

Il sistema delle regole comunitarie (come interpretate dalla Corte di giustizia nella sentenza 27 novembre 2001, n. 285), non si oppone a che l'amministrazione richieda a pena di esclusione che le offerte presentate siano corredate da giustificazioni preventive anche in misura inferiore al 100%, purchè sia garantita una effettiva fase di valutazione in contraddittorio, successivamente all'apertura delle buste. Risulterebbe, infatti, affetto da illegittimità comunitaria il provvedimento di esclusione fondato esclusivamente sull'esame dell'analisi dei prezzi allegata in via preliminare. Il principio, per essere attuato in modo pienamente conforme al sistema comunitario, deve essere temperato con alcune precisazioni. La procedura di verifica "a valle" deve essere attivata in ogni caso, non solo quando si abbiano dubbi e perplessità sull'attendibilità dell'offerta, ma anche quando i rilevi svolti dalla stazione appaltante riguardino i contenuti sostanziali della proposta negoziale, essendosi riscontrata la difformità della prestazione offerta rispetto a quella richiesta dal bando o dalla lettera di invito che avrebbe comportato l'inammissibilità dell'offerta medesima e non il giudizio di anomalia. L'acquisizione preliminare di giustificazioni non può ovviamente concernere i chiarimenti e le precisazioni in merito all'affidabilità ed alla remuneratività della proposta contrattuale logicamente immaginabili solo in riscontro a puntuale e circoscritta richiesta dell'amministrazione. La clausola sanzionatoria va intesa nel senso che l'esclusione colpisce soltanto le offerte sospette di anomalia risultate prive di giustificazioni documentali nella misura richiesta, sicchè legittimamente i bandi prescrivono che le giustificazioni vengano inserite in una busta chiusa destinata ad essere aperta solo in caso si ravvisi il carattere sospetto dell'offerta (dopo l'accertamento della soglia di allarme), tenendo presente che in tal modo non si viola la par condicio dei concorrenti e viene scongiurato il pericolo che questi siano costretti a svelare i propri segreti commerciali e industriali. L'integrazione delle giustificazioni originarie a mezzo di ulteriore produzione documentale, costituendo applicazione del principio comunitario del contraddittorio successivo, implica un fisiologico arricchimento degli elementi dedotti in origine, senza che la stazione appaltante possa dedurre il carattere nuovo ed ulteriore della documentazione rispetto a quella esibita in origine, con il limite, però, del divieto dello stravolgimento dell'offerta originaria, che non può trasformarsi, per il tramite delle seconde giustificazioni, in un quid di sostanzialmente nuovo o diverso; tale giudizio spetta insindacabilmente all'amministrazione appaltante. La verifica della congruità dell'offerta deve essere riferita a tutti gli elementi giustificativi forniti dai concorrenti, analiticamente considerati, perchè il subprocedimento in parola deve riguardare tutta l'offerta nelle sue varie componenti e non deve essere limitato alle singole componenti atomisticamente considerate; tanto è vero questo che le giustificazioni richieste devono riguardare le voci di prezzo maggiormente significative. Ciò non significa però, che una volta che l'impresa sia stata ammessa a giustificarsi in modo analitico e che l'amministrazione abbia confutato in modo parimenti analitico le voci di prezzo, occorra una ulteriore fase valutativa avente ad oggetto, formalmente, l'insieme globale dell'offerta; si tratterebbe, infatti, di una attività procedimentale inutile, contrastante con il dovere di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa sancito dalla legge n. 241 del 1990. La giurisprudenza è unanime nel ritenere che la stazione appaltante abbia il dovere di motivare congruamente il giudizio di anomalia dell'offerta e la conseguente esclusione della stessa. Non è univoca, invece, per quanto riguarda la misura del dovere di motivare il giudizio di non anomalia. In linea di principio si afferma il dovere di motivare anche gli atti favorevoli, quale è il giudizio di non anomalia. Ma secondo un condivisibile orientamento non vi sarebbe un dovere di motivazione puntuale ed analitica, essendo sufficiente una motivazione espressa per relationem alle giustificazioni rese dall'impresa vincitrice (Consiglio di Stato, sez. VI, 8 marzo 2004, n. 1080; sez. VI, 6 agosto 2002, n. 4094; sez. VI, 3 aprile 2002, n. 1853; sez. IV, 14 febbraio 2002, n. 882). Un diverso indirizzo esige, invece, una puntuale e rigorosa motivazione anche del giudizio positivo di non anomalia onde evitare argomentazioni apodittiche o apparenti a tutela effettiva della par condicio (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 dicembre 2001, n. 6217).