5.2012 con cui è stata comunicata/disposta l'esclusione dell'ati Pinciara s.r.l.
nonché l'aggiudicazione definitiva in favore dell'ati Cims s.r.l. - linea segnaletica s.a.s.;

-del provvedimento del 3.5.2012 prot. can-0008260-i di aggiudicazione definitiva di Anas s.p.a. in favore dell'ati
Cims s.r.l. - linea segnaletica s.a.s.; del verbale di seduta pubblica del 2.5.2012 con il quale è stata disposta
l'esclusione dell'ati deducente per la presunta anomalia dell'offerta ed aggiudicata la commessa alle
controinteressate;

-della relazione finale della commissione per la verifica di congruità del 20.4.2012, con la quale l'offerta della
deducente, classificatasi prima in graduatoria, è stata ritenuta anomala; di tutti i verbali della commissione per la
verifica di congruità; nonché di tutti i verbali di gara; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e
conseguente, non conosciuto, ancorché lesivo per l'ati ricorrente;

-nonché per la condanna di ANAS al risarcimento per forma specifica o, in via subordinata, per equivalente.

con motivi aggiunti depositati il 11.7.2012

-della nota prot. CAN-0011451-I del 15.6.2012 di dichiarazione dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva.

con motivi aggiunti depositati il 21.11.2012

-per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato in data 27.8.2012.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas S.p.A. e di Cims S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2013 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando di gara n. ANLAV33-11, prot. CAN/E/009 del 3.11.2011, il Compartimento per la Viabilità delle Marche dell'ANAS ha indetto una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei "lavori di manutenzione ordinaria per il ripasso della segnaletica orizzontale – triennio 2012 - 2014", lungo le "SS. 16 "Adriatica"– SS. 73 BIS "di Bocca Trabaria" – SS 73BIS VAR "Bretella di Urbino" – 76 "della Val d'Esino" – SS 76 DIR "Raccordo Aeroporto R. San-zio"– SS. 16DIRb "del Porto di Ancona" – SS 681 "Asse Attrezzato del Porto di Ancona".

Nella medesima data l'Azienda indiceva una analoga procedura con bando di gara n. ANLAV30-11, prot. CAN/E/008 del 3.11.2011, per l'affidamento dei "lavori di manutenzione ordinaria per il ri-passo della segnaletica orizzontale – triennio 2012 - 2014", lungo le "SS. 16 "Adriatica" dal Km. 301+200 al Km. 391+800 – SS. 77 "Della Val di Chienti" dal km. 27+844 al Km. 109+900 - SS. 77 Var "Pontelatrave-Sfercia" dal Km. 0+000 al Km. 6+100 - SS. 4 "Via Salaria" dal Km. 144+958 al Km 181+600 - SS. 685 "Delle Tre Valli Um-bre" dal Km. 0+000 al Km. 7+369 - SS. 81 "Piceno – Aprutina" dal Km. 3+460 al Km. 11+498 – RA11 "Ascoli Pi-ceno – P.to d'Ascoli" dal Km. 0+000 al Km. 26+300."

L'ATI ricorrente presentava la propria offerta in relazione ad entrambe le procedure di gara.

In esito all'esperimento della procedura di gara denominata ANLAV33-11, la ricorrente risultava quindi aggiudicataria provvisoria, con il punteggio totale di 92,225.

Poiché la stessa conseguiva sia per la componente tecnica, sia per il ribasso economico, un punteggio superiore ai 4/5 di quelli posti a base di gara, la Stazione Appaltante disponeva l'avvio della procedura di verifica dell'anomalia ex art. 86 e ss d.lgs 163/2006. La stessa si concretizzava nella richiesta di giustificazioni alla ricorrente con nota del 29.2.2012. Successivamente veniva nominata, in data 14.3.2012, la Commissione di Verifica ex art. 88 d.lgs 163/2009.

Nelle sedute del 20.3.2012 e del 28.3.2012 la Stazione Appaltante individuava diverse anomalie dell'offerta.

In data 20.4.2012, a detta della ricorrente senza la sua regolare audizione, la Commissione predisponendo la propria relazione finale di non congruità dell'offerta.

Veniva quindi convocata una nuova seduta pubblica della procedura di gara in data 2.5.2012 in esito alla quale veniva disposta l'esclusione della ricorrente e l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'ATI controinteressata, subordinando l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva all'esito positivo delle verifiche che, ai sensi dell'art. 48, comma 2, d.lgs. 163/2006.

In data 3.5. 2012 era comunicata alla ricorrente la disposta esclusione con contestuale aggiudicazione definitiva ed approvazione della stessa in favore della controinteressata.

Parte ricorrente deduce, con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 87, del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. eccesso di potere per assenza dei presupposti, contraddittorietà, illogicità dell'agere amministrativo, errore sui fatti posti a base del provvedimento, violazione dei principi di giusto procedimento e del rispetto del contraddittorio. La Commissione per la verifica dell'anomalia non avrebbe effettuato alcuna valutazione della congruità del rapporto costi/prestazione, bensì avrebbe espresso giudizi tecnici riservati alla Commissione di gara.

Con il secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 88, del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. eccesso di potere per assenza dei presupposti, contraddittorietà, illogicità dell'agire amministrativo, errore sui fatti posti a base del provvedimento. violazione dei principi di giusto procedimento e del rispetto del contraddittorio.

Afferma parte ricorrente che il procedimento di verifica dell'anomalia non è stato espletato nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 88 d.lgs 163/2006, in quanto la Stazione Appaltante non avrebbe valutato adeguatamente i chiarimenti forniti relativamente all'anomalia.

Con il terzo motivo, deduce l'eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità dell'azione amministrativa in quanto, nel procedimento di verifica dell'anomalia che ha visto l'esclusione dell'offerta della ricorrente, sarebbe emersa una indiscutibile contraddittorietà dell'azione dell'ANAS, sotto diversi profili.

Con il quarto motivo deduce la violazione di legge, la violazione e falsa applicazione dell'art. 48 e dell'art. 11 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. eccesso di potere per violazione del procedimento amministrativo, assenza dei presupposti, contraddittorietà, illogicità. Afferma che, dopo l'aggiudicazione alla controinteressata, non sarebbero state svolte le necessarie verifiche.

La ricorrente depositava, in data 11.7.2012, motivi aggiunti, con cui impugnava la nota prot. CAN-0011451-I del 15.6.2012 di dichiarazione dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva, replicando le censure già svolte per il ricorso introduttivo.

Con ordinanza 598/2012, questo Tribunale respingeva l'istanza cautelare e accoglieva l'istanza di accesso ai documenti in corso di causa formulata da parte ricorrente. L'ordinanza 598/2012 veniva confermata in appello, con una sollecitazione del giudice di appello ai fini della rapida fissazione del merito del ricorso, in relazione alle problematiche giuridiche sollevate in ordine allo svolgimento della procedura di gara e ad alcuni aspetti di fatto che hanno contrassegnato la vicenda all'esame.

Con un secondo atto di motivi aggiunti, depositato il 21.11.2012 parte ricorrente chiedeva la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato in data 27.8.2012 e formulava ulteriori rilievi a seguito della conoscenza dell'offerta tecnica dell'ATI controinteressata.

Si sono costituite l'ANAS SpA e la controinteressata ATI aggiudicataria.

Alla pubblica udienza del 6.6.2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1 Il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati e devono essere respinti.

1.1 Innanzitutto va detto che, come è noto, con riferimento al procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla stazione appaltante solo sotto lo stretto profilo della logicità e della congruità dell'istruttoria, senza poter operare autonomamente alcuna verifica della congruità dell'offerta presentata e delle singole voci atteso che, così facendo, invaderebbe una sfera propria della Pubblica amministrazione, connotata dall'esercizio di discrezionalità tecnica (CdS sez. V 18.2.2013 n. 974).

1.2 Il primo motivo di ricorso, si presenta particolarmente complesso e articolato, dividendosi in diversi punti. La tesi di parte ricorrente è che si sarebbe verificata, essenzialmente, un'indebita commistione tra il giudizio della Commissione di gara e quello della Commissione per la verifica dell'anomalia. Secondo parte ricorrente giudizi negativi espressi alla Commissione di verifica non riguarderebbero specifiche e dettagliate incongruenze tra prestazione costi, bensì andrebbero a sindacare la fattibilità stessa delle proposte, sostituendosi quindi al giudizio della Commissione di gara. Il giudizio si presenterebbe sulla fattibilità tecnica delle proposte invece che sul rapporto tra prestazione offerta e i costi preventivati.

1.3 La ricorrente contesta quindi, punto per punto, gli elementi di anomalia individuati a suo carico che hanno portato al giudizio negativo della Commissione di verifica.

1.4 E' il caso di riepilogare alcuni dei punti sulla base dei quali l'offerta della ricorrente è stata giudicata anomala

- a) eccessiva produttività attesa dall'ATI rispetto a quella stimabile dal Compartimento;
- b) la maggiore incidenza della manodopera nell'offerta proposta;
- c) insufficienza del numero di ripassi della segnaletica offerto, pari a 1,64, a fronte di una preferibile ed attendibile consistenza pari a 2,5 volte;
- d) una supposta incongruenza nella ripartizione delle attività dell'ATI;
- e) l'assenza di specificazione circa le lavorazioni da subappaltare.

Nella seconda seduta per la verifica di congruità del 28.3.2012 emergevano, a seguito delle controdeduzioni della ricorrente, ulteriori punti:

- f) la mancata specificazione dell'importo delle spese generali;
- g) l'omessa giustificazione del costo delle forniture;
- h) la mancanza di giustificazioni sul costo dei noleggi;
- i) l'incongruità relativa alla preparazione e pulizia accurata della superficie stradale;
- l) la violazione delle prescrizioni di cui all'art. 39 del Reg. Att. del C.d.S. sulla base dei giustificativi relativi al cantiere mobile.

1.5 In conseguenza di ciò, quindi, l'ANAS avanzava alla ricorrente richiesta di idonee giustificazioni, con nota del 4.4.2012.

1.6 La ricorrente controdeduceva punto per punto alle contestazioni.

1.7 Il giudizio negativo di anomalia veniva formulato in data 18.4.2012. Nei punti 1-5 vengono evidenziati gli aspetti generali della verifica di anomalia che hanno portato al giudizio di non congruità dell'offerta, dove, sostanzialmente, sulla base dei rilievi effettuati, la Stazione Appaltante afferma l'incongruità dell'offerta sotto più aspetti, l'incapacità della concorrente di esplicitare le condizioni tecnico organizzative dell'offerta e l'allocatione dei costi della stessa, i tentativi della stessa di modificare l'offerta con una sorta di riserva indefinita, la lacunosità del "Progetto tecnico organizzativo e gestionale delle Commesse" presentata dall'ATI ricorrente. I rimanenti punti confermano ed esplicitano le osservazioni fatte nel corso della verifica.

2 Sul punto, osserva il Collegio che non sono infrequenti i casi come il presente, ove alle puntuali contestazioni della Stazione appaltante si contrappongono le controdeduzioni della concorrente oggetto della verifica di anomalia. Com'è noto, il giudizio di anomalia è un giudizio globale che deve portare a ritenere l'attendibilità e sostenibilità o meno dell'offerta. Ne consegue che la veridicità di uno solo dei rilievi effettuati dalla stazione appaltante potrebbe portare al giudizio di anomalia dell'offerta. Da un opposto punto di vista, anche la veridicità di tutti i rilievi effettuati dalla Stazione Appaltante potrebbe, in astratto, non giustificare un giudizio di anomalia, qualora i rilievi, come sostenuto da parte ricorrente (che comunque contesta, come già detto, tutti i rilievi medesimi) non riguardino l'attendibilità e la sostenibilità dell'offerta ma profili diversi, attinenti, ad esempio, alla valutazione tecnica dell'offerta, come sostenuto da parte ricorrente.

2.1 Essenzialmente, in casi come quello in esame, ci si trova di fronte a due diverse prospettazioni della "realtà" dell'offerta, ove la Stazione Appaltante dipinge un quadro che presenta un'offerta lacunosa e inattendibile e dove, al contrario, la concorrente, attraverso le controdeduzioni e il presente ricorso dipinge un'offerta perfettamente congrua e attendibile, che sarebbe semplicemente oggetto di una sorta di "caccia all'errore" da parte della Stazione appaltante.

2.2 In casi come questi, va ricordato qual è il compito del giudice amministrativo. Infatti, va verificato se sono presenti profili sintomatici di eccesso di potere per illogicità o travisamento delle risultanze istruttorie del procedimento, o se si rimanga sulla soglia di una contrapposta versione dell'interessata, opinabile al pari del giudizio tecnico-discrezionale formulato dalla Commissione, tale dunque da non consentire il sindacato del

giudice amministrativo, secondo il costante insegnamento espresso al riguardo (CdS sez. III 14.2.2012, n. 710, CdS sez. V 2.2.2012 n. 3850).

2.3 A parere del Collegio, alcune tra le varie incongruità rilevate nel corso della verifica, appaiono particolarmente rilevanti, e già sufficienti a sostenere il giudizio dato dalla Stazione Appaltante.

2.4 In particolare, viene in evidenza il dato riscontrato sulla produttività, dove la Stazione Appaltante riscontra un dato addirittura doppio rispetto a quella massima ipotizzabile. Il giudizio della Commissione di verifica è ben espresso nella relazione finale, dove definisce ottimistici i calcoli della ricorrente riguardo l'efficienza e le condizioni meteo e afferma la scarsa credibilità di quelli relativi ai ripassi sulla segnaletica orizzontale. Parte ricorrente afferma la conformità del dato con altre gare, per le quali non viene però dimostrata l'effettiva identità delle prestazioni.

2.5 Risulta altresì non contestabile (e decisivo), ad avviso del Collegio quanto riferito dalla Stazione Appaltante con riguardo all'incidenza del costo della manodopera. Difatti, le schede di giustificazione dei prezzi prodotti da parte ricorrente hanno fortemente ridotto l'incidenza della manodopera e dei noli riguardo a quanto stabilito nel crono programma. Parte ricorrente sostiene che ciò sia dovuto ad errori materiali nella compilazione del cronoprogramma e a stime prudenziali, contenute nel medesimo, riguardo i tempi necessari ad effettuare le lavorazioni.

2.6 Alla luce dei principi sopra ricordati, ritiene il Collegio che, a fronte dei citati rilievi effettuati dalla Stazione Appaltante, i quali sono contestati ma non smentiti dalla ricorrente, il giudizio di anomalia sia immune dai vizi dedotti. Come è noto, in materia si ritiene necessaria una motivazione approfondita (CdS V, 23.10.2006, n. 4949) quando la stazione appaltante considera l'offerta nel complesso inaffidabile. L'onere motivazionale nel provvedimento negativo è stato tuttavia inteso con una certa flessibilità permettendo all'amministrazione di effettuare una valutazione di tutti gli elementi dell'offerta ritenendola nel complesso inaffidabile oppure di soffermarsi anche solo su singole, ma essenziali, componenti dell'offerta; se tali elementi essenziali non risultano congrui, in ossequio ad una concezione 'sostanziale' dell'agire amministrativo, non si reputa necessario esaminare le giustificazioni riguardanti le altre componenti, meno rilevanti, dell'offerta stessa, in quanto è da presumere che quelle voci incidano sulla serietà ed affidabilità dell'intera offerta, di modo che, accertata l'incongruità degli elementi giustificativi presentati e di conseguenza delle sottostanti voci di prezzo, non occorre che quel giudizio di incongruità sia anche suffragato da un ulteriore, separato, giudizio di incongruità della globalità dell'offerta (CdS. Sez. III, V, 18.9.2008, n. 4493, CdS Sez. III 16.3.2012 n.1467).

2.7 Ancora, sul tema, non si può non richiamare l'intervento del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria (sentenza 29.12.2012, n. 39), che richiama "il consolidato indirizzo che circoscrive il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni compiute in sede di verifica di anomalia delle offerte ai soli casi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, in considerazione della discrezionalità che connota dette valutazioni, come tali riservate alla stazione appaltante cui compete il più ampio margine di apprezzamento, nonché, "l'altrettanto pacifico indirizzo giurisprudenziale secondo cui la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, e non concentrarsi esclusivamente e in modo "parcellizzato" sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è accertare l'affidabilità dell'offerta nel suo complesso, e non delle sue singole componenti (sul punto Tar Cagliari 8.5.2013 n. 355)

2.8 A parere del Collegio l'applicazione dei principi sopra ricordati non può che portare alla reiezione del motivo. Nel dettaglio:

- non appare contraddittorio che, nella valutazione dell'anomalia, la Commissione di verifica sia tornata su aspetti già oggetto di valutazione positiva da parte della commissione di gara. Difatti, in tutta evidenza, il ruolo delle due

commissioni è diverso, dovendo la Commissione di gara valutare la qualità dell'offerta rispetto a determinati parametri, mentre la Commissione per la verifica dell'anomalia si occupa di valutare la sostenibilità dell'offerta, sostenibilità che non può essere limitata al piano finanziario, ma può investire altresì la corrispondenza di quanto dichiarato con le risorse, anche tecniche, messe a disposizione dal concorrente;

- ancora, appare irrilevante che, come affermato dal ricorrente i contenuti della proposta tecnica coincidano o siano superiori a quanto stabilito dal Capitolato speciale di appalto dell'Anas di Bologna, trattandosi comunque di diversa gara in diversa area e che la conformità delle offerte alla proposta tecnica non significa la loro sostenibilità;

- non sono altresì condivisibili le deduzioni di parte ricorrente (si veda anche il precedente punto 2.5) riguardo l'asserita impossibilità di dedurre l'aumento dei costi dalla discrasia tra l'incidenza dei costi di manodopera dichiarati nel cronoprogramma e quelli dichiarati nell'offerta. Come è stato osservato in giurisprudenza, può essere sicuramente rilevante presenza di contraddizioni fra analisi dei prezzi e cronoprogramma, in rapporto alla quantità di personale e ai tempi impiegati (CdS sez. VI 5.4.2012 n. 2026). Ciò anche con riguardo alla previsione di una pulizia sommaria della sede stradale, che viene praticamente obliterata dall'ATI ricorrente, mentre appare verosimile che la presenza di una minima fase di preparazione. Come già detto, anche in questo caso si tratta di due versioni della realtà, per le quali non appaiono sussistere elementi tali da suggerire una maggiore verosimiglianza della versione della ricorrente rispetto alle affermazioni della Stazione Appaltante.

2.9 Di fatto, la ricorrente, in buona parte delle proprie giustificazioni, sia pure documentate, richiede una sorta di "atto di fede" sulla sua efficienza fortemente maggiore rispetto ad altre imprese e ai dati in possesso della Stazione Appaltante. Se, in alcuni casi, tale efficienza è supportata da dati precisi su tempi e materiali usati, nei rilievi citati la dimostrazione appare decisamente più dubbia (si vedano, in particolare, come già detto, le discrasie tra cronoprogramma e le giustificazioni dei prezzi, il numero dei ripassi e i relativi tempi, l'obliterazione dei tempi di preparazione e pulizia della sede stradale).

2.10 Si può convenire con parte ricorrente che l'inaffidabilità dell'offerta non sia eclatante e che molti dei punti individuati dalla Stazione Appaltante (come ad esempio la distribuzione dei lavori all'interno dell'ATI) non siano certo da considerarsi decisivi nel giudizio, ma tutti i punti individuati dalla Stazione Appaltante, nell'ambito di un'offerta che si presenta fortemente anomala, accoppiando un forte ribasso (42,47) ad un punteggio tecnico relativamente alto e comunque superiore alla soglia di anomalia (57,25 su 65), portano ad un giudizio di non sostenibilità che non appare illogico, nei limiti sopra ricordati.

3 Con riguardo all'affermato difetto di contraddittorio (secondo motivo di ricorso) è noto che l'obbligo dell'Amministrazione di assicurare il contraddittorio nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia non implica la confutazione puntuale di tutte le osservazioni svolte dagli interessati, essendo sufficiente che il provvedimento amministrativo sia corredato da una motivazione che renda nella sostanza comunque percepibile la ragione del mancato accoglimento delle deduzioni difensive del privato (Cds sez. V 2.7.2012 n. 3850). Nel caso in esame il contraddittorio tra la ricorrente e la stazione appaltante è stato indubbiamente approfondito, tenendo conto che all'esame delle giustificazioni e alle osservazioni della seduta del 20.3.2012 è seguita la successiva seduta del 28.3.2012, al quale è seguita l'audizione dell'ATI ricorrente in data 18.4.2012. Né appare rilevante la circostanza che la relazione finale sia stata elaborata in data 20.4.2012, tenendo conto che la verifica dell'offerta era appunto partita già in data 20.3.2012. Ancora, l'assenza del verbale di contraddittorio appare fatto meramente formale del quale non vengono indicate le conseguenze, e del contraddittorio viene reso atto nel provvedimento finale. Per quanto riguarda gli ulteriori 4 punti individuati dalla Stazione Appaltante e che, a detta della ricorrente non sono stati oggetto di contraddittorio, gli stessi sono scaturiti dalle controdeduzioni della ricorrente e hanno avuto effetto solo rafforzativo rispetto ai punti già espressi ritenuti sufficienti per esprimere il giudizio di non congruità espresso

dalla Stazione Appaltante.

4 Con riguardo al terzo motivo di ricorso, lo stesso è infondato per le ragioni già espresse in precedenza, dato che il motivo si basa su un'accezione eccessivamente ristretta della verifica di anomalia, verifica che non può che riguardare anche la fattibilità dell'offerta tecnica, in quanto è proprio la verifica dell'anomalia la sede per i chiarimenti sulla sostenibilità e la fattibilità dell'offerta, dato che tali chiarimenti non possono essere richiesti in precedenza (si veda, sul tema CdS Sez. VI 29.12.2010 n. 9577).

4.1 Del tutto infondato è il quarto motivo, ove si lamenta una mancata verifica, nei confronti dell'ATI aggiudicataria a seguito dell'esclusione della ricorrente, dei requisiti di capacità economica e organizzativa di cui agli artt.11 c.5 e 48 c.2 d.lgs 163/2006, mancata verifica che non appare sussistente, dato che il provvedimento di aggiudicazione del 3.5.2012, in atti, appare condizionare l'affidamento dell'appalto all'esito della verifica, successivamente dichiarata efficace con nota prot. CAN-0011451-I del 15.6.2012, impugnata con il primo atto di motivi aggiunti.

5 Si passa alla trattazione dei motivi aggiunti. Con il primo atto di motivi aggiunti, parte ricorrente deduce esclusivamente vizi di invalidità derivata, per cui il ricorso è infondato.

5.1 Nel secondo atto di motivi aggiunti, parte ricorrente (oltre a ribadire i precedenti motivi), deduce con un unico e articolato motivo la violazione di legge per violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della legge 241/90, dell'art. 87 del d.lgs 163/2006 ed eccesso di potere per contraddittorietà, disparità di trattamento, violazione manifesta e illogicità della motivazione.

5.2 I motivi essenzialmente riguardano profili di non sostenibilità dell'offerta della controinteressata ATI, che sarebbero pari o maggiori a quelli della ricorrente, profili che non sarebbero stati presi in considerazione dalla Stazione Appaltante.

5.3 Il motivo è infondato.

5.4 Innanzitutto, va premesso che non può essere paragonato il contenuto di un'offerta anomala con quello di un'offerta non anomala. Ciò, semplicemente, perché l'offerta della ricorrente prometteva di effettuare quanto prospettato nell'offerta tecnica con un ribasso sulla base d'asta del 42,47%, contro un ribasso del 31,999% della controinteressata (che pure ha ottenuto il punteggio più alto per l'offerta tecnica). Ne consegue che è, comunque, impossibile confrontare la congruità dell'offerta delle due ATI, tenendo conto della disparità dei mezzi previsti per la realizzazione del servizio.

5.5 Appaiono, sul punto, condivisibili, in particolare, le osservazioni della Stazione Appaltante riguardo la circostanza che l'ATI CIMS non prevede alcuna produttività giornaliera di 15 km/h, dato che tale produttività viene citata nell'offerta della controinteressata solo per evidenziare le potenzialità della tecnologia scelta (velocità di esecuzione del termospruzzato plastico) e non certo la produttività effettiva dichiarata (si veda Elemento A1 pag.6. dell'offerta tecnica della controinteressata).

5.6 Per quanto riguarda il cronoprogramma non appaiono conferenti le osservazioni di parte ricorrente, dato che la discordanza contestata alla ricorrente dalla Stazione Appaltante è stata individuata in base ai giustificativi forniti dalla ricorrente ed in rapporto ad un'incidenza della manodopera che, nei giustificativi, risultava inferiore a quella dichiarata. Ciò appare del tutto diverso rispetto alla discordanza tra cronoprogramma e relazione sui tempi dei lavori.

5.7 Ancora, in tutta evidenza, le ulteriori censure di disparità di trattamento dedotte da parte ricorrente con riguardo a materiali, mancata considerazione della pulizia delle strade, e altri profili minori si possono ricondurre ad una sorta di "richiesta alla Stazione Appaltante di verificare un'offerta non anomala ai sensi dell'art. 86 d.lgs 163/2006. Come è noto, il sospetto di anomalia concerne le «offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la

somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara” (art. 86, c. 2 d.lgs 163/2006). Tale criterio impone la verifica delle offerte che presentano una notevole qualità tecnica a fronte di un prezzo particolarmente vantaggioso (CdS sez. VI 26.11.2009, n. 7441). E’ del tutto evidente che il potere residuale per cui per cui la Stazione Appaltante può sempre sottoporre a verifica le offerte che risultino sospette in base ad “elementi specifici” è altamente discrezionale e sottoposto a precisi limiti, essendo sufficiente che non sia manifestamente irragionevole la determinazione dell’Amministrazione di non sottoporre a verifica “facoltativa” di anomalia, l’offerta risultata vincitrice della gara (tra la tante decisioni Cds sez. IV, 27.6.2011, n. 3862). E’ la scelta di effettuare la verifica facoltativa di anomalia che esige una espressa ed adeguata motivazione (in ordine alle ragioni ed agli elementi di fatto sulla base dei quali essa si sia risolta nel senso di attendere alla verifica di anomalia ai sensi del comma 3 dell’art. 86), mentre una motivazione non è (normalmente) necessaria quando l’amministrazione ritiene di non dover far uso di tale facoltà (CdS sez. VI, 27.7.2011, n. 4489), il cui mancato esercizio non è pertanto censurabile (Cds Sez. III 10.5.2013 n. 2533). Nel caso in esame, di fronte a due offerte caratterizzate da notevoli differenze nella formulazione tecnica ed economica, in tutta evidenza non sono configurabili i vizi dedotti da parte ricorrente, in considerazione della differenza di mezzi e risorse previsti nelle offerte, che hanno visto, per la controinteressata un’offerta economica ben al di sotto della soglia di anomalia. Ciò in quanto la disparità di trattamento e l’eccesso di potere denunciato dalla ricorrente riguarda, in buona parte, vizi emersi durante la verifica di anomalia, non prevista per l’offerta della controinteressata.

6 Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati e devono essere respinti, unitamente alla domanda risarcitoria.

6.1 Considerata la complessità delle questioni tecnico-giuridiche e anche la presenza di un giudizio di anomalia particolarmente articolato, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

Francesca Aprile, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il 25/10/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)