

Sulla legittimità dell'esclusione di un concorrente a seguito di modifica, in sede di verifica dell'anomalia, dell'offerta originaria.

Secondo il TAR Lombardia, sezione Quarta, è legittima l'esclusione da un appalto di servizi del concorrente che, per il tramite dei giustificativi forniti in sede di verifica dell'anomalia, ha modificato la propria offerta originaria, così violando il generale principio di immutabilità dell'offerta.

Il TAR Lombardia – sezione Quarta con pronuncia 23/10/2024 n. 2863 si è espresso sull'impugnazione promossa da una ditta partecipante ad una procedura di gara avverso il provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante.

In particolare, il TAR ha condiviso la scelta operata dall'amministrazione di escludere da una procedura concorrenziale per l'affidamento di un appalto di servizi (nella specie si trattava del servizio di gestione di un centro diurno per anziani), la ditta concorrente che, attraverso i giustificativi resi nella fase di verifica dell'anomalia, ha modificato l'offerta originariamente presentata.

Il fatto

La ricorrente impugnava dinnanzi al Tribunale amministrativo regionale il verbale di gara, a firma del Rup, con il quale veniva disposta la sua esclusione dalla procedura poiché, con le giustificazioni rese nel procedimento di verifica dell'anomalia, aveva apportato variazioni al contenuto delle offerte, tecnica ed economica. In particolare:

- era stato modificato il numero degli operatori ASA dedicati all'appalto: dai quattro indicati nell'offerta tecnica ai cinque operatori;
- erano state modificate le ore mensili del coordinatore: dalle 21,67 ore al mese indicate nel progetto tecnico e alle 26 indicate nelle giustificazioni;
- erano state introdotte modifiche al costo orario indicato in sede di offerta economica;
- con i giustificativi era stata introdotta la voce aggiuntiva “imprevisti, maggiorazioni, integrativi” non contemplata nel costo manodopera indicata in sede di gara;
- non era stata data giustificazione dei costi relativi ai servizi aggiuntivi proposti e al piano delle sostituzioni che, in sede di offerta tecnica, prevedeva anche eventuali nuove assunzioni.

Lamentava la ricorrente la violazione, tra le altre, del principio generale della immutabilità dell'offerta, deducibile dal comma 9 dell'art. 83 del D.Lgs. 50/2016 (corrispondente all'art. 101 del D.Lgs. 36/2023).

La pronuncia del TAR

Il TAR della Lombardia, respingendo il ricorso, ritiene legittima l'esclusione, disposta dal seggio di gara, della ricorrente per aver modificato il contenuto dell'originaria offerta tecnica ed economica mediante le giustificazioni rese nella fase di verifica dell'anomalia.

Il giudice sottolinea come la valutazione dell'anomalia dell'offerta sia sottesa alla verifica dell'affidabilità e serietà complessive dell'offerta stessa attraverso un giudizio globale e sintetico che

risulta essere espressione di un potere tecnico-discrezionale facente capo all'amministrazione e, pertanto, salvo che la valutazione operata dall'amministrazione non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, travisamento, irragionevolezza o irrazionalità, è sottratta al sindacato del giudice amministrativo.

Una volta accertata l'effettiva modifica dell'offerta per mezzo dei giustificativi forniti in sede di verifica dell'anomalia, la conseguenza è, per costante giurisprudenza, l'esclusione del concorrente dalla gara.

Pertanto, la modifica dell'offerta nel procedimento di verifica dell'anomalia determina la violazione del principio di immodificabilità dell'offerta.

Essendo detto principio posto a garanzia della *par condicio* tra i concorrenti e dell'affidabilità dell'operatore economico offerente, la mancata osservanza dello stesso comporta che, laddove l'offerta risulti modificata a seguito delle giustificazioni presentate nel giudizio di anomalia, è da considerarsi corretta ed è legittima l'esclusione del concorrente disposta dal seggio di gara, in quanto la anzidetta **modifica determina sia l'inattendibilità dell'offerta originaria che l'inammissibilità di una nuova valutazione di quella modificata.**