

Parere n. 136 del 25/07/2012

PREC 110/12/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Provincia di Foggia e dalle Imprese F.Ili De Bellis srl e Servizi e Costruzioni srl – “Procedura aperta per l’appalto dei lavori di straordinaria manutenzione per la messa in sicurezza della S.P. n. 41 (San Nicandro G.co – Torre Mileto – Stazione di Ischitella)” – Data di pubblicazione del bando: 11.11.2011 – Importo a base d’asta: euro 1.190.700,00 – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – S.A.: Provincia di Foggia.

Calcolo delle medie per la determinazione della soglia di anomalia – Previsione di arrotondamento dei ribassi percentuali e delle medie nella lex specialis di gara.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Ritenuto in fatto

In data 12 aprile 2012 è pervenuta l’istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale si è evidenziato quanto segue.

La procedura di gara in oggetto è stata aggiudicata con il criterio del prezzo più basso, con esclusione automatica delle offerte anormalmente basse ai sensi del nono comma dell’art. 122 del D.Lgs. n. 163/2006, che disciplina i contratti di lavori pubblici sotto soglia comunitaria.

Il disciplinare di gara prevedeva, con riferimento a detta specifica disciplina, l’esclusione automatica delle offerte che presentassero una percentuale di ribasso “pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell’articolo 86, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006. In detto conteggio, per definire la soglia di anomalia delle offerte, si terrà conto dei ribassi percentuali fino alla terza cifra decimale arrotondata all’unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque. Le medie sono calcolate fino alla terza cifra decimale arrotondata all’unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque”.

La soglia di anomalia veniva individuata dalla Commissione aggiudicatrice come segue.

Tutti i ribassi offerti venivano arrotondati alla terza cifra decimale e dopo il c.d. “taglio delle ali” veniva calcolata la “media dei ribassi” e ne scaturiva il seguente risultato: 31,5761810. Dall’arrotondamento di quest’ultima cifra alla terza cifra decimale scaturiva la prima media pari a 31,576, sulla quale non v’è contrasto.

Si procedeva, quindi, all’individuazione degli scarti sottraendo da ciascuna offerta di ribasso la cifra individuata quale media dei ribassi, senza arrotondamento, e cioè 31,5761810. Veniva così individuata la media degli scarti pari a 0,0694012784 ed il risultato di quest’ultima media veniva arrotondato alla terza cifra decimale e quindi individuato nello 0,069.

Pertanto, sommando la media dei ribassi (31,576) e la media degli scarti (0,069) veniva ottenuta la soglia di anomalia pari a 31,645 e l’appalto veniva provvisoriamente aggiudicato all’impresa che aveva formulato il ribasso più vicino per difetto alla soglia di anomalia e cioè all’Impresa F.Ili De Bellis che aveva offerto il ribasso percentuale del 31,642.

L'Impresa Servizi e Costruzioni srl, la cui offerta – pari alla soglia di anomalia ut supra calcolata – era risultata la prima delle offerte anomale, contestava l'aggiudicazione predetta, postulando che la media degli scarti avrebbe dovuto essere diversamente determinata, come segue: gli scarti avrebbero dovuto essere individuati sottraendo da ciascuna offerta di ribasso la media dei ribassi già arrotondata (31,576) e non già la media dei ribassi pari a 31,5761810, come effettuato dalla Commissione. Talché, computando gli scarti in questo diverso modo, la loro somma sarebbe stata pari a 5,497 (e non 5,482701), conseguendone una diversa media degli scarti che, arrotondata all'unità superiore, sarebbe stata pari a 0,070. Pertanto, sommando la media dei ribassi (31,576) e la media degli scarti (0,070) la soglia di anomalia sarebbe stata pari a 31,646, con la conseguente aggiudicazione dell'appalto alla ditta Servizi e Costruzioni che aveva offerto il ribasso del 31,645.

Ciò premesso, la S.A., in accordo con le imprese partecipanti, ha ritenuto di chiedere il parere di questa Autorità in merito a quanto sopra.

All'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 22 maggio 2012, la Società Servizi e Costruzioni srl ha fatto pervenire le sue deduzioni.

Considerato in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dell'aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti della ditta F.lli De Bellis per le ragioni evidenziate in fatto.

Sulla problematica in questione, però, non si rinviene un dato normativo specifico, che autorizzi o, al contrario, impedisca di operare come, nel caso all'esame, ha fatto la S.A.

Sicché, assume un ruolo centrale e primario la lex specialis della gara che, al riguardo, fonda l'operato da seguire sui seguenti capisaldi: "In detto conteggio", alludendo chiaramente all'operazione complessiva da effettuare per addivenire all'individuazione dell'aggiudicatario, "per definire la soglia di anomalia delle offerte", presupposta al conteggio medesimo, "si terrà conto dei ribassi percentuali fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore..." ed a tal fine "le medie" – e quindi ogni media – "sono calcolate fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore...". La disciplina di gara nulla prevedeva, invece, riguardo la formulazione delle offerte.

Illegittimamente, quindi, il seggio di gara ha calcolato gli scarti sottraendo da ciascuna offerta il risultato della media dei ribassi ammessi (c.d. prima media) non arrotondato e cioè completo di tutte le sue cifre decimali, nonostante il disciplinare, ai fini del calcolo dell'anomalia, avesse fatto riferimento alle "medie", sulla considerazione che, in presenza di un tale riferimento (formulato al plurale), sarebbe stata evidente ed incontestabile l'applicabilità dell'arrotondamento predetto a tutte le medie la cui formazione è contemplata dal complesso criterio di aggiudicazione prescelto.

Pertanto, una volta determinata la media dei ribassi ammessi già arrotondata (dopo il c.d. taglio delle ali), nel prosieguo della procedura di calcolo è alla stessa che si sarebbe dovuto fare riferimento, al fine di individuare la soglia di anomalia, sulla quale parametrare l'aggiudicazione.

Depone in tal senso anche la considerazione che, per pacifica giurisprudenza, solo in assenza di un'espressa specifica previsione della lex specialis della gara, non è consentito alla P.A. procedere ad arrotondamenti nel calcolo delle medie e nella determinazione della soglia di anomalia, costituendo ogni arrotondamento non previsto dalla lex specialis della gara una deviazione dalle regole matematiche da applicare in via automatica.

Conseguentemente la S.A., una volta che si autovincoli ad utilizzare nella determinazione della soglia di anomalia – con riferimento al numero di cifre decimali ammesse – il criterio dell'arrotondamento predetto, non può discrezionalmente utilizzare nella determinazione di detta soglia un numero di decimali più ampio di quello previsto, tale da falsare il risultato del calcolo.

Ciò indirettamente si ricava anche dal parere di questa Autorità n. 153 del 14.5.2008 e dalle deliberazioni ivi citate n. 114/2002 e n. 244/2007, con le quali è stata evidenziata la necessità che la norma speciale dei bandi di gara contenga esplicite disposizioni sulle modalità di calcolo delle medie, disponendo che siano stabiliti i decimali da prendere in considerazione e le modalità di arrotondamento.

In particolare, è stato espresso l'avviso secondo il quale l'arrotondamento è un criterio che deve essere applicato su tutte le operazioni aritmetiche effettuate per addivenire all'aggiudicazione.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme all'ordinamento di settore l'aggiudicazione dell'appalto nei confronti dell'Impresa Servizi e Costruzioni srl.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 luglio 2012

Il Segretario Maria Esposito