



DELIBERA N. 458

16 ottobre 2024

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36 presentata da Ital GP S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento del servizio tecnico relativo alla redazione dello Studio di Fattibilità Tecnico Economica e Progettazione Esecutiva, direzione lavori e coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione relativo all'intervento di: INTERVENTI DI SICUREZZA SISMICA DELLA CHIESA DEI SANTI NICCOLO' E BIAGIO, CASTIGLIONE COSENTINO (CS)" - PNRR - M1C3 – CIG: B1794BABB6 - Importo: euro 321.478,03 - S.A: Arcidiocesi Metropolitana di Cosenza - Bisignano

UPREC/PRE/0246/2024/5/PREC

Riferimenti normativi

Art. 110 d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Offerta con ribasso 100% - Verifica anomalia

Massima

**Appalto pubblico – In genere – Bando di gara – Distinzione tra voci di spesa ribassabili e non ribassabili
- Ribasso del 100% sulle voci comprimibili – Esclusione - Condizioni – Limiti**

Qualora il bando di gara distingua una parte del valore del contratto di appalto come spesa incomprimibile mentre nulla specifichi con riferimento alla restante parte della base d'asta, deve ritenersi consentita anche un'offerta con il 100% del ribasso, salva la necessità che il predetto ribasso sia congruamente giustificato nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 16 ottobre 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 92782 del 5 agosto 2024, con cui ITAL GP S.r.l., terza classificata nella procedura di gara in oggetto, ha rappresentato che:

- Il disciplinare della procedura di gara in oggetto, in applicazione della normativa in tema di equo compenso recata dalla L. 49/2023, ha scisso la base d'asta in due distinti importi: a) euro 15.308,48 per spese ed oneri accessori, RIBASSABILE; b) euro 306.169,55 per onorari NON RIBASSABILE;
- Nel verbale di gara del 2 agosto, si legge che sia il concorrente I classificato che il II hanno applicato un ribasso del 100% sulla parte di importo soggetto a ribasso. Tale scelta renderebbe l'offerta automaticamente anomala nella misura in cui, se il disciplinare di gara ha previsto che il compenso per l'attività professionale deve rimanere invariato, coloro che hanno scontato le spese del 100% dovranno necessariamente intaccare l'importo non ribassabile, quindi il compenso, per sostenere le spese connesse all'esecuzione dell'incarico. Il riferimento, a titolo esemplificativo è al costo della cauzione definitiva, alle spese contrattuali e di registrazione, nonché alle trasferte che dovranno essere necessariamente eseguite;
- Non consta che, ad oggi, la stazione appaltante abbia avviato il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, nonostante il disciplinare prevedesse che "Sono considerate anormalmente basse le offerte che presentano sia i punti relativi all'offerta economica, sia la somma dei punti relativi all'offerta tecnica, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi attribuibili" e l'aggiudicatario abbia raggiunto la soglia dei 4/5;

VISTI gli specifici quesiti di diritto su cui l'istante chiede all'Autorità di pronunciarsi: a) nel caso in cui un bando di gara preveda che il compenso professionale per i servizi di ingegneria non è ribassabile, in quanto l'unico importo soggetto a ribasso è solo quello sulle spese, è legittimo l'operato della stazione appaltante che avalli un ribasso del 100% sulle spese, così comportando che nella fase esecutiva del contratto tali spese graveranno sul compenso professionale; b) nel caso in cui il disciplinare preveda che le offerte da sottoporre a verifica di anomalia siano quelle in cui il concorrente ha raggiunto i 4/5 del punteggio attribuibile agli elementi di natura qualitativa e di natura quantitativa, è obbligatoria o meno la verifica di congruità dell'offerta;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 98510 del 27 agosto 2024;

VISTA le memorie della CUC Agorà, acquisita al prot. n. 100007 del 30 agosto 2024, e quella dell'Arcidiocesi Metropolitana di Cosenza-Bisignano, acquisita al prot. n. 100180 del 2 settembre 2024, con cui è stato rappresentato, per un verso, che la Commissione di gara ha attribuito i punteggi all'offerta tecnica ed economica in piena conformità alle disposizioni del Disciplinare di gara, il quale, nel caso di specie, relativamente alla valutazione dell'offerta economica, non prevedeva alcuna limitazione in ordine al ribasso massimo esprimibile sull'importo posto a base di gara, relativo alle sole spese e oneri accessori. Dall'altro, che le eccezioni mosse dall'operatore economico Italgp sono pervenute a soli 3 giorni dalla pubblicazione del Verbale di Gara di Proposta di Aggiudicazione Provvisoria, redatto e pubblicato in data 02/08/2024 e che, in conformità al punto 19 del disciplinare di gara, la verifica sull'anomalia dell'offerta



