

DELIBERA N. 177

5 aprile 2022

Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da ICES Impresa Costruzioni Edili Stradali S.r.l. – Accordo Quadro con un unico operatore economico per l'appalto di servizi e lavori di manutenzione della rete stradale provinciale 2022/2023 - Importo a base di gara: 5.123.400,00 € - S.A.: Provincia di Pavia

PREC 21/2022/S

Riferimenti normativi

Articolo 97, comma 6, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Offerta economica – Verifica congruità facoltativa

Massima

Non massimabile

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 5 aprile 2022

Vista l'istanza, acquisita al prot. n. 5690 del 26 gennaio 2022, con la quale l'operatore economico ICES Impresa Costruzioni Edili Stradali S.r.l. ha chiesto all'Autorità di verificare l'operato della Provincia di Pavia sotto il profilo della mancata verifica facoltativa della congruità dell'offerta dell'aggiudicatario – il Consorzio Stabile Viages S.c.a.r.l. – nonostante alcune voci specifiche (la manodopera e gli oneri interni della sicurezza) fossero così elevate da fare dubitare della sostenibilità della realizzazione dell'opera o dell'espletamento del servizio. La gara - un accordo quadro con un solo operatore economico per l'affidamento di servizi e lavori di manutenzione della rete stradale provinciale a cui hanno partecipato due operatori economici - è stata aggiudicata con un ribasso del 2,8% senza che la stazione appaltante, in applicazione del comma 3-*bis* dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016, abbia proceduto al calcolo della soglia di anomalia delle offerte. L'istante ha riferito che l'aggiudicatario ha indicato nella propria offerta costi della manodopera molto più elevati (euro 2.415.420,00) rispetto a quelli stimati dalla stazione appaltante (euro 1.273.386,26) nel calcolo della base d'asta. Tale voce, sommata agli oneri della sicurezza aziendali (pari a euro 483.084,00), che secondo l'istante (che ha previsto come propri costi della sicurezza 58.447,20 euro) sarebbero anch'essi "*spropositati*", arriva a incidere per il 58,15% sull'offerta, mentre la manodopera calcolata dalla stazione appaltante incideva sulla base d'asta per il 24,85% (cfr. Diffida alla Provincia di Pavia). Secondo l'istante, la somma (pari a euro 2.085.736,00) che residua sottraendo detti valori all'offerta complessiva (pari a euro 4.984.240,00), tenuto conto che dovrebbe comprendere anche le spese generali (approssimabili al 10%) e un minimo di utile, non sarebbe sufficiente a coprire i costi di tutti



i fattori produttivi (materiali, carburante, costi conferimento in discarica, segnaletica, noli dei mezzi) indicati nel Quadro contabile, indispensabili per la corretta esecuzione dell'appalto. L'offerta così formulata sarebbe pertanto insostenibile e presenterebbe un deficit economico in negativo rilevante;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 1° febbraio 2022 con nota prot. n. 7172;

Visto quanto replicato dalla stazione appaltante nella memoria acquisita al prot. n. 8718 del 7 febbraio 2022 circa l'infondatezza della doglianza di ICES. La Provincia di Pavia riferisce che il RUP ha ritenuto congruo il ribasso offerto dal consorzio aggiudicatario per la tipologia e le caratteristiche dei lavori e dei servizi prestati. La stazione appaltante ha anche precisato che una delle motivazioni principali che hanno indotto il RUP a non procedere alla verifica facoltativa di congruità dell'offerta dell'aggiudicatario, nonostante l'indicazione di un costo della manodopera *"molto maggiore"* rispetto a quello ipotizzato nella documentazione a base di gara, è stata la limitatissima differenza tra i ribassi offerti dai due partecipanti (pari allo 0,8%) su lavori e servizi per i quali *"è difficilmente ipotizzabile l'uso di mezzi, attrezzature e know how messi a disposizione delle aziende, tali da far modificare sostanzialmente i costi incidenti sugli stessi servizi e lavori previsti a base di appalto"*. La verifica di congruità sarebbe stata svolta se i costi della manodopera fossero stati inferiori ai livelli minimi retributivi indicati nelle tabelle di cui all'art. 23, comma 16, d.lgs. n. 50/2016;

Visto quanto ribadito dall'istante con nota prot. n. 8552 del 7 febbraio 2022 circa l'incongruità dell'offerta dell'aggiudicatario per l'indicazione in misura sproporzionata, per eccesso, dei costi della manodopera;

Visto quanto eccepito dall'aggiudicatario con nota acquisita al prot. n. 8617 del 7 febbraio 2022 circa l'inammissibilità dell'istanza per travalicamento della discrezionalità della stazione appaltante in materia di verifica dell'anomalia facoltativa e per la mancata dimostrazione contabile dell'incapienza complessiva dell'offerta, non avendo l'istante allegato un solo documento e/o ipotesi di calcolo a supporto di tale tesi. Nel merito, il Consorzio Stabile Viagest S.c.a.r.l. ha evidenziato che la stima dei costi della manodopera effettuata dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 23, comma 16, d.lgs. 50/2016 non ha valore vincolante per i concorrenti e che, anche a fronte delle voci di costo di manodopera e oneri della sicurezza interna quantificati dal Consorzio, l'offerta dell'aggiudicatario rimane comunque nel complesso, salva prova contraria che non sarebbe stata allegata dall'istante, ampiamente congrua e remunerativa;

Vista la documentazione acquisita agli atti;

Ritenuto che l'istanza sia ammissibile. ICES non ha chiesto all'Autorità di effettuare la valutazione della congruità dell'offerta del Consorzio Stabile Viagest S.c.a.r.l. – attività che resta riservata alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante – ma di verificare la conformità alla normativa di settore della scelta della stazione di non procedere a tale valutazione. Come evidenziato dall'aggiudicatario, secondo costante giurisprudenza l'Amministrazione dispone di una discrezionalità molto ampia in ordine alla scelta se procedere a verifica facoltativa della congruità dell'offerta, il cui esercizio (o mancato esercizio) non necessita di una particolare motivazione e può essere sindacato solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto (cfr. Consiglio di Stato. n. 604/2018; TAR Lazio Roma, III-quater, n. 347/2022). In ossequio al richiamato insegnamento della giurisprudenza, l'ambito di indagine dell'Autorità ai fini del presente parere è pertanto limitato a valutare se il giudizio discrezionale della Provincia di Pavia di non verificare la congruità dell'offerta dell'aggiudicatario sia illegittimo perché manifestamente erroneo e/o irragionevole. Quanto alla dimostrazione dell'incapienza complessiva dell'offerta, il comma 6 dell'art. 97 non richiede la prova dell'anomalia ma correla l'iniziativa della verifica facoltativa ad una situazione di sospetto dell'anomalia dell'offerta (che *"appaia anormalmente bassa"*) ancora da accertare. Nel caso in esame, l'istante ha ritenuto di trarre dai dati a disposizione (costi dei fattori produttivi e voci dell'offerta dell'aggiudicatario) elementi che depongono per l'inattendibilità complessiva dell'offerta;

Visto l'art. 97, comma 6, d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa;

Visto che, nel caso in esame, la gara è stata aggiudicata a fronte di un ribasso contenuto (2,8%), giudicato congruo dal RUP *"per la tipologia e le caratteristiche dei lavori previsti"* (cfr. Motivazione di non procedere a ulteriori verifiche ai sensi dell'art. 97 comma 6);

Considerato che la doglianza dell'istante non si appunta sul ribasso complessivo dell'aggiudicataria, che risulta appena superiore a quello offerto dalla stessa ICES (2%), ma sulla composizione dell'offerta economica, che riserva alla manodopera una somma notevolmente superiore a quella stimata dalla stazione appaltante (2.415.420,00 euro rispetto a una stima di 1.273.386,26), tanto da fare dubitare della capienza del residuo rispetto ai costi dei rimanenti fattori produttivi. Infatti, sottraendo all'offerta del Consorzio i costi della manodopera, i rimanenti 2.568.820 euro costituiscono un ribasso significativo, quantificabile nel 33,27%, rispetto ai 3.850.103,74 di euro stimati dalla stazione appaltante a copertura delle rimanenti voci dell'appalto (ottenuti sottraendo alla base d'asta la stima dei costi della manodopera). La percentuale di ribasso si aggrava se si considera che una parte cospicua del residuo (pari a euro 483.084,00) risulta allocata per gli oneri aziendali della sicurezza, e che tale parte residuale dell'offerta dovrebbe coprire anche le spese generali e un margine, anche minimo, di utile. In pratica, l'offerta *"in aumento"* dei costi della manodopera è stata compensata da un sensibile ribasso dell'offerta relativa ai rimanenti fattori produttivi;

Considerato che il RUP ha motivato la scelta di non effettuare la verifica facoltativa della congruità dell'offerta avendo come unico riferimento il ribasso complessivo del 2,8%, che è stato ritenuto congruo, senza prendere in considerazione le singole componenti economiche dell'offerta. A ulteriore precisazione della motivazione, nel presente procedimento la stazione appaltante ha riferito che una delle principali ragioni alla base della scelta del RUP è stata la limitatissima differenza tra i ribassi offerti dai due partecipanti (pari allo 0,8%) su lavori e servizi per i quali *"è difficilmente ipotizzabile l'uso di mezzi, attrezzature e know how messi a disposizione delle aziende, tali da far modificare sostanzialmente i costi incidenti sugli stessi servizi e lavori previsti a base di appalto"*;

Ritenuto, alla luce di quanto sin qui considerato, che la motivazione appare superficiale e contraddittoria. Superficiale perché il RUP si è limitato a valutare il ribasso complessivo del 2,8% e la limitata differenza tra le due offerte senza rilevare che le due offerte non erano comparabili se non tenendo conto delle singole componenti dell'offerta. Come già rilevato, nell'offerta dell'aggiudicataria il ribasso del 2,8% è frutto della compensazione tra l'offerta sulla manodopera superiore alla stima della stazione appaltante e il ribasso, superiore al 30%, sui rimanenti fattori produttivi indicati nel Quadro contabile (materiali, carburante, costi conferimento in discarica, segnaletica, noli dei mezzi, ecc). Nel caso dell'istante, che ha indicato costi della manodopera inferiori a quelli stimati dalla stazione appaltante (1.095.885,00 euro rispetto alla stima di 1.273.386,26 euro, corrispondente ad un ribasso del 13,94%), al ribasso complessivo del 2% concorrono in modo più omogeneo le singole componenti dell'offerta. Pertanto, se è vero che la stazione appaltante ha l'obbligo di valutare la complessiva attendibilità dell'offerta (Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato. III, n. 3817/2021), la disomogeneità così marcata ed evidente dell'offerta del Consorzio aggiudicatario avrebbe dovuto essere rilevata, proprio perché essa incide sull'attendibilità dell'offerta nel suo complesso. La motivazione risulta altresì contraddittoria in quanto la mancata verifica è stata anche giustificata ricorrendo ad una argomentazione – ovvero la difficoltà di ipotizzare l'uso di mezzi, attrezzature e know how messi a disposizione delle aziende tali da far modificare sostanzialmente i costi incidenti sui servizi e lavori oggetto dell'appalto – che, al contrario, avrebbero dovuto indurre l'Amministrazione a richiedere all'aggiudicatario le opportune giustificazioni, per consentirgli di illustrare i motivi economici e/o tecnici (e.g. le particolari soluzioni tecniche prescelte o le condizioni particolarmente agevolate di cui può godere) che gli hanno permesso di ridurre in modo così significativo costi ritenuti difficilmente comprimibili. La mancata giustificazione del ribasso praticato sui fattori produttivi dell'appalto diversi dalla manodopera pone la stazione appaltante nella paradossale situazione



di avere accettato un'offerta che mette a rischio la sostenibilità della regolare esecuzione del contratto pur avendo beneficiato di un risparmio tutto sommato molto contenuto;

Considerato, come premesso, che spetta comunque alla stazione appaltante procedere alla valutazione di anomalia e/o di congruità dell'offerta nella sua complessità, quale espressione di un apprezzamento di natura tecnico-discrezionale,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- non conforme alla normativa di settore la scelta della stazione appaltante di non sottoporre a verifica facoltativa l'offerta del Consorzio Stabile Viagest S.c.a.r.l. perché basata su motivazione manifestamente irragionevole.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 aprile 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente