



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1194 DEL 9 novembre 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Thermofrigor Sud S.r.l./Comune di Portici (NA). Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un impianto fotovoltaico per il Comune di Portici. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara eu. 1.469.998,01.

PREC 217/15/L

Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse. Procedimento di verifica e di esclusione.

E' legittimo il comportamento della stazione appaltante che escluda il concorrente aggiudicatario provvisorio per aver fornito giustificazioni incongrue che facciano ritenere nel suo complesso inaffidabile e anomala l'offerta.

Artt.86, 87 e 88 D.lgs.163/2006.

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 91799 del 20 luglio 2015, con la quale la società Thermofrigor Sud S.r.l. chiedeva un parere all'Autorità sulla legittimità dell'esclusione disposta in suo danno dalla stazione appaltante nella gara in oggetto. Sosteneva infatti che durante la verifica dell'anomalia, i giustificativi richiesti erano relativi a documentazione mai richiesta prima, non prevista nel capitolato e nel disciplinare di gara, e risalente alla data di presentazione delle offerte. La documentazione presentata sarebbe stata valutata dalla commissione di gara, senza possibilità di fornire chiarimenti in contraddittorio, e posta alla base del convincimento per l'esclusione dell'impresa;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 26 settembre 2015;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie prodotte dalle parti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

RILEVATO che il bando con cui viene indetta la procedura è del 2015 e quindi relativo al periodo in cui era in vigore il vecchio Codice;

RILEVATO che la stazione appaltante, come motivato nella relazione inviata, ha riferito di aver giudicato l'offerta dell'impresa, nel suo complesso: "anomala, irregolare e inaffidabile" e pertanto avrebbe escluso l'aggiudicataria provvisoria, odierna istante;

RILEVATO che la stazione appaltante denuncia una discrasia tra il contenuto dell'offerta e quello della documentazione esibita in sede di verifica dell'anomalia. In particolare: i preventivi per le forniture sarebbero lievitati da Eu. 147.000 oltre IVA a 172.000 oltre IVA; i costi di esecuzione delle opere nonché i costi del personale sarebbero risultati non congruenti, infatti il monte ore lavorativo indicato in un primo tempo in 5.500 ore sarebbe poi stato ridotto a 3.000 ore senza una motivazione tecnica a sostegno di tale scelta; infine l'intervento di impermeabilizzazione prima previsto per l'intera copertura, al momento della presentazione dei giustificativi sarebbe stato calcolato soltanto su una parte della superficie;

CONSIDERATO che dalla ricostruzione dei fatti fornita dalle parti si evince che non è mancato un effettivo contraddittorio tra amministrazione appaltante e offerente nella verifica dell'anomalia, come richiesto dalla normativa;

CONSIDERATO che i documenti giustificativi dell'offerta sono stati ritenuti non congrui, non per una loro datazione successiva alla presentazione dell'offerta, come sostenuto da parte istante, quanto piuttosto per una disparità nella quantificazione di spese e costi che non avrebbe permesso il ribasso offerto;

RITENUTO che non sono riscontrabili preclusioni alla possibilità dell'impresa di esibire giustificazioni convincenti,

CONSIDERATO infatti che il procedimento di verifica dell'anomalia mira ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto, a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente alla scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto (ex multis, C.d.S., sez. III, 14 dicembre 2012, n. 6442; sez. IV, 30 maggio 2013, n. 2956; sez. V, 18 febbraio 2013, n. 973, 15 aprile 2013, n. 2063) e l'esclusione dalla gara di un concorrente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO inoltre che come affermato in Consiglio di Stato sez. V del 5.IX.2014 n. 4516: *“non può considerarsi viziato il procedimento di verifica per il fatto che l'amministrazione appaltante e per essa la commissione di gara si sia limitata a chiedere le giustificazioni per le sole voci sospette di anomalia e non per le altre, giacché il concorrente, per illustrare la propria offerta e dimostrane la congruità, può fornire, ex art. 87, comma 1, D. Lgs, n. 163 del 2006, spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell'offerta e quindi anche su voci non direttamente indicate dall'amministrazione come incongrue, così che se un concorrente non è in grado di dimostrare l'equilibrio complessivo della propria offerta attraverso il richiamo di voci ed elementi diversi da quelli individuati nella richiesta di giustificazioni, in via di principio ciò non può essere ascritto a responsabilità della stazione appaltante per erronea o inadeguata formulazione della richiesta di giustificazioni (Cons. Stato, A.P., 29 novembre 2012, n. 36)”*.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data, 23 novembre 2016

Il Segretario Maria Esposito