

## **Parere n. 8 del 15/01/2009**

### **PREC 343/08/L**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Regione Veneto - Procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara aperta per l'affidamento dei lavori di manutenzione di tratti della rete classificata e non classificata in sinistra Piave per interventi saltuari di riparazione erosioni, taglio vegetazione ed espurghi in comuni vari (TV) - Importo a base d'asta euro 185.780,00 - S.A. Regione Veneto.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 13 agosto 2008 è pervenuta l'istanza di parere in oggetto, con la quale la Regione Veneto chiede l'avviso dell'Autorità in ordine alla legittimità della scelta del concorrente aggiudicatario effettuata, con particolare riferimento al numero di cifre decimali da considerare sia per la formulazione dei ribassi percentuali sia per il calcolo delle medie e della soglia di anomalia.

A tal riguardo la S.A. espone di avere indetto una procedura negoziata con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, ai sensi dell' art. 122, comma 9, del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e s.m. Riferisce altresì di non avere previsto nel disciplinare di gara e nella lettera di invito alcuna specifica clausola, né con riguardo al numero di cifre decimali da utilizzare per il calcolo della soglia di anomalia né in relazione alle modalità di arrotondamento.

Nel modello della lista delle categorie di lavoro e forniture, da utilizzare a pena di esclusione dalla gara secondo quanto prescritto al punto 11 del disciplinare, è invece espressamente stabilito di formulare il ribasso in lettere con al massimo due cifre decimali oltre la virgola. In difformità a quest'ultima indicazione, però, tre delle sei imprese partecipanti hanno formulato i propri ribassi con tre cifre decimali.

La S.A., in applicazione della deliberazione dell'Autorità n. 114/2002 e utilizzando un software predisposto dalla stessa S.A. che converte l'importo offerto in ribasso percentuale in un numero con cinque cifre decimali, ha determinato una soglia di anomalia pari a 15,85208 e calcolato i ribassi di tutti i concorrenti in modo omogeneo sempre con il medesimo numero di cinque cifre decimali.

Di conseguenza l'impresa Thiene Costruzioni Srl, avendo offerto un ribasso - come rideterminato dalla S.A. - che coincide con la soglia di anomalia pari a 15,85208, è stata esclusa ai sensi dell' art. 122, comma 9, del Codice dei contratti e i lavori sono stati provvisoriamente aggiudicati all'impresa Nagostinis Srl, che ha offerto un ribasso pari a 8,10889 (ribasso indicato nella lista delle categorie 8,11%).

In sede di contraddittorio documentale l'impresa Thiene Costruzioni Srl ha dedotto che, in base alla richiamata delibera dell'Autorità n. 114/2002, l'Amministrazione per il calcolo della soglia di anomalia avrebbe dovuto utilizzare tre cifre decimali. Invece, per quanto concerne il ribasso, per il principio di imparzialità e di parità di trattamento, secondo l'impresa la S.A. avrebbe dovuto considerare per tutti i concorrenti due cifre decimali dopo la virgola e, quindi, essendo il ribasso offerto dalla stessa pari a 15,85%, lo stesso risulta inferiore alla soglia di anomalia pari a 15,852% e, conseguentemente, l'aggiudicazione sarebbe dovuta avvenire a suo favore.

### **Ritenuto in diritto**

Nella presente fattispecie si pone il problema dell'individuazione del numero di cifre decimali dopo la virgola, da considerare al fine sia della determinazione dei ribassi offerti dai concorrenti sia del calcolo delle medie e della soglia di anomalia.

Nel caso di specie, la S.A. ha dettato una specifica regola per la formulazione delle percentuali di ribasso in calce al modello fornito della lista delle categorie di lavoro e forniture, limitandole espressamente alla seconda cifra decimale dopo la virgola. Tale modello doveva essere utilizzato a pena di esclusione dalle imprese partecipanti, secondo quanto prescritto al punto 11 del disciplinare di gara; questa indicazione, tuttavia, è stata osservata solo da tre delle sei imprese in gara.

Ne segue che ragioni di parità di trattamento e di coerenza sistematica impongono di ricorrere, per tutte le offerte presentate, all'unico criterio espressamente previsto dalla S.A. in ordine al numero di cifre decimali ammesse nella formulazione dell'offerta, vale a dire con due cifre decimali, con conseguente troncamento dei ribassi formulati con tre cifre decimali.

Risolta la prima questione, si pone ora il problema di stabilire come determinare il numero di cifre decimali da considerare per le operazioni aritmetiche successive, relative al calcolo delle medie e della soglia di anomalia.

Pare opportuno partire dalle indicazioni fornite dall'Autorità con la deliberazione n. 114/2002, richiamata dalle parti della presente controversia, nella quale è stata evidenziata la necessità che i bandi di gara contengano esplicite disposizioni sulle modalità di calcolo delle medie, stabilendo espressamente il numero di cifre decimali da prendere in considerazione per tale calcolo e le modalità di arrotondamento. L'Autorità ha altresì affermato che, nei soli casi di mancanza di una esplicita disciplina da parte della *lex specialis*, il calcolo delle medie deve essere effettuato con un numero di cifre decimali pari al maggior numero di cifre proposto dai concorrenti.

Conseguentemente, in base a tali indicazioni, si potrebbe essere indotti a ritenere che la S.A. avrebbe dovuto effettuare il calcolo delle medie utilizzando tre cifre decimali, pari al maggior numero di cifre proposto dagli offerenti.

Tuttavia, come chiarito anche dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, 1277/2003), quest'ultimo criterio dettato dall'Autorità (con riguardo al calcolo delle medie con un numero di cifre decimali pari al maggior numero di cifre proposto dai concorrenti in assenza una specifica apposita disciplina del bando) opera solo nell'ipotesi in cui le offerte dei concorrenti non siano espresse in modo omogeneo, il che si verifica quando non sia stato chiarito nel bando di gara il numero di cifre decimali utilizzabili dalle imprese per l'indicazione dei ribassi.

Nella presente fattispecie, invece, la S.A. ha espressamente determinato il numero di cifre decimali da utilizzare per le percentuali di ribasso, regola che, come sopra osservato, deve essere applicata in modo da ricondurre ad uniformità le percentuali di ribasso di tutti i concorrenti, considerando un numero di due cifre decimali per tutti i ribassi.

Ne segue che i criteri suggeriti dall'Autorità con la deliberazione n. 114 del 2002, appena analizzata, non possono trovare applicazione nella vicenda in esame.

Occorre, allora, considerare se sia giuridicamente possibile procedere alla determinazione delle medie e della soglia di anomalia, effettuando il relativo calcolo con il medesimo criterio previsto dalla S.A. per le percentuali di ribasso o, in altri termini, si deve verificare se l'indicazione contenuta nel bando relativa al numero di cifre decimali ammesse per la formulazione dei ribassi assurga a criterio vincolante per la S.A. anche per la determinazione della soglia di anomalia e della migliore offerta.

Depone a favore della soluzione negativa, in primo luogo, la considerazione che, per pacifica giurisprudenza, in assenza di un'espressa specifica previsione della *lex specialis* della gara, non è consentito alla P.A. procedere ad arrotondamenti nel calcolo delle medie e nella determinazione della soglia di anomalia, costituendo ogni arrotondamento non previsto dalla *lex specialis* della gara una deviazione dalle regole matematiche da applicare in via automatica.

In secondo luogo, la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sentenza n. 6561 del 2006) ha altresì chiarito che, quandanche la S.A. abbia previsto un criterio per la formulazione dei ribassi percentuali, detta regola - nel silenzio del bando - non necessariamente deve applicarsi in modo automatico anche alla determinazione della soglia di anomalia, che è un momento differente e per il quale non vale obbligatoriamente il medesimo *modus operandi*. Infatti, mentre l'arrotondamento dei ribassi offerti ha il solo scopo di assicurare la loro omogeneità, diversa è la realtà dei calcoli successivi, che contengono quozienti e che quindi possono comportare un numero di decimali anche elevato. Secondo il Supremo Consesso «non è dato [...] intravedere alcun rigido collegamento tra la formulazione dei ribassi di offerta e i calcoli successivi per la determinazione della soglia di anomalia [...]», potendo semmai la Commissione «per motivi di convenienza o per comodità di calcolo, [...]procedere ad un troncamento o ad un arrotondamento della soglia di anomalia, ma alla condizione (imprescindibile) di conservare un numero di decimali sufficiente ad evitare di falsare il risultato del calcolo e quindi di danneggiare alcuno dei concorrenti».

Conseguentemente la S.A., non essendo autovincolata ad utilizzare nella determinazione della soglia di anomalia, con riferimento al numero di cifre decimali ammesse, lo stesso criterio espressamente stabilito per la formulazione dei ribassi (limitazione a due cifre decimali), può discrezionalmente utilizzare nella determinazione di detta soglia un numero di decimali più ampio ed omogeneo, tale da

non falsare il risultato del calcolo e da non avvantaggiare alcun concorrente.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che

- quando la S.A. individua negli atti di gara un criterio per la formulazione dei ribassi percentuali delle offerte, stabilendo il numero massimo delle cifre decimali ammesse dopo la virgola, detto criterio deve essere osservato per le offerte di tutti i partecipanti alla gara;
- in mancanza di un'apposita previsione della *lex specialis* della gara, il metodo previsto per la formulazione dei ribassi percentuali delle offerte non trova necessariamente applicazione anche al calcolo della soglia di anomalia;
- la S.A. non viola i principi di parità di trattamento e di proporzionalità se nella determinazione della soglia di anomalia utilizza un numero di decimali omogeneo e sufficientemente ampio.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26/01/2009