sarà effettuata dal Rup della Stazione appaltante, anche con eventuale supporto della Commissione di Gara nominata dalla Cuc Agorà;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 100139 del 2 settembre 2024, con cui la Soc. Mediteranea Engineering S.r.l., giunta prima nella graduatoria della procedura di gara in oggetto, ha ricordato come, secondo l'orientamento giurisprudenziale, un'offerta con ribasso del 100% sull'importo a base di gara non è di per sé anomala, purché essa non incida sulla corretta esecuzione dell'appalto e il ribasso non riguardi costi incompressibili. Diversi operatori economici hanno offerto il ribasso del 100%. Di ciò sembra pure essere consapevole la "ITALGP s.r.l." tanto da avere ipotizzato il medesimo quesito da altro angolo prospettico ovvero sulla "obbligatorietà o meno dell'attivazione della verifica di congruità dell'offerta da parte della SA laddove detti operatori economici abbiano raggiunto i 4/5 del punteggio attribuibile agli elementi di natura qualitativa e di natura quantitativa" in tal modo confidando e/o sollecitando – tramite l'attivazione del presente parere di precontenzioso – la "facoltà" (e non anche l'obbligo) di sottoporre a verifica le offerte che la legge ed il disciplinare di gara riconosce pur sempre alla SA;

VISTI gli atti di gara e la documentazione trasmessa dalle parti;

PREMESSO che l'oggetto della questione sollevata dall'istante verte, precipuamente, sull'ammissibilità delle offerte che hanno proposto il 100% di ribasso sulle voci espressamente soggette a ribasso. Pertanto, non costituirà oggetto di analisi ed esame la normativa in tema di equo compenso e i suoi rapporti con il Codice dei Contratti, questione su cui l'Autorità si è già pronunciata con la Delibera n. 101 del 28 febbraio 2024 e con l'Atto del Presidente del 19 aprile 2024. Nel caso di specie, infatti, la Stazione appaltante ha ritenuto di autovincolarsi al rispetto della normativa in tema di equo compenso, espressamente escludendo dal ribasso le somme da corrispondere a titolo di compenso professionale;

CONSIDERATO, in merito alla prima questione sollevata dall'istante, che, secondo l'orientamento consolidato, *"qualora il bando di gara ha nettamente distinto una parte del valore del contratto di appalto come spesa incompressibile (quella afferente al costo del personale) mentre nulla ha specificato con riferimento alla restante parte della base d'asta, ha di fatto consentito che l'offerta del ribasso, senza limite, possa giungere fino alla misura del 100%, salvo poi a doverlo giustificare"* (T.A.R. Sicilia-Catania, sez. III, 15/02/2011, n. 398). Inoltre, *"per consolidato orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato, detto ribasso non costituisce di per sé causa di anomalia dell'offerta, risultando, anzi pacificamente ammesso, nei casi in cui l'offerente dimostri che l'offerta sia, comunque, remunerativa e sostenibile (Consiglio di Stato, sez. V, 23 luglio 2009, n. 4594; 23 ottobre 2007, n. 5592; sez. VI, 2 maggio 2006, n. 2445)"* (T.A.R. Sicilia-Palermo, n. 2280/19). (Tar Palermo, 22 giugno 2023, n. 2091);

RILEVATO che, nel caso di specie, il disciplinare di gara, dopo aver stabilito, al punto 1.3, che "L'importo è composto dall'aliquota relativa al compenso pari ad € 306.169,56 ed aliquota relativa alle Spese ed Oneri accessori pari ad € 15.308,48 oggetto di ribasso nel rispetto dell'equo-compenso" prevedeva, al punto 12, che *"Nella BUSTA VIRTUALE "BUSTA ECONOMICA-TEMPO", devono essere contenuti, a pena di esclusione, i seguenti documenti: a) IL RIBASSO PERCENTUALE al netto di oneri previdenziali ed assistenziali ed IVA relativa alle Spese ed Oneri accessori pari ad € 15.308,48 (Allegato 5); b) Ribasso in giorni sul tempo di realizzazione dei livelli progettuali con una riduzione massima di 6 giorni sul tempo previsto dal Capitolato descrittivo prestazionale (Allegato 6). Verranno prese in considerazione fino a 3 cifre decimali"*, precisando, altresì, che *"Sono inammissibili le offerte economiche che superino l'importo a base d'asta"*;

