



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 192 DEL 1 marzo 2018

OGGETTO: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Tilocca Srl e Comune di Dorgali – Lavori di efficientamento energetico dell'impianto di illuminazione pubblica della via Lamarmora, viale Kennedy, via Fermi, corso Umberto a Dorgali e viale Colombo a Cala Gonone – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base d'asta: euro 646.641,29; S.A.: Comune di Dorgali (NU).

PREC 61/18/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza congiunta acquisita al prot. ANAC n. 7091 del 24.1.2018, con la quale il Comune di Dorgali, in qualità di Stazione appaltante, e la società Tilocca Srl, come partecipante alla gara *de qua*, chiedono all'Autorità di esprimersi in relazione alla legittimità dell'operato della Stazione appaltante medesima con riferimento al calcolo della soglia di anomalia delle offerte secondo il metodo di cui all'art. 97, comma 2, lett. *b*) del Codice appalti;

CONSIDERATO, più specificamente, che la società istante contesta le modalità con cui è stata data applicazione alle indicazioni di calcolo contenute nell'art. 97, comma 2, lett. *b*) sopra citato, nella parte in cui la Stazione appaltante nel calcolare *“la somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi”*, ovvero nell'effettuare la seconda operazione successiva al calcolo della *“media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore”*, ha conteggiato nella somma dei ribassi anche le offerte *“estreme”* (maggiori e minori ribassi) inizialmente escluse con la prima operazione (c.d. taglio delle ali) invece di effettuare la sommatoria delle sole offerte rimaste dopo il taglio delle ali;

CONSIDERATO che, secondo il giudizio dell'impresa istante, la modifica della metodologia di calcolo comporterebbe l'aggiudicazione dell'appalto all'impresa medesima in luogo di quella risultata aggiudicataria in prima battuta;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 1.2.2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO che l'art. 97, comma 2, lett. *b*) stabilisce il seguente metodo per il calcolo della soglia dell'anomalia *«media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore, 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*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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»;

CONSIDERATO che la *vexata quaestio*, stante la poca chiarezza della norma sul punto, riguarda nel caso di specie, ma anche in generale, la conteggiabilità o meno delle offerte escluse per effetto del c.d. taglio delle ali nella somma («*dei ribassi offerti dai concorrenti*») che viene calcolata al solo fine di individuare il valore percentuale di cui deve essere decrementata la media estrapolata dopo l'esclusione del 20% delle offerte di maggiore e minore ribasso;

RILEVATO che la Stazione appaltante ha effettuato il calcolo della soglia di anomalia procedendo all'individuazione del valore percentuale da decurtare dalla media aritmetica dei ribassi, naturalmente depurata dalle offerte estreme, dopo aver sommato i valori di tutte le 13 offerte ammesse, ovvero comprese quelle inizialmente escluse con il taglio delle ali;

RILEVATO che il Consiglio di Stato, da ultimo con sentenza del 23.1.2018, n. 435, proprio in merito ad una identica questione sempre relativa alla formula di calcolo oggetto dell'odierno scrutinio ha confermato l'indirizzo interpretativo secondo cui nella "somma dei ribassi offerti" non devono essere conteggiate anche le offerte escluse con il taglio delle ali (ai fini del calcolo della media), così avallando pienamente l'iter logico-argomentativo del giudice di prime cure, secondo cui «...*si ritiene innanzitutto preferibile, per quanto sempre opinabile, una interpretazione che riduca gli adempimenti dei già farraginosi meccanismi; appare quindi soluzione di inutile aggravio della procedura quella proposta in ricorso che imporrebbe di calcolare due diverse medie, di cui, per altro, la seconda al solo fine di verificare se la prima cifra dopo la virgola sia pari o dispari, per eventualmente procedere alla correzione della prima delle medie calcolate. Ancora si osserva come la dizione letterale della disposizione (prima ed a prescindere dalle ortopedie interpretative che hanno indotto a ritenere che essa intenda muovere da una operazione di calcolo della media con taglio delle ali analoga a quella di cui alle lett. a) ed e)) faccia per due volte riferimento alla media aritmetica dei ribassi percentuali di "tutte le offerte (o concorrenti) ammessi" dando l'impressione che il legislatore, pur non avendo chiaro il funzionamento del meccanismo del taglio delle ali o la scelta per questo meccanismo, intendesse comunque impernare tutti i calcoli su un'unica media (sempre denominata di tutte le offerte – o concorrenti – ammessi); risulta in effetti scarsamente giustificabile, in un'ottica di razionalità ed economicità della disposizione, immaginare un doppio calcolo di medie al solo fine di individuare una cifra dopo la virgola. Ancora nella pur incerta formulazione della disposizione il secondo inciso che evoca tutte le offerte ammesse pare del tutto pleonastico mentre la "prima cifra dopo la virgola" sembra immediatamente connettersi all'unico calcolo di media appena descritto» (così Tar Piemonte-Torino, sez. II, sent. n. 327/2017);*

RILEVATO che tale soluzione interpretativa, ancorché non ancora univoca, costituisce tuttavia il significativo approdo di un indirizzo ermeneutico che accomuna le più recenti pronunce del giudice amministrativo in materia e che appare congruo e ragionevole sotto il duplice profilo logico e giuridico, quantomeno nella misura in cui – anche a tacer d'altro – considera la riammissione delle "ali" nel computo della somma dei ribassi offerti una operazione in sé contraddittoria, atteso che né garantisce una maggiore imprevedibilità del risultato finale (obiettivo primario del legislatore codicistico), né spiega perché gli elementi di calcolo eliminati in prima istanza in quanto considerati distorsivi debbano poi



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

rivivere e tornare ad avere un peso nell'individuazione della soglia di anomalia (v. CdS, sez. VI, sent. n. 4803/2017 e Tar Sardegna, sez. I, sent. n. 765/2017);

RITENUTO, pertanto, che la tesi prospettata dalla società Tilocca Srl, sulla base delle motivazioni che precedono, appare meritevole di accoglimento,

Il Consiglio

ritiene che la Stazione appaltante debba procedere al calcolo della soglia di anomalia espungendo dalla seconda operazione matematica prevista dall'art. 97, comma 2, lett. *b*) del Codice, ovvero dalla “*somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi*”, i valori rappresentati dalle offerte escluse ai fini della prima operazione, consistente nel calcolo della media aritmetica delle offerte ammesse “*con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore*”.

Il Presidente ff

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 marzo 2018

Il Segretario Maria Esposito