

## **Determinazione n. 45 del 9/10/2000**

G.u. N. 249 del 24/10/2000

**Oggetto** : "Offerta a prezzi unitari e verifica dell'anomalia.(art. 21 Legge 109/94)"

Trattasi del caso di una gara relativa all'appalto di un lavoro pubblico di importo inferiore alla soglia comunitaria da aggiudicarsi con l'applicazione dell'art.5 della legge 14/93 indetta nel maggio 1999 mediante licitazione privata. La gara si e' conclusa nel dicembre del medesimo anno con affidamento ad una impresa, dopo la revoca dell'aggiudicazione provvisoria, precedentemente fatta a favore di un'altra impresa, in quanto l'offerta complessiva di questa presentava squilibri nella composizione dei prezzi.

La revoca e' stata effettuata applicando le disposizioni previste dal comma 12 del suddetto art. 5.

Va preliminarmente rilevato che poiche' l'art. 5 della legge 14/73 e' stato abrogato dal DPR 554/1999 (art. 231) il problema che pone il caso in esame, a partire dal 28 luglio 2000, non sussiste piu' in quanto la materia e' disciplinata in modo differente dall'art. 89 e 90 del suddetto D.P.R.554/99.

La S.A. aveva inviato alle ditte partecipanti una lettera di invito nella quale si evidenziava che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta mediante licitazione privata ai sensi dell'art. 21 della legge 109/94 e successive modificazioni, adottando il criterio dell'offerta a prezzi unitari, secondo le modalita' previste dall'art. 5 della legge 14/73. Le imprese pertanto avevano presentato un prezzo complessivo determinato con il sistema dell'offerta prezzi e cioe', riempiendo la lista delle categorie di lavori e forniture previste per l'esecuzione dell'appalto con i propri prezzi, la cui somma, una volta moltiplicati per le quantita' date, indicava il prezzo complessivo al quale erano disposte a realizzare l'opera. La S.A. aveva altresì proceduto ai sensi dell'art. 10, comma 1 quater della legge 109/94, alla verifica dei requisiti di capacita' economico-finanziaria e tecnico-organizzativa che risultavano conformi a quanto dichiarato dall'impresa in sede di domanda di partecipazione.

Quindi la S.A., dopo aver applicato le disposizioni relative all'esclusione automatica, ai sensi di quanto disposto dall'art. 5 della legge 14/73, aveva proceduto, in sede di gara, alla verifica dei conteggi, aveva corretto gli errori di calcolo ed aveva constatato che, nonostante le correzioni apportate, una delle offerte rimaneva la piu' vantaggiosa per la S.A. rispetto a quella che la seguiva in graduatoria (v. comma 8), ed aveva aggiudicato la gara all'impresa presentatrice di quell'offerta.

Dopo l'aggiudicazione provvisoria veniva esaminata dalla S.A. la restante documentazione presentata dall'impresa, compresa quella relativa all'offerta economica, che tuttavia mostrava forti squilibri nella determinazione dei prezzi unitari sia per quanto riguardava le lavorazioni "a corpo" sia per le lavorazioni "a misura". Pertanto la S.A. invitava l'Impresa aggiudicataria a fornire le giustificazioni ai sensi dell'art. 5 della legge 14/73. Le giustificazioni prodotte dall'Impresa non fornivano indicazioni sufficienti per chiarire il criterio seguito nella determinazione dell'offerta dalla S.A. che comunicava all'impresa l'intenzione di procedere all'annullamento della aggiudicazione provvisoria e la invitava a presentarsi al contraddittorio per la verifica dell'anomalia dell'offerta e successivamente, ritenute prive di fondamento le argomentazioni addotte dall'impresa nel contraddittorio, deliberava l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria; inoltre, avendo riscontrato che anche l'offerta dell'impresa seconda classificata mostrava le stesse anomalie, affidava i lavori all'impresa terza classificata.

Il problema che emerge dalla fattispecie dell'esame ma che ha valenza generale si caratterizza nel quesito se la S.A. che abbia bandito una gara per la realizzazione di un'opera pubblica da affidarsi in appalto con il criterio del prezzo piu' basso rispetto a quello posto a base di gara, determinato mediante offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 5 della legge 14/73 per quanto compatibile e che abbia individuato l'offerta piu' vantaggiosa risultante dopo l'esclusione automatica delle offerte risultate anomale, sia legittimata ad escludere dalla gara l'aggiudicataria provvisoria ove riscontri, in sede di verifica della sussistenza dei requisiti di legge relativamente alla stessa impresa, un sostanziale squilibrio tra i prezzi offerti e quelli di progetto, eccessivamente ribassati per quanto riguarda la parte di opere da compensare "a corpo" e, per contro, eccessivamente aumentati per quanto riguarda la parte di opere da compensare "a misura".

In proposito va ricordato che il comma 1 dell'art. 21 della legge 109/94 e successive modificazioni stabilisce come principio generale che, sia nella procedura di gara aperta (pubblico incanto) sia in quella ristretta (licitazione privata), la gara si concluda con l'affidamento all'impresa che abbia presentato l'offerta contenente il prezzo piu' basso inferiore a quello posto a base di gara. Altresì detto prezzo offerto potra' essere determinato: a) con un ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero con offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 5 della legge 14/73; b) con un ribasso sull'importo complessivo dei lavori posto a base di gara ovvero con la suddetta offerta a prezzi unitari; c) mediante la suddetta offerta a prezzi unitari. Tali fattispecie si caratterizzano a seconda che il pagamento del corrispettivo dell'appalto sia previsto a misura, a corpo, a corpo e a misura.

La legge 14/73 fornisce inoltre, nel caso di uno squilibrio, nei sensi anzidetti, tra i prezzi offerti e

quelli di progetto, un rimedio con lo stabilire al comma 12 del suddetto art. 5 che quando l'offerta contenga prezzi manifestamente non adeguati rispetto alle previsioni di progetto, nel contratto sarà previsto che tali prezzi valgono entro i limiti delle quantità di lavori riportati nell'offerta e per un eventuale 20% in aumento, mentre per le quantità eccedenti tale limite si imporrà all'impresa la formazione di nuovi prezzi (v. artt. 21 e 22 R.D. n. 350/1895 a cui rinvia il comma 12 del citato art. 5). Il tutto a condizione che le categorie di lavori interessate da prezzi non adeguati non superino il 10% dell'importo totale.

Poiché il richiamo dell'art. 21 della legge 109/94 all'art. 5 della legge 14/73 è condizionato dalla compatibilità delle previsioni di quest'ultimo art. 5 con il sistema di gare voluto dalla nuova normativa in materia di opere pubbliche, occorre ora stabilire se, innanzitutto, il comma 12 dell'art. 5 della legge 14/73 risulti compatibile. Su questo non ci possono essere dubbi qualora l'appalto preveda il pagamento del corrispettivo esclusivamente a misura.

In questo caso, quando si richiama un sistema quale quello dell'offerta prezzi contenuto nell'art. 5 della legge 14/73, non si può escludere dal richiamo quelle parti dell'articolo che costituiscono la struttura portante del sistema stesso che si vuole adottare. un'offerta prezzi deve poter essere controllata nelle parti che la compongono, deve poter essere corretta per gli eventuali errori, deve poter essere scartata se tali errori le tolgono la caratteristica di più conveniente per la S.A. e deve poter essere limitata come valenza economica dei prezzi offerti solo e limitatamente alle opere per le quali quei prezzi sono stati offerti. Questo perché i prezzi offerti costituiscono la base per il pagamento del corrispettivo che avviene in rapporto alle quantità delle lavorazioni effettivamente eseguite.

La compatibilità, invece, non esiste qualora il prezzo è stabilito a corpo, o a corpo e misura, in quanto in quest'ipotesi esso è fisso ed è stabilito nel contratto per l'esecuzione dell'opera così come prevista dal progetto e dal capitolato speciale d'appalto, documenti che sono allegati al contratto.

La S.A., quindi, nel caso del contratto da stipulare con corrispettivo a misura di importo inferiore alla soglia comunitaria, poteva assumere un provvedimento di revoca dell'aggiudicazione motivando il provvedimento in riferimento al più volte richiamato comma 12 dell'art. 5 sia nella legittimità che nel merito. Nessun altro spazio di intervento rimaneva alla S.A. per cui non risultavano consentiti provvedimenti di revoca quali quello adottato nella specie e di conseguente aggiudicazione dell'appalto ad altra impresa.