



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 126 del 15 Luglio 2015

PREC 249/14/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata da Abaco Spa – Affidamento in concessione del servizio di gestione, accertamento e riscossione ordinaria e coattiva dell'imposta comunale sulla pubblicità, della tassa per l'occupazione di spazi di aree pubbliche, dei diritti sulle pubbliche affissioni, compresa la materiale affissione dei manifesti, eventuale gestione dei canoni patrimoniali concessori non ricognitori qualora l'Ente si dotasse di un apposito Regolamento – Importo a base di gara 1.620.000,00 – Stazione appaltante Comune di Civitavecchia - Procedura aperta – Offerta economicamente più vantaggiosa – Soglia di sbarramento sul limite minimo di ribasso economico – Esclusione

Offerta economicamente più vantaggiosa – Soglia di sbarramento – Ribasso percentuale inferiore alla soglia – Esclusione del concorrente – Illegittimità della clausola

La clausola del bando di gara che prevede l'esclusione del concorrente che offra un ribasso percentuale inferiore a una determinata soglia è illegittima

Art. 83, comma 2; Art. 86; Art. 87; Art. 88 D. lgs 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. 80297 del 16 luglio 2014, con allegata memoria e documenti di gara, dell'operatore economico Abaco Spa, relativa alla procedura finalizzata all'affidamento “in concessione del servizio di gestione, accertamento e riscossione ordinaria e coattiva dell'imposta comunale sulla pubblicità, della tassa per l'occupazione di spazi di aree pubbliche, dei diritti sulle pubbliche affissioni, compresa la materiale affissione dei manifesti, eventuale gestione dei canoni patrimoniali concessori non ricognitori qualora l'Ente si dotasse di un apposito Regolamento”, con procedura aperta e importo a base di gara di € 1.620.000,00;

VISTA la nota prot. 02 ottobre 2014, n. 107872, di avvio del procedimento nei confronti della Stazione appaltante, Comune di Civitavecchia, nonché della ditta Poste Tributi Spa, controinteressata;

VISTA la memoria prot. 23 ottobre 2014, n. 117876, con cui la Stazione appaltante, Comune di Civitavecchia, espone le proprie ragioni a sostegno della esclusione del soggetto istante, nonché della ragionevolezza delle contestate disposizioni di gara;

RILEVATO che la questione attiene alla legittimità di una clausola del Bando che prevede l'immediata esclusione dalla gara, tra l'altro, nel caso di: “*offerte percentuali superiori alla base d'asta (30%, ndr) e comunque*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

non inferiori al 20%, non intendendosi economicamente gestibile il servizio al di sotto di tale percentuale” (Bando di gara, art. 13, lett. c);

CONSIDERATO che nell’istanza di precontenzioso, l’operatore Abaco lamenta di essere stato escluso dalla gara *“in quanto l’aggio offerto risulta essere inferiore al limite minimo del 20% stabilito dal bando di gara alla lett. c Busta economica di pagina 9”*, argomentando – in proposito e tra gli altri motivi - che la soglia di sbarramento sarebbe mal utilizzata in quanto applicabile soltanto alla parte tecnica e non a quella economica dell’offerta; adducendo altresì la scorrettezza della formulazione letterale della clausola e argomentando sulla inconsistenza logica della medesima;

CONSIDERATO che, nella succitata memoria, il Comune di Civitavecchia argomenta di aver apposto una limitazione al ribasso dell’aggio, in ragione del fatto che il precedente gestore *“ha sempre sostenuto l’antieconomicità della concessione tanto che per due anni ha omesso di effettuare i legittimi riversamenti fino ad arrivare a maturare un debito nei confronti dell’Ente pari a circa € 800.000,00 costringendo l’Amministrazione comunale a rescindere immediatamente il contratto di concessione del servizio”*;

RILEVATO che la legge dispone che *“il bando di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all’elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato”* (art. 83, comma 2, Codice);

RILEVATO, altresì, che la cd clausola di sbarramento consiste nella facoltà, rimessa della stazione appaltante, di fissare un punteggio minimo che le offerte devono raggiungere per l’aspetto tecnico - qualitativo, al di sotto del quale le medesime non saranno valutate, tale per cui potrebbe darsi che un’offerta, ancorché conveniente sotto il profilo economico, non sia apprezzabile sotto il profilo tecnico;

CONSIDERATO che la clausola *de qua* offre un limite al ribasso economico, allo scopo di valutare la congruità dell’offerta rispetto agli aspetti economici, ritenendo non sostenibile l’offerta di un servizio al di sotto della suddetta soglia;

CONSIDERATO che il Codice, riferendosi all’offerta anormalmente bassa prevede che *“quando il criterio dell’aggiudicazione è quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara”* (art. 86, comma 2) e che *“in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”* (art. 86, comma 3);

RITENUTO che l’ordinamento offre, pertanto, strumenti alle stazioni appaltanti per scongiurare offerte ritenute sospette di essere non economicamente sostenibili, mediante la verifica di congruità dell’offerta anomala;

CONSIDERATO, altresì, che – anche in presenza di un’offerta sospetta di anomalia la stazione appaltante, salvo casi eccezionalmente previsti dalla legge, non possa disporre l’esclusione dell’offerente dalla gara senza un previo procedimento in contraddittorio, volto a valutare le giustificazioni delle voci di prezzo che concorrono a formare l’importo complessivo posto a base di gara;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO, pertanto, che ogni diverso procedimento che soppianti l'istituto della verifica di anomalia e si renda, sostanzialmente, alternativo alla disciplina, anche procedimentale, specifica prevista per legge sia incompatibile con il vigente ordinamento dei contratti pubblici;

RITENUTO che, sull'istanza di parere in oggetto, possa decidersi sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene che non sia compatibile con la disciplina della concorrenza in materia di contratti pubblici la clausola del bando di gara che prevede l'esclusione del concorrente che offra un ribasso percentuale inferiore a una determinata soglia;

afferma che l'istituto preposto alla valutazione delle offerte ritenute sospette di essere non economicamente sostenibili sia quello di verifica delle offerte anomale, attivabile dalla stazione appaltante, nei confronti di ogni offerta che, in base a elementi specifici, appaia anomala, prevedendo la relativa verifica di congruità, in contraddittorio, così come previsto agli artt. 86 ss, del Codice

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 luglio 2015

Il Segretario Maria Esposito