



DELIBERA N. 1083

10 dicembre 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 Soc. Schiaffini Travel S.p.A.– Procedura negoziata per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale (TPL) - Importo a base di gara: euro 1.302.429,00 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Comune di Sezze

PREC 240/2020/S_PB

Riferimenti normativi

Articolo 97 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Verifica anomalia

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 10 dicembre 2020

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 84328 del 9 novembre 2020 con cui la Soc. Schiaffini Travel S.p.A. ha contestato l'esclusione dalla gara in oggetto, disposta dalla Stazione appaltante all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;

VISTE le censure sollevate dall'istante ed attinenti, in particolare,: a) alla mancata attribuzione del punteggio previsto dal disciplinare di gara (5 punti) per la disponibilità di un'autorimessa, di cui l'istante, in sede di partecipazione alla gara, si era impegnato a dotarsi in caso di aggiudicazione; b) all'illegittima attivazione del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, in quanto, per un verso, l'istante non ha



superato i 4/5 del punteggio massimo previsto per l'offerta tecnica e, dall'altro, a seguito dell'esclusione della Soc. Cialone Tour S.p.A., sarebbero rimaste in gara solo due imprese, con conseguente inammissibilità dell'attivazione del procedimento di verifica dell'anomalia; c) la Stazione appaltante, in spregio al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale la verifica dell'anomalia dell'offerta non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze di componenti dell'offerta ma mira ad accertare se in concreto l'offerta stessa sia, nel suo complesso, attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione della commessa pubblica, si sarebbe concentrata esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di costo e su singoli elementi dell'offerta;

VISTE le specifiche eccezioni articolate dall'istante in merito agli elementi di anomalia dell'offerta valorizzati dalla Stazione appaltante;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 87552 del 18 novembre 2020;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 88879 del 23 novembre 2020, con cui la Stazione appaltante, nel rilevare, in via preliminare, la tardività dell'istanza e la sua improcedibilità per mancata notifica alla Soc. Cialone Tours S.p.A., ha rappresentato a) quanto alla disponibilità dell'autorimessa, che l'eventuale attribuzione dei 5 punti non è in grado di incidere sulla graduatoria finale di gara, atteso che l'istante si è posizionato al primo posto; b) in merito alla legittimità della verifica dell'anomalia, che la Commissione di gara ha ritenuto di attivare il subprocedimento ai sensi del combinato disposto dell'art. 97, comma 3 e comma 6, ultimo cpv, del d.lgs. 50/2016, indicando anche i principali punti di rilievo, ovvero la durata temporale dell'affidamento – mesi 18 ; l'indicazione della stima dei costi aziendali sulla base dell'incremento chilometrico non trova una giustificazione apparente; la stima costi manodopera non permette la corretta applicazione contrattuale del numero dei dipendenti necessari per l'espletamento del servizio; c) quanto al giudizio finale, la Stazione appaltante ha evidenziato che si è trattato di una verifica condotta in modo complessivo, avuto riguardo ai costi del personale, a quelli della sicurezza aziendale, all'incidenza dell'utile di gestione, nonché alle spese generali e ricavi previsti dalla vendita dei titoli di viaggio, in linea con le indicazioni dell'ANAC (parere di precontenzioso di cui alla delibera n. 341 del 5 aprile 2018) e della giurisprudenza;

VISTE le controdeduzioni alle specifiche contestazioni formulate dall'istante;

RITENUTO, in via preliminare, di dover disattendere l'eccezione di tardività dell'istanza formulata dalla stazione appaltante; la comunicazione di esclusione è stata, infatti, trasmessa in data 8 ottobre 2020, con conseguente scadenza al 7 novembre 2020 del termine per la presentazione dell'istanza di precontenzioso; atteso che il 7 novembre cadeva di sabato, alla luce dell'art. 52, comma 5 del c.p.a., il termine per la proposizione dell'istanza doveva intendersi prorogato di diritto al 9 novembre 2020, data in cui la Schiaffini Travel S.p.A. ha trasmesso l'istanza di precontenzioso;

RITENUTO parimenti infondata l'eccezione di improcedibilità dell'istanza per difetto di notifica all'impresa Cialone Tours S.p.A.: in disparte la circostanza che la predetta impresa risulta allo stato esclusa dalla gara – seppure il provvedimento è *sub iudice* – il *petitum* e la *causa petendi* dell'istanza concernono la legittimità dell'esclusione dalla gara, con la conseguenza che l'unico soggetto astrattamente interessato alla soluzione della controversia – e al quale è stata comunicata la presentazione dell'istanza – risulta essere l'aggiudicatario della procedura;

RITENUTO, infine, che, come correttamente rappresentato dalla Stazione appaltante, l'attribuzione del punteggio previsto dal disciplinare per la disponibilità dell'autorimessa risulta allo stato ininfluenza e che ai sensi del combinato disposto dell'art. 97 comma 3 e comma 6 del d.lgs. 50/2016 la Stazione



appaltante ha facoltà di avviare il procedimento di verifica dell'anomalia ogniqualvolta l'offerta appaia, in base ad elementi specifici – correttamente segnalati nel caso di specie –, anormalmente bassa;

CONSIDERATO, nel merito, che, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità, le valutazioni dell'Amministrazione in ordine all'anomalia e/o alla congruità dell'offerta costituiscono espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2019 n. 5259; Id., sez. III, 6 febbraio 2017, n. 514; Id., sez. V, 17 novembre 2016, n. 4755; in tal senso, si vedano anche le Delibere dell'Autorità n. 197 del 13 marzo 2019, n. 438 del 27 aprile 2017, n. 488 del 3 maggio 2017 e n. 672 del 14 giugno 2017). Il sindacato dell'Autorità non può, dunque, tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità (tecnica) dell'Amministrazione, né può comportare una verifica delle singole voci dell'offerta, poiché così facendo si invaderebbe una sfera propria della P.A. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4680);

CONSIDERATO che il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto, la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 gennaio 2019, n. 726; Id., sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430; Id., 30 ottobre 2017, n. 4978);

CONSIDERATO, altresì, che la *ratio* del sub procedimento di verifica dell'anomalia è quella di accertare la serietà, la sostenibilità e la sostanziale affidabilità della proposta contrattuale, al fine di evitare che l'appalto sia aggiudicato a prezzi eccessivamente bassi, tali da non garantire la qualità e la regolarità dell'esecuzione del contratto oggetto di affidamento e che, per tale ragione, come evidenziato dalla giurisprudenza, in linea di principio il procedimento di verifica di anomalia è avulso da ogni formalismo, essendo improntato alla massima collaborazione tra l'amministrazione appaltante e l'offerente, quale mezzo indispensabile per l'effettiva instaurazione del contraddittorio ed il concreto apprezzamento dell'adeguatezza dell'offerta (cfr. TAR Lazio, sez. I-ter, 30 dicembre 2016, n. 9182; Parere Anac n. 197 del 13 marzo 2019);

RITENUTO, sulla scorta della relazione illustrativa del RUP e degli ulteriori chiarimenti forniti in tale sede, che il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dall'istante non appare affetto da alcun macroscopico errore di fatto né da manifesta irragionevolezza o arbitrarietà, avendo l'Amministrazione condotto un'analisi complessiva dell'offerta della Schiaffini Travel S.p.A., all'esito della quale ha ritenuto, con motivazione analitica e puntuale, che nel suo complesso – e non con riferimento a singoli e specifici elementi – l'offerta non fosse congrua e sostenibile;

RILEVATO, infatti, che, nel caso di specie, all'esito dell'istruttoria condotta in contraddittorio con l'operatore economico, il RUP ha evidenziato come molteplici elementi non consentissero di ritenere congrua e sostenibile l'offerta presentata dalla Schiaffini Travel S.p.A.; in particolare, il RUP ha segnalato, per un verso, che l'incremento del 57% delle percorrenze chilometriche offerto dall'istante non trovasse adeguata copertura nei costi del personale, atteso che il costo indicato risulta ridotto rispetto a quello dichiarato dal gestore uscente. Invero, il 50% del personale in più rispetto a quello utilizzato dal gestore uscente del servizio, pari a n. 12 addetti alla guida, necessario ad assicurare l'incremento delle percorrenze chilometriche offerte, è pari a 18 unità e non a 15 come offerto dall'istante; parimenti sottostimato risulta il costo della sicurezza, del quale l'istante non ha fornito gli elementi di calcolo, ed il costo del personale non viaggiante;



RILEVATO che, sotto altro aspetto, il RUP ha evidenziato come nonostante gli atti di gara (il disciplinare e il Capitolato) prevedessero espressamente l'obbligo dell'Operatore economico di considerare, nella formulazione della propria offerta, l'incidenza della diminuzione delle entrate da incassi per la vendita dei titoli di viaggio, in dipendenza delle disposizioni per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019 e degli oneri posti a carico del gestore del servizio TPL dalle prescrizioni medesime, anche in ragione dell'Ordinanza Presidente della Giunta Regionale n. Z00037 del 30.04.2020, allegata al Capitolato d'Oneri, che stabilisce al punto 4 d. "...il servizio deve comunque osservare un carico massimo non superiore al cinquanta per cento della capacità di trasporto del mezzo desumibile dalla carta di circolazione", la Schiaffini Travel S.p.A. non solo non avrebbe tenuto conto della diminuzione ma, in controtendenza con le prescrizioni di gara, per giustificare la copertura dei costi di produzione del servizio e ricavare l'utile atteso (14% ante imposte), avrebbe previsto l'incremento delle entrate dalla vendita dei titoli di viaggio rispetto ai dati di esercizio dell'ultimo triennio (30% circa), al 35% circa. Sul punto non appaiono convincenti le repliche dell'istante che sottolinea come la società non fosse in grado di conoscere gli effetti COVID sui titoli di viaggio per gli anni 2021-2022, né potesse svolgere un qualsivoglia giudizio prognostico perché basato su eventi futuri ed incerti; invero, l'elemento che è stato maggiormente valorizzato dalla Stazione appaltante in sede di anomalia è la previsione di un incremento delle entrate dalla vendita dei titoli di viaggio, del tutto ingiustificato a fronte di una pandemia globale – che non poteva certo ritenersi esaurita al 31 luglio 2020 – e delle strategiche misure di contenimento del contagio che avevano già e avrebbero anche nel futuro riguardato il settore del trasporto pubblico locale;

RILEVATO, da ultimo, che la Stazione appaltante ha sottolineato come la mancata produzione del programma di esercizio, di cui è lo stesso istante a fare menzione nei giustificativi dell'offerta, ha impedito la verificare sulla sostenibilità dell'offerta che, per un verso, prevede l'impiego ridotto del parco mezzi offerto (81% del totale), dall'altra offre maggiori percorrenze chilometriche (+57%); pertanto, non risulta convincente quanto sostenuto dall'istante in merito al fatto che gli atti di gara non richiedessero la presentazione del programma di esercizio, risultando, viceversa, necessaria la sua produzione al fine di consentire la valutazione di sostenibilità di quanto dichiarato ed offerto;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che il giudizio di anomalia dell'offerta presentata dall'istante non sia viziato da macroscopici profili di illogicità, irrazionalità e irragionevolezza.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 16 dicembre 2020

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente