Appalti 22 Aprile 2021

Se l'offerta è anomala non serve un atto esplicito di esclusione, basta la valutazione negativa

di Stefano Usai

In breve

Il provvedimento di esclusione è «implicitamente» ricompreso nell'esito sfavorevole del giudizio di anomalia

La valutazione negativa, eventuale epilogo del sub-procedimento di verifica dell'offerta potenzialmente anomala, è di per sé sufficiente per estromettere il concorrente dalla gara non risultando affatto necessario anche un provvedimento espresso di esclusione. In questo senso si è espresso il Consiglio di Stato, sezione V, con la sentenza n. 2594/2021.

Le questioni trattate

Il ragionamento espresso dal giudice di Palazzo Spada riveste una particolare rilevanza considerato che, al contempo, ribadisce l'orientamento giurisprudenziale consolidato in tema di corretto approccio della stazione appaltante nel procedimento di verifica dell'anomalia – che non deve essere finalizzato alla valorizzazione di ogni minima incongruità - sulla competenza del Rup in materia e, soprattutto, sul fatto di ritenere l'esclusione del concorrente implicita in una valutazione negativa e quindi nel momento in cui si è certificato e comunicato il giudizio di anomalia.

In relazione al primo aspetto – già evidenziato dal primo giudice del Tar Liguria – nella pronuncia si rammenta che il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni dell'amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ma «non può per contro procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria dell'amministrazione».

Il sindacato, pertanto, deve rimanere limitato ai casi di «macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti, oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto» (Consiglio di Stato, V, 24 agosto 2018 n. 5047) e, per quanto concerne l'esame delle giustificazioni, «anch'esso espressione di discrezionalità tecnica di esclusiva pertinenza dell'amministrazione (Consiglio di Stato, V, 8 luglio 2014 n. 3459)».

L'ulteriore questione, anch'essa chiarita in adesione all'orientamento giurisprudenziale consolidato, è quella della competenza sulla gestione/presidio e conseguente responsabilità sulla decisione finale del sub- procedimento di verifica dell'offerta potenzialmente anomala. Non v'è dubbio, ribadisce il giudice, che detta competenza appartenga al Rup anche nel caso in cui non abbia poteri gestionali esterni (il ricorrente riteneva che le valutazioni e decisioni finali competessero al presidente dell'autorità portuale, nel caso di specie stazione appaltante). La competenza del Rup emerge dall'articolo 31 del Codice e dalle linee guida Anac n. 4. Sul punto è bene annotare che nel caso in cui il Rup non coincidesse con il soggetto responsabile del servizio, con poteri gestionali, la legge speciale di gara ben potrebbe assegnare il compito dell'adozione del provvedimento finale al dirigente/responsabile del servizio. Ma ciò non muta il fatto che la responsabilità, circa la conduzione dell'istruttoria del sub-procedimento e la stessa proposta di decisione finale, competa al Rup.

L'adozione di un provvedimento implicito

Di particolare interesse è, inoltre, la questione della necessità o meno di adottare un provvedimento espresso di esclusione nel caso di una valutazione, negativa, circa la congruità dell'offerta. In una ulteriore censura, il ricorrente si è lamentato proprio del fatto che un vero e proprio provvedimento di esclusione non era stato adottato con conseguente illegittimità dell'azione amministrativa. Il giudice non convidide la censura annotando che il provvedimento di esclusione, nel caso di una valutazione di anomalia dell'offerta può ben ritenersi implicito in tale epilogo del procedimento. Testualmente in sentenza si legge che il provvedimento di esclusione deve intendersi «implicitamente ricompreso nell'esito sfavorevole all'impresa del giudizio di anomalia, dal momento che quest'ultimo impedisce ogni valorizzazione dell'offerta, ai fini della successiva aggiudicazione».

Il Sole 24 ORE aderisce a The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati
ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com]