



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 338 DEL 28 marzo 2018

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Cora Costruzioni edili di Raffaele Alfiero – Procedura negoziata ai sensi dell’art. 36 per l’affidamento dei lavori di eliminazione barriere architettoniche presso alloggi residenziali – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base d’asta: euro 163.416,25; S.A.: Comune di Torre Annunziata.

PREC 69/18/L

Il Consiglio

VISTA l’istanza acquisita al prot. ANAC n. 0066864 del 12.5.2017, con la quale la società Cora Costruzioni edili di Raffaele Alfiero contesta l’esclusione dalla gara per incongruità dell’offerta;

CONSIDERATO in particolare che, all’esito del rituale procedimento di verifica dell’offerta anomala e dunque della valutazione delle giustificazioni fornite dall’impresa odierna istante e aggiudicataria provvisoria della gara, il Rup ha comunicato a quest’ultima che le spiegazioni «...non risultano sufficientemente congrue a giustificare tale offerta»;

CONSIDERATA la documentazione in atti;

PRESO ATTO che la Stazione appaltante, nelle proprie memorie di replica, fa rilevare le seguenti “imprecisioni” contenute nell’istanza di parte: **a)** «L’importo a base di gara indicato, pari a € 163.416,25, non risulta essere quello indicato nel RdO 1524799, pari a € 202.121,60»; **b)** «La documentazione giustificativa trasmessa dalla CO.RA. Costruzioni edili Raffaele Alfiero Srl, e assunta al protocollo generale dell’Ente con il n. 9186 del 7.04.2017, non corrisponde a quella indicata nell’Istanza di Parere dello Studio Legale Avv. Mario Caliendo»; **c)** «L’appalto non è stato aggiudicato in data 05.12.2017, come indicato nel Modulo informatico per la presentazione dell’Istanza, ma, come già sopra menzionato, l’aggiudicazione è avvenuta con determinazione dirigenziale I.G. n. 1063 del 22.6.2017»;

RITENUTO preliminarmente che, nonostante gli errori materiali di compilazione del modulo per l’istanza di precontenzioso, non sussistono dubbi circa la corretta identificazione della procedura di gara oggetto della presente disamina;

RILEVATO che nessuno dei due documenti giustificativi dell’offerta presentata dall’impresa istante e dalla stessa prodotti in allegato all’istanza, riportanti la medesima data ma con contenuto parzialmente diverso, può considerarsi soddisfacente delle richieste di chiarimento avanzate dalla Stazione appaltante a giustificazione dell’anomalia riscontrata poiché entrambi eccessivamente generici e privi di qualsivoglia dato numerico/contabile cui far riferimento per valutare la serietà e la effettiva sostenibilità economica della proposta;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che l'art. 97, comma 1 del Codice appalti stabilisce che «*Gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta*» e che il comma 5 prevede che «*La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto:*

- a) non rispetta gli obblighi di cui all'art. 30, comma 3;*
- b) non rispetta gli obblighi di cui all'art. 105;*
- c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'art. 95, comma 10 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture;*
- d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16»;*

RITENUTO che le spiegazioni offerte dall'istante non consentono di effettuare alcuna verifica in ordine alla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, come richiesto dalla norma, in quanto totalmente carenti delle informazioni minime necessarie per la valutazione, tra cui in particolare quelle di cui all'art. 97, comma 4 e che quindi l'esclusione della società Cora Costruzioni è illegittima non perché sia dimostrato che l'offerta è congrua e seria, ma perché le giustificazioni offerte non possono consentire alcun giudizio né in un senso né nell'altro;

CONSIDERATO altresì che, in argomento, la più recente giurisprudenza amministrativa si esprime nel senso che «*L'art. 97, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 non articola più il contraddittorio inerente alla valutazione di anomalia o di congruità secondo rigide e vincolanti scansioni procedurali, stabilendo esclusivamente che "la stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni"; da ciò, tuttavia, non deriva che il cit. art. 97, escluda l'esperibilità di ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale prima di addivenire all'esclusione, come la richiesta di precisazioni scritte o l'audizione diretta dell'offerente, nel caso in cui le giustificazioni non siano state ritenute sufficienti in quanto affette da incompletezza o, comunque, rimangano dei chiari dubbi e perplessità che il confronto possa dipanare. La circostanza che l'ulteriore fase di confronto procedimentale dopo la presentazione delle giustificazioni non sia più prevista come obbligatoria in ogni caso dalla norma di legge, non esclude che la stazione appaltante non sia tenuta alla richiesta di ulteriori chiarimenti o a una audizione quando le circostanze concrete lo richiedano per l'incompletezza delle giustificazioni (sottolineatura aggiunta – n.d.r.). Va aggiunto che la normativa del nuovo Codice dei contratti pubblici, stante la sua diretta derivazione dalle norme comunitarie, deve essere interpretata in coerenza con i superiori principi di riferimento e, in particolare per quanto qui interessa, con l'art. 69 della Direttiva n. 2014/24 secondo cui "l'amministrazione aggiudicatrice valuta le informazioni fornite consultando l'offerente", quindi garantendo il pieno contraddittorio anche, all'occorrenza (se necessario), mediante più passaggi procedurali, nella forma ritenuta più opportuna, volti a chiarire i profili ancora dubbi o in contestazione dopo la presentazione delle iniziali giustificazioni scritte; tutto questo anche per le procedure sotto soglia qualora non sussista una disciplina specifica (come, ad es., quella di cui al comma 8 dello stesso art.*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

97) o emerga l'inequivocabile contrasto con i principi di cui all'art. 30, comma 1, richiamati dall'art. 36, comma 1, del Codice (così TAR Campania-Napoli, sent. 19.10.2017 n. 4884);

RITENUTO, pertanto, che il Rup avrebbe dovuto palesare alla società istante l'impossibilità di pervenire ad un giudizio di congruità o meno dell'offerta sulla base delle spiegazioni fornite e conseguentemente richiederne di ulteriori più complete ed esaustive,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, l'operato della Stazione appaltante non conforme alla disciplina normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 aprile 2018

Il Segretario Maria Esposito