

PARERE N. 185 DEL 7/11/2012

PREC 180/12/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Tricarico “Affidamento dei lavori di miglioramento strutturale e funzionale del plesso scolastico Mons. Raffaello delle Nocche e area esterna” –. Importo a base di gara €140.328,63– Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - S.A.: Comune di Tricarico.

Appalto lavori pubblici sotto soglia, con procedura negoziata al prezzo più basso. Anomalia. Campo applicazione artt. 86 co. 3 e 4 e 122 co. 9 D.Lgs. 163/2006.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 31 luglio 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale il Comune di Tricarico ha chiesto un parere in merito all'interpretazione degli artt. 86 co. 3 e 4 e 122 co. 9 D.Lgs. 163/2006 in relazione all'art. 17 lett. a) del bando di gara indetto per l'affidamento dei lavori in oggetto.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 4 settembre 2012, non sono pervenute ulteriori memorie.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto di controversia ruota intorno alla interpretazione delle disposizioni inerenti alla possibilità di automatica esclusione delle offerte ammesse in caso di anomalia e, in particolare degli artt. 86 co. 3 e 4 e 122 co. 9 D.Lgs. 163/2006 in relazione all'art. 17 lett. a) del bando di gara secondo cui “ si procederà all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 86 D.Lgs. 163/2006. Nel caso di offerte ammesse in numero inferiore a cinque, non sarà applicata l'esclusione automatica; in tal caso varrà l'art. 86 co. 3 D.Lgs. 163/2006”.

Secondo le previsioni del bando, ciò significa che, in ipotesi di ammissione di offerte in numero inferiore a cinque, non si procede all'esclusione automatica delle offerte anomale, ma si applicherà il procedimento di verifica di cui l'art. 86 co. 3 D.Lgs. 163/2006 (secondo cui “3. In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”).

L'art. 122 D.Lgs. 163/2006 sotto la rubrica “ Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia” al co. 9 stabilisce che “Per lavori d'importo inferiore o pari a 1 milione di euro, 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 87, comma 1. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3”.

L'appalto in esame rientra nell'ambito della disciplina di cui all'art. 122 citato, posto che è un appalto di lavori pubblici sotto soglia, da aggiudicarsi con procedura negoziata al prezzo più basso. Pertanto la stazione appaltante avrebbe potuto prevedere l'esclusione automatica dalla gara delle offerte anomale solo nel caso in cui il numero delle offerte ammesse fosse stato superiore a 10, trovando altrimenti applicazione il procedimento di verifica di cui all'art. 86 comma 3. Il bando di gara avrebbe pertanto dovuto fare riferimento a quanto previsto dall'art. 122 co. 9, rientrando la

tipologia di appalto in esame nell'ambito della sfera di disciplina di questa norma. Per contro il bando ha previsto l'applicazione del procedimento di verifica di cui all'art. 86 co. 3 anziché nell'ipotesi, più ampia, dell'ammissione di offerte in numero inferiore a 10, in quella più ristretta dell'ammissione di offerte in numero inferiore a 5. In altri termini ha stabilito che la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 5, anziché a 10 come previsto dalla legge. E' stata fatta, pertanto, impropriamente applicazione dell'art. 86 co. 4 anziché dell'art. 122 co. 9. Poiché le disposizioni del bando devono essere etero integrate con le norme imperative applicabili alla fattispecie concreta, la stazione appaltante dovrà fare riferimento a quanto previsto dall'art. 122 co. 9 e, pertanto, essendo le offerte ammesse pari a 7 (ossia inferiori a 10), non applicherà l'esclusione automatica, ma il procedimento di verifica di cui all'art. 86 co. 3, affidando la gara al concorrente che avrà applicato il massimo ribasso.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che trattandosi di appalto di lavori pubblici sotto soglia, da aggiudicarsi con procedura negoziata al prezzo più basso, debba trovare applicazione, in via etero integrata, l'art. 122 co. 9 D.Lgs. 163/2006 e pertanto, essendo le offerte ammesse pari a 7 (ossia inferiori a 10), la stazione appaltante non applicherà l'esclusione automatica, ma il procedimento di verifica di cui all'art. 86 co. 3 del d.lgs. n. 163/2006.

I Consiglieri Relatori : Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente : Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 novembre 2012
Il Segretario Maria Esposito