RILEVATO, peraltro, che il punto 13.3. del disciplinare, rubricato "Metodo di attribuzione del coefficiente per il calcolo del punteggio dell'offerta economica", stabiliva che *"Il Sistema provvederà ad attribuire il*



punteggio sulla base del range prestabilito. In tal caso l'Operatore Economico dovrà indicare la propria offerta e il Sistema provvederà ad attribuire il punteggio massimo previsto per lo specifico range. Il punteggio massimo verrà attribuito all'offerta avente il valore numerico più alto, secondo la seguente formula: $P_i = P_{max} \times O_i / O_{max}$. Dove: P_i = Punteggio attribuito al concorrente i -esimo; P_{max} = Punteggio massimo previsto dal criterio; O_i = Offerta proposta dal concorrente i -esimo; O_{max} = Offerta massima proposta dai concorrenti';

RITENUTO, pertanto, che, in difetto di espressi limiti alla percentuale di ribasso ammissibile, la Commissione di gara si è limitata ad attribuire i punteggi alle offerte economiche secondo le chiare ed univoche prescrizioni del disciplinare di gara, non essendo rimessa alla sua competenza la valutazione in ordine all'ammissibilità e sostenibilità dei singoli ribassi proposti. Sarà, invece, compito della Stazione appaltante verificare, nell'ambito del subprocedimento di anomalia delle offerte, l'attendibilità, serietà e congruità delle offerte presentate, tenuto conto anche del vincolo contenuto nella *lex specialis* di gara circa la specifica destinazione delle somme che complessivamente costituiscono l'importo dell'appalto;

CONSIDERATO, quanto alla seconda questione sollevata, che, in via preliminare, si deve dare atto che la Stazione appaltante, nella memoria trasmessa, ha già rappresentato di voler avviare il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta e che, allo stato attuale, risultano potenzialmente anomale 11 delle 16 offerte trasmesse. In ogni caso, per completezza di analisi, si segnala che l'art. 110 del d.lgs. 36/2023 stabilisce che *"Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione"*. Il nuovo Codice dei Contratti, quindi, a differenza del d.lgs. 50/2016 non prevede soglie di valutazione ex ante di anomalia, ma rimette alla discrezionalità della stazione appaltante il compito di individuare, in via preventiva, gli "elementi specifici" idonei a far emergere l'anomalia dell'offerta;

CONSIDERATO che, una volta definiti, nel bando di gara, gli "elementi specifici" idonei a far emergere l'anomalia dell'offerta, l'attivazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta diviene un vero e proprio obbligo e non una mera facoltà della Stazione appaltante, in ragione sia dell'uso dell'indicativo presente nel testo dell'art. 110 del d.lgs. 36/2023 (*Le stazioni appaltanti valutano...*) sia del noto principio dell'autovincolo, in forza del quale la Stazione appaltante è tenuta a rispettare le regole che, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, ha deciso di porre a presidio dello svolgimento della procedura di gara, in ragione dei principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti (cfr. per tutte Cons. Stato, 24 maggio 2024, n. 4659);

RILEVATO che l'art. 19 del disciplinare di gara stabiliva che *"Sono considerate anormalmente basse le offerte che presentano sia i punti relativi all'offerta economica, sia la somma dei punti relativi all'offerta tecnica, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi attribuibili. La stazione appaltante si riserva la facoltà di sottoporre a verifica un'offerta che, in base anche ad altri ad elementi, ivi inclusi i costi della manodopera, appaia anormalmente bassa"*;

RITENUTO, pertanto, che la Stazione appaltante è tenuta ad attivare la verifica obbligatoria di anomalia nei confronti delle offerte che abbiano ottenuto un punteggio relativo all'offerta economica e a quella tecnica pari o superiore ai quattro quinti dei punteggi massimi attribuibili. Resta, altresì, ferma la discrezionalità dell'Amministrazione nell'attivare la verifica di anomalia anche nei confronti di altre offerte che, pur non superando la soglia dei 4/5, presentino elementi tali da farne sospettare l'anomalia;



Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che:

- In difetto di espressa previsione nel bando di gara sulla percentuale di ribasso ammissibile, non può essere automatica esclusa un'offerta che proponga il 100% di ribasso sulle voci di spesa ribassabili.
- È nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta che la Stazione appaltante dovrà verificare l'attendibilità e sostenibilità dell'offerta presentata;
- In forza delle clausole recate dalla *lex specialis* di gara, l'attivazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta nei confronti del soggetto primo collocato in graduatoria è obbligatoria, avendo questi ottenuto un punteggio per la parte tecnica e per quella economica superiore ai 4/5 del punteggio massimo attribuibile.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 ottobre 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente