

Parere n. 123 del 05/11/2009

Protocollo PREC 301/08/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentate dall'impresa Pulimagil Soc. Coop ar.l. – Affidamento del servizio di pulizia della sede comunale – Importo a base d'asta euro 62.380,80 – S.A.: Comune di Adelfia (BA)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 13 maggio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Pulimagil Soc. Coop ar.l. ha contestato l'operato della Commissione di gara che, nel predisporre la graduatoria delle offerte valide presentate dalle imprese concorrenti alla procedura di gara per l'affidamento del servizio in oggetto, secondo quanto riferito dall'impresa medesima, procedeva all'incomprensibile esclusione delle prime due migliori offerte e delle ultime due peggiori offerte, c.d. "taglio delle ali", a suo giudizio non esteso agli appalti di servizi, ritenendo di aver così assolto al disposto dell'art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006.

A riscontro della richiesta di informazioni avanzata da questa Autorità nell'istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha ritenuto di non inviare proprie controdeduzioni sulla vicenda in contestazione.

Ritenuto in diritto

La questione sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in oggetto concerne la correttezza del procedimento di valutazione delle offerte anomale seguito dalla Commissione di gara in ordine all'appalto di servizi in oggetto, di importo inferiore alla soglia comunitaria e da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

Al riguardo occorre evidenziare che, secondo quanto disposto dal bando di gara relativamente al "Criterio di aggiudicazione", la Commissione "procederà a valutare la congruità delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci 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". L'esclusione automatica non si applica qualora il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque".

Il criterio sopra esposto e la prevista esclusione automatica trovano pieno riscontro, rispettivamente, nella lettera dell'art. 86, primo comma, del citato D.Lgs. n. 163/2006, che prevede il c.d. "taglio delle ali", finalizzato al calcolo aritmetico della soglia di anomalia, e si applica a tutti i contratti "di cui al presente codice (compresi gli appalti di servizi), quando il criterio è quello del prezzo più basso" e nel disposto dell'art. 124, comma 8, nel testo vigente anteriormente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (che non trova applicazione al caso di specie

“ratione temporis”, trattandosi di bando pubblicato in data 4 aprile 2008) il quale, con specifico riguardo agli appalti di servizi e forniture sotto soglia stabiliva 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’art. 86, comma 5. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte è inferiore a cinque”.

L’esclusione automatica disposta dalla stazione appaltante appare, dunque, corretta, tenuto conto che, per gli appalti sotto soglia di cui trattasi, solo nel caso in cui la predetta esclusione automatica non sia espressamente prevista dal bando di gara, si applica la stessa disciplina prevista per gli appalti di importo superiore alla soglia comunitaria, in forza della quale, come chiarito da un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, individuate le offerte anomale secondo la procedura del c.d. “taglio delle ali” delineata nel citato primo comma dell’art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006 (e quindi in virtù dell’esclusione fittizia delle così dette ali estreme ai fini del computo aritmetico della media) tutte le offerte anomale vanno obbligatoriamente sottoposte a verifica, comprensivamente di quelle che si collocano nelle così dette ali estreme (cfr.: Cons. Stato, Sez. V, sentenza 30 agosto 2004, n. 5656, riferita all’art. 21, comma 1bis della legge 11 febbraio 1994, n. 109, poi trasfuso nell’art. 86, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006).

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l’operato del Comune di Adelfia e della Commissione di gara, in particolare, è corretto ed aderente al dettato dell’art. 86, comma 1 e dell’art. 124, comma 8, del D.Lgs. n. 163/2006, nel testo vigente alla data di pubblicazione del bando.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 3 dicembre 2009