



DELIBERA N. 492 del 29 ottobre 2024

Oggetto

Istanza SINGOLA presentata da [OMISSIS] - Affidamento diretto (contratti sottosoglia) per la raccolta e recapito della corrispondenza comunale nonché stampa imbustamento e spedizione massiva a richiesta degli uffici - CIG: B0BDAB7514 - Importo: euro: 75.000,00 iva inclusa - S.A.: Comune di Roccadaspide.

UPREC-PRE-0277-2024-S-PREC

Riferimenti normativi

Artt. 108 e 110 del d.lgs. n. 36/2023

Art. 106, co. 11 del d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Anomalia dell’offerta – Discrezionalità tecnica – Sindacato – Limiti.

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura – proroga tecnica – limiti

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Anomalia dell’offerta – Discrezionalità tecnica – Sindacato – Limiti.

Le valutazioni della Stazione appaltante in ordine all’anomalia e/o alla congruità dell’offerta costituiscono espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto. Il sindacato dell’Autorità non può, dunque, tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all’esclusiva discrezionalità (tecnica) dell’Amministrazione, né può comportare una verifica delle singole voci dell’offerta, poiché così facendo si invaderebbe una sfera propria della P.A. Tale procedimento comporta una valutazione globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l’obiettivo dell’indagine è l’accertamento dell’affidabilità dell’offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono.



Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura – proroga tecnica

La proroga per poter essere attivata dalla Stazione Appaltante deve essere stata prevista a monte, all'interno degli atti della gara originaria, anche al fine di calcolare correttamente il valore dell'appalto che, ai sensi dell'art. 35 co. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016 (applicabile *ratione temporis*), deve tener conto di tutte le opzioni previste. L'attivazione della proroga dovrebbe avere carattere eccezionale e non essere la regola con cui colmare dei vuoti tra la scadenza di un contratto e l'individuazione del nuovo aggiudicatario, dal momento che la procedura per la sua individuazione dovrebbe sempre essere attivata per tempo da parte dell'Amministrazione.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 29 ottobre 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 106253 del 16.9.2024, con la quale l'o.e. [OMISSIS] ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso in merito alla legittimità dell'affidamento disposto a favore di altro operatore economico in violazione dei principi di cui all'art. 110, del vigente d.lgs. 36/23 in tema di verifica della congruità dell'offerta, nonché una serie di censure inerenti sia la carenza di pubblicità degli atti, nonché della legittimità delle proroghe tecniche effettuate dalla stazione appaltante nelle more dello svolgimento della procedura;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 107893 del 19.9.2024;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalla parte istante e dalla stazione appaltante;

RILEVATO preliminarmente che l'istanza può ritenersi ammissibile ai sensi dell'art. 7 co. 1, lett. d) in considerazione che l'accesso agli atti richiesto dall'istante alla stazione appaltante, e quindi la conoscenza della documentazione di riferimento nella sua completezza, è stato concesso in data 1.8.2024;

CONSIDERATO innanzitutto che la prima doglianza resa dall'o.e. istante verte sulla incongruità ed insostenibilità dell'offerta tecnica che, in funzione del ribasso offerto da parte dell'aggiudicatario, non potrebbe consentire la corretta esecuzione del servizio con peculiare riferimento alle tempistiche di consegna della posta;

CONSIDERATO preliminarmente che alla procedura in esame hanno partecipato i due oo.ee., parti del presente procedimento, ed il cui esito è stato che la ditta individuale Babbaro ha ottenuto un punteggio complessivo pari a punti 80.02, a fronte dei 56,07 dell'istante [OMISSIS] conseguenza principalmente di un ribasso percentuale dell'offerta economica pari al 75% presentato dalla ditta Babbaro. In funzione di ciò, l'offerta della ditta è stata considerata anormalmente bassa e sottoposta alle verifiche ex art. 110 del d.lgs 36/23, con contestuale richiesta di giustificativi (cfr. verbali nn. 3 – 6). Concluso pertanto il



contraddittorio procedimentale, e verificati i giustificativi prodotti, la stazione appaltante per il tramite del "RUP, con il supporto della Commissione, ha ritenuto che l'offerta del concorrente **BABBARO CARMINE** sia nel suo complesso congrua e che, ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. 36/2023, le giustificazioni prodotte dal concorrente **BABBARO CARMINE** siano sufficienti a dimostrare la non anomalia dell'offerta presentata";

RILEVATO che, con riferimento alla prima doglianza, secondo cui la forte percentuale di ribasso, ancorché congrua, non consentirebbe di garantire la qualità e la regolarità dell'esecuzione del servizio giacché, secondo l'istante il prezzo basso offerto dall'aggiudicataria, in buona parte basato sull'assenza di personale eccetto il titolare, non potrebbe non avere conseguenze sulle tempistiche "di consegna della posta in distribuzione al Comune di Roccadaspide". In tal senso, l'istante evidenzia che nel caso di specie, una sola persona destinata al servizio di distribuzione della posta dovrebbe porre in essere un'attività inesigibile;

RILEVATO sul punto quanto già precisato da autorevole giurisprudenza (ex multis Cons. Stato, sez. IV, sent. del 16.1.2023, n. 500), nonché dalla scrivente Autorità (ex multis Delibera n. 342 del 10.7.2024) che "in materia di valutazione di congruità dell'offerta anomala, bene riepilogati, da ultimo, da Cons. Stato, Sez. III, n. 3917 del 2021, e Sez. V, n. 9139 del 2022, da cui il Collegio non ritiene di doversi discostare, secondo cui: la valutazione in questione consiste in un procedimento il cui esito è rimesso alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante ed è globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono (Cons. Stato, Ad plen. n. 36 del 2012; V, 14 giugno 2013, n. 3314; 1° ottobre 2010, n. 7262; 11 marzo 2010, n. 1414; IV, 22 marzo 2013, n. 1633; III, 14 febbraio 2012, n. 710); ciò che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta è rappresentato dall'accertamento della serietà dell'offerta desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente; la valutazione sulla congruità dell'offerta resa dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (Cons. Stato, Ad. plen. n. 36 del 2012; V, 17 gennaio 2014, n. 162; 26 settembre 2013, n. 4761; 18 agosto 2010, n. 5848; 23 novembre 2010, n. 8148; 22 febbraio 2011, n. 1090); il giudice amministrativo non può operare autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio – non erroneo né illogico – formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica amministrazione (Cons. Stato, IV, 27 giugno 2011, n. 3862; V, 28 ottobre 2010, n. 7631; 17 gennaio 2014, n. 162)";

CONSIDERATO quanto sopra, la prima doglianza appare priva di pregio in quanto, oltre a insistere solo su uno specifico profilo della valutazione di congruità e non anche in termini complessivi e globali, non appare nemmeno in grado di evidenziare la necessaria macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta. Ciò in quanto, come risulta dalla documentazione acquisita in istruttoria e richiamata *per relationem* nei verbali oltreché ivi allegata, la stazione appaltante non sembra avere affatto trascurato, nelle valutazioni della congruità dell'offerta, anche le modalità di esecuzione del servizio e il rispetto delle tempistiche di riferimento. In tal senso, con le giustificazioni prodotte dall'aggiudicatario e implementate al verbale n. 7, la ditta chiarisce che nonostante la diminuzione dei costi come da prospetto, il servizio "non subirà nessun rallentamento o altro problema relativo", che insieme alla circostanza di fatto per cui la ditta



Babbaro è l'esecutrice attuale del servizio, in quanto gestore uscente in regime di proroga tecnica, ciò non può non aver rappresentato per la stazione appaltante una chiara presunzione per l'esecuzione del servizio secondo sufficienti standard qualitativi. Infine, la non condivisibilità della doglianza è altresì corroborata da ragioni di opportunità e di carenza di interesse, secondo cui, anche laddove, in via del tutto ipotetica, la doglianza stessa venisse accolta ciò a rigore avrebbe ricadute solo sul punteggio dell'offerta tecnica (segnatamente sul criterio n. 4, che ha attribuito alla ditta Babbaro 15 punti contro 0 di [OMISSIS]), ma non in grado di determinare un diverso punteggio complessivo e quindi un ribaltamento negli esiti della gara, tenuto conto che – come si preciserà nel prosieguo – la valutazione dell'offerta economica, e quindi il relativo punteggio ivi attribuito (30 punti contro 4), appare priva di profili di censura;

RILEVATO, inoltre che con la seconda censura, l'istante contesta l'incongruità dell'offerta anche dal punto di vista economico, evidenziando che l'importo offerto con un ribasso del 75% sarebbe insufficiente a garantire i costi della manodopera e l'esecuzione del servizio al di fuori del territorio comunale;

CONSIDERATO che, come sopra anticipato, anche la doglianza in esame non appare dotata del necessario pregio, giacché alla luce dei principi richiamati, nonché delle plurime indicazioni giustificative prodotte dalla controinteressata e frutto di valutazione della stazione appaltante, in considerazione anche della genericità della censura in esame che si limita a dedurre l'insufficienza del prezzo offerto, non pare sussistere alcun profilo di illegittimità. Più nel dettaglio, la ditta aggiudicataria si avvale dell'opera del solo titolare della ditta fin dal 2021, salvo l'utilizzo saltuario di un altro collaboratore, con evidenti risparmi sulla manodopera. Per la seconda questione, invece, relativa all'esecuzione del servizio fuori territorio e per cui un unico esecutore del servizio sarebbe insufficiente, la ditta dichiara di avvalersi del circuito di Poste. In funzione di ciò, le valutazioni della stazione appaltante, sintetizzate nella determina di aggiudicazione n. 692/24 secondo cui *"la riduzione dei costi gestionali è dovuta a cambiamento del franchising e riduzione costi di stampa e imbustamento (giusta nota giustificativa prot. n. 12485 del 13/06/2024)"*, risultano, nei limiti delle censure proposte, legittimamente adottate;

RILEVATO inoltre che con la terza censura l'o.e. istante contesta la esecuzione anticipata del servizio prima della verifica del possesso dei requisiti di qualificazione e di ordine generale dichiarati in sede di offerta. In subordine, viene altresì contestato che il provvedimento n. 692/24 di aggiudicazione provvisoria e la relativa conclusione della procedura di gara non sarebbero stati comunicati tempestivamente e nelle forme dovute;

CONSIDERATO che dall'esame della documentazione prodotta, anche la terza doglianza non può ritenersi dotata del necessario pregio. Per quanto riguarda la questione dell'esecuzione anticipata del servizio prima della verifica dei requisiti di legge, si osserva innanzitutto che l'o.e. aggiudicatario, come si chiarirà meglio nel prosieguo, svolgeva già nelle more della conclusione della gara de qua il servizio per effetto di una proroga tecnica disposta, per esigenze di opportunità, da parte della stazione appaltante. Ciò premesso, l'aggiudicazione (e quindi la successiva esecuzione, del servizio oggetto della gara in esame) risulta invece correttamente subordinata alle verifiche del caso, reca infatti la citata determina n. 692/24 che *"è in corso il controllo dell'effettivo possesso di tutti i requisiti di qualificazione e di ordine generale dichiarati in sede di offerta, e che subordinatamente all'esito positivo di detto controllo il Comune di Roccadaspide provvederà all'aggiudicazione efficace della procedura al predetto operatore economico ed alla successiva stipula del contratto in oggetto..."* salvo aggiungere che *"nelle more, vista l'urgenza e la necessità di assicurare la continuità del servizio, di affidare provvisoriamente"* il servizio de quo all'aggiudicatario provvisorio. Se non appare dubbio che l'aggiudicazione definitiva sia stata legittimamente subordinata alla verifica dei requisiti, l'affidamento provvisorio disposto nelle more delle verifiche appare anch'esso legittimo in funzione di quanto si preciserà nel prosieguo in merito alle



proroghe tecniche disposte dalla stazione appaltante nella procedura de qua e contestate diffusamente dall'istante;

