



DELIBERA N. 183

3 maggio 2023

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Unione dei Comuni della Romagna Forlivese – Unione Montana – Affidamento del servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato di figure professionali di varia natura presso l'istituzione ai servizi sociali "D.Drudi" del Comune di Meldola - Importo a base di gara: 1.030.000,00 euro - S.A.: Unione dei Comuni della Romagna Forlivese – Unione Montana

UPREC/PRE/475/2023/PREC/S

Riferimenti normativi

D.lgs. n. 50 del 2016, art. 83, comma 9.

Parole chiave

Offerta economica – Immodificabilità

Massima

Appalto pubblico – In genere – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Offerte anomale – Verifica di Congruità – Chiarimento recante effetti modificativi dell'offerta – Inammissibile

Il principio di immodificabilità dell'offerta non consente di accettare come giustificativo del prezzo offerto il chiarimento che determini una variazione postuma dei contenuti dell'offerta economica, non sorretta da elementi chiari e univoci desumibili dall'offerta stessa.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 3 maggio 2023

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 13858 del 17 febbraio 2023, con la quale l'Unione dei Comuni della Romagna Forlivese – Unione Montana ha chiesto all'Autorità di esprimere parere in ordine alla possibilità di accettare i giustificativi presentati dall'aggiudicatario Synergie Italia Agenzia per il lavoro S.p.A. in sede di verifica della congruità dell'offerta, dai quali si desume come l'operatore economico abbia utilizzato un modello di calcolo del ribasso offerto non conforme a quanto stabilito dalla documentazione di gara, e, in caso positivo, circa la possibilità di ricalcolare il ribasso offerto e il punteggio da attribuire all'offerta economica applicando il metodo di calcolo corretto indicato nella legge di gara;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 24 febbraio 2023 con nota prot. n. 9972;

Vista le memorie e la documentazione acquisita agli atti anche a seguito di successiva richiesta di integrazione istruttoria, e pervenuta quest'ultima in data 24 marzo 2023 con nota prot. n. 24006;



Vista la lettera di invito alla procedura avente ad oggetto l'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato di figure professionali di varia natura, che precisa che l'offerta economica, da formularsi preferibilmente tramite il Modello Allegato 5), avrebbe dovuto essere espressa «*attraverso l'indicazione di una percentuale di ribasso da applicare al moltiplicatore posto a base di gara pari a 1,10*»;

Visti i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante nel corso dell'espletamento della procedura in ordine alla modalità di formulazione dell'offerta economica, volti a precisare che l'operatore economico partecipante avrebbe dovuto esprimere, «*così come stabilito nei documenti di gara, una percentuale di ribasso sull'agio posto a base di gara senza effettuare calcoli o procedure matematiche non richieste. L'agio netto di aggiudicazione verrà determinato dalla stazione appaltante attraverso una pura e semplice sottrazione tra l'agio posto a base di gara (1,10) diminuito dal prodotto tra agio posto a base di gara e la percentuale di ribasso espressa dall'impresa aggiudicataria (1,10X% di ribasso)*» (Chiarimenti prot. n. 22322/2022; prot. n. 22750/2022; prot. n. 23096/2022);

Vista l'offerta economica di Synergie Italia Agenzia per il lavoro S.p.A. formulata utilizzando il modello di offerta economica allegato alla lettera di invito, recante la dichiarazione dell'operatore economico di offrire «*il seguente ribasso percentuale da applicare al moltiplicatore posto a base di gara pari a 1,10 (...) ribasso percentuale: 62,00 (cifra) ...*»;

Visto il verbale del 2 dicembre 2012 che rendiconta l'attività della Commissione giudicatrice, che, rilevato che il ribasso del 62% sull'agio posto a base di gara offerto da Synergie Italia Agenzia per il lavoro S.p.A. risultava essere il ribasso maggiore, in applicazione della formula di interpolazione lineare prevista dalla lettera d'invito, ha attribuito all'offerta economica il punteggio massimo di 30 punti;

Visti i giustificativi forniti da Synergie Italia Agenzia per il lavoro S.p.A. a sostegno della congruità della propria offerta, dai quali emerge che l'offerta del ribasso percentuale del 62% si traduce, secondo l'operatore economico, nell'offerta di un moltiplicatore unico netto pari a 1,038, che, applicato a tutte le voci del servizio, avrebbe restituito un corrispettivo per il servizio, ovvero un margine d'agenzia, pari a 35.581,82 euro;

