DELIBERA N. 397 **DEL 12 aprile 2017**

Oggetto: istanza congiunta di parere per la soluzione delle questioni controverse ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società ROALPI S.r.l. e dal Comune di Ivrea – Procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria strade del Comune di Ivrea – Intervento 07. Importo a base di gara euro: 444.413,49 oltre euro 14.800,00 relativi agli oneri per l'attuazione del piano di sicurezza. S.A.: Comune di Ivrea.
PREC 101/17/L

Offerte anormalmente basse – criterio di aggiudicazione prezzo più basso – valutazione soglia di anomalia – metodo di calcolo.
Art. 97, comma 2, lettera b), d.lgs. 50/2016.

Non massimabile.

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza congiunta di parere acquisita al prot. Anac n. 34633 del 7 marzo 2017 inoltrata dalla società ROALPI S.r.l. e dal Comune di Ivrea, le parti hanno chiesto all'Autorità di formulare un'ipotesi di soluzione della questione insorta relativamente alla procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera c) d.lgs. 50/2016 dei lavori di manutenzione straordinaria strade del Comune di Ivrea – Intervento 07.

Preliminarmente, le parti istanti rappresentano che la gara di appalto è avvenuta mediante l'utilizzo della piattaforma informatica "Portale Acquisti Regione Piemonte", con applicazione dell'esclusione automatica ai sensi dell'art. 97, comma 8, d.lgs. 50/2016.

In particolare, evidenziano che la piattaforma ha sorteggiato il metodo di cui al comma 2, lettera b) dell'art. 97, d.lgs. 50/2016 e che per il calcolo della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi, siano state considerate solo le offerte derivanti dal taglio delle ali. Sulla scorta di siffatti conteggi, è risultata aggiudicataria provvisoria l'impresa COMAS S.r.l.

La società ROALPI S.r.l. ritiene invece che la modalità del calcolo sopra esposta sia stata applicata in maniera non conforme rispetto al dettato della disposizione di riferimento in quanto sostiene che si debbano considerare tutte le offerte ammesse, senza il taglio delle ali, con la conseguenza pertanto che essa risulterebbe aggiudicataria provvisoria.

All'esito dell'avvio dell'istruttoria, le parti istanti hanno inoltrato, a integrazione della documentazione già versata in atti, copia di una recente pronuncia del TAR – Piemonte (sez. II, sentenza 8.3.2017, n. 327) intervenuta su fattispecie analoga a quella oggetto di parere. Alcuna osservazione è invece pervenuta da parte della società COMAS S.r.l.

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

Ritenuto in diritto

Il quesito sottoposto al vaglio dell'Autorità concerne l'interpretazione dell'art. 97, comma 2, lettera b), d.lgs. 50/2016 relativamente alla corretta applicazione del criterio di calcolo della soglia di anomalia delle offerte in esso indicato.

La disposizione, in generale, reca la disciplina relativa al procedimento, e alle sue fasi, da seguire nel caso in cui le offerte presentate appaiano alla stazione appaltante anormalmente basse sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta.

Per quel che in questa sede interessa, è necessario evidenziare che, nel caso in cui il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello del prezzo più basso, la norma prevede cinque diversi metodi alternativi di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia (comma 2, lettere a), b), c), d), e)) cui si ricorre mediante sorteggio in sede di gara.

Nel caso in esame, risulta essere stato sorteggiato il criterio di calcolo individuato alla lettera b): «*media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra*».

La formulazione della suddetta disposizione, risulta aver suscitato, come noto, in sede applicativa diverse criticità. Infatti, la norma in esame (al comma 2, alla lettera b) appare priva dell'indicazione della grandezza rispetto alla quale va calcolato il menzionato 10%. Tenendo conto della formulazione degli altri metodi di calcolo e, in particolare, di quelli descritti alle lettere a) ed e), entrambi recanti la dizione «*con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso*».

Sul punto, l'Autorità, a seguito di numerose richieste di chiarimenti in merito alle modalità di calcolo delle soglie di anomalia di cui all'art. 97, comma 2 del Codice, soprattutto per quanto concerne la lett. b), si è espressa con Comunicato del Presidente del 5 ottobre 2016 nel quale ha precisato che la lacuna in parola possa essere colmata mediante procedimento analogico, facendo riferimento a quanto disposto nelle lettere a) ed e). In altri termini, la norma dovrebbe essere letta come di seguito indicato: «*media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, arrotondato all'unità superiore, con esclusione del dieci per cento, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso*». Inoltre, ha precisato che se la prima cifra dopo la virgola è dispari, la media dei ribassi deve essere ridotta percentualmente di un valore pari a tale cifra, mentre non è corretto ridurre tale media di un valore assoluto pari a detta cifra (altrimenti si potrebbe anche correre il rischio di ottenere una soglia di anomalia negativa).

È del tutto evidente, come la norma in questione evochi il già noto e preesistente meccanismo del cosiddetto "taglio delle ali"(al comma 1 dell'art. 86 del d.lgs. n. 163/2006) e che in tal senso vada pertanto letto e interpretato il proprio contenuto. A conforto dell'interpretazione offerta, è utile osservare che secondo quanto previsto dalla legge 28 gennaio 2016, n. 1, in particolare all'articolo 1, comma 12, lettera e) circa le disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n.

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

50 da adottare entro un anno dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto, il Governo ha deciso di avvalersi di tale facoltà, approvando, nella seduta del Consiglio dei ministri del 23 febbraio 2017, lo schema del decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Con particolare riguardo alla norma in analisi, si apprende che la stessa presumibilmente subirà una modifica correttiva nel senso sopra descritto. Sul punto è utile evidenziare che si è espresso il Consiglio di Stato con parere n. 782/2017 rappresentando che «Vanno positivamente apprezzate le correzioni che il decreto intende apportare alle lettere b), d) e e) del comma 2, in considerazione delle criticità emerse in sede di prima applicazione, fatte peraltro oggetto anche di esplicita presa di posizione da parte dell'ANAC con comunicazione del presidente 5 ottobre 2016».

Pertanto, al fine di individuare la soglia di anomalia ai sensi dell'art. 97, comma 2, lettera b) d.lgs. 50/2016 si possono seguire i passaggi descritti nella determinazione n. 6 dell'8 luglio 2009 (con riferimento all'art. 86 del d.lgs. n. 163/2006):

a) si forma l'elenco delle offerte ammesse disponendole in ordine crescente dei ribassi;

b) si calcola il dieci per cento del numero delle offerte ammesse e lo si arrotonda all'unità superiore;

c) si accantona in via provvisoria un numero di offerte - pari al numero ottenuto con il procedimento di cui alla lettera b) - di minor ribasso nonché un pari numero di offerte di maggior ribasso (cosiddetto "taglio delle ali");

d) si calcola la media aritmetica dei ribassi delle offerte che restano dopo l'operazione di accantonamento di cui alla lettera c).

Calcolata la media, questa rimane invariata se la prima cifra decimale dopo la virgola della somma dei ribassi offerti è pari o uguale a zero; se detta cifra invece è dispari, la media viene ridotta percentualmente di un valore pari a tale cifra.

In base a tutto quanto sopra rappresentato e alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, la corretta interpretazione nonché applicazione dell'art. 97, comma 2, lettera b) del d.lgs. 50/2016 debba essere effettuata secondo le indicazioni sopra fornite, già esplicitate nel Comunicato del 5 ottobre 2016. Si rinvia, quindi, alla stazione appaltante il compito di effettuare l'eventuale ricalcolo della soglia di anomalia delle offerte.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio
In data 28 aprile 2017
Il segretario Maria Esposito

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma