



DELIBERA N. 797

14 ottobre 2020.

Oggetto istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Bridge S.r.l. – Procedura aperta per l’affidamento della fornitura di soluzioni per il rilevamento della temperatura corporea all’ingresso degli edifici. Importo a base di gara euro: 163.900,00. S.A.: Comune Bologna.
PREC 171/20/F

Riferimenti normativi

Art. 97, comma 8, d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

Parole chiave

Esclusione automatica delle offerte pari o superiore alla soglia di anomalia – valutazione preventiva e indicazione nel bando di gara.

Massima

In una procedura di gara da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo e di importo inferiore alle soglie comunitarie di cui all’art. 35 d.lgs. 50/2016 e s.m.i. e che non presenti carattere transfrontaliero, in presenza di più di dieci (cinque) offerte ammesse, le stazioni appaltanti sono tenute a valutare i presupposti dell’applicazione o meno dell’esclusione automatica delle offerte in presenza delle quattro condizioni contemplate al comma 8 dell’art. 97, in via preventiva al momento della redazione del bando di gara, con la conseguenza che, operata siffatta scelta, non è possibile procedere in maniera diversa.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 14 ottobre 2020



DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 58007 del 29.07.2002 presentata dalla società Bridge S.r.l. relativamente alla procedura aperta per l'affidamento della fornitura di soluzioni per il rilevamento della temperatura corporea all'ingresso degli edifici del Comune di Bologna;

VISTE in particolare le censure mosse da parte istante circa la presunta illegittima esclusione disposta a proprio carico in quanto, in base all'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte con individuazione della soglia di anomalia nel valore di 26,6787, pur avendo la medesima offerto il maggior ribasso (57,1300%). L'operatore economico precisa che la disciplina di gara non reca alcun riferimento alla esclusione automatica delle offerte, applicata successivamente all'apertura delle offerte economiche. Altresì, ritiene che l'esclusione sia illegittima stante l'incertezza del carattere non transfrontaliero dell'appalto;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 07.09.2020;

VISTE le controdeduzioni inoltrate dalla stazione appaltante in data 11.09.2020 con le quali la stessa ribadisce la correttezza del proprio operato rappresentando come nel disciplinare di gara è stata prevista l'applicazione del criterio del minor prezzo senza esplicitare l'applicazione dell'esclusione automatica ex art. 97, c. 8, d.lgs. 50/2016. Il Comune di Bologna evidenzia come al momento dell'apertura delle offerte economiche, verificato tra l'altro che la piattaforma Me.Pa non disponesse della funzione di calcolo della soglia di anomalia aggiornata al D.L. 18 aprile 2019, n. 32, come convertito, con modificazioni, dalla L. 14 giugno 2019, n. 55, si è proceduto al calcolo della soglia di anomalia e all'individuazione del miglior offerente in maniera autonoma e utilizzando un proprio foglio di calcolo. In relazione al numero totale delle offerte ammesse (pari a 25), afferma che si è proceduto a determinare la soglia di anomalia ai sensi dell'art. 97 comma 2 del d.lgs. 50/2016 con la conseguente esclusione automatica delle offerte pari o superiori al valore della soglia di anomalia, in applicazione di quanto disposto dall'art. 97 comma 8 del d.lgs. 50/2016, dandone evidenza anche nei verbali di gara. La stazione appaltante ritiene che *"La modifica normativa all'art. 97 co. 8 del Codice dei Contratti, operata dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla Legge 14 giugno 2019, n. 55, ha infatti espressamente previsto, innovando rispetto alla precedente formulazione, l'obbligo e non più la facoltà della previsione del meccanismo di esclusione automatica in presenza del criterio del minor prezzo e nel caso in cui siano presenti almeno dieci offerte ammesse. La novella, ha quindi espressamente trasformato la facoltà precedentemente prevista in un obbligo, sicché, l'esclusione automatica pare operare in via generalizzata"*.

VISTA la memoria inoltrata dall'impresa istante con la quale conferma e rinnova le proprie doglianze;

RILEVATO in generale che con riferimento all'esclusione automatica delle offerte l'art. 97, comma 8 del d.lgs. 50/2016 così come novellato dal D.L. 32/2019 poi convertito dalla Legge n. 55/2019, prevede che *"Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede 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 del comma 2 e commi 2-bis e 2-ter. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci. (Con riferimento al numero delle offerte ammesse l'attuale previsione*



in base al DL 76/2020, convertito in Legge n. 120/2020, prevede fino la 31.12.2020 che l'esclusione automatica non operi in presenza di 5 offerte ammesse);

CONSIDERATO che la disposizione in esame consente di ritenere che le stazioni appaltanti sono tenute a valutare i presupposti dell'applicazione o meno dell'esclusione automatica delle offerte in presenza delle quattro condizioni contemplate al comma 8 dell'art. 97 (cfr. sentenza TAR Piemonte, sez. II, 28 aprile 2020, n. 240) ed in via preventiva al momento della redazione del bando di gara, con la conseguenza che, operata siffatta scelta, non è possibile procedere in maniera diversa.

RILEVATO, pertanto, che nel caso di specie, la stazione appaltante fatte le proprie valutazioni nella definizione della disciplina di gara non risulta aver inserito nel bando di gara la clausola dell'esclusione automatica delle offerte,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 ottobre 2020

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente