



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

DELIBERA N. 891 DEL 17 ottobre 2018

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da CO.M.I. S.r.l. –Accordo quadro con un unico operatore economico per la manutenzione ordinaria degli immobili comunali inerenti le opere di impianti tecnologici – Importo a base di gara: euro 499.000,00 - S.A.: Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Altamura e Poggiorsini presso Comune di Altamura

PREC 109/18/S

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 14909 del 16 febbraio 2018, con cui CO.M.I. S.r.l. ha censurato la modalità con cui la CUC dei Comuni di Altamura e Poggiorsini ha applicato il criterio di calcolo della soglia di anomalia sorteggiato ai sensi dell'art. 97, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 laddove, essendo stato sorteggiato il metodo di cui all'art. 97, comma 2, lett. b), nel calcolare il fattore di correzione (ovvero la "somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi" la cui ultima cifra, a seconda che sia pari o dispari, può determinare un "ritocco" di detta media) la stazione appaltante ha conteggiato anche le offerte "estreme" inizialmente escluse ai fini del calcolo della media (c.d. taglio delle ali) invece di effettuare la sommatoria delle sole offerte residue all'esito del taglio delle ali;

CONSIDERATO che, secondo l'istante, la modifica della metodologia di calcolo comporterebbe l'aggiudicazione dell'appalto all'impresa medesima in luogo di quella risultata aggiudicataria sulla base del metodo di computo applicato dalla stazione appaltante;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 19 aprile 2018 (nota prot. n. 34500);

VISTO quanto replicato con nota acquisita al prot. n. 35991 del 24 aprile 2018 dalla stazione appaltante secondo la quale la commissione avrebbe seguito un'interpretazione letterale della norma la quale, a sua volta, poiché l'operazione di sommatoria dei ribassi offerti" è una mera determinazione casuale di un valore pari/dispari, non si presta ad essere interpretata secondo le esigenze di tipo-logico matematico invocabili per il metodo di cui all'art. 97, comma 2, lett. a);

VISTA tutta la documentazione e le memorie versate in atti;

VISTO quanto affermato dall'Autorità nel Parere di precontenzioso n. 192 del 1° marzo 2018 dove - aderendo all'indirizzo interpretativo sostenuto dal Consiglio di Stato n. 435 del 23 gennaio 2018, 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) - ha ritenuto che l'opposta soluzione che considera la riammissione delle "ali" nel computo della somma dei ribassi offerti sarebbe un'operazione in sé contraddittoria «atteso che né garantisce una maggiore imprevedibilità del risultato finale (obiettivo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

primario del legislatore codicistico), né spiega perché gli elementi di calcolo eliminati in prima istanza in quanto considerati distorsivi debbano rivivere e tornare ad avere un peso nell'individuazione delle soglie di anomalia»;

VISTO quanto ribadito nello stesso senso nelle Linee guida n. 4 recanti “Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici” (aggiornate al d. lgs. n. 56/2017 con delibera n. 206 del 1 marzo 2018), ovvero che «in caso di sorteggio del metodo di cui alla all'articolo 97, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, una volta operato il così detto taglio delle ali, occorre sommare i ribassi percentuali delle offerte residue e, calcolata la media aritmetica degli stessi, applicare l'eventuale decurtazione stabilita dalla norma tenendo conto della prima cifra decimale del numero che esprime la sommatoria dei ribassi (...)»;

VISTA la sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 30 agosto 2018 che, a fronte del contrasto giurisprudenziale formatosi sull'argomento, ha ritenuto che prevalenti ragioni (di carattere testuale, sostanziale, logico e sistematico) inducono a propendere per l'interpretazione secondo cui «la locuzione ‘offerte ammesse’ (al netto del ‘taglio delle ali’) di cui alla prima parte del comma 2, lettera b) e la locuzione ‘concorrenti ammessi’ di cui alla seconda parte della disposizione farebbero riferimento a platee omogenee (ambidue da individuare previo il ‘taglio delle ali’)», con ciò confermando l'orientamento già espresso dall'Autorità (cfr., in termini TAR Toscana Firenze, sez. I, 20 settembre 2018 n. 1204);

CONSIDERATO pertanto che il dubbio interpretativo riguardante il metodo di calcolo di cui all'art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50/2016 va risolto a favore del criterio interpretativo più lineare che porta all'utilizzo dei medesimi parametri in tutti “i segmenti” dell'operazione di calcolo della soglia di anomalia, così che tutti i calcoli che compongono la sequenza matematica descritta dalla norma, ovvero la somma dei ribassi ai fini del calcolo della media e la successiva somma dei ribassi ai fini dell'eventuale ritocco della media (in ragione del valore, pari o dispari, della prima cifra dopo la virgola di tale somma), vanno effettuate sulle offerte che residuano dal taglio delle ali;

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

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- non è legittimo l'operato della stazione appaltante che ha proceduto alla somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi ai fini del calcolo del fattore di correzione conteggiando anche le offerte accantonate con il taglio delle ali ai fini del computo della media aritmetica di cui al primo passaggio del metodo di calcolo della soglia di anomalia.

Raffaele Cantone



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 ottobre 2018

Il segretario Maria Esposito