

Parere n. 100 del 27/05/2010

Protocollo PREC 133/09/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa Edile Anselmi Attilio S.r.l. - Manutenzione ordinaria biennale delle opere edili ed affini presso i fabbricati dell'Istituto Oncologico Veneto - Importo a base d'asta € 2.000.000,00 - S.A.: Istituto Oncologico Veneto.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 9 dicembre 2008 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Edile Anselmi Attilio S.r.l., concorrente nella procedura di gara in oggetto, ha chiesto all'Autorità di esprimere il proprio avviso in merito alla corretta determinazione della soglia di anomalia in relazione a quanto stabilito dall'art. 122, comma 9, del D.Lgs. n. 163/2006.

Al riguardo, l'istante ha rappresentato che, ai fini della determinazione della soglia di anomalia, l'Istituto Oncologico Veneto (d'ora in avanti denominato IOV) ha stabilito la media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10%, arrotondato all'unità superiore, delle offerte di maggior ribasso e del 10%, arrotondato all'unità superiore, delle offerte di minor ribasso. Le ditte partecipanti sono state 123, dalle quali sono state detratte, complessivamente, 13 ditte per minor ribasso e 13 ditte per maggior ribasso e, quindi, sono state ammesse 97 ditte. Sommati i 97 ribassi offerti è risultata una cifra pari a 1.942,128, che divisa per le 97 ditte ammesse ha dato un risultato pari a 20,0219381443 che l'Ente ha troncato alla quarta cifra decimale individuando la cifra di 20,0219, arrotondata alla terza cifra decimale sulla base della quarta cifra decimale (superiore o inferiore a cinque) e, pertanto, a 20,022. Quindi, è stato calcolato lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media del 20,022. Pertanto, l'Ente, è partito dall'offerta della COVECO e detraendo dal ribasso offerto del 20,033 l'importo di 20,022 che dà un importo considerato nella sommatoria a tre cifre pari a 0,011, ha proceduto per le successive offerte fino alla SEMEDIL STRADE; ne è risultata la somma degli scarti considerata a tre cifre pari a 10,118, che divisa per le 49 ditte dalla COVECO alla SEMEDIL STRADE ha dato quale risultato 0,20648979591, che l'Ente ha troncato alla quarta cifra decimale 0,2064 ed ha arrotondato alla terza cifra decimale, sulla base della quarta cifra decimale (superiore o inferiore a cinque) e, pertanto, a 0,206. Infine, l'IOV ha individuato la soglia di anomalia sommando le suddette cifre considerate fino al terzo decimale e cioè la prima media 20,022 sommata alla media degli scarti 0,206, risulta 20,228, pari al ribasso offerto dall'impresa istante, la quale è stata esclusa in quanto l'art. 122, comma 9, del D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce che vengono escluse le offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia.

Al fine di sostenere le proprie ragioni, l'impresa istante Edile Anselmi Attilio S.r.l. ha preso in considerazione altri due Enti (la Provincia di Vicenza e l'Azienda ULSS 16 di Padova) per segnalare che non tutte le stazioni appaltanti interpretano allo stesso modo l'art. 122, comma 9, del D.Lgs. n. 163/2006. La Provincia di Vicenza, infatti, nello stabilire la media dei ribassi percentuali delle offerte ammesse e lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media, una volta arrotondato il risultato alla quarta cifra decimale, non arrotonda successivamente la cifra finale alla terza cifra decimale sulla base della quarta cifra (superiore o inferiore a cinque), sicché la soglia di anomalia viene calcolata sulla base di cifre considerate fino al quarto decimale. L'Azienda ULSS 16 di Padova, a sua volta, segue la stessa procedura descritta per la Provincia di Vicenza per stabilire la media dei ribassi percentuali delle offerte ammesse e lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali, ma, ai fini del calcolo della soglia di anomalia, prende in considerazione le suddette medie considerate fino al terzo decimale, ottenendo un risultato arrotondato all'unità superiore qualora la quarta cifra sia pari o superiore a cinque.

Premesso, quindi, che esistono diversi modi di applicare l'art. 122, comma 9, del D.Lgs. n. 163/2006, l'impresa Edile Anselmi Attilio S.r.l. ha osservato che se anche l'IOV avesse seguito le stesse modalità applicative utilizzate dalla Provincia di Vicenza e dall'Azienda ULSS 16 di Padova, l'istante si sarebbe aggiudicata l'appalto indicato in oggetto. Sulla base delle considerazioni che precedono, l'impresa Edile Anselmi Attilio S.r.l. ha quindi chiesto all'Autorità di esprimersi in merito alla necessità o meno di arrotondare la quarta cifra decimale in base alle successive, come risulta automaticamente da qualsiasi programma di calcolo (foglio excell, autocad, ecc.), oppure di troncarla senza considerare le successive, e di tenere presente o meno tutti i conteggi con quattro cifre decimali, in modo da giungere alla media finale con quattro cifre decimali e a questo punto di procedere ad arrotondare la suddetta media alla terza cifra decimale, come indicato nella deliberazione dell'Autorità n. 114 del 10 luglio 2002.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, con nota in data 5 ottobre 2009, l'Istituto Oncologico Veneto ha rappresentato che ai fini della determinazione della soglia di anomalia il disciplinare di gara, al punto 12, contenente *"Modalità e procedimento di aggiudicazione"*, stabilisce che *"le medie sono calcolate fino alla terza cifra decimale, arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque"* e che, nella fattispecie, come si evince dai verbali di gara prodotti, le medie sono state calcolate in ottemperanza a quanto prescritto dalla *lex specialis* di gara.

Ritenuto in diritto

Ai fini della definizione della questione oggetto della controversia in esame, va, preliminarmente, osservato che, ai sensi dell'art. 122, comma 9, del D.Lgs. n. 163/2006, avente ad oggetto la disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia, nel testo applicabile *"ratione temporis"* alla fattispecie, anteriore alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lettera bb), n. 2) del D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152, e dall'art. 4-quater, comma 1, lett. e) del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, è previsto che *"quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 86, comma 5. Comunque, la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a cinque; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3."*

Con deliberazione 10 luglio 2002, n. 114, l'Autorità - in relazione ad un quesito posto al fine di stabilire quale numero di cifre decimali deve essere considerato dopo la virgola, per il calcolo della soglia di anomalia - ha precisato che nei c.d. "bandi tipo", è stata evidenziata la necessità che i bandi di gara contengano esplicita disciplina al riguardo, prevedendo, nel disciplinare di gara e nella lettera di invito, che *"le medie sono calcolate fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque.."* e, comunque, disponendo che siano fissati i decimali e le modalità di arrotondamento.

Per completezza, va evidenziato che il riferimento al plurale "medie" può essere inteso - in mancanza di ulteriori specificazioni da parte della *lex specialis* di gara - nel senso che il calcolo fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore (qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque) interessa non solo la soglia di anomalia, ma anche la media dei ribassi percentuali delle offerte ammesse e lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media.

Nella fattispecie, in linea con quanto stabilito dalla disciplina primaria e con quanto espresso nella citata deliberazione n. 114/2002 di questa Autorità, il punto 12 del disciplinare di gara redatto dall'Istituto Oncologico Veneto, prevede che *"Le medie sono calcolate fino alla terza cifra decimale, arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque"*. Inoltre, dall'esame dei verbali del 4 e 5 novembre 2008 emerge che, in applicazione della disciplina richiamata ed in linea con la determinazione dell'Autorità n. 114/2002, la Commissione di gara ha preso in considerazione i ribassi offerti, ha proceduto, ex art. 122, comma 9, del D.Lgs. n. 163/2006 all'esclusione del 10%, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente, delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso ed ha escluso automaticamente le offerte che presentavano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, la quale è risultata essere pari a 20,228, in esito al calcolo della media aritmetica di tutte le offerte ammesse, incrementata dallo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superavano la predetta media, effettuando tale calcolo per tutte le "medie", come si era autovincolata nella *lex specialis* di gara, fino alla terza cifra decimale, arrotondata all'unità superiore sulla base della quarta cifra decimale (superiore o inferiore a cinque). Conseguentemente la stazione appaltante ha correttamente escluso l'Impresa Edile Anselmi Attilio S.r.l., la quale ha offerto un ribasso del 20,228%, pari alla soglia di anomalia.

Si rappresenta, infine, che i quesiti posti all'Autorità attengono alla procedura di gara indicata in oggetto e, quindi, non assumono particolare rilievo le diverse gare bandite dalla Provincia di Vicenza e dall'Azienda ULSS 16 di Padova. Tuttavia, per completezza, va rilevato che il punto 2 del disciplinare di gara della Provincia di Vicenza ed il punto 12 del bando di gara dell'Azienda ULSS 16 di Padova, dettano disposizioni analoghe (il primo) e identiche (il secondo) a quelle contenute nella *lex specialis* relativa alla gara dell'IOV.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che, a prescindere dai sistemi e programmi di calcolo, ai fini della determinazione dell'anomalia dell'offerta, in base a quanto disposto dall'art. 122, comma 9, del D.Lgs. n. 163/2006, e tenuto conto di quanto stabilito dal bando e dal disciplinare di gara in relazione alla specifica procedura da espletare, sia la soglia di anomalia che la media dei ribassi percentuali delle offerte ammesse e lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media possono essere calcolate fino alla terza cifra decimale.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2010