

N. 00488/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00327/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 327 del 2011, proposto da:

Società IPA International Rail System Technology s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Chiara Toccagni presso il cui studio ha eletto domicilio in Milano, Piazza Diaz n. 1;

contro

Metropolitana Milanese s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Manuela Muscardini e Guido Greco, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in Milano, P.le Lavater n. 5;

nei confronti di

- IM.A.F., in persona del legale rappresentante pro tempore, non

costituita;

- Centro Meridionale Costruzioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;

per l'annullamento previa sospensione

-del provvedimento datato 28 dicembre 2010 di esclusione di IPA International Rail System Technology s.r.l. per anomalia dell'offerta e di contestuale aggiudicazione alla costituenda ATI IM.A.F./Centro Meridionale Costruzioni della gara d'appalto indetta dalla Metropolitana Milanese s.p.a., con procedura aperta per l'affidamento della realizzazione delle opere strutturali, di viabilità e sistemazione superficiale, di armamento e di finitura degli impianti per il prolungamento della linea tramviaria n. 15 in Rozzano;

-della graduatoria definitiva di gara;

-di ogni altro provvedimento ad esso presupposto, consequenziale o comunque connesso, ivi compreso, per quanto occorrer possa, il "nota bene" di cui alla pag. 3 del bando di gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Metropolitana Milanese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2011 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Considerato che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni opposte delle parti, rese edotte dal Presidente del Collegio di tale eventualità.

Ritenuto:

- che i motivi proposti, con i quali si contesta la carenza di motivazione del provvedimento di esclusione e l'insussistenza dei presupposti per ritenere anomala l'offerta presentata, sono strettamente connessi sul piano logico e giuridico e, pertanto, possono essere trattati congiuntamente;
- che le censure proposte non meritano condivisione;
- che, difatti, le ragioni dell'anomalia dell'offerta emergono dalla documentazione di gara versata in atti e nota alla società ricorrente, con particolare riferimento ai contenuti della comunicazione di Metropolitana Milanese datata 8 settembre 2010, del verbale di riunione datato 21 ottobre 2010, anche in relazione ai contenuti del successivo atto di integrazione delle giustificazioni datato 28 ottobre 2010, nonché della nota di Metropolitana Milanese datata 13 dicembre 2010;
- che sul punto va ribadito che non è possibile inferire e predicare il difetto di motivazione de quo dal mero dispositivo dell'atto

d'esclusione, quando dai verbali della stazione appaltante e dalla corrispondenza intercorsa inter partes (e versata in atti) si evincono i dati che fondano l'accertata anomalia (cfr. in argomento T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 04 maggio 2010, n. 9341);

- che, pertanto, dal coordinamento tra l'atto impugnato e la documentazione dell'iter procedimentale emergono le ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento dell'esclusione gravata, anche considerando che, nel caso di specie, il sospetto di anomalia emergeva sulla base di uno specifico elemento, quale il carattere elevato della percentuale di ribasso offerto, pari a oltre il 48% a fronte di una soglia di anomalia pari alla percentuale del 30,557% e fermo restando che la motivazione del provvedimento di esclusione non è tenuto a confutare analiticamente tutti i singoli punti dedotti dall'interessato (cfr. Consiglio di stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3143);

- che, del resto, proprio dalla documentazione versata in atti emerge la realizzazione, nel caso concreto, di uno specifico contraddittorio in ordine alla valutazione di anomalia dell'offerta con conseguente infondatezza della censura di violazione del canone di trasparenza, peraltro adombrata in modo del tutto generico nel ricorso;

- che anche la contestazione relativa all'irragionevolezza della valutazione di anomalia espressa dalla stazione appaltante non merita condivisione;

- che, nel caso specifico, va sottolineata, in particolare, la circostanza

che la società ricorrente al fine di giustificare le somme ritenute mancanti relativamente ai materiali ha modificato l'entità delle voci dell'offerta presentata, portando le spese generali dalla percentuale complessiva del 10%, indicata dal bando come percentuale non decurtabile, a quella del 7% e senza alcuna concreta indicazione delle spese specifiche cui si riferiscono le decurtazioni effettuate;

- che sul punto la giurisprudenza ha precisato 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 per così dire in itinere, ma mira, al contrario, a verificare la serietà di un'offerta consapevolmente già formulata ed immutabile, come confermato dall'art. 86, comma 5, del codice dei contratti pubblici, il quale richiede che le offerte siano corredate dalle relative giustificazioni sin dalla loro presentazione. “Da ciò discende, in generale, l'inaccettabilità delle giustificazioni che, nel tentativo di far apparire seria un'offerta, che viceversa non è stata adeguatamente meditata, risultino tardivamente dirette ad un'allocazione dei costi diversa rispetto a quella originariamente enunciata (nella specie, una quota di costo indicata nell'offerta a titolo di spese generali non può essere invocata, nel corso del subprocedimento di giustificazione, per coprire costi diversi)” (cfr. sul punto Consiglio di stato, sez. V, 12 luglio 2010, n. 4483; Consiglio Stato, sez. V, 12 marzo 2009, n. 1451);

- che la circostanza ora indicata evidenzia *ictu oculi* che la società ricorrente non ha giustificato in modo specifico le voci dell'offerta cui si riferiscono le contestazioni mosse dalla stazione appaltante in relazione alla valorizzazione dei materiali espressa nell'offerta medesima, fornendo una spiegazione del tutto generica e non coerente con le prescrizioni inderogabili del bando di gara, con conseguente ragionevolezza della determinazione di esclusione assunta dalla stazione appaltante;
- che, del resto, la norma del bando di gara – pure oggetto di contestazione – con la quale si dispone che “in sede di verifica dell'offerta anomala non saranno accettate giustificazioni che evidenzino una percentuale di spese generali inferiore al 10%”, si sottrae alle censure di irragionevolezza e di lesività dell'autonomia negoziale sollevate nel ricorso;
- che, difatti, la prescrizione in questione riflette in modo ragionevole e proporzionato, nel quadro dell'esercizio della discrezionalità di cui l'amministrazione dispone in sede di definizione della *lex specialis*, l'esigenza di garantire la serietà delle offerte dei partecipanti alla gara ed è coerente con l'entità dell'importo posto a base d'asta e pari ad Euro 8.455.300,000 cui vanno sommati Euro 304.019,00 per oneri di sicurezza;
- che, in definitiva, il ricorso è infondato e deve essere respinto, mentre le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in complessivi Euro 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Referendario

Fabrizio Fornataro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2011

IL SEGRETARIO

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