



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N. 1080 DEL 21 novembre 2018**

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Marotta S.r.l. e Comune di Ripacandida - Procedura aperta per l'affidamento degli interventi di difesa del suolo per la messa in sicurezza dell'area interessata dall'evento franoso del marzo 2006 in contrada Frascolla – IV lotto funzionale - Importo a base d'asta: euro 273.585,28 - S.A. Comune di Ripacandida.

**PREC 202/18/L**

### **Il Consiglio**

#### **Considerato in fatto**

Con istanza prot. n. 10369 del 2 febbraio 2018 la società Marotta S.r.l. e il Comune di Ripacandida hanno sottoposto all'Autorità un quesito riguardante l'operato della commissione giudicatrice nell'ambito del procedimento di individuazione delle offerte anomale della procedura in oggetto. La *lex specialis* prevedeva l'esclusione automatica delle offerte anomale ai sensi dell'articolo 97, comma 8, del d.lgs.50/2016, all'esito del sorteggio di uno dei metodi indicati al comma 2 del medesimo articolo 97. Veniva quindi sorteggiato il criterio di cui alla lettera a). A seguito del cosiddetto taglio delle ali, nel calcolo della media aritmetica dei ribassi e nella determinazione dello scarto medio aritmetico, la commissione ha considerato, tra le offerte rimanenti, due offerte di uguale ribasso entrambe nei loro singoli valori, anziché considerarle una sola volta.

L'operatore economico istante, collocatosi al secondo posto della graduatoria provvisoria, ritiene che le due offerte identiche dovevano essere accorpate e valutate una sola volta, alla luce di quanto precisato dal Comunicato del Presidente ANAC del 5 ottobre 2016 e dalla sentenza resa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 19 settembre 2017. Procedendo in questo senso si sarebbe determinata una diversa soglia di anomalia e l'offerta della Marotta S.r.l. sarebbe risultata al primo posto della graduatoria.

A seguito dell'avvio del procedimento (prot. n. 87824 del 25 ottobre 2018), non sono pervenute ulteriori memorie dalle parti.

#### **Ritenuto in diritto**

La questione sulla quale si incentra l'istanza di parere riguarda il corretto trattamento delle offerte con identico ribasso nell'ambito del calcolo della soglia di anomalia ai sensi dell'art. 97, comma 2, lett. a), del d.lgs. 50/2016. Occorre preliminarmente ricordare che tale metodo consiste nel calcolare la media



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti 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. Si tratta del metodo già previsto dal previgente art. 86, comma 1, del d. lgs. 163/2006, oggetto nel tempo di divergenti ricostruzioni interpretative, fino al definitivo arresto giurisprudenziale di cui all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 19 settembre 2017. Il Consiglio di Stato, intervenendo interpretativamente in merito all'applicazione degli ormai abrogati art. 86, comma 1, d.lgs. 163/2006 ed art. 121, comma 1, d.P.R. 207/2010, ha affermato il principio per cui le offerte di identico ammontare devono essere accantonate sia nel caso in cui si collochino al margine delle cosiddette ali, sia nel caso in cui si collochino all'interno di esse. Pertanto, nell'alternativa tra il criterio del "blocco unitario" (c.d. *criterio relativo*, che impone di considerare, ai fini della determinazione matematica della soglia di anomalia, le offerte con identico ribasso quali offerta unica, vuoi che si collochino al margine delle ali, vuoi che si collochino all'interno delle stesse) e il c.d. *criterio assoluto* (che impone la distinta considerazione delle singole offerte, pur quando caratterizzate dal medesimo ribasso), la richiamata decisione dell'Adunanza Plenaria ha preferito il primo, in ragione di diversi argomenti, sia di carattere testuale, sia di carattere sistematico.

Con il Comunicato del 5 ottobre 2016 l'Autorità ha richiamato l'attenzione delle stazioni appaltanti e degli operatori economici sull'avvenuta abrogazione dell'art. 121 del d.P.R. 207/2010 e sulla conseguente impossibilità di continuare ad applicare il metodo del blocco unitario. L'abrogazione della norma regolamentare, il cui contenuto dispositivo non è stato trasposto nel nuovo Codice, suggeriva la necessità di restituire alla norma primaria, oggi l'art. 97, comma 2, lett. a), b) ed e), del Codice dei contratti, il suo significato letterale di accantonamento di un numero assoluto di offerte, singolarmente considerate, corrispondente alla percentuale del 20 per cento e non di accantonamento di valori offerti, anche eventualmente corrispondenti ad un numero maggiore di offerte (deliberazioni ANAC n. 1018 dell'11 ottobre 2017; n. 1335 del 20 dicembre 2017).

Le successive pronunce giurisprudenziali riguardanti le gare indette posteriormente all'entrata in vigore del d. lgs. 50/2016 hanno peraltro ribadito che la regola del c.d. blocco unitario continua a trovare applicazione anche nel vigore del nuovo Codice degli appalti pubblici del 2016 (Cons. Stato, Sez. V, n. 4821 del 6 agosto 2018; Cons. Stato, Sez. V, 21 giugno 2018, n. 3821). Tale indicazione è stata altresì recepita dall'Autorità nelle Linee guida n. 4 relative alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria (delibera n. 206 del 1 marzo 2018) e riportata nelle relative FAQ ove, con riguardo al punto 5.2.6, lett. k), delle Linee guida n. 4, è ribadito che la regola del trattamento unitario delle offerte con identico ribasso, secondo la prevalente giurisprudenza (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 19 settembre 2017), si applica alle offerte poste a cavallo o all'interno delle ali.

Così ricostruito il quadro normativo all'interno del quale si colloca la questione oggetto del presente parere, occorre rilevare che i riferimenti effettuati dall'operatore economico istante ai richiamati provvedimenti non appaiono cogliere nel segno, posto che essi si riferiscono all'operazione di definizione delle offerte da escludere, propedeutica all'individuazione delle offerte da utilizzare per il



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

computo delle medie di gara. Infatti, il comunicato del Presidente del 5 ottobre 2016 e l'Adunanza Plenaria n. 5/2017 si riferiscono alla percentuale di offerte di maggiore e minore ribasso da considerare ai fini dell'individuazione delle cosiddette ali e riguardano sia le offerte ricadenti all'interno delle ali sia quelle poste a cavallo di esse; diversamente, nel caso di specie, le offerte identiche per le quali si invoca l'applicazione del principio della richiamata Plenaria si collocano tra quelle che restano dopo tale operazione, per le quali non si pone né si è mai posta alcuna ipotesi di "accorpamento" o trattamento unitario, poiché nelle successive fasi di definizione delle medie (media dei ribassi e scarto medio dei ribassi superiori alla media) occorre considerare tutte le offerte non accantonate, singolarmente anche se di valore identico.

Alla luce di quanto sopra considerato,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- è legittimo l'operato della stazione appaltante che, a seguito del taglio delle ali, ha considerato distintamente le due offerte di identico valore ai fini del computo della media aritmetica dei ribassi e della determinazione dello scarto medio aritmetico per la determinazione della soglia di anomalia.

Il Presidente  
*Raffaele Cantone*

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 novembre 2018*

Il segretario Maria Esposito