



**DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 2018 – 245**

**Oggetto:** PROCEDURA APERTA AI SENSI DEGLI ARTICOLI 60 E 36 COMMA 9 DEL D.LGS. 50/2016 S.M.I., FINALIZZATA ALL'ASSEGNAZIONE DEI LAVORI PER LA "RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA DELLA CASA RESIDENZA ANZIANI VILLA ERICA UBICATA NEL COMUNE DI REGGIO EMILIA IN VIA SAMOGGIA 38 " : ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELLA DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 2018/225 DEL 03.07.2018

Reggio Emilia, questo giorno sedici del mese di luglio dell'anno duemiladiciotto nella sede dell'Azienda in Via Pietro Marani, 9/1

**IL DIRIGENTE AREA RISORSE**

adotta la seguente determinazione:

PROCEDURA APERTA AI SENSI DEGLI ARTICOLI 60 E 36 COMMA 9 DEL D.LGS. 50/2016 S.M.I., FINALIZZATA ALL'ASSEGNAZIONE DEI LAVORI PER LA "RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA DELLA CASA RESIDENZA ANZIANI VILLA ERICA UBICATA NEL COMUNE DI REGGIO EMILIA IN VIA SAMOGGIA 38 " : ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELLA DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 2018/225 DEL 03.07.2018

### **IL DIRIGENTE AREA RISORSE**

PREMESSO che:

- con Deliberazione della Giunta Regionale della Regione Emilia – Romagna n. 1078 del 24/07/2017, ad oggetto "*D.I. 26/01/2012 – Programma di interventi diretti a migliorare l'efficienza energetica e l'utilizzo di fonti energetiche rinnovabili in edifici pubblici utilizzati per finalità sociali*" sono stati concessi contributi per la realizzazione dei lavori in oggetto, a favore del Comune di Reggio Emilia per € 263.025,00;
- con Deliberazione della Giunta Regionale della Regione Emilia – Romagna n. 13643 del 29/08/2017, ad oggetto "*POR FESR 2014-2020. Progetti di riqualificazione energetica negli edifici pubblici e nell'edilizia residenziale pubblica: domande pervenute entro il 28 febbraio 2017 concessione contributi (bando di cui alla D.G.R. 610/2016) e contestuale rettifica determinazione n. 10249/2017*" sono stati concessi contributi per la realizzazione dei lavori in oggetto, a favore dell'ASP per € 174.975,78;
- con determinazione dirigenziale n. 2018/142 del 24.04.2018 venne nominato il Responsabile del Procedimento relativo agli interventi di cui all'oggetto, individuato nell'ing. Claudio Caretta, Responsabile del Servizio Tecnico;
- con determinazione dirigenziale n. 2018/147 del 02.05.2018 venne indetta procedura aperta nel rispetto degli articoli 60 e 36, comma 9 del D.Lgs 50/2016, con beneficio di riduzione dei termini di presentazione delle offerte, per l'affidamento dei lavori per la "Riqualificazione energetica della casa residenza Villa Erica ubicata nel Comune di Reggio Emilia in via Samoggia 38", articolata in due lotti funzionali.
- con determinazione dirigenziale n. 2018/178 del 29.05.2018 venne nominato il Seggio di Gara
- con determinazione dirigenziale n. 2018/208 del 22.06.2018 venivano aggiudicati i lavori di entrambi i lotti

DATO ATTO che:

- con determinazione dirigenziale n. 2018/225 del 03.07.2018, a seguito di revoca parziale della determinazione n. 2018/208 operata con determinazione n. 2018/216 del 27.06.2018, sono stati

assegnati in via definitiva i lavori finalizzati alla *“Riqualificazione energetica della Casa Residenza Anziani Villa Erica ubicata nel Comune di Reggio Emilia in via Samoggia 38”* del Lotto 1) a favore dell' Operatore BASCHIERI COSTRUZIONI SRL di Sassuolo (MO)

- l'efficacia della suddetta aggiudicazione risulta tuttora sospesa in pendenza della verifica positiva del possesso dei requisiti prescritti e dichiarati in sede di gara (ex comma 7 art. 32 del D.lgs 50/16) e della condizione non eludibile dell'insussistenza di qualunque causa ostantiva, prevista dalla legge, a contrarre con la Pubblica Amministrazione e la sottoscrizione del contratto potrà avvenire solo a termine dilatorio scaduto;

VISTA la nota, in atti al P.G. 7994 del 6.7.2018 con la quale l'Avv. Mario Di Nitto, in nome e per conto del Sig. Donato Giovanni Grieco, titolare dell'omonima ditta, partecipante alla gara in oggetto come offerente per il lotto 1 e risultata prima degli esclusi avendo offerto una percentuale di ribasso pari al 26,00%, chiede di ricalcolare la soglia di anomalia, provvedere all'ammissione in gara della propria assistita ed alla conseguente aggiudicazione a suo favore della gara

DATO ATTO che l'istanza viene avanzata per avere applicato il seggio di gara in via analogica il medesimo arrotondamento a due decimali previsto per le offerte dal bando di gara anche al calcolo della soglia di anomalia in assenza di un'apposita previsione del bando di gara;

RITENUTO necessario verificare la fondatezza della contestazione pervenuta e valutato di conformarsi, in assenza di disciplina normativa sul punto specifico, all'orientamento giurisprudenziale prevalente;

DATO ATTO che:

- l'art. 13 del bando di gara in relazione alla modalità di presentazione delle offerte prevedeva che le medesime dovessero essere espresse con massimo due decimali con applicazione dell'arrotondamento matematico alla seconda cifra decimale ove espresse con più decimali;
- il bando nulla disponeva in relazione ai calcoli successivi per la determinazione della soglia di anomalia individuata ai sensi del c. 2 dell'art. 97 del D. Lgs. 50/2016 sue m. e i. ;

RILEVATO che sulla scorta di consolidata giurisprudenza anche del Consiglio di Stato ( C.G.A. 13 giugno 2013, n. 575 e 9 giugno 2014,n. 306; C.d.S., VI, 10 marzo 2003 n. 1277, C.d.S , sez, VI, 07/11/2006, C.d.S sez V, 12 novembre 2009, n. 7042; C.d.S., 22 gennaio 2015,n. 268: *“nella delicata fase di individuazione dell'offerta più bassa e di esclusione delle offerte ricadenti automaticamente oltre la soglia di anomalia, ogni arrotondamento o troncamento costituisce una deviazione delle regole matematiche da applicare in via automatica”* assunte dal diritto come regole *“ ordinarie”* di comportamento ”. Come tali essi sono di stretta interpretazione ed

applicazione e, di conseguenza, trovano applicazione solo se una disposizione lo prevede in modo esplicito e, in quanto eccezioni, non possono essere utilizzati qualora la disciplina di gara nulla disponga a questo riguardo. *“In assenza di alcuna previsione negli atti di gara dell'adozione di criteri particolari ( quali l'arrotondamento o il troncamento ) per l'individuazione della soglia di anomalia deve prendersi in considerazione l'offerta come formulata dal concorrente, sia perché altrimenti sarebbe indebitamente manipolata la volontà negoziale espressa dai partecipanti e potenzialmente falsato l'esito della procedura, sia perché il giudizio di anomalia risponde ad esigenze ( eliminazione di offerte che appaiano in base ad un confronto comparativo con la media delle altre economicamente ed imprenditorialmente insostenibili) ed è retto da criteri ( individuazione, normativamente indirizzata di un soglia di valore al di sotto della quale si apre l'area della potenziale anomalia economica) diversi da quelli che presiedono alla selezione comparativa dei concorrenti in base al mero confronto algebrico tra le rispettive offerte”;*

CONSIDERATO che anche ANAC più volte si è espressa nel senso che” *il metodo previsto per la formulazione dei ribassi percentuali delle offerte, in mancanza di un'apposita previsione della lex specialis della gara, non possa applicarsi automaticamente anche al calcolo della soglia di anomalia”*. Da ultimo, nel parere di precontenzioso reso con deliberazione 243 del 08/03/2017, conformandosi alla pronuncia del Consiglio di Stato, sez.VI, 07/1172006, n. 6561 riportata anche da Cons. Stato, sez. V, n. 7042/2009, ha ribadito quanto sopra e ha ritenuto *“illegittima l'operazione di arrotondamento del ribasso percentuale offerto dai concorrenti in assenza di un'apposita ed esplicita previsione della lex specialis di gara ;“*

VALUTATA sulla scorta della consolidata giurisprudenza la fondatezza della contestazione avanzata dall'avvocato Mario di Nitto in nome e per conto e nell'interesse della ditta Grieco.

VERIFICATA l'illegittimità dell'applicazione analogica, operata dal seggio di gara, dell'arrotondamento previsto per la presentazione delle offerte al calcolo della soglia di anomalia in assenza di specifica disposizione del bando di gara;

ATTESO che:

- si ritengono sussistere i motivi di cui all'art. 21 *nonies* della legge 241/1990 e pertanto si ritiene opportuno:
  1. procedere, in autotutela, all'annullamento della richiamata determinazione dirigenziale n. 225 del 03.07.2018, relativa all'aggiudicazione definitiva del Lotto 1

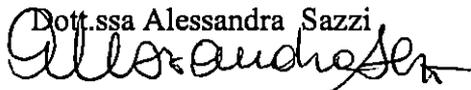
2. dare mandato al Seggio di Gara di insediarsi nuovamente per le operazioni di ricalcolo della soglia d'anomalia e conseguentemente della proclamazione di relativa aggiudicazione provvisoria del Lotto 1;
3. dare comunicazione a tutti i concorrenti ammessi all'apertura dell'offerta economica del Lotto 1) ivi compreso l'operatore economico aggiudicatario definitivo ex determinazione dirigenziale n. 225 del 03.07.2018, della presente determinazione e della data della seduta pubblica nella quale il Seggio svolgerà le attività dianzi elencate;

ACCERTATA la regolarità contabile,

#### D E T E R M I N A

1. di procedere, in autotutela, all'annullamento della richiamata determinazione dirigenziale n. 225 del 03.07.2018, relativa all'aggiudicazione definitiva del Lotto 1 sulla base delle motivazioni in parte espositiva espresse, da intendersi qui integralmente richiamate e trascritte;
2. dare mandato al Seggio di Gara di insediarsi nuovamente per le operazioni di ricalcolo della soglia d'anomalia e conseguentemente della proclamazione di relativa aggiudicazione provvisoria;
3. dare comunicazione a tutti i concorrenti ammessi all'apertura dell'offerta economica del Lotto 1) ivi compreso l'operatore economico aggiudicatario definitivo ex determinazione dirigenziale n. 225 del 03.07.2018, della presente determinazione della data della seduta pubblica nella quale il Seggio svolgerà le attività dianzi elencate;
4. di dare comunicazione del presente provvedimento ai Servizi dell'Azienda interessati per i seguiti di competenza.

IL DIRIGENTE AREA RISORSE

Dott.ssa Alessandra Sazzi  


2018 - 245

La presente determinazione è immediatamente eseguibile

Cla/Fasc. 8.3 - 5\_2018

Reggio Emilia, li 16/07/2018

IL RESPONSABILE SERVIZIO  
AFFARI GENERALI E GIURIDICO LEGALI

Dott.ssa Anna Maria LaCala

