



COMUNE DI AVELLINO
SETTORE LAVORI PUBBLICI
Sezione Edilizia Scolastica

Appalto integrato per la progettazione esecutiva e dell'esecuzione dell'Intervento di "Adeguamento antisismico Scuola Media Francesco Tedesco – Demolizione e Ricostruzione ” mediante procedura negoziata di cui all'art. 36 comma 2 del D.lgs n. 50/2016 così come modificato dall'art. 1 della legge n° 120/2020

CUP: G38E18000220001

CIG: 84639028E1

OPERE OG1 - Classifica IV BIS - per un importo di Euro 3.699.861,28

OPERE OS28- Classifica II- per un importo di Euro 408.179,73

OPERE OS30- Classifica II- per un importo di Euro 349.619,29

RDO n. 2660777

Procedimento di riesame della proposta di aggiudicazione

L'anno duemilaventi addì trenta del mese di ottobre alle ore 10:00 nella Residenza Municipale, presso il Settore Lavori Pubblici,

Premesso che:

- con determina dirigenziale n. 2353 del 07/10/2020 si approvava il progetto definitivo-esecutivo connesso all'intervento "ADEGUAMENTO ANTISMICO SCUOLA MEDIA FRANCESCO TEDESCO" - DEMOLIZIONE E RICOSTRUZIONE CUP" - G38E1000220001, dell'importo complessivo dei lavori pari ad Euro 4.499.967,14 oltre IVA e somme a disposizione, CUP G38E18000220001;
- che in data 07/10/2020 sono state sorteggiate, da specifico elenco precedentemente predisposto (*gli operatori potenzialmente da invitare sono stati individuati sul M.E.P.A. tra gli operatori della Regione Campania iscritti sul predetto portale in possesso almeno della OG1 IVbis e OG11 III, ovvero almeno della OG1 IV bis e OS28 II e OS30 II, non considerando le ditte che hanno lavori in corso di esecuzione con l'Amministrazione*), le n. 30 (trenta) ditte da invitare alla procedura con un sistema random (*si precisa che il numero di ditte da invitare nel rispetto di quanto previsto dall'art. 36 comma 2 del*

D.lgs n. 50/2016 così come modificato dall'art. 1 della legge n° 120/2020 dovrebbe essere in numero di almeno 15 e che, per una maggiore partecipazione, si è ritenuto opportuno di elevare a n° 30 il numero di operatori da sorteggiare), giusto verbale redatto in pari data;

- con la stessa determinazione dirigenziale n. 2353 del 07/10/2020 veniva stabilito di procedere all'affidamento dei lavori in questione mediante procedura negoziata di cui all'art. 36 comma 2 del D.lgs n. 50/2016 così come modificato dall'art. 1 della legge n° 120/2020 utilizzando quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso, determinato mediante offerta di ribasso espressa in termini percentuali sull'importo posto a base di gara, così come previsto dall'art. 36, comma 9-bis, del D. Lgs. N° 50/2016 e s.m.i., con l'esclusione automatica, così come consentito e nei termini dell'art. 97, comma 2 e 8, sempre del D. Lgs. N° 50/2016 e s.m.i.;
- inoltre con la predetta determina si approva lo schema di lettera di invito recante le norme per la partecipazione alla gara che, ai fini della pubblicità degli atti, rimane depositato e consultabile presso l'Ufficio Gare ed Appalti del Settore;
- che in data 23/10/2020 si è tenuta la prima seduta pubblica della presente procedura negoziata nel cui verbale redatto in pari data:
 - a) si è dato atto che entro il suddetto termine ultimo stabilito dagli atti di gara nelle ore 13.00 del giorno 23/10/2020 sono pervenuti i plichi di n. 12 (dodici) Ditte;
 - b) si è dato atto che per due delle dodici ditte concorrenti è stato avviato il procedimento di esclusione dando termine fino alle ore 12:00 del 28/10/2020 di fornire ogni eventuale documentazione, giusta nota di prot. n. 2020/57460 e nota di prot. n. 2020/57461;
- che in data 28/10/2020 si è tenuta la seconda seduta pubblica con la quale, per tutto quanto ivi riportato che qui s'intende trascritto veniva, in conclusione, proposta come ditta aggiudicataria provvisoria la ditta DI.GI Lavori S.R.L. con sede legale in Via Annarumma, 35 – Avellino Partita IVA 02804100648 che ha offerto il ribasso pari al 33,300%;

Considerato che:

in data 29/10/2020 tramite piattaforma MEPA è pervenuta istanza di riesame degli esiti provvisori di gara da parte della ditta Geom. Verazzo Francesco che osserva che le offerte rientranti nel cosiddetto taglio delle ali, cioè nel 10% del maggiore e del minore ribasso, vanno soltanto momentaneamente accantonate ai fini della determinazione della media dei ribassi cui poi sarà parametrata la soglia di anomalia e non invece escluse, come accaduto nel caso di specie.

Ritenuto doversi aprire specifico procedimento di riesame, così come aperto;

Evidenziato

Che, in seguito a specifico approfondimento, sono emersi, in relazione al procedimento di riesame posto in essere, specifici elementi, ormai consolidati anche dalla recente giustizia amministrativa;

che, in particolare, sono state esaminate le delibere ANAC n° 207/2020 e n° 353/2020 (che si allegano in copia al presente verbale) con le quali è stata enucleata l'interpretazione che deve essere data in merito all'applicazione del taglio delle cd. "ali", previsto dall'art.97, comma 2-bis lett. a);

che, nello specifico, con la Delibera n. 353 del 22/04/2020 viene evidenziato che l'operazione del taglio delle ali è solo virtuale e consiste nel temporaneo accantonamento delle offerte che presentano valori estremi ai soli fini del computo della soglia di anomalia e che tale principio va applicato anche ad una procedura sotto soglia nella quale la lex specialis prevede il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte, ai sensi del comma 8 dell'art. 97 del Codice, nell'ambito delle quali le offerte "accantonate" vanno considerate come offerte ammesse alla gara da assoggettare al meccanismo dell'esclusione automatica o alla diversa valutazione di congruità;

Ritenuto

doversi uniformare, in quanto condivisibile, al deliberato dell'ANAC che, tra l'altro, è suffragato da tutte le più recenti pronunce della giustizia amministrativa tanto da potersi ritenere un orientamento ormai consolidato;

Tanto premesso e considerato, in chiusura del procedimento di riesame della proposta di aggiudicazione provvisoria è effettivamente da ritenersi, così come si ritiene doversi applicare, che la norma vada interpretata nel senso che il taglio delle cd. "ali", previsto dall'art.97, comma 2-bis lett. a), debba essere fittizio e non reale, ponendosi lo stesso nell'ambito del procedimento di individuazione della soglia di anomalia delle offerte e, conseguentemente, le offerte interessate dal taglio debbano essere semplicemente "accantonate" per le operazioni e valutazioni in merito coinvolte nel calcolo della anomalia e quindi non escluse dalla gara.

Conseguentemente, nessuna offerta risulta esclusa dalla procedura di gara, e tenuto conto e ribadendo che il valore della soglia di anomalia è pari al 37,815% la ditta da proporsi quale aggiudicataria provvisoria e quelle che si colloca con l'offerta immediatamente al di sotto della predetta soglia di anomalia.

In definitiva, a rettifica di quanto riportato nel precedente verbale del 28/10/2020, risulta quanto segue:

- prima classificata l'impresa Geom. Francesco Verazzo, con sede legale in Capua alla Via Roma, 138 – Caserta Partita IVA 00163490618 che ha offerto il ribasso pari al 34,724%;

- seconda classificata la ditta Co.Ge.Ba. Srl con sede legale in S. Anastasia (NA), Via Piccioli – 117 Partita IVA 04503021216 che ha offerto il ribasso del 33,337.

In conclusione del presente procedimento di riesame, si ritiene di poter proporre, così come di fatto si propone, quale nuova aggiudicataria provvisoria dell'appalto in oggetto l'impresa prima classificata Geom. Francesco Verazzo, **con sede legale in Capua alla Via Roma, 138 – Caserta Partita IVA 00163490618 che ha offerto il ribasso pari al 34,724%**, rimettendo all'organo competente per l'approvazione della proposta di aggiudicazione definitiva previa effettuazione di tutte le verifiche di legge.

Il presente procedimento è notificato, per il tramite del portale MePA, a tutti i concorrenti partecipanti alla gara ed è pubblicato sul sito istituzionale dell'ente.

Letto, confermato e sottoscritto.

Il Responsabile Unico del Procedimento
f.to Ing. Gaetano D'Agostino

\si allega:

- verbale del 28/10/2020;
- istanza di riesame;
- delibere ANAC n° 207/2020 e n° 353/2020.



COMUNE DI AVELLINO
SETTORE LAVORI PUBBLICI
Sezione Edilizia Scolastica

Appalto integrato per la progettazione esecutiva e dell'esecuzione dell'Intervento di "Adeguamento antisismico Scuola Media Francesco Tedesco – Demolizione e Ricostruzione ” mediante procedura negoziata di cui all'art. 36 comma 2 del D.lgs n. 50/2016 così come modificato dall'art. 1 della legge n° 120/2020

CUP: G38E18000220001

CIG: 84639028E1

OPERE OG1 - Classifica IV BIS - per un importo di Euro 3.699.861,28

OPERE OS28- Classifica II- per un importo di Euro 408.179,73

OPERE OS30- Classifica II- per un importo di Euro 349.619,29

RDO n. 2660777

Processo Verbale dell'esperimento di gara

L'anno duemilaventi addì ventotto del mese di ottobre alle ore 12:30 nella Residenza Municipale, presso il Settore Lavori Pubblici,

Premesso che:

- con determina dirigenziale n. 2353 del 07/10/2020 si approvava il progetto definitivo-esecutivo connesso all'intervento "ADEGUAMENTO ANTISMICO SCUOLA MEDIA FRANCESCO TEDESCO" - DEMOLIZIONE E RICOSTRUZIONE CUP" - G38E1000220001, dell'importo complessivo dei lavori pari ad Euro 4.499.967,14 oltre IVA e somme a disposizione, CUP G38E18000220001;
- che in data 07/10/2020 sono state sorteggiate, da specifico elenco precedentemente predisposto (*gli operatori potenzialmente da invitare sono stati individuati sul M.E.P.A. tra gli operatori della Regione Campania iscritti sul predetto portale in possesso almeno della OG1 IVbis e OG11 III, ovvero almeno della OG1 IV bis e OS28 II e OS30 II, non considerando le ditte che hanno lavori in corso di esecuzione con l'Amministrazione*), le n. 30 (trenta) ditte da invitare alla procedura con un sistema random (*si precisa che il numero di ditte da invitare nel rispetto di quanto previsto dall'art. 36 comma 2 del*

D.lgs n. 50/2016 così come modificato dall'art. 1 della legge n° 120/2020 dovrebbe essere in numero di almeno 15 e che, per una maggiore partecipazione, si è ritenuto opportuno di elevare a n° 30 il numero di operatori da sorteggiare), giusto verbale redatto in pari data;













- con la stessa determinazione dirigenziale n. 2353 del 07/10/2020 veniva stabilito di procedere all'affidamento dei lavori in questione mediante procedura negoziata di cui all'art. 36 comma 2 del D.lgs n. 50/2016 così come modificato dall'art. 1 della legge n° 120/2020 utilizzando quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso, determinato mediante offerta di ribasso espressa in termini percentuali sull'importo posto a base di gara, così come previsto dall'art. 36, comma 9-bis, del D. Lgs. N° 50/2016 e s.m.i., con l'esclusione automatica, così come consentito e nei termini dell'art. 97, comma 2 e 8 , sempre del D. Lgs. N° 50/2016 e s.m.i.;
- inoltre con la predetta determina si approva lo schema di lettera di invito recante le norme per la partecipazione alla gara che, ai fini della pubblicità degli atti, rimane depositato e consultabile presso l'Ufficio Gare ed Appalti del Settore;
- che in data 23/10/2020 si è tenuta la prima seduta pubblica della presente procedura negoziata nel cui verbale redatto in pari data:
 - a) si è dato atto che entro il suddetto termine ultimo stabilito dagli atti di gara nelle ore 13.00 del giorno 23/10/2020 sono pervenuti i plichi di n. 12 (dodici) Ditte;
 - b) si è dato atto che per due delle dodici ditte concorrenti è stato avviato il procedimento di esclusione dando termine fino alle ore 12:00 del 28/10/2020 di fornire ogni eventuale documentazione, giusta nota di prot. n. 2020/57460 e nota di prot. n. 2020/57461;
- che relativamente al procedimento avviato nei confronti della ditta Viola Costruzioni s.r.l., l'amministrazione ha inoltrato in data 26/10/2020 comunicazione di annullamento dello stesso avendo accertato, in seguito ad approfondimento, che l'operatore non aveva l'obbligo dell'indicazione del giovane professionista in quanto non è stata posta in essere nessuna RTP;
- che relativamente, invece, al procedimento avviato nei confronti della ditta Vittoria Consorzio Stabile società consortile a.r.l. , nel prendere atto delle precisazioni inoltrate dalla ditta sul sistema MepA e, precisamente : a) non obbligo dell'indicazione del giovane professionista in quanto non è stata posta in essere nessuna RTP; b) rappresentazione del DGUE con precisazione dei servizi di punta nel rispetto di quanto previsto dalla lettera d'invito, la commissione di gara ha ritenuto di ammettere l'operatore alla fase successiva di gara dandone atto con il presente verbale;
- che l'odierna seduta pubblica si tiene nel rispetto del termine fissato con comunicazione tramite MEPA nelle ore 12:30 del giorno 28/10/2020;

Tutto ciò premesso, il Responsabile Unico del Procedimento, Ing. Gaetano D'Agostino, in rappresentanza del Comune, assistito dai dipendenti geom. Gianluca Iannaccone in qualità di testimone e geom. Pellegrino Manzo nella qualità di Segretario e di testimone.

In avvio dei lavori, si dà atto dell'ammissione delle due ditte per le quali erano stati avviati i procedimenti di esclusione; conseguentemente, sempre tramite la piattaforma MEPA, si procede, per tutte le dodici ditte ammesse, all'apertura della busta elettronica contenente l'offerta economica.

Il Seggio di Gara dà atto che le offerte economiche risultano regolari e conformi

Con riferimento alle dodici offerte, il seggio di gara dà atto che le ditte concorrenti hanno praticato i seguenti ribassi d'asta, che di seguito si riportano in ordine decrescente:

GEOM. VERAZZO FRANCESCO	 Offerta Economica Geom Verrazzo Francesco S1 T2680777 L1.pdf.p7m (45.96KB)	34,72400000% Scheda
CO.GE.BA. SRL	 Offerta Economica Copab S1 T2680777 L1.pdf.p7m (46.96KB)	33,33700000% Scheda
DI.GI. LAVORI S.R.L.	 Offerta Economica Digi Lavori S1 T2680777 L1.pdf.p7m (46.25KB)	33,30000000% Scheda
F.LLI FERRARA SRL	 Offerta Economica Fli Ferrara S1 T2680777 L1.pdf.p7m (46.48KB)	33,10700000% Scheda
VIOLA COSTRUZIONI SRL	 Offerta Economica Viola Costruzioni S1 T2680777 L1.pdf.p7m (46.67KB)	32,82700000% Scheda
LA PALMA 73 SOC. COOP.	 Offerta Economica La Palma73 Soc Coop T2680777 L1.pdf.p7m (49.14KB)	32,71300000% Scheda
EURO INFRASTRUTTURE S.R.L.	 Offerta Economica Euro Infrastrutture S1 T2680777 L1.pdf.p7m (46.8KB)	31,78500000% Scheda
AV COSTRUZIONI SRL	 Offerta Economica Av Costruzioni S1 T2680777 L1.pdf.p7m (49.29KB)	31,69000000% Scheda
VITTORIA CONSORZIO STABILE SOCIETA' CONSORTILE A R.L.	 Offerta Economica Vittoria Consorzio Stabile Società Consortile A R T2680777 L1.pdf.p7m (46.22KB)	28,87300000% Scheda
LANZANO LUIGI SRL	 Offerta Economica Lanzano Luigi S1 T2680777 L1.pdf.p7m (47.97KB)	27,80000000% Scheda
IDROAMBIENTE S.R.L.	 Offerta Economica Idroambiente S1 T2680777 L1.pdf.p7m (47.97KB)	26,98600000% Scheda
SAMOA RESTAURI SRL	 Offerta Economica Samoa Restauri S1 T2680777 L1.pdf.p7m (50.32KB)	14,12100000% Scheda

Il seggio di gara, essendo pervenute un numero di offerte pari a 12 (dodici), procede con l'esclusione automatica, così come consentito dall'art. 97, comma 2 e 8, sempre del D. Lgs. N° 50/2016 e s.m.i.. così come di seguito riportato

	IMPRESA	PERCENTUALE DI RIBASSO
1	SAMOA RESTAURI S.R.L.	14,121
2	IDROAMBIENTE S.R.L.	26,996
3	LANZANO LUIGI	27,800
4	VITTORIA CONSORZIO STABILE	28,873
5	AV COSTRUZIONI S.R.L.	31,690
6	EURO INFRASTRUTTURE	31,789
7	LA PALMA 73	32,713
8	VIOLA COSTRUZIONI S.R.L.	32,827
9	F.LLI FERRARA	33,107
10	DI.GI. LAVORI	33,300
11	CO.GE.BA S.R.L.	33,337
12	GEOM. VERAZZO FRANCESCO	34,724

Tanto evidenziato, il Seggio di gara procede al calcolo della soglia di anomalia nel rispetto di quanto prescritto dall'art. 97, comma 2-bis, del D.lgs n° 50/2016 atteso che le offerte pervenute sono risultate inferiori a 15. In particolare, ha proceduto:

- a) all'esclusione delle ditte Geom. Verrazzo Francesco, CO.GE.BA. S.R.L., Idroambiente S.R.L. e Samoa S.R.L. in quanto rientrano tra le ditte che hanno offerto un ribasso rientrante nell'ambito del 10% (come maggior ribasso e/o minor ribasso), delle offerte pervenute;
- b) al calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, al netto delle predette esclusioni, che è risultata pari ad: 31,512%;
- c) al calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a) che è risultata pari ad: 3,176%;
- d) al calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera b) che è risultato inferiore a 0,15.

In definitiva la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica ed, in particolare, la soglia di anomalia è pari ad 37,815%.

La prima offerta non anomala è, quindi quella presentata dall'impresa DI.GI Lavori con sede legale in Via Annarumma, 35 – Avellino Partita IVA 02804100648 che ha offerto il ribasso pari al 33,300%;

In definitiva, preso atto delle risultanze in merito alla congruità delle offerte, risulta:

- prima classificata l'impresa DI.GI Lavori S.R.L. con sede legale in Via Annarumma, 35 – Avellino Partita IVA 02804100648 che ha offerto il ribasso pari al 33,300%;
- seconda classificata la ditta F.Ili Ferraro con sede legale in Via Madonna del Pantano Nord, 2 – Giugliano in Campania (NA) Partita IVA 03974031217 che ha offerto un ribasso del 33,107%.

Si propone, pertanto, quale aggiudicataria provvisoria l'impresa prima classificata DI.GI Lavori S.R.L. rimettendo all'organo competente per l'approvazione della proposta di aggiudicazione.

Alle ore 13:40 del 28/10/2020 le operazioni del seggio vengono terminate.

Letto, confermato e sottoscritto.

I TESTIMONI

f.to geom. Gianluca Iannaccone

f.to Geom. Pellegrino Manzo

IL PRESIDENTE

f.to Ing. Gaetano D'Agostino

IL SEGRETARIO

f.to Geom. Pellegrino Manzo

Spett.le
Comune di Avellino
Settore Lavori Pubblici
Sezione Edilizia Scolastica

c.a.
RUP Ing. Gaetano D'Agostino

Commissione di gara

Dirigente Ing. Luigi Angelo Maria Cicalese

p.e.c: ufficioprotocollo@cert.comune.avellino.it

Trasmessa anche a mezzo piattaforma MEPA

Capua, 29 Ottobre 2020

Oggetto: Appalto integrato per la progettazione esecutiva e dell'esecuzione dell'Intervento di "Adeguamento antisismico Scuola Media Francesco Tedesco – Demolizione e Ricostruzione" mediante procedura negoziata di cui all'art. 36 comma 2 del D.lgs n. 50/2016 così come modificato dall'art. 1 della legge n° 120/2020. **Istanza di riesame**

In data 28.10.2020 la Commissione di gara ha proceduto all'esame delle offerte economiche e, in esito alle operazioni di calcolo della soglia di anomalia, ha redatto la graduatoria provvisoria.

Per quanto rileva in questa sede, dal verbale di seduta risulta che la Commissione abbia proceduto alle seguenti operazioni:

"il Seggio di gara procede al calcolo della soglia di anomalia nel rispetto di quanto prescritto dall'art. 97, comma 2-bis, del D.lgs n° 50/2016 atteso che le offerte pervenute sono risultate inferiori a 15. In particolare, ha proceduto:

a) all'esclusione delle ditte Geom. Verazzo Francesco, CO.GE.BA. S.R.L., Idroambiente S.R.L. e Samoa S.R.L. in quanto rientrano tra le ditte che hanno offerto un ribasso rientrante nell'ambito del 10% (come maggior ribasso e/o minor ribasso), delle offerte pervenute;



b) al calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, al netto delle predette esclusioni, che è risultata pari ad: 31,512%;

c) al calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a) che è risultata pari ad: 3,176%;

d) al calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera a) che è risultato inferiore a 0,15.

In definitiva la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica ed, in particolare, la soglia di anomalia è pari ad 37,815%".

L'offerta presentata dallo scrivente, dunque, è stata esclusa perché rientrante nelle cd. ali, cioè "tra le ditte che hanno offerto un ribasso rientrante nell'ambito del 10% (come maggior ribasso e/o minor ribasso), delle offerte pervenute".

Si osserva, tuttavia, che tale modus procedendi non risulta in linea con la normativa di riferimento e con l'univoca giurisprudenza in materia, posto che ai sensi dell'art. 97 comma 2-bis del vigente Codice dei contratti pubblici le offerte rientranti nelle cd. "ali", cioè nel 10% del maggiore e del minore ribasso, vanno soltanto momentaneamente accantonate ai fini della determinazione della media dei ribassi cui poi sarà parametrata la soglia di anomalia e non invece escluse, come accaduto nel caso di specie.

Sul punto è stato recentemente chiarito dal TAR Campania che "il tenore dell'art. 97 (Offerte anormalmente basse), comma 2-bis, d. lgs. 50/2016, applicabile al caso di specie essendo pervenute meno di 15 offerte, induce a considerare che il cd. "taglio delle ali" è uno strumento aritmetico di carattere fittizio e adottato per ragioni di mero calcolo, ponendosi lo stesso nel ristretto ambito del sub-procedimento volto ad individuare la soglia di anomalia delle offerte.

5.2.- A favore di questa conclusione depongono diversi elementi.

In primo luogo, il dato letterale, secondo cui "(...) il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue: a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso" (art. 97, comma 2, lett. a) d. lgs. 50/2016).



In secondo luogo, il criterio teleologico o funzionale del meccanismo descritto, per la cui individuazione è utile ricondursi al menzionato art. 97, comma 2-bis, d. lgs. 50/2016 il quale espressamente indica che: "ai fini della determinazione della congruità delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia ...".

Infine, ma non meno rilevante per importanza, occorre considerare il principio di tassatività delle cause di esclusione secondo cui, a prescindere dalla causa che la determini, l'espulsione del partecipante dalla procedura di gara è da intendersi sempre come evento eccezionale, rientrante nei casi tassativi previsti dalla legge.

Si rammenta che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 13 del 30 agosto 2018, che fa riferimento alla diversa questione se le offerte "tagliate" debbano o meno essere inserite nuovamente nelle successive operazioni di calcolo previste dall'art. 97 D. Lgs n. 50/2016, ha precisato che le offerte interessate dal taglio debbano essere "accantonate" e, pertanto, non escluse dalla gara, ai fini delle successive operazioni coinvolte nel calcolo dell'anomalia" (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 4.5.2020, n. 1626).

*Si veda in tal senso anche la recentissima **decisione n. 611 del 16.7.2020 del CGARS**, che in un caso esattamente sovrapponibile a quello in rassegna ha esplicitamente affermato come "... l'art. 97, comma 2-bis, del Codice degli Appalti, disposizione aggiunta dal d. l. n. 32/2019, conv. con modificazioni in l. n. 55/2019, ha previsto non l'esclusione delle imprese che si sono collocate nelle ali, ma soltanto un accantonamento, provvisorio, delle relative offerte. Il "taglio delle ali" rientra tra le operazioni prodromiche alla individuazione della soglia di anomalia.*

Il comma 2 bis non parla di esclusione automatica e diretta delle concorrenti le offerte delle quali siano collocate nelle ali, ma soltanto di offerte da accantonare ("dette offerte sono altresì da accantonare..."); non fa riferimento a esclusioni automatiche e dirette delle offerte "collocate nelle ali".

Del resto, alla esclusione di una offerta si può ricorrere solo qualora la legge lo preveda espressamente.

Se il legislatore avesse voluto disporre l'esclusione reale e non fittizia delle offerte estreme, avrebbe dovuto esplicitarlo chiaramente, ma non l'ha fatto, e ciò, verosimilmente, anche per favorire, nei limiti del possibile, un maggiore risparmio per le stazioni appaltanti.



D'altronde, la disciplina del c. d. taglio delle ali ai fini del calcolo della soglia di anomalia è sempre stata interpretata (nel vigore sia del d. lgs. n. 163/2006 e sia del d. lgs. n. 50/2016) nel senso che le offerte investite dal taglio delle ali sono, con ciò, solo "provvisoriamente accantonate", e non già escluse, potendo essere escluse successivamente solo ove presentino un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia.

In particolare, l'Adunanza plenaria, con la sent. n. 13/2018, sia pure sullq (diversa) questione se le offerte tagliate debbano o meno essere reinserite nelle successive operazioni di calcolo previste dal citato art. 97, ha fatto chiaro riferimento alla circostanza che le offerte interessate dal taglio debbano essere "accantonate" (e quindi non escluse dalla gara), ai fini delle successive operazioni coinvolte nel calcolo della anomalia.

Ancora, in giurisprudenza, "Il metodo di calcolo della c. d. soglia di anomalia è composto da una serie di operazioni ... Ai fini del calcolo, la disposizione prevede l'accantonamento dal calcolo di quelle offerte che si collocano sui margini estremi del gruppo, così percentualmente definiti. Si presume infatti che le offerte che si collocano in queste fasce estreme possano corrispondere non tanto ad una reale intenzione di contrarre, quanto all'obiettivo di condizionare la determinazione della media stessa e dunque della soglia di anomalia (c. d. offerte di appoggio): per questa ragione di prevenzione di un'ipotetica turbativa esse sono prudenzialmente accantonate dal calcolo e dunque temporaneamente private di effetto, salva restando la loro successiva verifica, ai fini della effettiva esclusione dalla gara, rispetto al risultato del calcolo stesso" (così Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4803 del 2017, p. 4.2.).

Non viene dunque in gioco una esclusione, automatica e diretta, della offerta rientrante nel "taglio delle ali".

Il meccanismo del taglio delle ali, così come regolamentato dal citato comma 2 bis, ha carattere fittizio e non reale, nel senso che tale operazione è solo virtuale e non comporta "de plano" l'esclusione automatica dalla gara delle imprese che abbiano presentato offerte ricadenti nelle "ali". Esso implica unicamente l'accantonamento temporaneo di dette offerte dal calcolo della soglia di anomalia a fini prudenziali, in vista della individuazione della soglia di anomalia medesima.

Nel caso di specie, la stazione appaltante ha proceduto al calcolo della soglia di anomalia ai sensi dell'art. 97 comma 2-bis del d. lgs. n. 50/2016 come segue (conf. d. P. CGA n. 273/20):



- essendovi otto offerte ammesse, ha proceduto al taglio delle ali con riferimento alle due offerte estreme, calcolando la media dei ribassi avuto riguardo alle sei residue offerte;

- la soglia è risultata essere pari a 30,28236;

- il seggio di gara ha correttamente calcolato la soglia di anomalia errando però nell'individuare l'aggiudicataria. Esso ha, infatti, "definitivamente escluso" e non solo "provvisoriamente accantonato" le due offerte estreme, tra cui quella di parte ricorrente, che presentava il maggior ribasso pari a 28,9999, e ha aggiudicato i lavori alla offerta di Ar., che presentava il secondo migliore ribasso, pari a 27,5642;

- in tale contesto, non poteva essere considerata anomala ed essere automaticamente e direttamente esclusa l'offerta di parte ricorrente la quale, come detto, era "la prima delle offerte non anomale", l'offerta più vicina, per difetto, alla soglia di anomalia individuata, non superiore però alla soglia stessa;

- la stazione appaltante ha, di fatto - anche se non in via formale (v. sopra, p. 9.2.) - esclusa, anziché soltanto accantonata in via provvisoria, l'offerta della ricorrente che, pure, presentava il maggior ribasso, pari al 28,9999 sempre, però, inferiore alla soglia di anomalia individuata, giungendo infine alla aggiudicazione a favore dell'offerta del secondo miglior ribasso, quello di Ar., pari al 27,5642%;

- appare dunque evidente che l'offerta della ricorrente non poteva essere reputata anomala e venire automaticamente esclusa;

- ove l'Ente avesse legittimamente e correttamente operato, a quanto consta, e allo stato, l'impresa Ca. si sarebbe aggiudicata l'appalto".

In altri termini, il cd. "taglio delle ali" mira ad evitare condizionamenti delle medie, secondo un'operazione concepita dal legislatore solo come strumento di calcolo e, quindi, "virtuale", con conseguente accantonamento temporaneo delle offerte che si collocano oltre la soglia di anomalia senza che la stessa possa comportare l'esclusione automatica dalla gara delle imprese che abbiano presentato offerte che ricadono nella suddetta soglia (TAR Sicilia, Catania, 9.3.2020 n. 610).

* * *

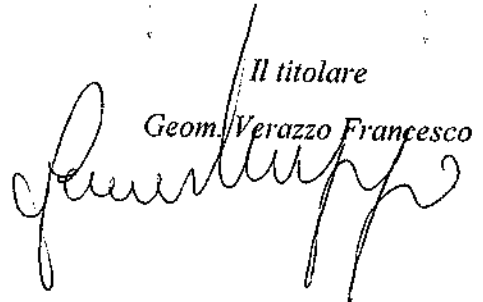
Alla luce di tutte le suesposte deduzioni, si chiede il riesame degli esiti provvisori di gara affinché la Stazione appaltante voglia rettificare la graduatoria tenendo doverosamente conto



anche dell'offerta presentata dallo scrivente che, essendo la più prossima alla soglia di anomalia, dovrà essere individuata quale aggiudicataria dell'appalto.

È sin d'ora riservata, in difetto, ogni azione a tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

Con osservanza.

Il titolare
Geom. Verazzo Francesco




Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 207 del 26 febbraio 2020

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da _____Omissis_____. e Provincia di Grosseto – Procedura negoziata senza bando previa manifestazione di interesse per l'affidamento dei lavori di ampliamento piazzale di sosta aeromobili dello scalo civile dell'aeroporto di Grosseto - Importo a base di gara: € 715.371,10 – S.A.: Provincia di Grosseto.

PREC 23/2020/L

Offerte anormalmente basse – Criterio del prezzo più basso – Soglia di anomalia – Taglio delle ali – temporaneo accantonamento delle offerte ai soli fini delle operazioni di calcolo della soglia di anomalia.

Il legislatore, nella nuova formulazione della lett. a) del comma 2-*bis* dell'art. 97 - come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. t) del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 20, lett. t) della L. 14 giugno 2019, n. 55 - ha cristallizzato il principio in base al quale l'operazione del taglio delle ali è solo virtuale e consiste nel temporaneo accantonamento delle offerte che presentano valori estremi ai soli fini del computo della soglia di anomalia. Tale principio va applicato anche in una procedura sotto soglia nella quale la *lex specialis* prevede il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte, ai sensi del comma 8 dell'art. 97 del Codice, nell'ambito delle quali le offerte "accantonate" vanno considerate come offerte ammesse alla gara da assoggettare al meccanismo dell'esclusione automatica o alla diversa valutazione di congruità (nel caso in cui non operi l'esclusione automatica).

Artt. 97, comma 2-bis, e comma 8 del d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. n. 5857 del 23 gennaio 2020, la società _____Omissis_____. (aggiudicataria) e la Provincia di Grosseto (stazione appaltante) hanno chiesto congiuntamente all'Autorità come debba essere interpretata l' "esclusione" del 10% (cd. taglio delle ali) di cui all'art. 97, comma 2-*bis*, lett. a) del D.Lgs. n. 50/16, nel caso in cui, in un appalto sotto soglia, sia prevista l'esclusione automatica delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, ai sensi del comma 8 del medesimo art. 97. In particolare, le parti hanno chiesto di precisare se, in tale ipotesi, il taglio delle ali abbia natura "fittizia" e quindi le offerte vadano accantonate al solo fine di individuare la soglia di anomalia oppure se sia "effettivo" e valga come esclusione dalla gara delle offerte rientranti nelle "ali".



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Dalla documentazione in atti si evince che, a seguito di un'indagine di mercato, l'Amministrazione ha invitato 20 operatori ed hanno successivamente presentato la propria offerta 12 imprese, tutte ammesse alla gara. Nella seduta pubblica del 17.12.2019, il seggio di gara ha proceduto al calcolo della soglia di anomalia, secondo il metodo previsto dal comma 2-*bis* dell'art. 97 del Codice, e, dopo avere accantonato il 10% delle offerte di maggiore ribasso (quella dell'impresa Carucci Costruzioni S.r.l. che aveva offerto un ribasso del 29,51% e dell'impresa F2 Costruzioni di Fabrizio Falzone con un ribasso del 28,49%) e delle offerte di minore ribasso (quelle della Mac Costruzioni S.r.l. con un ribasso del 17,26% e della Abils Consorzio Stabile con il 5,25%), ha individuato la soglia di anomalia nel 30,22% che non veniva superata da nessun concorrente. Nella medesima seduta, il seggio di gara ha proposto l'aggiudicazione in favore dell'impresa _____ Omissis _____. che aveva offerto un ribasso pari al 27,12% interpretando il taglio delle ali come effettiva esclusione dalla gara della Carucci Costruzioni.

In data 19.12.2019, quest'ultima società ha inoltrato alla stazione appaltante un'istanza di annullamento in autotutela della proposta di aggiudicazione, evidenziando la natura fittizia del taglio delle ali e segnalando che il meccanismo dell'esclusione automatica riguarda le sole offerte pari o superiori alla soglia di anomalia e non quelle che, pur collocandosi nell'ala superiore, sono inferiori alla soglia di anomalia.

Con nota prot. n. 7767 del 30 gennaio 2020, l'Autorità ha comunicato alle parti interessate l'avvio del procedimento. In sede di memoria (acquisita al prot. n. 8584 del 3.02.2020 e successiva integrazione di cui alla nota prot. n. 9614 del 5.02.2020), la Carucci Costruzioni ha ribadito la natura meramente fittizia del taglio delle ali, citando giurisprudenza a supporto (Cons. Stato, sez. VI, 17.10.2017, n. 4803; Cons. Stato, sez. V, 17.05.2018, n. 2959). La società _____ Omissis _____. (con memoria acquisita al prot. n. 9110 del 4.02.2020) ha, invece, sostenuto che l'Amministrazione avrebbe correttamente proceduto all'esclusione delle offerte ricadenti nelle "ali", citando una recentissima sentenza del TAR Sicilia, Palermo (sez. III, 27 dicembre 2019, n. 2979) che in un caso analogo al presente ha interpretato il taglio delle ali come esclusione effettiva dalla gara, respingendo il ricorso della ditta esclusa perché collocata nell'ala superiore, nonostante avesse presentato un'offerta inferiore alla soglia di anomalia.

A sua volta, la stazione appaltante ha rappresentato le contrapposte tesi delle società, evidenziando di avere sospeso la procedura di aggiudicazione nelle more del rilascio del parere da parte dell'Autorità.

Ritenuto in diritto

La questione sottoposta in esame concerne la natura fittizia oppure effettiva dell'operazione matematica comunemente denominata "taglio delle ali" in una procedura di affidamento sotto soglia, nella quale la *lex specialis* abbia previsto l'esclusione automatica delle offerte, dopo le modifiche all'art. 97 apportate dal cd. Decreto Sblocca-cantieri [art. 1, comma 1, lett. t) del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 20, lett. t) della L. 14 giugno 2019, n. 55], *ratione temporis* applicabile alla procedura in oggetto.

L'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016, come modificato del menzionato d.l., ha previsto, per quanto qui rileva, nuove modalità di calcolo della soglia di anomalia nei casi di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, sostituendo i precedenti cinque metodi di calcolo con due distinte modalità utilizzabili a seconda del numero delle offerte ammesse (rispettivamente pari o superiore a 15 oppure inferiore a 15) e



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

introducendo variabili tese ad impedire che siano predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il suddetto calcolo.

Nel caso in cui le offerte ammesse siano in numero inferiore a 15 (nella fattispecie in esame sono 12), l'algoritmo per il calcolo della soglia di anomalia è descritto nel comma 2-*bis* dell'art. 97 del Codice e prevede una variazione di calcolo - rispetto all'ipotesi di ammissione di un numero di offerte pari o superiori a 15 - legata al valore risultante dal rapporto tra lo scarto medio e la media aritmetica dei ribassi (cfr. circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 8 del 24.10.2019). Le prime due operazioni di calcolo (calcolo della media dei ribassi e dello scarto medio aritmetico dei ribassi) sono, invece, identiche a quelle descritte nel comma 2, lettere a) e b).

La lettera a) del comma 2-*bis*, nella formulazione vigente, prevede che si procede al *“calcolo della 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 quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare”*.

Tale disposizione, sebbene presenti talune differenze rispetto alla quella precedente (es. modifica della percentuale del taglio delle ali dal 20% al 10%), per quanto riguarda la questione oggetto di disamina, cristallizza il principio (prima sancito in via interpretativa) secondo il quale l'operazione del taglio delle ali è solo virtuale e consiste nell'accantonamento delle offerte marginali. Infatti, nell'ultimo periodo della citata lettera (nel quale viene ribadita la regola del cd. blocco unitario, che impone di considerare le offerte con identico ribasso quali offerta unica, sia se si collocano al margine delle ali, sia se si collocano al loro interno), il legislatore utilizzando due volte l'espressione *“offerte da accantonare”* ha definitivamente chiarito che le offerte rientranti nelle *“ali”* non vanno considerate nelle operazioni di computo della soglia di anomalia. D'altra parte, la *ratio* di tale operazione *“è quella di sterilizzare (attraverso il noto meccanismo dell'accantonamento) la valenza di offerte dal contenuto estremo (e in quanto tali tendenzialmente inaffidabili)”* (Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2017, n. 4803), allo scopo di evitare che si producano effetti distorsivi nella determinazione della soglia di anomalia, causati dai valori contenuti in offerte fuori mercato, perché troppo alte o troppo basse.

Sotto il profilo in esame, è dunque ravvisabile una linea di continuità rispetto ai principi sanciti dall'Autorità e dalla giurisprudenza, sia con riferimento all'art. 86, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006, che in relazione all'art. 97, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016 (*ante* Sbocca-cantieri).

L'Autorità, con riferimento al comma 1 dell'art. 86 del previgente Codice, aveva, infatti, affermato che: *“il cosiddetto taglio delle ali, prevede in realtà solo un accantonamento provvisorio del 10% rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di minor ribasso; la esclusione di cui parla la citata disposizione è da ritenersi tale ai soli fini della procedura di computo della soglia di anomalia. (...) Non appare, pertanto, conforme alle richiamate disposizioni normative nella loro corretta interpretazione, l'operato della stazione appaltante che, una volta individuata la soglia di anomalia ai sensi dell'art. 86, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006 con conseguente taglio delle ali, proceda alla esclusione delle offerte rientranti nelle cosiddette ali estreme”* (cfr. Delibera dell'Autorità n. 153 del 9 settembre 2010; nonché per tutte, Cons. Stato, Ad. Plen., 19 settembre 2017, n. 5, dove viene chiarita la *ratio* e l'applicazione del taglio delle ali come operazione di *“accantonamento”*). Nel medesimo senso si veda la giurisprudenza formatasi sotto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

la vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016 (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 17 maggio 2018, n. 2959; Id. sez. VI, 17 ottobre 2017, n. 4803) nonché le Linee Guida ANAC n. 4, par. 5.2.6, lett. k), relative agli affidamenti sotto soglia, laddove viene precisato che *“il così detto taglio delle ali, che consiste nel tralasciare e non considerare le offerte estreme nella misura indicata dalla legge, si applica per individuare le offerte tra le quali calcolare la media aritmetica dei ribassi percentuali offerti?”*.

La natura “fittizia” del taglio delle ali non subisce deroghe nel caso in cui, in una procedura sotto soglia (come quella in esame), la *lex specialis* preveda il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte, ai sensi del comma 8 dell'art. 97 del Codice. Invero, detto procedimento (che, come noto, costituisce un'eccezione al generale principio del contraddittorio procedimentale) comporta l'esclusione automatica dalla gara delle sole offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, ma non di quelle che, sebbene rientrino nelle “ali”, risultino inferiori alla soglia di anomalia. Le offerte “tagliate” (*rectius*: accantonate), ai fini del computo della soglia di anomalia, vanno considerate a tutti gli effetti come offerte ammesse alla gara da assoggettare al meccanismo dell'esclusione automatica (laddove sia previsto nel bando e sia applicabile) oppure alla valutazione di congruità (nel caso in cui non operi l'esclusione automatica).

Sotto tale profilo, non si condividono le conclusioni cui è giunto il TAR Sicilia, Palermo, nella recente sentenza n. 2979 del 27 dicembre 2019, nella quale, in un caso analogo al presente, è stato sostenuto che: *“le stazioni appaltanti escludono direttamente il concorrente ritenuto anomalo, senza che sorga la necessità di elaborare un giudizio tecnico sulla congruità dell'offerta e senza che posano essere presentate da parte dell'offerente eventuali spiegazioni sul prezzo: in tal caso, l'aggiudicatario è quello che ha presentato il prezzo più basso tra le offerte rimaste in gara, al netto del cd. “taglio delle ali”, dopo l'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte anomale”*.

Tale pronuncia, oltre a rappresentare un caso isolato, contrasta con la *ratio* dell'operazione del taglio delle ali e con la lettera a) del comma 2-*bis* del novellato art. 97, che parla testualmente di *“offerte da accantonare”*. Inoltre, l'interpretazione suggerita dal TAR pare incentrata su una lettura non corretta della sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13/2018, che ha ad oggetto la diversa questione interpretativa relativa all'applicazione del cd. fattore di correzione di cui all'art. 97, comma 2, lett. b) del Codice. In quella sede, l'Adunanza Plenaria, sulla base di diverse argomentazioni sia di ordine testuale che di ordine logico e sistematico, ha statuito che *“la somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi (finalizzata alla determinazione del fattore di correzione) deve essere effettuata con riferimento alla platea dei concorrenti ammessi, ma al netto del cd. taglio delle ali”*, evidenziando la contraddittorietà della tesi secondo cui le offerte interessate dal taglio delle ali andavano accantonate solo nella prima operazione del calcolo della media aritmetica dei ribassi. Peraltro, la pronuncia della Plenaria, in diversi passaggi argomentativi, conferma la natura fittizia del taglio delle ali, senza di contro offrire alcun tipo di argomento idoneo ad avvalorare la statuizione del TAR Sicilia.

Alla luce di quanto evidenziato, si ritiene che, nella procedura in oggetto, sia stato erroneamente interpretato il taglio delle ali come esclusione effettiva dalla gara, non tenendo peraltro conto del fatto che tutte le offerte presentate dai concorrenti erano al di sotto della soglia di anomalia, per cui nessuna doveva essere esclusa automaticamente dalla gara, ai sensi dell'art. 97, comma 8, del Codice (richiamato nella lettera di invito). La stazione appaltante dovrà, conseguentemente, riesaminare la proposta di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

aggiudicazione inizialmente disposta in favore della società _____ Omissis _____, in quanto l'offerta dell'impresa Carucci Costruzioni S.r.l. (con un ribasso del 29,51% inferiore alla soglia di anomalia del 30,22%) non poteva essere considerata automaticamente esclusa dalla procedura.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che il legislatore, nella nuova formulazione della lett. a) del comma 2-*bis* dell'art. 97 (come modificato dal d.l. n. 32/2019) abbia cristallizzato il principio in base al quale l'operazione del taglio delle ali è solo virtuale e consiste nel temporaneo accantonamento delle offerte che presentano valori estremi ai soli fini del computo della soglia di anomalia. Tale principio va applicato anche in una procedura sotto soglia nella quale la *lex specialis* prevede il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte, ai sensi del comma 8 dell'art. 97 del Codice, nell'ambito delle quali le offerte "accantonate" vanno considerate come offerte ammesse alla gara da assoggettare al meccanismo dell'esclusione automatica o alla diversa valutazione di congruità (nel caso in cui non operi l'esclusione automatica).

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 marzo 2020

Il Segretario, *Maria Esposito*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N.353

DEL 22 aprile 2020

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Mazzei Salvatore Srl – Procedura negoziata per i lavori di “Ripristino della sezione di deflusso dell’argine sinistro del Canale Roncajette a monte della chiavica Orsaro in Comune di Ponte San Nicolò e Polverara – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: euro 981.200,49 – S.A.: Giunta Regione Veneto – Direzione Difesa del Suolo.
PREC 62/2020/L/PB

Il Consiglio

VISTA l’istanza acquisita al prot. ANAC n. 23817 del 25.3.2020, con la quale la società Mazzei Salvatore Srl contesta l’esclusione dalla gara avvenuta automaticamente per offerta anormalmente bassa a seguito dell’applicazione dell’art. 97, comma 2-*bis* del Codice appalti;

CONSIDERATO, più specificamente, che l’istante ritiene che la Stazione appaltante abbia male interpretato e quindi erroneamente applicato le disposizioni di cui all’articolo sopra menzionato, in quanto ha escluso le offerte ricadenti nel c.d. “taglio delle ali” (tra cui, appunto, quella dell’istante) invece di tornare a considerarle nell’individuazione del miglior ribasso inferiore alla soglia di anomalia;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 30.3.2020;

ATTESO che la Stazione appaltante ha presentato, congiuntamente alla memoria controdeduttiva, espressa rinuncia ad avvalersi della sospensione dei termini di cui alla Delibera ANAC n. 268 del 19.3.2020;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

RITENUTO che il parere può essere reso ai sensi dell’art. 11, comma 5 del Regolamento di precontenzioso;

CONSIDERATO che il quesito di fatto posto dall’odierno istante, più volte oggetto di trattazione da parte della giurisprudenza amministrativa e da parte della stessa Autorità, riguarda la natura fittizia o reale del c.d. taglio delle ali e quindi se le offerte (ricadenti nel “taglio”) debbano essere accantonate al solo fine di individuare la soglia di anomalia oppure se tale operazione comporti anche la loro effettiva esclusione dalla gara;

CONSIDERATO che l’Autorità si è di recente, nuovamente, pronunciata sulla questione chiarendo che *«Il legislatore, nella nuova formulazione della lett. a) del comma 2-bis dell’art. 97 [...], ha cristallizzato il principio in base al quale l’operazione del taglio delle ali è solo virtuale e consiste nel temporaneo accantonamento delle offerte che presentano valori estremi ai soli fini del computo della soglia di anomalia. Tale principio va applicato anche in una procedura*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

sotto soglia nella quale la *lex specialis* prevede il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte, ai sensi del comma 8 dell'art. 97 del Codice, nell'ambito delle quali le offerte "accantonate" vanno considerate come offerte ammesse alla gara da assoggettare al meccanismo dell'esclusione automatica o alla diversa valutazione di congruità (nel caso in cui non operi l'esclusione automatica)» (v. Delibera n. 207 del 26 febbraio 2020 e giurisprudenza ivi citata);

RITENUTO che il caso di specie è del tutto assimilabile a quello trattato nella Delibera appena menzionata e che tale interpretazione è suffragata da tutte le più recenti pronunce della giustizia amministrativa tanto da potersi ritenere ormai consolidata,

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che l'offerta della società istante, accantonata in esito alla prima operazione matematica prevista dalla lettera *a)* del comma 2-*bis* dell'art. 97 del Codice, debba essere ammessa alla gara ai fini della sua considerazione relativamente alla determinazione della graduatoria finale.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 aprile 2020

Il Segretario Rosetta Greco