



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 243 DEL 8 marzo 2017

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Gi.Ca.Ro. Eredi Cudemo Srl – ATER della Provincia di Latina – Intervento di riqualificazione e recupero di un edificio di civile abitazione, sito nel Comune di Sonnino, per la realizzazione di n. 11 alloggi, finanziati con fondi statali e regionali di cui alla DGRL n. 595/2010 – Importo a base di gara: euro euro 998.171,71 – S.A.: ATER della Provincia di Latina.

PREC 47/17/L

Arrotondamento dell'offerta economica alla seconda cifra decimale – Ricalcolo delle percentuali di ribasso – Poteri della Commissione di gara

Una rettifica dell'offerta è ammissibile solo qualora ci si possa pervenire con ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (che non sono ammesse salva l'ipotesi dell'applicazione dell'art. 83, comma 9 del Codice dei contratti). E' illegittima l'operazione di arrotondamento del ribasso percentuale offerto dai concorrenti in assenza di una apposita ed esplicita previsione della *lex specialis* di gara. In mancanza di una apposita previsione della *lex specialis*, il metodo previsto per la formulazione dei ribassi percentuali delle offerte non può applicarsi automaticamente anche al calcolo della soglia di anomalia.

Art. 97 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. ANAC n. 6123 del 17 gennaio 2017 presentata singolarmente da Gi.Ca.Ro. Eredi Cudemo Srl e l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 8744 del 20 gennaio 2017 e n. 14493 del 30 gennaio 2017 presentata dalla S.A. ATER Provincia di Latina, riunite d'ufficio per l'identità dei quesiti proposti e per avere entrambi gli istanti dichiarato di volersi attenere a quanto verrà stabilito nel parere, è stato richiesto all'Autorità di pronunciarsi circa la possibilità, da parte della Commissione di gara, di procedere al ricalcolo delle percentuali di ribasso offerte dai concorrenti nel caso in cui il prezzo globale non sia stato considerato al netto del costo degli oneri di sicurezza, con contestuale riduzione d'ufficio di siffatta percentuale alle sole prime due cifre decimali.

Più precisamente, gli istanti illustrano che nel Disciplinare (art. 11.1) di gara veniva richiesta, a pena di esclusione, «**dichiarazione** [...] contenente l'indicazione del **prezzo globale** che il concorrente richiede per l'esecuzione dei lavori – inferiore al prezzo complessivo dell'appalto, al netto del costo degli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso – espresso in cifre e in lettere ed il **conseguente ribasso percentuale**, anch'esso espresso in cifre ed in lettere, rispetto al suddetto **prezzo globale** dell'appalto». Nel solo Modello 5 (‘modello di dichiarazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

offerta economica”) veniva inoltre richiesta l’indicazione del ribasso percentuale con non più di due cifre decimali. Infine nulla disponevano il Bando e il Disciplinare per l’ipotesi in cui nella determinazione del prezzo globale e, dunque, del conseguente ribasso percentuale, i concorrenti non avessero tenuto conto dell’importo al netto del costo degli oneri di sicurezza.

Cosicché, in fase di apertura delle offerte economiche, la Commissione, controllati i valori riportati dai concorrenti, ha proceduto – anche ai fini dell’individuazione della soglia di anomalia – a correggere sia i ribassi percentuali calcolati senza tenere conto del costo degli oneri di sicurezza, sia i ribassi indicati con valori numerici superiori alle prime due cifre decimali, applicando l’arrotondamento a queste ultime, come indicato dal Modello 5 e con le modalità chiarite nel verbale della relativa seduta di gara prima di procedere all’apertura delle buste.

L’impresa Gi.Ca.Ro. Eredi Cudemo Srl, con nota del 30.12.2016 indirizzata alla Stazione appaltante, ha contestato tale *modus operandi* della Commissione sostenendo (con contestuale allegazione di due tabelle a conferma del proprio assunto) che sia nel caso in cui il calcolo dell’anomalia fosse stato sviluppato sulla base dei ribassi espressi in lettere dai concorrenti, sia nel caso in cui, pur prendendo in considerazione i ribassi così come ricalcolati, non fosse stato applicato alcun arrotondamento o troncamento della percentuale di sconto indirettamente ricavata, sarebbe risultata aggiudicataria dell’appalto.

La Stazione appaltante, con nota del 12.1.2017, riscontra la contestazione della Gi.Ca.Ro. comunicando che: a) «i ribassi correttamente offerti dai concorrenti [...] non possono essere oggetto di manipolazioni, violando altrimenti il principio di affidamento»; b) «nessuna indicazione è stata fornita circa la ratio utilizzata per stabilire il numero di cifre decimali applicato nella tabella»; c) i calcoli riportati nella tabella in discussione non possono ritenersi applicabili poiché «considerare i ribassi indicati senza aver calcolato il prezzo globale al netto degli oneri di sicurezza, risulta contrario a quanto indicato nel disciplinare di gara. Tale soluzione, dunque, falserebbe l’offerta e comporterebbe la violazione della par condicio e del principio di affidamento di tutti gli altri offerenti».

A tale nota di rigetto della Stazione appaltante, la Gi.Ca.Ro. ribatte con ulteriore nota del 16.1.2017, con la quale contesta che l’operazione di ricalcolo effettuata dalla Commissione costituisce in effetti una “manipolazione” dell’offerta in quanto non esiste alcuna norma di gara che preveda il troncamento della percentuale di ribasso alla seconda cifra decimale; ciò quindi ha comportato delle alterazioni delle offerte (di cui viene anche riportato un esempio concreto) che hanno determinato una graduatoria differente da quella che si avrebbe avuta considerando i decimali ulteriori ai primi due. Da ultimo, la Gi.Ca.Ro. sostiene che le tabelle prospettate alla Stazione appaltante a prova delle proprie ragioni sono state redatte sulla base dei principi dettati dall’Ad. Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 10/2015 (interpretazione da ultimo ribadita dal TAR Sicilia-Palermo con sentenza n. 2260/2016), ovvero utilizzando tutti i ribassi espressi in lettere dai concorrenti, senza effettuare alcuna rettifica o ricalcolo.

Infine, a seguito di formale avvio di procedimento con nota prot. n. 21248 del 9.2.2017, sono pervenute le memorie integrative della Stazione appaltante e della Gi.Ca.Ro., che sostanzialmente ribadiscono quanto già esposto nella rispettiva richiesta di parere, nonché la memoria della società aggiudicataria



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dell'appalto, Impresa Edile Stradale Caterino Raffaele, tramite il proprio legale, in cui si sostiene quanto già illustrato dalla Stazione appaltante in merito alle motivazioni del *modus operandi* adottato al fine di pervenire alla graduatoria definitiva in contestazione.

Ritenuto in diritto

Al fine di comprendere meglio la questione oggetto del presente parere è opportuno soffermarsi, sia pur succintamente, sui principi che governano le modalità di presentazione e valutazione delle offerte e sulle connesse finalità pubblicistiche perseguite dal legislatore.

La preminente esigenza di garantire l'affidamento delle commesse pubbliche a operatori economici affidabili, seri e quindi in grado di garantire l'esatta esecuzione delle prestazioni contrattuali ha imposto al legislatore la necessità di prevedere norme piuttosto articolate e rigide in materia di forma e contenuto delle offerte, di criteri di selezione e di verifica delle offerte anomale.

Tale complesso normativo è dominato da un evidente formalismo, imposto da pregnanti esigenze di certezza e trasparenza dell'agire amministrativo. Dall'altra parte l'operatore economico, per non veder lesa la sua possibilità di partecipazione deve poter fare affidamento su regole chiare e precise per la presentazione della propria offerta.

A questo formalismo, imposto dalle esigenze pubblicistiche appena menzionate, fa da contraltare il principio sostanzialistico del *favor participationis* che, agevolando la massima partecipazione nelle gare, è funzionale alla tutela della concorrenza e, al contempo, al conseguimento degli obiettivi di efficienza ed economicità dell'appalto pubblico.

L'esigenza di equo bilanciamento tra formalismo e sostanzialismo emerge chiaramente non solo da talune norme codicistiche (v., ad esempio, la disciplina del soccorso istruttorio e la tassatività delle cause di esclusione), ma anche dai prevalenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa, secondo i quali una clausola dal significato dubbio dovrebbe essere interpretata secondo l'opzione che consente la più ampia partecipazione (cfr., in tal senso, CdS, Sez. V, Sent. 5 settembre 2011, n. 4981).

Ai fini della presente disamina, deve essere precisato che il Codice appalti non prevede nulla nel caso in cui un errore di scritturazione si materializzi in una difformità tra l'offerta indicata in lettere e la stessa indicata in cifre. Una indicazione in tal senso era presente solo nel Regolamento n. 207/2010 attuativo del d.lgs. n. 163/2006, il quale contemplava il principio della prevalenza dell'offerta indicata in lettere rispetto a quella indicata in cifre (art. 119, commi 2 e 3).

Ancorché siffatto principio fosse espresso solo con esplicito riferimento alla 'procedura ristretta aggiudicata con il metodo dell'offerta a prezzi unitari', esso viene elevato, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2015 (peraltro richiamata dalla Gi.Ca.Ro. a fondamento delle proprie tesi), a norma di chiusura da estendere all'intero settore degli appalti pubblici; mentre l'ambito applicativo dell'art. 72 R.D. n. 827/1924 (che, sempre in caso di discordanza, detta il diverso principio della prevalenza dell'offerta più vantaggiosa per l'Amministrazione), ancora vigente, è stato ritenuto circoscritto alle ipotesi non ricomprese nel Codice appalti in cui si rende necessario valorizzare l'interesse economico dello Stato mettendo in secondo piano quelli degli operatori economici (cosicché,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

tale disposizione troverebbe ancora applicazione nelle procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto la stipula di contratti attivi quali la vendita o la locazione di beni).

In ogni caso, è stato precisato dalla stessa giurisprudenza amministrativa che l'approccio sostanzialistico non può arrivare fino al punto di consentire alla stazione appaltante una ricerca della reale volontà dell'operatore economico che si traduca nell'acquisizione di dichiarazioni o documentazione successive alla presentazione dell'offerta da parte del concorrente e dunque in una violazione del principio di immutabilità dell'offerta e della *par condicio*.

Ciò che è consentito alla stazione appaltante, in assenza di specifiche indicazioni della *lex specialis*, è l'emenda del mero errore materiale, ovvero di quello che è possibile individuare sulla base di elementi di valutazione diretti e univoci già tutti desumibili dall'offerta presentata dal concorrente.

In ultima analisi, dunque, il principio consolidato è che una rettifica dell'offerta è ammissibile solo qualora ci si possa pervenire con ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (che non sono ammesse salva l'ipotesi dell'applicazione dell'art. 83, comma 9 del Codice dei contratti).

Ciò chiarito da un punto di vista generale, occorre ora verificare la legittimità dell'operato della Stazione appaltante alla luce dei principi dianzi illustrati. Seguendo i quesiti prospettati dalle parti, sono essenzialmente quattro le questioni da vagliare:

- a) se la Commissione di gara possa procedere alla correzione della percentuale di ribasso qualora riscontri una discrasia tra quest'ultima e l'indicazione del prezzo globale offerto;
- b) se sia sufficiente a fondare l'obbligo dei concorrenti a indicare il ribasso percentuale limitato a due sole cifre decimali la sua previsione all'interno del Modello 5 (modello di dichiarazione offerta economica);
- c) se, in mancanza di una previsione *ad hoc* della *lex specialis*, la Commissione – nell'operare la correzione dei ribassi – possa arrotondare d'ufficio la percentuale a due cifre decimali;
- d) se, in mancanza di una previsione *ad hoc* della *lex specialis*, la Commissione possa effettuare il medesimo arrotondamento dei ribassi offerti a due cifre decimali ai fini del calcolo della soglia di anomalia.

Preliminarmente si deve osservare che, nel caso di specie, la correzione delle percentuali di ribasso operata dalla Stazione appaltante relativamente all'offerta di taluni concorrenti non è stata determinata dalla presenza di una incongruità tra offerta espressa in cifre e medesima offerta espressa in lettere, bensì da una rilevata discordanza del ribasso percentuale offerto rispetto al prezzo globale al netto del costo degli oneri di sicurezza.

Conseguentemente, non pare possano sollevarsi dubbi circa la legittimità degli interventi di rettifica operati dalla Commissione di gara atteso che non risultano sovvertiti i principi interpretativi enucleati in materia dalla giurisprudenza amministrativa. La Commissione, infatti, ha effettuato la rettifica delle percentuali di ribasso pervenendo alle stesse con assoluta certezza, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente, proprio perché



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

tutte le operazioni di ricalcolo sono state effettuate sulla base di dati certi, non soggetti, cioè, ad alcun tipo di attività (discrezionale).

D'altra parte, considerato quanto sopra, non è neppure possibile invocare un eventuale provvedimento di esclusione da adottare da parte della Stazione appaltante nei confronti dei concorrenti che nel calcolare il ribasso da offrire non hanno scorporato i costi degli oneri di sicurezza dall'importo globale: trattandosi di un mero errore materiale, che non inficia la certezza e trasparenza dell'offerta nel suo complesso, atteso che nel caso in esame è facilmente ricavabile la corretta percentuale di ribasso offerta, l'attività di correzione effettuata dalla Commissione costituisce un giusto punto di equilibrio e, quindi, di garanzia tra il rispetto della *par condicio* tra concorrenti e il principio del *favor participationis*.

Oggetto di contestazione, nondimeno, è anche la modalità con la quale la Commissione ha operato il ricalcolo, con specifico riferimento alle cifre decimali da prendere in considerazione per il ribasso percentuale offerto.

La Gi.Ca.Ro. sostiene che, in mancanza di espresse disposizioni sul punto rinvenibili nel bando di gara e nel disciplinare, l'operazione di 'arrotondamento' alla seconda cifra decimale effettuata dalla Commissione di gara sia illegittima perché sostanzialmente riconducibile ad una sorta di manipolazione del risultato: se, infatti, la Commissione avesse preso in considerazione i ribassi espressi in cifre e lettere dai concorrenti e/o se non avesse applicato arrotondamenti ai ribassi ricalcolati, la stessa Gi.Ca.Ro. sarebbe risultata aggiudicataria dell'appalto.

In ordine alla legittimità della decisione che ha portato la Commissione ad effettuare il ricalcolo delle percentuali di ribasso delle offerte formulate senza scorporare gli oneri di sicurezza, si è già detto.

Rimane da valutare, invece, la legittimità dell'operazione di arrotondamento al secondo decimale, che peraltro ha riguardato anche alcuni concorrenti che hanno formulato la propria offerta indicando, nella percentuale di ribasso, anche cifre decimali ulteriori alla seconda.

Come già illustrato, il riferimento al limite delle due cifre decimali è rinvenibile nel solo Modello 5, nulla disponendo al riguardo né il bando né il disciplinare di gara, benché quest'ultimo, all'art. 11 (recante "*Contenuto della busta B-Offerta Economica*"), preveda che la dichiarazione di cui al Modello 5 debba essere contenuta nella busta B a pena di esclusione.

Ebbene, è noto – per orientamento costante della giurisprudenza amministrativa – che gli schemi di domanda o i moduli per l'offerta allegati al bando non costituiscono affatto parte integrante della *lex specialis* della gara, costituendo piuttosto strumenti predisposti unilateralmente dall'amministrazione, a scopo meramente esemplificativo, per facilitare la partecipazione alla gara.

D'altronde, la stessa Stazione appaltante, nel paragrafo 4.4. del Disciplinare di gara (recante "*Modalità di presentazione della domanda*"), specificando che "*le dichiarazioni sono redatte preferibilmente sui modelli predisposti e messa a disposizione gratuitamente dalla stazione appaltante... che il concorrente è tenuto ad adattare in relazione alle proprie condizioni specifiche*", dà conto del fatto indubitabile che i modelli in questione non hanno, né potrebbero avere, contenuto precettivo per i concorrenti al pari delle disposizioni della *lex specialis*.

La stessa circostanza che la Commissione abbia «*altresì provveduto ad arrotondare i ribassi percentuali riportati nel suindicato modello espressi con più di due cifre decimali*» (secondo quanto si legge nell'istanza di parere della



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Stazione appaltante) concorre a dimostrare che il richiesto adattamento del contenuto del Modello 5 “*alle proprie condizioni specifiche*” ha correttamente indotto taluni concorrenti a disattendere l’indicazione relativa alla limitazione delle cifre decimali nella formulazione della percentuale di ribasso.

Alla luce di quanto detto, non può essere quindi attribuita alcuna rilevanza giuridica alla previsione di cui all’art. 11 del Disciplinare, dal momento che ciò che doveva essere obbligatoriamente contenuto nella busta B-Offerta economica non era il Modello 5 in quanto tale, ma evidentemente la sola dichiarazione di offerta, di cui il citato modello costituisce uno schema standard con funzione di mero ausilio, che la Stazione appaltante mette a disposizione dei concorrenti, privo di qualsiasi finalità di integrazione della *lex specialis*.

Pertanto, qualora il bando di gara non disponga che l’indicazione dei ribassi debba essere effettuata fino ad una determinata cifra decimale, la Commissione di gara non può procedere ad effettuare arrotondamenti, dovendo acquisire le offerte nella loro integrità (v., già in tal senso, deliberazione ANAC n. 114/2002).

Nel caso di specie, però, il problema della mancata previsione del limite di cifre decimali valutabili ai fini del ribasso sussiste anche con riferimento al calcolo della soglia di anomalia.

La Gi.Ca.Ro., infatti, sostiene che, oltre a risultare aggiudicataria qualora il calcolo dell’anomalia fosse stato sviluppato sulla base dei ribassi espressi in lettere dai concorrenti, sarebbe risultata aggiudicataria anche nel caso di effettuazione del calcolo della soglia di anomalia sulla base dei ribassi così come ricalcolati dalla Commissione, senza però l’applicazione di alcun arrotondamento della percentuale di sconto indirettamente ricavata. Ora, mentre si è dimostrato che la prima argomentazione della Gi.Ca.Ro. è destituita di fondamento, stante la già chiarita legittimità della decisione della Commissione di effettuare il ricalcolo dei ribassi a prescindere dalla loro indicazione in lettere laddove non fossero stati scorporati i costi degli oneri di sicurezza, rimane da valutare la fondatezza del secondo assunto.

Questa Autorità ha più volte ribadito che il metodo previsto per la formulazione dei ribassi percentuali delle offerte, in mancanza di un’apposita previsione della *lex specialis* della gara, non si applica automaticamente anche al calcolo della soglia di anomalia.

A tal riguardo appare opportuno riportare la giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale «*il fatto che l’Amministrazione non abbia specificato che la regola fissata per le offerte debba valere anche per la determinazione della soglia di anomalia, depone per la applicabilità della regola solamente alla formulazione delle offerte, che è momento differente dal calcolo della soglia di anomalia. L’arrotondamento dei ribassi offerti ha, infatti, il solo scopo di assicurare la loro omogeneità, che può risultare più comoda, ancorché non sia necessaria, atteso che si possono confrontare anche valori dotati di un numero diverso di decimali. Ben diversa è la realtà dei calcoli successivi, che contengono quozienti e che quindi possono comportare un numero di decimali anche elevato. In questo caso, l’introduzione dell’arrotondamento può falsare il risultato (come peraltro avvenuto nella specie), e, pertanto, appare illogica la pretesa che la previsione di un arrotondamento nella formulazione dei ribassi di offerta debba potersi automaticamente applicare anche “in tutti i suoi ulteriori sviluppi”, in nome di un identico modus operandi, reclamato dall’appellante. Non è dato, infatti, intravedere alcun rigido collegamento tra la formulazione dei ribassi di offerta e i calcoli successivi per la determinazione della soglia di anomalia, per cui appare errata la tesi dell’appellante, la quale sostiene che se per i ribassi è previsto un*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

arrotondamento, lo stesso arrotondamento deve essere a dottato per i calcoli successivi, ovvero che se invece per i ribassi non è previsto arrotondamento, esso non deve essere previsto neppure per "gli ulteriori sviluppi"» (v. Cons. di Stato, sez. VI, Sent. n. 6561/2006 riportata anche da Cons. di Stato, sez. V, Sent. n. 7042/2009).

Poiché, nella fattispecie in esame, la *lex specialis* non solo non prevede nulla con riferimento alla formulazione dei ribassi percentuali, ma nulla dispone neanche in relazione ai calcoli successivi per la determinazione della soglia di anomalia, alla luce di quanto sopra considerato si deve ritenere illegittimo l'arrotondamento a due cifre decimali operato dalla Commissione ai fini del calcolo dell'anomalia, posto che il troncamento o l'arrotondamento della soglia di anomalia ha di fatto falsato il risultato del calcolo e quindi determinato un diverso ordine dei concorrenti in graduatoria.

Alla luce di quanto precede non assume poi alcun rilievo la circostanza addotta dalla Stazione appaltante a giustificazione del proprio operato secondo cui la Commissione avrebbe esplicitato e messo a verbale (verbale n. 12) prima dell'apertura delle offerte tutti i criteri interpretativi nel caso di discordanza tra offerta globale e ribasso percentuale nonché i metodi di arrotondamento nel caso di ribassi con più di due decimali; ciò per l'evidente ragione che le offerte sono state formulate sulla base dei precetti e delle sole indicazioni contenute nei documenti di gara, mentre l'integrazione di deficienze o il rimedio ad anomalie di questi ultimi da parte del seggio di gara è avvenuto quando le offerte risultavano ormai non più modificabili.

La Stazione appaltante, infine, nelle proprie memorie esprime perplessità in ordine alle presunte difficoltà che sorgerebbero ove si ritenesse illegittimo l'arrotondamento in discussione; in particolare solleva dubbi circa il numero (indefinito e indefinibile) di cifre decimali che occorrerebbe considerare e comunque sull'incertezza del risultato, che potrebbe essere differente a seconda dello strumento di calcolo utilizzato.

Tralasciando l'ultima perplessità "tecnica", che non sembra poter davvero costituire un problema insormontabile, anche in considerazione del fatto che eventuali difficoltà di calcolo potrebbero sorgere, con riferimento allo strumento elettronico utilizzato, solo ove il numero di cifre decimali da considerare fosse estremamente elevato (cosa che evidentemente deve escludersi a priori), per quanto concerne il primo, legittimo, dubbio si ritiene – sulla base di quanto detto in precedenza – che in assenza di apposita previsione della *lex specialis*, sia il calcolo della media che quello della soglia di anomalia possa essere determinato con un numero di cifre decimali pari al maggior numero di cifre proposto dai concorrenti.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- è illegittima l'operazione di arrotondamento del ribasso percentuale offerto dai concorrenti in assenza di una apposita ed esplicita previsione della *lex specialis* di gara;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- in mancanza di una apposita previsione della *lex specialis*, il metodo previsto per la formulazione dei ribassi percentuali delle offerte non possa applicarsi automaticamente anche al calcolo della soglia di anomalia;
- stante l'illegittimità delle procedure utilizzate per il calcolo della soglia di anomalia e poiché dall'individuazione di tale soglia dipende la corretta definizione della graduatoria finale, nonché l'aggiudicazione dell'appalto, la Stazione appaltante debba procedere a ricalcolare la soglia di anomalia delle offerte sulla base dei criteri individuati in motivazione e conseguentemente a riformulare la nuova graduatoria.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 marzo 2017

Il Segretario Maria Esposito