

Parere n.230 del 21/12/2011

PREC 143/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006, presentata dalla Fusco Paolo Leonardo e Roberto S.n.c. - Lavori di sistemazione del piano viabile lungo la S.P. n. 79 Telesse Terme - Cerreto Sannita - Importo a base d'asta € 171.721,33 - S.A.: Provincia di Benevento.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

Con istanza pervenuta in data 3 giugno 2010, la Fusco Paolo Leonardo e Roberto S.n.c. ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere in merito alla correttezza dell'operato della Commissione giudicatrice nell'ambito della procedura *de qua*, atteso che la stessa avrebbe agito, secondo quanto sostenuto dall'istante nella propria ricostruzione dei fatti, in violazione di quanto stabilito nella *lex specialis*.

In particolare, l'istante ha rappresentato che la Commissione giudicatrice, dopo aver aperto i plichi contenenti le offerte economiche ed aver dato lettura dei ribassi offerti, procedeva ad inserire i relativi dati in un software in dotazione dell'Amministrazione per l'elaborazione degli stessi e, mediante un foglio elettronico di M.O. Excel, venivano eseguiti i vari calcoli tramite i quali si arrivava a definire come "Limite di Anomalia" il valore di 34,6945% e, come migliore offerta quella della Eurogardenia S.r.l. con un ribasso del 34,694%.

Preso atto di ciò, l'istante ha in seguito rielaborato per proprio conto i dati rilevando delle incongruenze tra l'operato della Commissione e quanto stabilito dalla Sezione "Procedura di Aggiudicazione" del disciplinare di gara allegato al bando; infatti, contrariamente a quanto stabilito nel disciplinare di gara, la Commissione, ai fini del calcolo delle medie, non avrebbe arrotondato i ribassi d'asta a tre decimali, ed il medesimo errore sarebbe stato commesso nel calcolare la soglia di anomalia, la quale anziché essere calcolata fino alla terza cifra decimale veniva calcolata fino alla quarta cifra decimale.

In sostanza, i passaggi compiuti dalla Commissione, sarebbero stati, nella ricostruzione offerta dall'istante, i seguenti: una volta accantonato il 10% dei ribassi maggiori e minori (c.d. taglio delle ali), sono stati sommati i ribassi al netto del taglio delle ali, individuando una cifra pari a 3.705,36790 (in tale operazione i ribassi sarebbero stati considerati non fino alla terza cifra decimale bensì fino alla quarta), quindi è stata calcolata la media iniziale, pari a 34,6296 (considerando anche in questo caso la quarta cifra decimale) infine, si è proceduto al calcolo della media dei valori superiori a 34,6296, individuandola in un valore pari a 34,6945.

L'aver considerato anche la quarta cifra decimale nel calcolo della soglia di anomalia (34,6945 anziché 34,694) avrebbe determinato, ad avviso dell'istante, la conseguenza, viziata da errore, che l'offerta della Eurogardenia S.r.l., con un ribasso del 34,694%, è risultata aggiudicataria, anziché essere esclusa, in quanto corrispondente alla soglia di anomalia (ove calcolata correttamente), con conseguente aggiudicazione all'istante che aveva offerto un ribasso pari a 34,693%.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, con nota pervenuta il 25 giugno 2010, la Provincia di Benevento, nel confermare la correttezza dell'operato della Commissione giudicatrice, ha rilevato che la stessa si è avvalsa, per la determinazione della soglia di anomalia, di un apposito software applicativo in adozione presso la Stazione Appaltante e che, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, nel rispetto del disciplinare di gara, sono stati presi in considerazione i ribassi offerti con gli arrotondamenti alla terza cifra decimale.

Secondo la diversa ricostruzione dei fatti offerta dalla Stazione Appaltante, la Commissione avrebbe dapprima proceduto all'accantonamento del 10%, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente, delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor

ribasso, con successiva esclusione automatica delle offerte che presentavano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, risultata essere pari al 34,695%. In particolare per giungere alla determinazione di tale soglia di anomalia le operazioni eseguite sono state le seguenti: - calcolo della media totale dei ribassi offerti, risultata essere pari a 34,6296 con conseguente arrotondamento a 34,630 - calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali risultati superiori alla predetta media, risultato pari a 0,0649 con conseguente arrotondamento a 0,065 - infine, calcolo della soglia di anomalia, ovvero media aritmetica dei ribassi percentuali delle offerte ammesse, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media, risultata pari a 34,695%.

A seguito di tali operazioni l'offerta della Eurogardenia S.r.l. con un ribasso pari al 34,694% è risultata essere la prima migliore offerta non anomala con conseguente aggiudicazione dell'appalto alla stessa.

Ritenuto in diritto

Nella fattispecie in esame, non è in discussione l'individuazione e l'interpretazione della disciplina applicabile ai fini dell'individuazione dell'offerta migliore, ma il rispetto di tale disciplina da parte della Commissione di gara nel corso delle operazioni relative al sub procedimento di individuazione della soglia di anomalia, in quanto l'Istante sostiene che la Stazione appaltante abbia violato la regola che le imponeva di eseguire i calcoli prendendo in considerazione i decimali sino alla terza cifra, arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale fosse risultata pari o superiore a cinque; mentre l'Amministrazione afferma di aver rispettato quanto stabilito dal disciplinare di gara al riguardo.

Ai fini della definizione della questione oggetto della controversia in esame, occorre dunque, preliminarmente, richiamare il disciplinare di gara, nella parte in cui alla voce "Procedura di aggiudicazione", espressamente prevede che *"La Commissione di gara procede poi all'apertura delle buste 'B - Offerta economica' presentate dai concorrenti ammessi e procede, ai sensi dell'art. 46 della Legge Regione Campania n. 03/2007 e art. 122, comma 9 del D.Lgs. 12.04.2006 n. 163 alla esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 46 della Legge Regione Campania n. 03/2007 e dell'art. 86 comma 1, del D.Lgs. 12.04.2006 n. 163. In detto conteggio per definire la soglia di anomalia delle offerte, si terrà conto dei ribassi percentuali fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque. Le medie sono calcolate fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque. La facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 10. La commissione di gara procede quindi alla individuazione delle offerte che sono pari o superiori a detta soglia ed all'aggiudicazione provvisoria dell'appalto al concorrente che ha presentato l'offerta immediatamente inferiore alla soglia"*.

Sul punto va considerato che l'istante e l'Amministrazione hanno prodotto nel presente procedimento soltanto il bando di gara, il disciplinare di gara, la comunicazione dell'aggiudicazione provvisoria ed una nota dell'istante stesso indirizzata alla Stazione Appaltante in data 25.5.2010 con la quale è stato contestato il risultato della procedura.

In sostanza, non sono stati prodotti tutti gli atti della procedura ed, in particolare, i verbali della Commissione giudicatrice e i documenti attestanti i calcoli eseguiti, sicché non è possibile comprendere completamente l'iter e le operazioni matematiche eseguite per giungere ad individuare le medie, la soglia di anomalia e l'offerta migliore.

Partendo dal presupposto che non vi è modo di verificare, per le ragioni su esposte, quanto affermato dall'istante, e cioè che la Commissione di gara avrebbe considerato i ribassi offerti fino alla quarta cifra decimale anziché fino alla terza, con ripetizione del medesimo errore in tutte le successive operazioni di calcolo, e fermo restando che questa Autorità non può sostituirsi alla Commissione giudicatrice nelle operazioni di calcolo finalizzate alla determinazione della soglia di anomalia e alla conseguente individuazione della offerta migliore, sulla base della documentazione prodotta ci si può unicamente limitare a formulare alcune osservazioni.

Preliminarmente, occorre evidenziare che al punto d) delle controdeduzioni, l'impresa Fusco Paolo Leonardo e Roberto S.n.c. sembra erroneamente identificare il valore

34,6944738 (risultante dal calcolo della media dei ribassi superiori alla media iniziale di tutte le offerte ammesse previo taglio delle ali e che, sempre secondo l'istante, la Stazione Appaltante avrebbe poi erroneamente arrotondato a 34,6945) con la soglia di anomalia.

Secondo quanto espressamente previsto al comma 1, dell'art.86 del D.lgs 163/2006, invece, la soglia di anomalia si ottiene attraverso *“la media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media.”*

Un'ultima notazione può essere fatta in relazione alla comunicazione di intervenuta aggiudicazione provvisoria che l'istante ha allegato alla richiesta di parere e in cui tanto il ribasso percentuale offerto dalla ditta aggiudicataria provvisoria (34,6940%) quanto la soglia di anomalia (34,6945%) vengono effettivamente indicate con un numero di quattro cifre decimali anziché tre; appare tuttavia arbitrario inferire da tale elemento che la Commissione giudicatrice nelle operazioni di calcolo abbia violato la prescrizione della *lex specialis* proprio in relazione al numero di cifre decimali da prendere in considerazione, anche perché considerando nelle precedenti espressioni numeriche solo tre cifre decimali ed operando l'arrotondamento all'unità superiore in caso di quarta cifra pari o superiore a cinque (come prescritto dal disciplinare) si otterrebbero un ribasso della ditta aggiudicataria pari a 34,694% ed una soglia di anomalia pari a 34,695%, ovvero quanto indicato dalla Stazione Appaltante nelle proprie controdeduzioni.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione e sulla base della documentazione prodotta, che non vi siano elementi sufficienti per affermare che la Commissione giudicatrice abbia seguito una procedura di aggiudicazione difforme da quella prevista dal disciplinare di gara.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 dicembre 2011

Il Segretario: Maria Esposito