



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici

PARERE N. 200 DEL 25 NOVEMBRE 2015

PREC 135/15/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata da Edil Scavil – Provincia di Cremona – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di completamento della tangenziale sud di Socinto S.P. ex Ss n. 498 “Soncinese” – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base di gara: € 2.527.337,41

Anomalia dell'offerta – Convocazione dell'offerente – Ingiustificata assenza – Possibilità di prescindere dalla audizione

L'operato della Stazione appaltante, che ha ritualmente convocato l'operatore economico alla verifica di comprova, scrupolosamente osservando il procedimento dell'art. 88 e ha proceduto all'esclusione del concorrente in virtù di quanto previsto dall'art. 88, comma 5, disattendendo così l'istanza di nuova convocazione, è conforme alla disciplina del sub procedimento di verifica dell'offerta anomala.

Anomalia dell'offerta – Verifica delle giustificazioni – Commissione di gara - Giudizio tecnico discrezionale – Articolazione in punti analitici – Illogicità della decisione - Infondatezza

Il giudizio tecnico discrezionale di anomalia prodotto all'esito della verifica delle giustificazioni addotte dall'operatore economico, formulato in base a elementi specifici e articolato in analitici punti non contiene profili di manifesta illogicità, dal momento che la Stazione appaltante rileva la congruità dell'offerta con un giudizio analitico e sintetico, espressione di discrezionalità tecnica di esclusiva pertinenza dell'Amministrazione.

Art. 86, 87, 88 D. lgs 163/2006



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 59561 del 13 maggio 2015, della società Edilscavi Srl, contenente istanza di parere nonché memoria esplicativa allegata al modulo, relativamente alla procedura indetta dalla Stazione appaltante Provincia di Cremona, per l'affidamento di lavori di completamento della Tangenziale sud di Soncino s.p. ex s.s. n. 498 "Soncinese", da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso;

VISTA la nota immediatamente conseguente prot. n. 59566 del 13 maggio 2015, contenente ulteriori documenti, nonché i documenti allegati con nota prot. 59570 del 13 maggio 2015, nonché gli allegati inviati, nella medesima data, con nota prot. 59573, nota prot. 59646, nota prot. 59663, nota prot. 59666, nota prot. 59669, nota prot. 59671, nota prot. 59672, nota prot. 59674, nota prot. 59675, nota prot. 59965, nota prot. 59967, per un totale di 13 email di cui 12 contenenti memorie in allegato, nonché nota prot. 58477 del 11 maggio 2015 e nota prot. 61298 del 15 maggio 2015 ed inoltre le note 117250 del 16 settembre 2015 e inoltre la nota 74179 dell'11 giugno 2015, con la quale la Provincia di Cremona comunica di aver stipulato il contratto e aver consegnato i lavori, attualmente in esecuzione;

CONSIDERATO che l'oggetto dei quesiti riguarda l'esclusione dell'operatore economico istante a seguito di verifica di anomalia dell'offerta asseritamente condotta in assenza di contraddittorio con l'offerente, nonché la contestazione di illogicità, contraddittorietà e mancanza di imparzialità della medesima procedura;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 08 giugno 2015, con il quale è stato comunicato alla provincia di Cremona e al controinteressato Poledil srl l'avvio del procedimento e concessi termini per memorie e deposito di ulteriori documenti;

VISTA la nota prot. 75677, pervenuta in data 15 giugno 2015, con cui la Provincia di Cremona deposita proprie considerazioni e osservazioni oltre a documenti allegati;

VISTA la nota prot. 77667, pervenuta in data 18 giugno 2015, con cui la società Poledil, nuova aggiudicataria definitiva, deposita la propria memoria, oltre a documenti allegati, significando l'avvenuto affidamento dei lavori, la decorrenza del termine dilatorio, la stipula del contratto, l'avvenuta consegna dei lavori, nonché l'inizio dell'esecuzione dei medesimi;

VISTA la nota prot. 77529, pervenuta in data 17/06/2015, con cui l'istante Edilscavil srl deposita proprie controdeduzioni nell'ambito del medesimo procedimento;

VISTI compiutamente gli atti del procedimento in oggetto: bando di gara, capitolato di gara, corrispondenza intercorsa tra le parti, note della stazione appaltante, atti di gara, offerte in gara, verbali della commissione aggiudicatrice, corrispondenza intercorsa tra la stazione appaltante e i concorrenti, ivi compresa in particolare tutta la corrispondenza relativa alla fase del sub procedimento di verifica di anomalia dell'offerta;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici

CONSIDERATO che, con il primo quesito, la Edilscavil contesta l'esclusione avvenuta in mancanza del contraddittorio in sede di verifica di anomalia dell'offerta e in particolare in assenza dell'audizione del concorrente, evidenziando tuttavia la circostanza di essere stata ritualmente convocata e di non essersi presentata, a causa di un problema tecnico, e che la stazione appaltante ha ritenuto di non accogliere la richiesta di differimento del contraddittorio;

CONSIDERATO che, con il secondo quesito, la Edilscavil contesta la manifesta illogicità del giudizio conclusivo di anomalia che ha condotto alla esclusione di Edil Scavil;

CONSIDERATO che, con il terzo quesito, la Edilscavil contesta la contraddittorietà dell'agire e la disparità di trattamento tra la società esclusa e la aggiudicataria;

CONSIDERATO, con riguardo al primo punto, che la Stazione appaltante ha ritualmente invitato l'operatore economico aggiudicatario provvisorio Edilscavil ex art. 88 (insieme ad altri la cui offerta presentava sintomi di anomalia), con nota del 22.12.2014, a presentare le giustificazioni delle offerte (giustificazioni pervenute in data 12.01.2015); ha chiesto precisazioni con nota del 27.01.2015 (giustificazioni fornite da Edilscavil con nota del 03.02.2015); ha invitato tramite pec del 12 febbraio 2015, ai sensi dell'art. 88, comma 4, a presenziare alla verifica in contraddittorio dell'offerta ritenuta anomala, concedendo termini di legge, per il giorno 18 febbraio 2015; e che la stazione appaltante documenta e deposita agli atti l'avvenuta consegna della pec nel medesimo giorno di spedizione, 12 febbraio 2015; e che la stazione appaltante ha dato atto, con verbale dell'incontro del 18 febbraio 2015, alle ore 11.25 che il concorrente non si è presentato e che la stazione appaltante ha deliberato di procedere in contumacia; e che l'operatore economico non presentatosi risulta aver trasmesso soltanto in data 18 febbraio 2015, alle ore 15:12, cioè successivamente all'avvenuto esame delle giustificazioni, una pec alla Stazione appaltante adducendo di non aver potuto ricevere la convocazione e richiedendo un ulteriore incontro; e che la Stazione appaltante ha provveduto in contumacia alla suddetta verifica di anomalia inviando all'operatore economico l'esito di un dettagliato e argomentato esame delle giustificazioni presentate;

CONSIDERATO, altresì, che alla Edilscavil era stata ritualmente notificata la convocazione, in data 12 febbraio 2015, nel rispetto dei termini di cui all'art. 88, comma 4, che richiedono un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi;

CONSIDERATO che l'impresa istante ha richiesto, a seguito della mancata comparsa, un differimento, *rectius* una ulteriore convocazione della seduta;

RITENUTO, altresì, che l'art. 88, comma 5, dispone che *“se l'offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione”*;

RITENUTO che l'operatore della Stazione appaltante, che ha ritualmente convocato l'operatore economico alla verifica di comprova, scrupolosamente osservando il procedimento dell'art. 88, e abbia proceduto all'esclusione di Edilscavil in virtù di quanto previsto dall'art. 88, comma 5, disattendendo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici

così l'istanza di nuova convocazione, sia conforme alla disciplina del sub procedimento di verifica dell'offerta anomala;

CONSIDERATO che “*Nelle gare pubbliche il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica di esclusiva pertinenza dell'Amministrazione ed esula dalla competenza del Giudice Amministrativo, che può sindacare le valutazioni della Pubblica amministrazione soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi e plateali errori di valutazione; in tal caso il Giudice di legittimità esercita il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione e di procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera della Pubblica Amministrazione*” (Cons. Stato Sez. VI, 14, agosto 2015, n. 3935);

RITENUTO che il giudizio di anomalia, prodotto all'esito della verifica delle giustificazioni addotte dall'operatore economico, appare particolarmente articolato e prende in considerazione tutte le motivazioni tecniche che hanno determinato il giudizio complessivo di anomalia dell'offerta, mediante un giudizio tecnico-discrezionale della stazione appaltante, formulato in base a elementi specifici;

RITENUTO che tale giudizio non pare mostrare profili di manifesta illogicità, atteso che la Stazione appaltante ha redatto con compiutezza un'approfondita analisi da cui si rileva che l'offerente non ha fornito idonea documentazione per esplicitare le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone in relazione alla fornitura di alcuni prodotti i cui prezzi risultano largamente inferiori ai prezzi di mercato; ha computato tempi e costi di trasporto eccessivamente ridotti, in considerazione delle attività di cantiere e della distanza tra la sede dell'impresa e il cantiere medesimo; non ha adeguatamente conteggiato i costi dei materiali accessori; ha aumentato in sede di giustifica numerosi prezzi unitari offerti; non ha presentato le analisi delle componenti elementari di costo; ha presentato alcune tipologie di materiali non ritenute accettabili; ha proposto modalità di lavoro difformi da quelle previste in progetto (Provincia di Cremona, nota 15 giugno 2015);

RITENUTO che sia infondata la pretesa di contraddittorietà dell'agire e disparità di trattamento tra la società esclusa e l'aggiudicataria Poledil, in ragione dell'accertata congruità delle giustificazioni addotte e, in particolare, in quanto - con riguardo alla seconda impresa, divenuta aggiudicataria e dunque attuale esecutrice - le giustificazioni prodotte sono state considerate accettabili essendo corredate da analisi dei prezzi, che comprovavano la compatibilità economica delle componenti elementari con le condizioni oggettive del mercato, ancorché adattate alle capacità organizzative del concorrente ed alla sua situazione specifica; inoltre, è stato considerato che l'impresa Poledil ha tratto vantaggio dalla presenza di impianti di approvvigionamento di materiali di proprietà della stessa nelle vicinanze, di tragitti relativamente bassi di trasporto di materiale, dell'ottimizzazione delle spese generali e della riduzione minima dell'utile di impresa, così rappresentando una offerta coerente con l'attuale situazione di mercato e con le legittime aspettative della Stazione appaltante relative alla corretta esecuzione del lavoro;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici

VISTO l'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

RITIENE che l'operato della Stazione appaltante, che ha ritualmente convocato l'operatore economico alla verifica di comprova, scrupolosamente osservando il procedimento dell'art. 88 e abbia proceduto all'esclusione di Edilscavil in virtù di quanto previsto dall'art. 88, comma 5, disattendendo così l'istanza di nuova convocazione, sia conforme alla disciplina del sub procedimento di verifica dell'offerta anomala;

RITIENE che il giudizio tecnico discrezionale di anomalia prodotto all'esito della verifica delle giustificazioni addotte dall'operatore economico, formulato in base a elementi specifici e articolato in analitici punti non contenga profili di manifesta illogicità, dal momento che la Stazione appaltante rileva la congruità dell'offerta con un giudizio analitico e sintetico, espressione di discrezionalità tecnica di esclusiva pertinenza dell'Amministrazione;

RITIENE infondata la pretesa di contraddittorietà dell'agire e disparità di trattamento tra la società esclusa in sede di anomalia e l'aggiudicataria, anche in ragione della riscontrata congruità delle giustificazioni addotte da quest'ultima.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 dicembre 2015

Il Segretario Rosetta Greco