

## DELIBERA N. 134

17 febbraio 2021.

### Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società GS Sciabica Multiservice Srl – Accordo Quadro biennale con un solo operatore economico per il servizio di manutenzione e riparazione degli automezzi del Libero Consorzio Comunale di Agrigento – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: euro 114.754,10 – S.A.: Libero Consorzio Comunale di Agrigento.

**PREC 27/2021/S**

### Riferimenti normativi

*Art. 97, commi 3-bis e 6 del d.lgs. n. 50/2016*

### Parole chiave

Verifica facoltativa di congruità dell'offerta – Presupposti – Elevato ribasso percentuale – Ampia discrezionalità amministrativa di valutazione – Sindacato di legittimità ammesso solo per macroscopica irragionevolezza o errore di fatto

### Massima

**Non massimabile**

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione  
nell'adunanza del 17 febbraio 2021



## DELIBERA

**VISTA** l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 002758 del 14.1.2021, con la quale la società GS Sciabica Multiservice Srl, risultata seconda in graduatoria, chiede parere in ordine alla legittimità della procedura di gara in oggetto in quanto la società aggiudicataria ha presentato una offerta con un ribasso talmente elevato (pari al 56,666%) da determinare – a parere dell'istante – una offerta economicamente insostenibile, che ne comprometterebbe la serietà e, dunque, l'esatta esecuzione;

**CONSIDERATO**, in particolare, che – sempre secondo la società istante – se la Stazione appaltante avesse correttamente svolto le verifiche sulla congruità dell'offerta della società aggiudicataria *«sarebbe emersa, in modo documentale, l'impossibilità di eseguire il servizio alle condizioni economiche proposte»*;

**CONSIDERATO** che la Stazione appaltante, nelle proprie memorie controdeduttive, ha motivato la ritenuta congruità dell'offerta aggiudicataria sulla base delle considerazioni di seguito riassunte:

- trattandosi di gara con un numero di offerte inferiore a 5, ai sensi dell'art. 97, comma 3-bis del Codice appalti, non si è proceduto al calcolo per la determinazione della soglia di anomalia, né sono stati ravvisati gli *“elementi specifici”* per procedere alla verifica facoltativa di congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 97, comma 6, ultimo periodo del Codice;
- la congruità dell'offerta è stata comunque desunta *«dallo scostamento minimo dei due ribassi complessivi offerti e da un attento esame nella parte relativa alle singole voci che compongono l'offerta»*;
- la società prima in graduatoria ha una composizione societaria (impresa individuale a composizione familiare) con costi di gestione e del personale sicuramente inferiori ad una Srl e inoltre il titolare, non essendo un dipendente, è svincolato da determinati obblighi previdenziali e assistenziali;
- dalla verifica delle procedure analoghe svolte negli anni precedenti dalla medesima Amministrazione procedente è emerso che i ribassi di aggiudicazione sono sempre stati in linea con quello oggetto di contestazione e che la società odierna istante, in passato, si è aggiudicata la medesima commessa con un ribasso del 52,30%, cui è comunque seguita una ottima esecuzione dell'appalto;
- l'attuale procedura prevede un accordo biennale in luogo di quello annuale delle passate procedure, *«quindi con un importo di aggiudicazione e di relativo guadagno quasi doppio rispetto ai precedenti»*;

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 25.1.2021;

**VISTA** la documentazione in atti e le memorie delle parti;

**CONSIDERATO**, da un punto di vista generale, che al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 97 commi 2, 2bis, 3 e 3bis, l'orientamento della giurisprudenza è consolidato e univoco nel ritenere che *«l'amministrazione dispone di una discrezionalità quanto mai 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 (Consiglio di Stato, 29 gennaio 2018 n. 604; 25 maggio 2017, n. 2460)»* (TAR Lazio, Roma, sez. I ter 15.10.2018 n. 9992) e che, secondo il Consiglio di Stato, l'indirizzo ora richiamato si giustifica sull'ampiezza (o sostanziale indeterminatezza) del relativo presupposto di legge (*«in base ai elementi specifici»* di cui all'art. 86, comma 3 del d.lgs. 163 del 2006 oggi trasfuso nel comma 6 dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016), a sua volta correlato ad una situazione di mero sospetto di anomalia dell'offerta



(che «*appaia anormalmente bassa*»), tutto ancora da accertare a quel dato momento della procedura di affidamento;

**CONSIDERATO**, con riferimento alla legittimità della verifica di congruità dell'offerta, ai sensi dell'art. 97, d.lgs. 50/2016, che l'Autorità può formulare un parere entro i limiti ammessi rispetto alla valutazione tecnico-discrezionale di anomalia compiuta dalla commissione di gara, non potendosi sostituire alla stessa nello svolgimento della valutazione, in linea con le indicazioni espresse dalla giurisprudenza amministrativa, sul sindacato giurisdizionale, che non può estendersi alle valutazioni, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (v., sull'argomento, Cons. Stato, V, sent. 3879/2019 che richiama Cons. Stato, V, n. 6689/2018; n. 2953/2018; n. 5047/2018; n. 2552/2012; Cons. Stato, III, n. 5444/2018 ed, *ex multis*, Parere di precontenzioso n. 48 del 22 gennaio 2020);

**PRESO ATTO** che, nel caso in esame, pur non essendo stato aperto un vero e proprio sub-procedimento di verifica di congruità dell'offerta, la Stazione appaltante ha effettuato determinate valutazioni, di cui è dato (ancorché breve) conto nei verbali di gara, all'esito delle quali ha ritenuto l'offerta aggiudicataria seria e affidabile nonostante il rilevante ribasso;

**RITENUTO** che non siano né conferenti né dirimenti, per la soluzione della controversia, le argomentazioni spese dai contendenti nelle rispettive repliche e controrepliche, in quanto esclusivamente indice di una conflittualità competitiva e imprenditoriale che travalica i confini del giudizio oggettivo che tanto l'Amministrazione committente, quanto l'Autorità, per le rispettive competenze, devono esercitare per giungere alle proprie autonome, legittime ed imparziali determinazioni;

**RITENUTO**, in tal senso, che, pur essendo condivisibili talune argomentazioni utilizzate dai concorrenti per giustificare o confutare le tesi avverse (ad esempio è vero, come sostenuto dalla società istante con il conforto della giurisprudenza amministrativa, che «*La verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne - di eseguire le prestazioni contrattuali al prezzo proposto, essendo ben possibile che un ribasso sostenibile per un concorrente non lo sia per un altro, per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse*», ma è altresì vero – come sostenuto dalla società aggiudicataria – che storicamente l'appalto in oggetto risulta sempre aggiudicato, in passato anche alla stessa società odierna istante, con ribassi molto elevati prossimi a quello in contestazione), l'Autorità non dispone di elementi per vagliare l'esercizio della discrezionalità da parte della Stazione appaltante sotto il profilo dell'eventuale macroscopica irragionevolezza, atteso che ciò che rileva nella fattispecie *de qua* è che l'Amministrazione abbia ritenuto, nonostante l'elevato ribasso percentuale, l'offerta della prima in graduatoria seria e sostenibile e che tale parametro, pur essendo in assoluto molto significativo, non è di consistenza tale da ritenere censurabile, in quanto macroscopicamente irragionevole, l'operato della Stazione appaltante, tenuto anche conto che, secondo la giurisprudenza, ancorché l'offerta poggia «*su un ribasso considerevole, è da escludere (...) che esso possa costituire ex se causa di inaffidabilità e, quindi, di (sospetta) anomalia dell'offerta*» (TAR Sicilia sez. I 11 febbraio 2016 n. 390; Parere di precontenzioso n. 1126 del 5 dicembre 2018);

**RITENUTO**, cionondimeno, che, al fine di prevenire l'insorgere di criticità e contestazioni analoghe a quella oggetto del presente parere e, in ogni caso, per garantire lo svolgimento di un corretto confronto



concorrenziale a vantaggio dell'interesse pubblico, la Stazione appaltante, prima di bandire le future procedure di gara, dovrà stabilire con maggior cura l'importo a base d'asta, anche attraverso preventive indagini di mercato, atteso che il ripetersi negli anni di offerte con ribassi molto rilevanti ritenute dall'Amministrazione sempre serie e affidabili e con conseguente «*ottima esecuzione delle prestazioni contrattuali*» dimostra che i costi reali di mercato del servizio di manutenzione e fornitura dei pezzi di ricambio sono molto inferiori a quelli presunti posti a base di gara,

il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni e con le precisazioni che precedono, che l'operato della Stazione appaltante, con riferimento alla valutazione facoltativa della congruità delle offerte, è conforme alle disposizioni normative di cui commi 3-bis e 6, ultimo periodo dell'art. 97 del Codice.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 febbraio 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente