



DELIBERA N. 450

9 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 *OMISSIS*- Accordo Quadro suddiviso in 6 lotti, ai sensi dell'art. 59, comma 4, lett. a, del D.Lgs. n. 36/2023, avente ad oggetto la prestazione dei Servizi di Salute e Sicurezza sui Luoghi di Lavoro per le Pubbliche Amministrazioni - Importo: euro 241.500.000,00 – CIG: A023462F20 (ed altri 5) - S.A: Consip S.p.A.

UPREC/PRE/0224/2024/S/PREC

Riferimenti normativi

Art. 110 d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Verifica anomalia offerte – Criterio dei 4/5 del punteggio massimo

Massima

Appalto pubblico – In genere – Verifica anomalia dell’offerta – Offerte sospette di anomalia - Elementi specifici per individuazione – Bando di gara – Criterio del superamento dei 4/5 del punteggio massimo - Ammissibilità

La previsione nel bando di gara dell’attivazione della verifica dell’anomalia in relazione alle offerte che ottengano un punteggio superiore ai 4/5 del punteggio massimo conseguibile per l’offerta tecnica e per quella economica deve ritenersi ammissibile e compatibile con le nuove disposizioni codicistiche in materia di verifica di anomalia.

Appalto pubblico – In genere – Verifica anomalia dell’offerta – Verifica facoltativa – mancata attivazione – Sindacato – Limiti



Deve essere riconosciuta alle stazioni appaltanti un'ampia discrezionalità con riguardo alla scelta di procedere, o no, alla verifica facoltativa di anomalia delle offerte, con la conseguenza che il ricorso all'istituto (come pure la mancata applicazione di esso) non necessita di una particolare motivazione né può essere sindacato se non nelle ipotesi, remote, di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 ottobre 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 86432 del 22 luglio 2024 e la successiva memoria acquisita al prot. n. 92771 del 5 agosto 2024, con cui *OMISSIS* ha contestato le modalità di verifica delle offerte anormalmente basse stabilite dalla *lex specialis* della procedura di gara in oggetto e, in particolare, la legittimità della scelta della SA di applicare rigidamente il criterio del superamento dei 4/5 dei punteggi massimi conseguibili sull'offerta tecnica ed economica e la ragionevolezza della mancata attivazione di una verifica discrezionale delle offerte che, pur non superando la soglia dei 4/5 del punteggio, presentavano elementi di anomalia tali da richiedere una valutazione approfondita;

VISTE le argomentazioni su cui l'istante poggia la richiesta di parere. La procedura di gara in oggetto è diretta alla stipula di un accordo quadro per l'affidamento di plurimi servizi legati alla salute e alla sicurezza nei luoghi di lavoro: gli atti di gara prevedono una vasta gamma di servizi e un articolato listino unitario, con differenti driver e regole di preventivazione, a cui le PA autorizzate possono aderire. Tanto il ventaglio di servizi, quanto il prezzario non hanno un valore economico preciso, in quanto sarà ogni singola Amministrazione a decidere in seguito, attraverso un Ordine Principale, quale tipo di servizio richiedere e come dovrà essere fornito. Inoltre, in sede di adesione, verrà determinato il prezzo finale dell'Ordine combinando i servizi richiesti, adattati alle specifiche necessità della singola Amministrazione, con il prezzario adeguato in base alle caratteristiche della singola PA mediante specifici fattori correttivi. *"Pertanto, alla fine della gara, la SA non conoscerà il prezzo finale dei servizi, ma esclusivamente il prezzario di base (una lista dei prezzi) dei singoli servizi, frutto del prezzario base fornito dalla SA e dei 22 ribassi (che raggruppano 240 voci), effettuati dai partecipanti, tenendo in considerazione le aggregazioni di voci (gruppi di servizi) e le relative ponderazioni (importanza o peso di ciascun gruppo), entrambe definite arbitrariamente dalla SA. In questa situazione, valutare l'anomalia delle offerte, esclusivamente in considerazione dei ribassi forniti, non fornisce alcuna idea sulla sostenibilità economica della proposta presentata."* In sostanza, secondo l'istante, il criterio previsto dalla *lex specialis* di gara avrebbe impedito la valutazione economica dell'offerta: la soglia di anomalia, infatti, dipenderebbe esclusivamente dai pesi stabiliti dalla Stazione appaltante, spesso in maniera apparentemente immotivata, alle singole voci dell'offerta e non, invece, dal ribasso offerto. Di conseguenza, un'offerta potrebbe risultare anomala non per il suo profilo economico, ma per i pesi assegnati, che possono cambiare la qualificazione dell'offerta in termini di anomalia senza variare il suo sconto percentuale e i relativi prezzi. Tanto determinerebbe anche un contrasto con la normativa europea e nazionale in tema di verifica dell'anomalia. Inoltre, nonostante il bando di gara prevedesse la possibilità di attivare una verifica dell'anomalia anche rispetto



ad offerte che non superavano la soglia dei 4/5 del punteggio ma che presentavano indici di anomalia, durante la fase di valutazione delle offerte, la Commissione di gara ha adottato un approccio rigido, applicando esclusivamente la soglia dei 4/5 dei punteggi. L'istante fornisce anche un esempio di case history a dimostrazione dell'inidoneità della regola dei 4/5. Sottolinea, poi, un ulteriore aspetto censurabile: l'omessa indagine in ordine alla congruità delle offerte in relazione alle condizioni di lavoro ed agli oneri della sicurezza;

VISTI i quesiti sollevati con l'istanza di precontenzioso:

- 1) È conforme alla normativa vigente in materia di appalti pubblici la mera applicazione formale della formula dei 4/5 per identificare le offerte anomale, criterio che svuota il potere discrezionale della Stazione appaltante, tenuta a valutare accuratamente la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, in base a elementi specifici, inclusi i costi di manodopera e gli oneri aziendali di sicurezza?
- 2) È conforme alla normativa vigente in materia di appalti pubblici far dipendere la valutazione delle offerte anormalmente basse dai punteggi stabiliti in maniera discrezionale dalla stazione appaltante, invece che ancorarli ad elementi che permettano di valutarne la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità?
- 3) La scelta della Stazione appaltante è compatibile con l'art. 69 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, che non prevede soglie, ex ante, identificative delle offerte anomale e oggetto di obbligatoria verifica di anomalia?
- 4) La scelta della Stazione appaltante è compatibile con la previsione secondo cui, nel bando, è necessario indicare gli elementi specifici in base ai quali svolgere il giudizio sulla base del quale sottoporre a valutazione di anomalia una data offerta?
- 5) È conforme alla normativa vigente in materia di appalti pubblici la scelta della Stazione appaltante di non valutare la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità, in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili ed agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente, specie in considerazione della circostanza che la Stazione appaltante non ha richiesto ai concorrenti di dichiararli?
- 6) È conforme alla normativa vigente in materia di appalti pubblici limitare la verifica dell'anomalia delle offerte ad elementi statistici relativi al punteggio di gara e non estendere tale anomalia sui prezzi che risultano dall'applicazione di quei ribassi?
- 7) È conforme ai principi di trasparenza e parità di trattamento la possibilità di estendere la verifica di anomalia a tutte le offerte che, in base ad elementi oggettivi ed incontrovertibili, potrebbero essere anormalmente basse, anche se non superano la soglia del 4/5?
- 8) In che modo la Stazione appaltante deve procedere per garantire che la verifica delle offerte anomale sia conforme ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, specialmente quando l'applicazione di una formula matematica (come quella dei 4/5) porta a risultati paradossali o ingiusti?
- 9) L'ente appaltante deve rivedere i criteri di valutazione delle offerte anomale se emerge che l'applicazione della formula predeterminata (4/5) potrebbe compromettere la parità di trattamento e la corretta individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa?
- 10) Esistono limiti normativi o principi giuridici che disciplinano la discrezionalità della stazione appaltante nell'assegnare pesi alle voci di ribasso nelle gare pubbliche? In che misura la stazione appaltante deve rispettare i principi di trasparenza e proporzionalità?
- 11) In che modo la stazione appaltante deve garantire che i pesi assegnati alle diverse voci di ribasso siano coerenti con l'importanza delle rispettive componenti del servizio?



- 12) Quali criteri deve adottare la stazione appaltante per garantire un equilibrio adeguato tra il prezzo e la qualità delle offerte, evitando che un'eccessiva enfasi sul ribasso comprometta la qualità dei servizi più ad alto valore professionale?
- 13) Quali sono gli obblighi della stazione appaltante in merito alla documentazione e alla motivazione delle scelte relative alla ponderazione delle voci di ribasso?
- 14) Con quali criteri oggettivi devono essere coerenti i pesi assegnati alle voci di ribasso affinché la loro attribuzione sia incontestabile sotto il profilo dell'anomalia dell'offerta? In che modo tali criteri devono essere definiti e documentati?
- 15) In che modo la stazione appaltante deve garantire che i pesi assegnati riflettano un equilibrio appropriato tra le diverse componenti dell'offerta? Quali criteri devono essere utilizzati per assicurare che i pesi non favoriscano o penalizzino ingiustamente alcuna componente?
- 16) Quali procedure deve adottare la stazione appaltante per rivedere i criteri di ponderazione delle voci di ribasso nel caso in cui emergano evidenze di una potenziale distorsione nella valutazione delle offerte anomale?

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con la nota prot. n. 98487 del 27 agosto 2024;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 10044 del 30 agosto 2024, con cui l'impresa COM. Metodi S.p.A., partecipante alla procedura di gara in oggetto e classificata in prima posizione in tutti i lotti, ha contestato la ricostruzione in punto di diritto effettuata dall'istante, rilevando, in particolare e sinteticamente che: 1) la regola dei 4/5 del punteggio ottenuto sull'offerta tecnica ed economica è compatibile con la normativa nazionale ed eurounitaria in tema di verifica dell'anomalia; 2) la scelta di adottare la regola dei 4/5, nel caso di specie, non può ritenersi irragionevole, avendo Consip lunga esperienza nella gestione di procedure di gara dirette all'affidamento di servizi di sicurezza nei luoghi di lavoro; 3) la circostanza che l'offerta del COM. Metodi presenti, in relazione ad alcune voci di offerta, un prezzo più basso rispetto a quello della *OMISSIS* è irrilevante, in quanto si tratta di accordo quadro e proprio per questo Consip ha attribuito specifici pesi alle diverse voci delle offerte; 4) l'esempio riportato da *OMISSIS* è inconferente in quanto basato su tipologie di Enti diverse da quelle che hanno aderito all'accordo quadro indetto da Consip; 5) relativamente al Lotto 5 della Procedura, ossia al Lotto in cui il RTI COM Metodi ha effettuato i ribassi maggiori rispetto a ciascuno degli altri Lotti per i quali ha presentato offerta, superando (in tale Lotto 5) la soglia dei 4/5, Consip ha avviato il sub-procedimento di anomalia dell'offerta e il RTI COM Metodi ha dimostrato la congruità della propria offerta addirittura sulla base di ben tre differenti modalità, ossia: i per singolo servizio; ii per ordinativi reali; iii per Lotto nella sua globalità. Per ciascuna di tali modalità, peraltro, COM Metodi ha dimostrato la sostenibilità dell'offerta presentata evidenziando un margine di utile variabile tra il 10% ed il 15%. In tale contesto, è agevole evidenziare che, relativamente agli altri Lotti di Gara, anche laddove la Centrale di committenza avesse (per assurdo) avviato il procedimento di anomalia delle offerte presentate per tali Lotti da COM Metodi, detto procedimento non avrebbe potuto avere esiti diversi;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 100582 del 3 settembre 2024, con cui Consip S.p.A. ha replicato alle contestazioni sollevate dall'istante. Consip ha preliminarmente precisato che la gara è in corso di svolgimento, non vi sono provvedimenti amministrativi pregiudizievoli adottati dalla Stazione appaltante nei confronti dell'istante o di altri operatori e che, pertanto, a suo avviso, il confronto deve concentrarsi esclusivamente sulle previsioni della *lex specialis*. Nel merito, Consip, appurata la compatibilità della scelta effettuata in merito alle offerte da sottoporre a verifica di anomalia con le disposizioni del Codice, ha rappresentato che il criterio adottato (superamento dei 4/5 del punteggio) è stato lo stesso delle precedenti edizioni e, diversamente da quanto sostiene la *OMISSIS*, consente di sindacare le offerte che



risultino qualitativamente sufficientemente apprezzabili e propongano, al contempo, sconti complessivamente troppo elevati. In particolare, in merito all'applicazione al punteggio economico, la logica di tale criterio risiede nella possibilità che un ribasso medio ponderato particolarmente elevato su una o più singole voci di offerta non compromette necessariamente la sostenibilità complessiva dell'offerta, in particolar modo laddove ribassi elevati corrispondano a voci di costo dal peso economico relativamente inferiore rispetto ad altre. In altri termini, uno sconto maggiore su una voce di costo (A) e la conseguente ridotta o nulla marginalità derivante da tale sconto può essere compensata all'interno della commessa da uno sconto inferiore (e dunque da una maggiore marginalità) su un'altra voce di costo (B), in particolare laddove la seconda voce (B) sia relativa a prestazioni che rappresentano una quota maggiore del valore complessivo dell'appalto e pertanto assuma un peso economico ed un punteggio economico maggiori rispetto alla prima voce (A). In tale ottica risulterebbe evidente che, ai fini della valutazione del superamento della soglia di anomalia – come, del resto, ai fini dell'attribuzione stessa del punteggio economico – le singole voci di offerta economica, e i corrispondenti punteggi economici, indicati dalla Stazione Appaltante debbano essere pesati proporzionalmente al valore stimato che ciascuna voce assume nel complesso del valore dell'Accordo Quadro. Il criterio adottato da Consip per individuare il peso e il conseguente punteggio economico assegnato alle diverse voci di offerta economica dell'Accordo Quadro segue esattamente il principio sopra riportato. Lo schema di offerta economica prevede singole voci di offerta raggruppate in quattro "macrovoce" (Servizi Tecnici, Servizi di Formazione, Servizi di Sorveglianza Sanitaria, coefficienti correttivi dei corrispettivi in funzione di parametri dimensionali delle Amministrazioni). Ciascuna macrovoce costituisce un autonomo criterio di valutazione economica, a cui è attribuito un distinto punteggio economico. Tale punteggio è proporzionale al valore economico stimato della macrovoce stessa rispetto al valore complessivo dell'Accordo Quadro. All'interno di ciascuna macrovoce, le singole voci di offerta sono state a loro volta ponderate sulla base del relativo valore economico stimato rispetto al valore stimato complessivo della macrovoce. Tutti gli elementi di ponderazione sopra citati (punteggi massimi delle macrovoci e pesi percentuali delle singole voci), riportati nella documentazione di gara, sono stati determinati sulla base del valore stimato delle rispettive componenti. Tali stime sono state a loro volta effettuate sulla base di un'accurata analisi dei dati storici delle Pubbliche Amministrazioni aderenti alla precedente edizione dell'iniziativa "Gestione Integrata della Sicurezza sui Luoghi di Lavoro", delle loro caratteristiche dimensionali (in termini di numero di dipendenti, numero e dimensioni delle sedi) e della ripartizione della spesa tra i diversi servizi offerti a cui corrispondono le diverse voci di offerta individuate (con l'esclusione dei contratti di valore inferiore alla soglia minima di importo introdotta nella nuova edizione, in quanto relativi a una domanda, appunto, non più gestibile attraverso l'accordo quadro). Consip fornisce, invece, risposta ai numerosi quesiti sollevati dall'istante;

VISTA la memoria di replica della *OMISSIS*, acquisita al prot. n. 101032 del 3 settembre 2024 e la disponibilità all'audizione comunicata con nota prot. n. 103786 del 10 settembre 2024;

RITENUTO, preliminarmente, di precisare che il rilascio del parere non è stato preceduto dall'audizione delle parti, in quanto la documentazione e le memorie presentate sono state valutate sufficienti ai fini della definizione della questione controversa. Sempre in via preliminare, si deve osservare che la funzione dell'istituto del precontenzioso è quella di risolvere specifiche questione insorte in fase di gara, non già quella di fornire un parere generale sulla normativa codicistica o sul complesso delle valutazioni/scelte effettuate dalla Stazione appaltante nell'elaborazione degli atti di gara. Pertanto, il presente parere verterà sulle due macro-questione sinteticamente illustrate dall'istante nella memoria del 5 agosto 2024, dovendosi ritenere assorbiti, nelle argomentazioni che verranno di seguito esposte, i 16 quesiti indicati nel modulo informatico per la presentazione del parere;



CONSIDERATO, in tema di verifica dell'anomalia delle offerte, che l'art. 110, comma 1, 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"*;

