

## **Parere n. 2 del 19/09/2007**

**PREC348/07**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata da Calabrese Costruzioni s.r.l. - lavori somma urgenza per il consolidamento della zona in frana Sciena Vallone Valle (zona nord-ovest) Quartiere Selva Murata. S.A. Comune di San Fratello.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

### **Considerato in fatto**

In data 11/05/2007 il Comune di San Fratello ha bandito la gara indicata in oggetto, da aggiudicarsi, ai sensi della legge 109/1994 e s.m.i. nel testo coordinato con le norme della legge regionale n. 7/2002 e n. 7/2003 e s.m.i., mediante procedura aperta, con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, per un importo complessivo a base d'asta di euro 700.000,00.

In data 9 luglio 2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale l'impresa Calabrese Costruzioni s.r.l. contesta la procedura di aggiudicazione espletata dalla Commissione di gara e rivendica l'affidamento dell'appalto in qualità di concorrente che ha offerto il prezzo più basso.

A parere dell'istante, infatti, tenuto conto che il disciplinare di gara, alla voce "criteri di aggiudicazione", dispone che "si procederà all'aggiudicazione a favore dell'impresa che avrà offerto il prezzo più basso", ai fini dell'aggiudicazione, a parità di ribasso offerto, occorre far riferimento al prezzo globale offerto.

In sede di istruttoria procedimentale, la S.A. ha trasmesso il verbale di apertura delle offerte economiche e la determinazione del Direttore Generale n. 15/2007 di approvazione dello stesso e di affidamento dell'appalto all'impresa aggiudicataria.

In data 19 settembre 2007 si è tenuta una audizione alla quale gli interessati hanno ritenuto di non partecipare.

### **Ritenuto in diritto**

Per la soluzione della questione sottoposta all'attenzione dell'Autorità è necessario richiamare la deliberazione n. 111/2006 con la quale l'Autorità ha affrontato i problemi interpretativi inerenti all'art. 21 della L. 109/1994 nel testo coordinato con la L.R. 7/2002, come sostituito dal comma 6 dell'art. 1 della L.R. 29 novembre 2005, n. 16.

L'Autorità ha ritenuto di dover fornire la propria interpretazione in ragione del fatto che mentre l'art. 21, comma 1, nel definire che l'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto è effettuata con il criterio del prezzo più basso a quello posto a base di gara, ne sancisce la modalità di determinazione, per tutti i contratti, mediante offerta espressa in cifra percentuale di ribasso, con tre cifre decimali, sull'importo complessivo a base d'asta, da applicare uniformemente a tutto l'elenco prezzi posto a base di gara, il successivo comma 1-bis prevede che, per i lavori inferiori alla soglia comunitaria, l'amministrazione aggiudica all'offerta che più si avvicina per difetto alla media aritmetica delle offerte rimaste dopo l'esclusione automatica delle offerte di maggiore o minore ribasso, nella percentuale determinata alla stregua del criterio specificato nella medesima disposizione.

Le incertezze interpretative sono sorte in quanto non è chiaramente determinabile se, una volta definita la media aritmetica delle offerte rimaste in gara, debba procedersi all'aggiudicazione al concorrente che ha effettuato il ribasso percentuale che più si avvicina per difetto alla media ovvero a colui che ha offerto l'importo che più si avvicina per difetto alla media. La scelta dell'uno o dell'altra interpretazione determina

conseguenze pratiche di assoluta rilevanza, in quanto se si segue il criterio di aggiudicazione all'offerta che più si avvicina per difetto alla media aritmetica delle offerte rimaste in gara, si aggiudicherebbe all'offerta più vantaggiosa, in termini di prezzo, per l'amministrazione; mentre nel caso si proceda all'aggiudicazione al ribasso che più si avvicina alla media aritmetica dei ribassi relativi alle offerte rimaste in gara, si aggiudicherebbe ad un'offerta di importo più elevato, ma priva di quel carattere di anomalia che potrebbe far presumere la non serietà dell'offerta.

Al riguardo l'Autorità ha ritenuto di doversi privilegiare un'interpretazione della norma in oggetto che tenga conto della sua collocazione sistematica all'interno della disposizione di cui all'art. 21 della L. 109/1994 nel testo coordinato con la L.R. 7/2002, come sostituito dal comma 6 dell'art. 1 della L.R. 29 novembre 2005, n. 16. Pertanto, il termine "offerta" non può non essere inteso come "percentuale di ribasso" sull'importo posto a base di gara, dal momento che lo stesso art. 21, al primo comma, nel dettare una definizione legale del termine "offerta", la qualifica proprio come "percentuale di ribasso".

Nel caso in esame, la commissione di gara, in applicazione delle disposizioni previste dal sopra richiamato articolo 21, ha proceduto, in presenza di uguali offerte di ribasso percentuale, all'effettuazione del sorteggio fra le stesse, non tenendo conto dell'espressione numerica in termini di prezzo dell'offerta.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la procedura seguita dalla Stazione appaltante è conforme alla normativa di settore.

Il Consigliere Relatore: Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25/09/2007