RILEVATO inoltre per quanto concerne la violazione degli oneri di pubblicazione della documentazione relativa agli esiti della gara che, sempre sulla base della documentazione prodotta, la notizia della aggiudicazione è stata comunicata sulla piattaforma MePA, insieme alla comunicazione della pubblicazione della determina n. 692/24 sull'albo pretorio on line, in data 1.7.2024 (cfr. schermata sito MePA, da cui risulta anche l'avvenuta lettura da parte dell'istante di detta comunicazione in pari data). Tali rilevati pertanto determinano che anche tale profilo non presenta illegittimità;

CONSIDERATO, infine, che l'o.e. [OMISSIS] censura parallelamente le proroghe tecniche disposte a favore dell'aggiudicatario provvisorio (e precedente esecutore del servizio) nelle more di gara e il già richiamato affidamento provvisorio disposto ai sensi della determina n. 692/24 in attesa delle verifiche dei requisiti, si osserva che ai sensi dell'art. 106, co. 11 del d.lgs. 50/2026 (applicabile *ratione temporis*) è sancito che *"la durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante"*. Sulla base di ciò, si rileva che, avendo la stazione appaltante deliberato le proroghe sul duplice presupposto che le stesse siano state disposte *"al fine di evitare l'interruzione del servizio ... per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura di gara e relativo nuovo affidamento del servizio"* e che *"l'art.8 del capitolato speciale di appalto della precedente gara prevede la possibilità di proroga"*, non si ravvisano profili di illegittimità riguardo alla doglianza in esame. Ad analoghe conclusioni si può giungere anche con riferimento al profilo dell'affidamento provvisorio pure giustificato dall'esigenza di dare continuità ad un servizio ritenuto urgente, in conformità alle previsioni dell'art. 17, commi 8 e 9 del d.lgs. 36/2023;

RILEVATO infine che pare opportuno richiamare le precipue indicazioni della scrivente Autorità in materia (cfr. ex multis ANAC - Atto del Presidente 30.7.2024 FASC. 863.2024) secondo cui *"La proroga per poter essere attivata dalla Stazione Appaltante deve essere stata prevista a monte, all'interno degli atti della gara originaria, anche al fine di calcolare correttamente il valore dell'appalto che, ai sensi dell'art. 35 CO. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, deve tener conto di tutte le opzioni previste. L'attivazione della proroga dovrebbe avere carattere eccezionale e non essere la regola con cui colmare dei vuoti tra la scadenza di un contratto e l'individuazione del nuovo aggiudicatario, dal momento che la procedura per la sua individuazione dovrebbe sempre essere attivata per tempo da parte dell'Amministrazione"*. In funzione di ciò, sebbene l'istituto della proroga tecnica possa ritenersi ammissibile quando ancorato al principio di continuità dell'azione amministrativa (ex art. 97 Cost.) e nei soli limitati ed eccezionali casi in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare il servizio nelle more del reperimento del futuro contraente, anche alla luce della riscontrata reiterazione dei provvedimenti di proroga, si invita la stazione appaltante a prestare maggiore attenzione alla programmazione delle procedure di affidamento onde evitare potenziali abusi dello strumento della c.d. proroga tecnica, sia quella disciplinata dal previgente d.lgs 50/2016, che quella di cui all'art. 120, co. 11 del d.lgs. 36/2023;

Il Consiglio



Ritiene, nei termini di cui in motivazione e nei limiti del sindacato della scrivente Autorità, che:

- l'operato della stazione appaltante è conforme alla normativa di riferimento in particolare gli artt. 108 e 110 del d.lgs 36/2023, nonché dell'art. 106, co. 11 del d.lgs. 50/2026;
- Si invita in ogni caso la stazione appaltante ad una più attenta programmazione delle procedure evidenziale onde evitare possibili abusi dell'istituto della c.d. proroga tecnica.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 6 novembre 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmata digitalmente