Viste le perplessità della stazione appaltante sul valore del moltiplicatore al netto del ribasso d'asta esplicitato dal primo graduato nei richiamati giustificativi, tenuto conto che l'applicazione del ribasso del 62% al moltiplicatore posto a base di gara pari a 1,10, come previsto dalla documentazione di gara, avrebbe dovuto determinare l'offerta di un moltiplicatore netto pari a 0,418 e non a 1,038 (Richiesta di chiarimenti nota prot. n. 28063 del 28 dicembre 2022);

Viste le ulteriori precisazioni di Synergie Italia Agenzia per il lavoro S.p.A. volte a chiarire la modalità di calcolo seguita. Secondo quanto dichiarato, il ribasso percentuale del 62% è stato applicato solo alla parte del moltiplicatore eccedente l'unità, ovvero ai restanti decimali $-,10$, considerati in valore assoluto, in quanto solo tale parte del moltiplicatore ha la valenza di fattore numerico relativo che, applicato al costo del lavoro (moltiplicando), restituisce il valore totale della commessa, ovvero $10 \times 62\% = 3,8\%$, da cui deriva che il moltiplicatore netto che l'impresa ha inteso offrire è pari a 1,038. L'impresa sottolinea che ogni operazione numerica effettuata sul moltiplicatore deve fare salvo il valore numerico 1 (che rappresenta il moltiplicando) e, per essere coerente, non può che essere applicata ai restanti decimali. Il moltiplicatore netto calcolato dalla stazione appaltante pari a 0,418, moltiplicato al costo del lavoro, determinerebbe infatti un importo inferiore al costo medesimo, con grave nocumento all'inviolabilità del costo del lavoro (Chiarimenti sui giustificativi del 5 gennaio 2023);

Visto quanto prospettato dalla stazione appaltante, nell'istanza di parere, circa la possibilità di tradurre l'intenzione di offerta dell'impresa, come esplicitata nei chiarimenti dei giustificativi, secondo le regole della legge di gara, ovvero di "convertire" il ribasso che l'impresa ha chiarito di avere inteso applicare ai decimali del



moltiplicatore a base di gara nel corrispondente ribasso da applicare all'intero moltiplicatore (pari a 1,10). Si otterrebbe in tal modo un ribasso percentuale offerto pari a 5,636%, che, applicato al moltiplicatore unico posto a base di gara pari a 1,10, consentirebbe di ottenere il medesimo moltiplicatore netto (pari a 1,038) che l'impresa ha chiarito di avere inteso offrire applicando invece il ribasso del 62% al decimale - ,10. Il 5,636% risulterebbe comunque la migliore percentuale di ribasso tra quelle offerte dai partecipanti;

Considerato che la *lex specialis* prevede che l'offerta economica sia espressa tramite il ribasso, formulato in termini percentuali, da applicare al moltiplicatore posto base di gara, ovvero al numero che, moltiplicato per il costo base, dà come risultato il costo totale della commessa (comprensivo dell'aggio riconosciuto all'operatore economico). Nel caso in esame il moltiplicatore posto a base di gara è fissato dalla stazione appaltante nella misura di 1,10. Nei chiarimenti pubblicati nel corso della gara, la stazione appaltante ha precisato che i partecipanti avrebbero dovuto limitarsi ad indicare nella propria offerta economica il ribasso percentuale offerto, senza effettuare calcoli non richiesti. Sarebbe stata la stazione appaltante a calcolare il moltiplicatore netto offerto, attraverso la sottrazione dal moltiplicatore posto a base di gara (1,10) del prodotto tra moltiplicatore posto a base di gara e la percentuale di ribasso espressa dall'impresa, esemplificando testualmente il sottraendo nei seguenti termini: «(1,10X% di ribasso)»;

Considerato che le modalità di formulazione dell'offerta economica sono state descritte dalla stazione appaltante in modo chiaro e sono state corredate da un esempio di calcolo, formulato nei chiarimenti, che elimina ogni dubbio circa il valore del moltiplicatore rispetto al quale i partecipanti avrebbero dovuto rapportare il ribasso offerto «(1,10X% di ribasso)»;

Considerato che Synergie Italia Agenzia per il lavoro S.p.A. ha formulato la propria offerta economica dichiarando di offrire il ribasso del 62% «da applicare al moltiplicatore posto a base di gara pari a 1,10». La dichiarazione di offerta appare formulata nel rispetto della legge di gara e, in particolare, per ciò che in questa sede interessa, è esplicita nell'indicare il «moltiplicatore posto a base di gara pari a 1,10» come grandezza cui applicare il ribasso offerto;

Considerato che in materia vige il principio generale della immodificabilità dell'offerta, deducibile dal comma 9 dell'art. 83 d.lgs. n. 50/2016, che è regola posta a tutela della imparzialità e della trasparenza dell'agire della stazione appaltante, nonché a ineludibile tutela del principio della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici. In applicazione di tale principio, la giurisprudenza amministrativa ritiene ammissibile un'attività interpretativa da parte della stazione appaltante della volontà dell'impresa quando questa sia finalizzata a superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta e sempre che sia possibile ricostruire, con esiti certi, l'effettiva volontà del dichiarante senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113 che richiama i principi posti da Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2016, n. 1827; TAR Piemonte, sez. I, 5 luglio 2020, n. 444);

Ritenuto che, nel caso in esame, la dichiarazione di offerta del primo graduato è priva di ambiguità e, per quanto il ribasso del 62% appaia incongruo, essa non fornisce indizi che avrebbero potuto consentire alla stazione appaltante di interpretare con certezza l'effettiva volontà dell'operatore economico come diversa da quanto esplicitamente dichiarato e, soprattutto, nel senso chiarito nei successivi giustificativi. L'asserita effettiva portata dell'impegno negoziale che l'impresa ha inteso assumere è stata resa nota dall'operatore economico solo successivamente, a seguito di precipua richiesta della stazione appaltante, attraverso una dichiarazione recante effetti modificativi dell'offerta stessa. Quanto alla spiegazione resa dall'impresa circa le ragioni del proprio modus operandi, si rileva che le modalità di calcolo da applicare erano state chiaramente indicate dalla stazione appaltante, che aveva anche esemplificato l'operazione di calcolo della percentuale rapportandola al valore di 1,10. Si tratta di modalità di calcolo che sono state seguite da tutti gli altri partecipanti alla gara (nota OASI Lavoro S.p.A. prot. n. 16952 del 1° marzo 2023), e che, come ovvio, avrebbero consentito a Synergie Italia



Agenzia per il lavoro S.p.A. di offrire lo stesso prezzo complessivo che ha asseritamente inteso offrire, semplicemente modulando il ribasso offerto in rapporto al valore globale del moltiplicatore (1,10), ovvero offrendo un ribasso del 5,636% invece che del 62%;

Ritenuto, conseguentemente, che l'intenzione di applicare il ribasso al solo decimale del moltiplicatore a base di gara e non al moltiplicatore nella sua interezza (1,10), come esplicitato in sede di giustificazioni, rappresenta, alla stregua del consolidato insegnamento della giurisprudenza, una inammissibile variazione postuma dei contenuti dell'offerta, non sorretta da elementi chiari e univoci desumibili dall'offerta stessa, e, pertanto, non può essere accettata come giustificazione del prezzo offerto (Cfr. Parere di Precontenzioso n. 349 del 20 luglio 2022). Per gli stessi motivi, anche la "conversione" secondo le regole di gara del ribasso offerto dall'impresa, prospettata dalla stazione appaltante, si tradurrebbe in una inammissibile modifica postuma dell'offerta economica, in violazione della *par condicio*;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di quanto considerato e delle motivazioni che precedono,

- che il chiarimento fornito da Synergie Italia Agenzia per il lavoro S.p.A. in sede di giustificativi circa il valore cui aveva inteso applicare il ribasso offerto costituisce una inammissibile variazione postuma dei contenuti dell'offerta economica, in violazione del principio della *par condicio* e, pertanto, non può essere accettata come giustificazione del prezzo offerto.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 maggio 2023
Il Segretario Laura Mascali

Atto firmato digitalmente

--