

**APPALTI: Gara - Aggiudicazione - Offerte - Valutazione di non convenienza o inidoneità - Diniego di aggiudicazione - Legittimità - Fattispecie.**

**Tar Lazio - Roma, Sez. III stralcio, 3 luglio 2020, n. 7653**

- in *Riv. Trim. appalti*, 4, 2021, pag. 1451 e ss., con commento di Paolo Segalerba, *Il diniego di aggiudicazione nel discrimine tra discrezionalità amministrativa ed esercizio arbitrario del potere.*

*“[...] È legittimo il provvedimento con il quale il responsabile unico del procedimento (RUP) ha deciso, a seguito dell’esclusione dalla gara dell’impresa aggiudicataria e di altra impresa, di non assegnare l’appalto all’unica impresa rimasta in gara perchè ha giudicato non conveniente l’offerta dalla stessa presentata, avendo egli esercitato il potere riconosciuto dall’art. 81 comma 3, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 circa la valutazione di convenienza dell’offerta [...]”.*

**FATTO e DIRITTO**

La società ricorrente partecipava alla gara in epigrafe indicata (fornitura macchine trattamento denaro per il controllo, in particolare, di banconote false e logore) e si classificava al quarto posto.

La prima classificata veniva successivamente esclusa in quanto, in sede di verifica dei campioni, i prodotti forniti si rivelavano inidonei all’uso. Venivano a questo punto convocate, in successione, la seconda e la terza classificata ma anche su queste, in sede di verifica, si ravvisava la non rispondenza dei prodotti rispetto alle specifiche tecniche richieste dalla normativa di gara. La stazione appaltante provvedeva allora ad annullare l’intera gara.

La suddetta determinazione di annullamento veniva impugnata per i seguenti motivi: a) omessa comunicazione di avvio del procedimento di annullamento; b) violazione art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 sotto il profilo del difetto di motivazione; c) violazione art. 81, comma 3, del decreto legislativo n. 163 del 2006 nella parte in cui non sarebbe stata adeguatamente valutata la possibilità di aggiudicare l’appalto in questione alla ricorrente società. Con atto di motivi aggiunti venivano altresì impugnati, sostanzialmente per ragioni analoghe a quelle del ricorso originario, i verbali della commissione di gara nella parte in cui era stato proposto di provvedere all’annullamento della gara senza previamente sottoporre a verifica il prodotto offerto in gara dalle ricorrenti.

Si costituiva in giudizio l’intimata amministrazione per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di più specifica trattazione.

All’udienza di smaltimento del 26 giugno 2020, tenutasi in videoconferenza e con richiesta di passaggio in decisione delle parti ai sensi dell’art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020,

n. 18, come integrato sul punto dal decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, la causa veniva infine trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso osserva il collegio che, per giurisprudenza pressoché costante, l'invocato art. 81, comma 3, del decreto legislativo n. 163 del 2006, *“attribuisce alla stazione appaltante, in aggiunta agli ordinari poteri di autotutela, la facoltà di non aggiudicare l'appalto qualora ritenga che le offerte non siano idonee o economicamente convenienti. In tal caso, la mancata aggiudicazione del contratto non deriva da vizi inficianti gli atti di gara predisposti, nè da una rivalutazione dell'interesse pubblico, ma da una negativa valutazione delle offerte che, pur formalmente rispondenti ai requisiti della lex specialis di gara, non appaiono idonee a soddisfare gli obiettivi di gara. Di conseguenza, la facoltà che l'art. 81, comma 3, cit. attribuisce alla stazione appaltante non può assolutamente essere posta sullo stesso piano delle valutazioni della commissione di gara”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2019, n. 1265).

Pertanto: *“È legittimo il provvedimento con il quale il responsabile unico del procedimento (RUP) ha deciso, a seguito dell'esclusione dalla gara dell'impresa aggiudicataria e di altra impresa, di non assegnare l'appalto all'unica impresa rimasta in gara perchè ha giudicato non conveniente l'offerta dalla stessa presentata, avendo egli esercitato il potere riconosciuto dall'art. 81 comma 3, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 circa la valutazione di convenienza dell'offerta”* (Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2015, n. 3721).

Ebbene una simile valutazione di convenienza risulta evidente dagli atti di gara e in particolare dai verbali della commissione, da cui si ricava che l'offerta economica delle ricorrenti era superiore di circa il 240% rispetto a quella proposta dalla prima classificata. Più in particolare, mentre il ribasso medio delle prime tre classificate era pari a circa il 40%, quello della ricorrente era pari al 16,50%. Di qui la ragionevolezza e la sufficiente motivazione posta alla base del provvedimento di annullamento in questa sede impugnato.

Né potrebbe sussistere alcuna violazione degli obblighi partecipativi atteso che, in disparte ogni considerazione circa la applicazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 al caso di specie, l'amministrazione ha comunque adeguatamente dimostrato, nel corso del presente giudizio, l'impossibilità di addivenire ad una diversa decisione (art. 21-*octies* legge 241 del 1990).

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere rigettato, con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante il complessivo andamento del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente FF

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

Arturo Levato, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Massimo Santini**

**IL PRESIDENTE**

**Vincenzo Blanda**

**IL SEGRETARIO**