



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 197

DEL 13 marzo 2019

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da MA.T.I. SUD S.p.A. – Procedura aperta per l'affidamento dell'appalto misto (Forniture e lavori con prevalenza di forniture) per la fornitura e installazione delle tubazioni impiantistiche degli impianti meccanici e il montaggio degli strumenti di campo, macchinari, macchine, apparecchi inerenti alla barriera di Chioggia – Importo a base di gara: euro 11.250.000,00 - S.A.: Consorzio Venezia Nuova

PREC 55/18/F

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 93752 del 21 luglio 2017 con cui l'operatore economico MA.T.I. SUD S.p.A., secondo graduato nella procedura di affidamento in epigrafe, ha contestato l'avvenuta aggiudicazione della gara al costituendo RTI fra NBI S.p.A. e il Consorzio Nazionale coop. di produzione e lavoro "Ciro Menotti" evidenziando che la verifica dell'anomalia dell'offerta del costituendo RTI risultata anormalmente bassa, sarebbe affetta da numerose anomalie, errori di fatto e macroscopiche illogicità. In particolare, ad avviso dell'istante, sarebbero censurabili la presentazione di preventivi di subfornitori privi di sottoscrizione e riconducibili a soggetti privi di potere di rappresentanza, la presentazione di preventivi di subfornitori (Sartori S.r.l.), di cui l'aggiudicatario detiene l'intero capitale sociale, sottoscritti dallo stesso soggetto che ha anche sottoscritto l'offerta economica e la domanda di partecipazione e la presentazione di preventivi che indicano prezzi per prestazioni "a corpo" senza fornire alcuna sub-analisi;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 8 febbraio 2018 con nota prot. n. 12213;

VISTO quanto eccepito dal Consorzio Venezia Nuova nella nota acquisita al prot. n. 13739 del 13 febbraio 2018, in ordine all'asserito conflitto di interessi che risulta essere stato già vagliato nella sentenza n. 855 del 27 settembre 2017 resa tra le stesse parti con riferimento ad altra gara (stessa fornitura relativa alla barriera di Lido-San Nicolò) dal TAR Veneto il quale ha ravvisato l'infondatezza della contestazione evidenziando che la persona fisica firmataria dell'offerta e del preventivo del subfornitore è cessata da ambedue le cariche e che il contratto di subfornitura concluso dal rappresentante in conflitto di interessi resta un contratto efficace fino al suo eventuale annullamento che può essere azionato dal rappresentato, ovvero dal subfornitore (art. 1394 c.c.) e quanto altresì osservato riguardo l'irrelevanza delle censure dell'istante appuntate esclusivamente sui preventivi dei subfornitori quando il giudizio di congruità dell'offerta ha natura globale e sintetica della serietà dell'offerta nel suo insieme, e non delle giustificazioni, e si tratta di un accertamento insindacabile *ab estrinseco* se non in casi di macroscopiche erroneità;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO quanto osservato dall'operatore economico NBI S.p.A. con nota acquisita al prot. n. 13822 del 14 febbraio 2018 in relazione alla natura del sub-procedimento di verifica dell'anomalia avulso da ogni formalismo e improntato alla massima collaborazione tra stazione appaltante e offerente e quanto affermato rispetto alla circostanza che nel corso del subprocedimento sono state fornite alla stazione appaltante tutte le informazioni necessarie per l'esame compiuto dei preventivi e che l'unica offerta nella quale ci sono alcuni prezzi "a corpo" è quella della Sartori e che nulla vieta a un fornitore di offrire un prezzo "a corpo" per la fornitura di un pacchetto di prodotti;

VISTO quanto replicato dall'istante a sostegno delle proprie doglianze nella memoria acquisita al prot. n. 14239 del 15 febbraio 2018;

VISTO il verbale della quinta seduta pubblica della Commissione di gara del 27 febbraio 2017 nel quale viene dato atto dell'esame delle giustificazioni compiuto dalla stazione appaltante e dei chiarimenti richiesti dalla Commissione alla stazione appaltante sulle verifiche effettuate e della necessità di allegare al contratto e al verbale di consegna copia delle giustificazioni, che ne faranno parte integrale e sostanziale, per ovviare all'incertezza di determinate voci, così che le offerte sono state ritenute congrue con le osservazioni e gli adempimenti sopra indicati;

CONSIDERATO che, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità, le valutazioni dell'Amministrazione in ordine agli elementi e alla congruità della offerta sono espressione di un apprezzamento di natura tecnico-discrezionale e possono essere sindacate solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto (Consiglio di Stato, sez. V, 30 marzo 2017, n. 1465; in tal senso, anche ANAC parere n. 84 del 10 aprile 2014, delibera n. 438 del 27 aprile 2017, n. 488 del 3 maggio 2017 e n. 672 del 14 giugno 2017);

CONSIDERATO che la verifica della congruità di un'offerta ha natura globale e sintetica, vertendo sull'attendibilità della medesima nel suo insieme e quindi sulla sua idoneità a fondare un serio affidamento sulla corretta esecuzione dell'appalto, onde il relativo giudizio non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze dell'offerta economica. L'attendibilità dell'offerta va valutata, pertanto, nel suo complesso e non con riferimento a singole voci di prezzo eventualmente ritenute incongrue, avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme. Conseguentemente, il sindacato può riferirsi alle valutazioni svolte dalla stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia, solamente nei limiti della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, oltre che della congruità della relativa istruttoria, ma non può in alcun modo tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità (tecnica) dell'amministrazione; né potrebbe essere operata autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta, sovrapponendo così l'idea tecnica di chi opera il sindacato al giudizio – non erroneo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

né illogico – formulato dall’organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell’interesse pubblico nell’apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, il giudice invaderebbe una sfera propria della PA (da ultimo, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 10 ottobre 2017 n. 4680);

CONSIDERATO, altresì, che la *ratio* del sub procedimento di verifica dell’anomalia è quella di accertare la serietà, la sostenibilità e la sostanziale affidabilità della proposta contrattuale, in maniera da evitare che l’appalto sia aggiudicato a prezzi eccessivamente bassi, tali da non garantire la qualità e la regolarità dell’esecuzione del contratto oggetto di affidamento e che, per tale ragione, come evidenziato dalla giurisprudenza, in linea di principio il procedimento di verifica di anomalia è avulso da ogni formalismo, essendo improntato alla massima collaborazione tra l’amministrazione appaltante e l’offerente, quale mezzo indispensabile per l’effettiva instaurazione del contraddittorio ed il concreto apprezzamento dell’adeguatezza dell’offerta (TAR Lazio, sez. I-ter, 30 dicembre 2016, n. 9182);

RITENUTO che, nel caso di specie, le contestazioni formulate dall’istante (diverse da quelle già oggetto di vaglio da parte del TAR) si appuntano su mere irregolarità formali delle giustificazioni presentate (sottoscrizione preventivi), che avrebbero potuto essere sanate nell’ambito del subprocedimento di verifica dell’anomalia che, come detto, è avulso da ogni formalismo e improntato alla massima collaborazione tra operatore economico e stazione appaltante o su modalità di formulazione di tali giustificazioni (a corpo e non a misura), e non valgono a fondare dubbi di macroscopica irragionevolezza o illogicità della valutazione effettuata dalla stazione appaltante che, come evidenziato, non deve avere per oggetto la ricerca di specifiche o singole inesattezze dell’offerte economica ma mira ad accertare se l’offerta nel suo complesso sia attendibile;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell’art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all’art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

rileva:

- con riferimento alla doglianza relativa al conflitto di interesse, l’improcedibilità dell’istanza per sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale avente contenuto analogo ai sensi dell’art. 6, comma 3, lett. a) del Regolamento per il rilascio di pareri di precontenzioso del 5 ottobre 2016, in considerazione dell’intervenuta sentenza del TAR Veneto del 27 settembre 2017 n. 855;

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- fermo restando che spetta all'amministrazione procedere alla valutazione degli elementi e della congruità della offerta nella sua complessità, quale espressione di un apprezzamento di natura tecnico-discrezionale, non sono stati dedotti elementi di fatto e di diritto tali da revocare in dubbio la logicità e la ragionevolezza della valutazione di congruità effettuata dalla stazione appaltante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 marzo 2019

Il segretario Maria Esposito