

## **Parere n. 60 del 25/03/2010**

**Protocollo** PREC 132/09/L

**Oggetto:** Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006, presentata dall'impresa ANC S.r.l., in qualità di capogruppo dell'A.T.I. con l'impresa Edil Tecno Scavi S.r.l. mandante - Interventi di manutenzione straordinaria e rifacimento del manto stradale di alcune strade del Comune di Pozzuoli - Importo a base d'asta € 777.092,17 - S.A.: Comune di Pozzuoli

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 4 agosto 2009 è prevenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa ANC S.r.l., quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. con l'impresa Edil Tecno Scavi S.r.l., ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere in merito alla determinazione della soglia di anomalia effettuata dal Comune di Pozzuoli ai fini dell'affidamento degli interventi di manutenzione in oggetto.

Al riguardo, l'istante ha rappresentato che la stazione appaltante ha utilizzato il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, seguendo il criterio di cui all'art. 82, comma 2, lett. a), del D.Lgs. n. 163/2006, in base al quale il prezzo più basso è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara, ovvero mediante offerta a prezzi unitari. Il bando di gara prevedeva i modi, i tempi ed il luogo della presentazione della domanda di partecipazione alla gara e il disciplinare di gara, al punto 2.3, stabiliva che "la Busta B) deve contenere, a pena di esclusione, la dichiarazione in bollo (€ 14,62) sottoscritta dal legale rappresentante o da un suo procuratore, recante l'indicazione del prezzo, inferiore a quello posto a base di gara al netto degli oneri per la sicurezza, espresso in cifre e in lettere ed il conseguente ribasso percentuale, anch'esso espresso in cifre e in lettere, rispetto al suddetto prezzo posto a base di gara, che il concorrente offre per l'esecuzione dei lavori; in caso di discordanza, prevale l'indicazione in lettere". E' chiaro, dunque - ad avviso dell'istante - che le concorrenti avrebbero dovuto offrire il prezzo per l'esecuzione degli interventi da appaltare e che dal prezzo avrebbe dovuto ricavarsi il ribasso offerto. L'A.T.I. ANC S.r.l. - Edilo Tecno Scavi S.r.l. ha proposto un'offerta di euro 508.420,32, pari ad un ribasso del 34,574%, indicando, però, per un mero errore di battitura, un ribasso del 34,547%. La Commissione di gara, anziché tenere conto dell'offerta economica proposta e, quindi, del prezzo offerto, ha valutato esclusivamente il ribasso. Infatti, nella seduta dell'8 giugno 2009, sono state aperte le buste B), recanti le offerte economiche presentate dalle imprese concorrenti e la Commissione di gara ha valutato solo il ribasso offerto dall'A.T.I. ANC S.r.l. - Edilo Tecno Scavi S.r.l., pari al 34,547%, senza tenere conto del prezzo dal quale scaturisce il ribasso. In sostanza, conclude l'istante, l'Amministrazione è caduta in errore in quanto il disciplinare di gara prevedeva l'obbligo delle ditte di indicare il prezzo dell'offerta economica, al netto degli oneri di sicurezza e, quindi, la Commissione di gara avrebbe dovuto tenere conto dell'offerta economica e non del ribasso erroneamente indicato dall'A.T.I. ANC S.r.l. - Edilo Tecno Scavi S.r.l., considerando che il ribasso non è altro che la conseguenza, in termini matematici, del prezzo offerto, espressa in percentuale. Ciò anche in considerazione del fatto che l'offerta presentata in termini di prezzo dall'A.T.I. ANC S.r.l. - Edilo Tecno Scavi S.r.l. è economicamente più conveniente per la stazione appaltante e, quindi, sarebbe stata da preferire rispetto all'offerta proposta sotto forma di ribasso.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, con note pervenute il 1° e il 14 ottobre 2009, il Comune di Pozzuoli e la controinteressata Tecnova S.r.l. hanno formulato osservazioni e prodotto documenti in merito all'istanza di parere in oggetto.

Il Comune di Pozzuoli ha rilevato che il criterio di aggiudicazione non è, come indicato dall'istante, quello dell'offerta economicamente più bassa, bensì, come riportato nell'intestazione del bando di gara, quello del ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara, ai sensi dell'articolo 82, comma 2, lettera a), del D.Lgs. n. 163/2006. Ciò è confermato al punto IV.2.1 e al punto V.3, lettera b), dello stesso bando di gara, nonché

nell'intestazione e al punto 1, lettera a), della seconda parte del disciplinare di gara.

La controinteressata Tecnova S.r.l., dopo aver confermato la linea espressa dall'Amministrazione comunale, ha contestato l'affermazione dell'istante secondo la quale la Commissione di gara avrebbe avuto l'obbligo di verificare l'offerta economica presentata dall'A.T.I. ANC S.r.l. - Edilo Tecno Scavi S.r.l. e di tradurla in un ribasso, procedendo, poi, alla determinazione della soglia di anomalia. Viceversa, in applicazione di quanto stabilito dalla *lex specialis*, la Commissione di gara ha correttamente valutato i ribassi offerti e non il prezzo più vantaggioso ed è chiaro, comunque, che in caso di discordanza tra il ribasso ed il prezzo offerto, la Commissione era tenuta a valutare il primo e non il secondo, al fine di rispettare la disciplina di gara.

### **Ritenuto in diritto**

Ai fini della definizione della questione oggetto della controversia in esame occorre, preliminarmente, osservare che il criterio di affidamento dell'appalto di lavori bandito dal Comune di Pozzuoli è quello del prezzo più basso.

L'articolo 82, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006, nel disciplinare il criterio del prezzo più basso, prevede che il bando di gara stabilisce: "a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari; b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari."

Nella fattispecie, dall'esame della *lex specialis*, emerge chiaramente che il bando di gara (punto IV.2.1) individua quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso da determinarsi mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara, ai sensi dell'art. 82, comma 2, lettera a), del D.Lgs. n. 163/2006.

Il punto V.3 del bando (dedicato alle informazioni complementari) conferma che l'offerta avrebbe dovuto essere espressa mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara e, in linea con quanto stabilito nel bando, la Parte Prima del Disciplinare di gara, al punto 3 (Contenuto della busta B - Offerta economica), prevede che la busta B) deve contenere, a pena di esclusione, l'indicazione del prezzo, inferiore a quello posto a base di gara, al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza, espresso in cifre e in lettere, ed il ribasso percentuale, espresso in cifre e in lettere, rispetto al suddetto prezzo posto a base di gara.

A fronte di tale disciplina di gara, l'istante capogruppo mandataria afferma che la Commissione di gara avrebbe dovuto calcolare la soglia di anomalia tenendo conto del prezzo offerto dalla concorrente A.T.I. e non del ribasso espresso in termini percentuali. Ma, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, il punto 3.b.3 della Parte Seconda del Disciplinare di gara, ai fini del calcolo dell'anomalia dell'offerta, impone chiaramente alla Commissione di gara di "calcolare la soglia di anomalia utilizzando esclusivamente le percentuali di ribasso espresse in lettere."

Nella fattispecie, l'istante ha riconosciuto di aver proposto un'offerta di euro 508.420,32, pari ad un ribasso del 34,574%, indicando, però, erroneamente, nell'offerta un ribasso del 34,547%. Pertanto, alla luce di quanto stabilito dalla *lex specialis* richiamata, la Commissione di gara risulta aver operato correttamente nella seduta dell'8 giugno 2009, tenendo conto, anziché del prezzo offerto, del ribasso espressamente indicato e proposto dall'A.T.I. concorrente.

Del resto, di fronte al chiaro disposto del bando e del disciplinare di gara, la discrepanza tra prezzo e percentuale offerti non avrebbe potuto essere risolta che prendendo in considerazione la percentuale di ribasso espressamente indicata dall'offerente, perché la soluzione alternativa indicata dall'istante avrebbe comportato una palese violazione del principio di *par condicio competitorum*.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che nella fattispecie la soglia di anomalia è stata determinata dalla stazione appaltante in conformità alle prescrizioni della *lex specialis* di

gara.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 Aprile 2010