

Parere n. 169 del 21/05/2008

PREC 51/08 S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Jerzu - Gestione mensa scolastica ed erogazione pasti ad anziani e disabili per tutto l'anno, in entrambi i casi esclusi domeniche e festivi. S.A. Comune di Jerzu.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 20/09/2007 il Comune di Jerzu ha iniziato le operazioni di gara per l'affidamento del servizio in oggetto, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

L'offerta presentata dalla ditta A.M. Food Service srl, con un ribasso del 33,11%, è stata ritenuta dalla stazione appaltante anormalmente bassa rispetto alla media delle altre offerte pervenute. Su invito della Commissione di gara, ai sensi dell'art. 88 del D. Lgs. n. 163/2006, la ditta in questione ha fornito per iscritto alla stazione appaltante, in due riprese, giustificazioni relative alla composizione del prezzo offerto, con particolare riferimento al costo della manodopera, ai materiali di consumo e agli altri utili d'impresa. Ciò nonostante la stazione appaltante non ha ritenuto appropriati ed esaustivi tali chiarimenti, rilevando invece dall'analisi complessiva dei documenti giustificativi presentati dalla ditta in prima e seconda battuta la modifica di alcune componenti di costo (tra cui il costo del personale) senza alcun tipo di giustificazione al riguardo.

Pertanto, anche dopo la valutazione delle precisazioni integrative, la Commissione ha ritenuto tali giustificazioni non pienamente soddisfacenti e comunque insufficienti ad eliminare il principale dubbio sulla congruità dell'offerta, determinato dall'alta percentuale di ribasso effettuata e dalla presentazione di chiarimenti successivamente modificati.

In ragione di ciò, la ditta A.M. Food Service è stata convocata, ai sensi dell'art. 88, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, per indicare ogni elemento ritenuto utile al fine di dimostrare la congruità dell'offerta e, in tale occasione, ha asserito di godere di un notevole potere contrattuale dovuto alla gestione di numerosi appalti e di essere quindi in grado di realizzare effettive economie di scala, potendo abbattere i costi a fronte della prestazione qualitativamente e quantitativamente adeguata di un servizio come quello in oggetto.

Di conseguenza, la stazione appaltante ha fatto istanza di parere all'Autorità, chiedendo se - sulla base della documentazione allegata (giustificazioni fornite per iscritto dalla ditta e verbali della commissione giudicatrice) - l'offerta presentata dalla ditta A. M. Food Service sia da ritenere anomala.

Ritenuto in diritto

L'art. 88 del D. Lgs. n. 163/2006 disciplina dettagliatamente il subprocedimento di verifica delle offerte anomale, prevedendo due fasi da svolgersi necessariamente in contraddittorio tra la stazione appaltante e l'operatore economico la cui offerta sia risultata anormalmente bassa: una prima fase, a forma scritta, suscettibile di richiesta di chiarimenti integrativi, e una seconda fase, eventuale e orale, con audizione dell'interessato.

L'estromissione di offerte ritenute effettivamente non affidabili deve avvenire solo all'esito di un adeguato confronto tra stazione appaltante ed operatore economico sugli elementi ritenuti di sospetta anomalia. Nel giudizio sull'anomalia, ciascun offerente deve avere infatti la possibilità di far valere il suo punto di vista e di fornire ogni più utile e completa spiegazione a sostegno dei diversi elementi che compongono la propria offerta, in un'ottica improntata ai principi di *par condicio* e di massima partecipazione alle gare.

E' solo l'Amministrazione che può e deve svolgere in prima battuta il giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, senza potersi ammettere in alcun caso una sostituzione/supplenza nell'esercizio di tale suo potere discrezionale di valutazione. Gli apprezzamenti compiuti dall'Amministrazione in sede di riscontro dell'anomalia delle offerte costituiscono espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale, improntato a criteri di

ragionevolezza, logicità e proporzionalità, che resta prerogativa di esclusiva competenza della stazione appaltante e, in particolare, della commissione giudicatrice.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, irricevibile la presente istanza di parere, in quanto l'Autorità si pronuncia su questioni controverse insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, ma non può sostituirsi alla stazione appaltante nei compiti ad essa normativamente assegnati.

I Consiglieri Relatori : Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26/05/2008.