CONSIDERATO che nella Relazione sullo schema del Codice è stato precisato che: *"L'art. 110 contiene la normativa in tema di offerte anormalmente basse, introducendo una consistente modifica rispetto alle previsioni contenute nel decreto legislativo n. 50 del 2016 al fine di semplificare la relativa disciplina, responsabilizzare le stazioni appaltanti nella scelta del sistema di anomalia e nella sua applicazione, tenere in considerazione l'eterogeneità delle situazioni concrete. ... Nell'ambito delle consultazioni svolte e a seguito di un esame comparatistico e di analisi economica, con riferimento al sopra-soglia – in cui l'accertamento dell'anomalia avviene sempre e comunque in contraddittorio con l'operatore – è emersa l'opzione di rimettere alla discrezionalità della stazione appaltante (alla luce dei risultati di gara, del mercato di riferimento e di ogni altro elemento che possa essere ritenuto utile) l'individuazione delle offerte che prima facie appaiono anomale e che quindi andranno sottoposte a verifica, con un conclusivo epilogo dotato di motivazione adeguata (eliminando dunque le soglie fissate ex lege). ... Giova d'altro canto rilevare, in una prospettiva comparatistica (anche alla luce dei risultati di uno specifico sondaggio condotto in ambito Eurosystem Procurement Coordination Office), che diversi Stati membri si sono limitati a riprendere testualmente l'art. 69 della direttiva (Svezia, Germania, Irlanda; tale discorso vale anche per la BCE), non introducendo pertanto soglie, ex ante, identificative delle offerte anomale e oggetto di obbligatoria verifica di anomalia. La Danimarca, pur specificando l'art. 69 della direttiva, non ha comunque previsto alcuna soglia, mentre l'Austria ha previsto soglie "elastiche" definite su base giurisprudenziale, raccomandando, sia nelle gare al minor prezzo sia in quelle con l'OEPP, di confrontare il prezzo più basso offerto con l'importo complessivo stimato dell'appalto nonché con il valore medio dei prezzi offerti dai concorrenti più "vicini"... Pertanto, il legislatore non ha predeterminato una soglia di valutazione ex ante di anomalia, ma ha rimesso la relativa indicazione alle stazioni appaltanti, le quali nella loro discrezionalità potranno pertanto utilizzare, nei limiti in cui siano compatibili con le altre disposizioni dell'articolo del codice, i criteri previsti dal decreto legislativo n. 50 del 2016 ovvero i criteri e i parametri previsti all'allegato II.12 bis, ovvero ancora i diversi e nuovi criteri o parametri individuati dalle stesse stazioni appaltanti. Qualunque sia il criterio scelto dalla stazione appaltante è comunque necessario seguire il procedimento descritto all'art. 110 e, in particolare, la regola in base alla quale l'esclusione dell'operatore economico potrà avvenire solo ed esclusivamente nel rispetto del contraddittorio procedimentale ivi previsto, in conformità con le previsioni di diritto europeo. ..."*

RILEVATO che l'Autorità, nel bando tipo 1/2023, ha previsto che: *"Sono considerate anormalmente basse le offerte che [la stazione appaltante indica gli elementi specifici o i criteri/parametri in base ai quali ritiene anormalmente bassa un'offerta]. [Facoltativo] 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"*, rappresentando, nella Relazione illustrativa, che la scelta operata dal legislatore attraverso la nuova formulazione dell'art. 110 del Codice, è *"coerente con la ratio di restituire alle stazioni appaltanti la propria discrezionalità amministrativa e tecnica, conferendo pertanto alle stesse il potere e il dovere di compiere le scelte amministrative di loro pertinenza, in coerenza con i principi del risultato di cui all'articolo 1, della fiducia di cui all'articolo 2 e di buona fede e affidamento di cui all'articolo 5...* Sulla scorta di tali indicazioni, il disciplinare prevede che le stazioni appaltanti individuino nel bando di gara gli elementi specifici in base ai quali sottoporre a valutazione di anomalia una data offerta. Inoltre, è stata mantenuta la facoltà per le stazioni appaltanti, di sottoporre a verifica



un'offerta che, in base anche ad elementi diversi rispetto a quelli predeterminati, ivi inclusi i costi della manodopera, appaia anormalmente bassa”;

RITENUTO, pertanto, che, in via generale, la scelta di sottoporre a verifica di anomalia le offerte che abbiano riportato un punteggio superiore ai 4/5 del punteggio massimo stabilito per l'offerta tecnica e per quella economica non appare contrastare né con le disposizioni del Codice né con quelle del Bando-tipo approvato dall'Autorità; al contrario, risulta perfettamente aderente alle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato nella relazione sullo schema di Codice dei Contratti, ovvero uno dei possibili criteri di individuazione delle offerte da sottoporre ad anomalia;

RITENUTO che, una volta appurata la legittimità generale del criterio dei 4/5 del punteggio massimo, occorra valutare se la scelta di prevedere tale criterio nella *lex specialis* della procedura di gara in oggetto sia censurabile per manifesta irragionevolezza o illogicità;

RILEVATO che, come sopra anticipato, la procedura di gara in oggetto è diretta all'affidamento di un Accordo Quadro, suddiviso in 6 lotti (corrispondenti a raggruppamenti di Regioni), avente ad oggetto la prestazione dei Servizi di Salute e Sicurezza sui Luoghi di Lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (più in particolare, servizi di consulenza tecnica, formazione e sorveglianza sanitaria). Il criterio di aggiudicazione prescelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (80 punti per l'offerta tecnica e 20 per quella economica). Per quanto concerne l'offerta economica, il disciplinare prevede un raggruppamento di voci, corrispondenti a singoli servizi, in macrovoci, l'indicazione da parte dell'operatore economico del ribasso offerto rispetto al prezzo di listino posto a base d'asta in relazione a ciascuna voce, e una media ponderata dei ribassi offerti operata in considerazione del peso attribuito da Consip a ciascuna macrovoce;

CONSIDERATO che la previsione dei “pesi” da attribuire allo sconto offerto dagli operatori economici sulle voci appare funzionale a garantire la selezione della migliore offerta; invero, secondo la ricostruzione offerta da Consip, vi sono dei servizi preponderanti, ovvero che hanno influito maggiormente nella stima del prezzo complessivo dell'accordo quadro in quanto maggiormente richiesti in fase esecutiva, e servizi minori: un ribasso più elevato sui primi determina, necessariamente, un punteggio maggiore sull'offerta presentata (e, di conseguenza, un miglior collocamento nella graduatoria e una maggiore probabilità di superare la soglia dei 4/5 del punteggio massimo conseguibile per l'offerta economica), rispetto ad uno sconto più elevato nei secondi. Inoltre, l'attribuzione dei pesi è avvenuta sulla base dei dati storici in possesso di Consip (la gara è giunta, infatti, alla sua quinta edizione), quindi è coerente con le reali necessità e i bisogni delle Amministrazioni coinvolte e aderenti all'accordo quadro;

CONSIDERATO, quindi, che i “pesi”, essendo stati attribuiti in base al dato storico dei servizi effettivamente richiesti nell'esecuzione dei precedenti accordi quadro analoghi, contribuiscono a rappresentare, in modo chiaro ed univoco, il valore (*rectius*, la convenienza) dell'offerta presentata e, per quanto di interesse in tale sede, la sostenibilità dell'offerta;

RITENUTO, in tale contesto, che l'adozione del criterio del superamento dei 4/5 del punteggio massimo attribuibile per l'offerta tecnica ed economica ai fini dell'individuazione delle offerte da sottoporre a verifica di anomalia non appare affetta da vizi di manifesta irragionevolezza o illogicità;

CONSIDERATO, quanto alla mancata attivazione della verifica facoltativa di anomalia nei confronti delle offerte che non superavano la soglia dei 4/5 del punteggio, che la giurisprudenza amministrativa riconosce alle stazioni appaltanti un'ampia discrezionalità con riguardo alla scelta di procedere, o no, alla verifica facoltativa, con la conseguenza che il ricorso all'istituto (come pure la mancata applicazione di



esso) non necessita di una particolare motivazione né può essere sindacato se non nelle ipotesi, remote, di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto (Consiglio di Stato, sez. V, 29/01/2018, n. 604; Consiglio di Stato, V, 6 giugno 2019, n. 3833; Tar Catania, III, 232/2023; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 02/02/2022, n. 1233; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 07/04/2021, n. 2294);

RILEVATO che, secondo la prospettazione dell'istante, l'irragionevolezza della mancata attivazione della verifica di anomalia "facoltativa" risiederebbe nel fatto che talune offerte, pur non superando la soglia dei 4/5, presentano diversi prezzi unitari inferiori rispetto a quelli indicati dall'istante nella propria offerta;

RITENUTO che tale argomentazione non appare sufficiente a sindacare l'operato della Stazione appaltante per manifesta irragionevolezza, posto che nella logica sottesa all'accordo quadro in oggetto e, in particolare, all'assegnazione dei punteggi per l'offerta economica e, quindi, alla verifica della sua sostenibilità, non assume rilevanza il valore in assoluto del singolo prezzo offerto quanto la sua combinazione con gli altri prezzi e il peso che ciascuno di essi assume nell'economia complessiva dell'offerta. Non vi sono quindi elementi sufficienti per inferire la sospetta inattendibilità dell'offerta formulata e, quindi, la illogicità della mancata attivazione della verifica facoltativa delle offerte;

CONSIDERATO, peraltro, che la stessa giurisprudenza amministrativa, accogliendo l'appello promosso avverso la sentenza di primo grado che aveva escluso la possibilità di compensare l'anomalia dell'offerta relativa a uno dei servizi oggetto di affidamento con il surplus di utile di impresa che – pacificamente – era emerso per altro servizio all'esito della verifica di anomalia, ritenendo dunque legittima la verifica "parcellizzata", ha avuto modo di precisare che, anche nel caso di accordo quadro come per un qualsiasi appalto, la verifica di anomalia dell'offerta deve avere carattere generale e omnicomprensivo: ciò in quanto, trattandosi di contratto normativo destinato non a far sorgere obbligazioni tra aggiudicatario e stazione appaltante con oggetto l'esecuzione di determinate prestazioni, ma soltanto a stabilire tra le parti le condizioni alle quali saranno svolte dall'aggiudicatario eventuali prestazioni future nel momento in cui l'Amministrazione dovesse averne l'esigenza, ha in sé un'ineliminabile componente aleatoria. *"In tal senso, il contraente che si aggiudica la gara non acquisisce un diritto a rendere il servizio all'Amministrazione nella misura massima del valore stimato in sede di accordo quadro, bensì ad essere l'operatore che stipulerà i singoli contratti specifici, di volta in volta conclusi secondo le esigenze delle singole amministrazioni, e pertanto non ha la certezza di fornire integralmente il servizio nei confronti delle amministrazioni contraenti per il solo fatto dell'aggiudicazione della gara sull'accordo quadro, né di rendere necessariamente tutte le tipologie di servizio contemplate dall'accordo quadro medesimo. Ne discende che, ai fini del giudizio sulla sostenibilità dell'offerta economica (che resta unitaria) occorrerà verificare se la stessa sia congegnata in modo da consentire all'aggiudicatario di eseguire tutte le prestazioni oggetto dell'accordo quadro senza andare, complessivamente, in perdita, mentre l'ipotesi che ne siano poi ordinati solo alcuni (o anche nessuno, attesa la mancanza di un obbligo della stazione appaltante di affidare una percentuale minima delle prestazioni oggetto dell'accordo) rientra nella "fisiologia" di questo tipo contrattuale e, quindi, nell'ordinario "rischio d'impresa" che l'aggiudicatario decide di assumere stipulando l'accordo quadro."* (Cons. Stato, 25 ottobre 2022, n. 9117);

CONSIDERATO, infine, che la mancata richiesta di indicare, nell'offerta, i costi della manodopera e gli oneri della sicurezza e, conseguentemente, l'omessa richiesta di spiegazioni su tali voci nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta è correlato alla qualificazione dei servizi oggetto di appalto quali servizi di natura intellettuale. Rispetto a tali servizi, l'art. 108 comma 9, del Codice dispone, infatti, che: *"Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale"*;



Il Consiglio

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

- l'adozione del criterio del superamento dei 4/5 del punteggio massimo attribuibile per l'offerta tecnica ed economica ai fini dell'individuazione delle offerte da sottoporre a verifica di anomalia non appare affetta da vizi di manifesta irragionevolezza o illogicità;
- la mancata attivazione della verifica facoltativa di anomalia delle offerte non risulta viziata da profili di manifesta irragionevolezza;
- la qualificazione dei servizi oggetto di gara come servizi di natura intellettuale determina, ai sensi dell'art. 108 del d.lgs. 36/2023, l'insussistenza dell'obbligo per l'operatore economico di indicare, nell'offerta, i costi della manodopera e gli oneri della sicurezza; conseguentemente, la Stazione appaltante non è tenuta a chiedere spiegazioni su tali voci di costo nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 15 ottobre 2024

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente