

Offerte anomale, congruità dell'offerta, ribassi e subappalti: nuova sentenza del Consiglio di Stato

31 Luglio 2018

Nelle procedure ad evidenza pubblica il concorrente può giustificare il ribasso proposto facendo riferimento ai preventivi o alle offerte a lui rivolte dagli operatori economici ai quali abbia deciso di subappaltare (entro i limiti di legge) una o più lavorazioni, a patto che le stesse siano corredate da giustificazioni.

Lo ha chiarito la Sezione Quinta del Consiglio di Stato con la **Sentenza 25 luglio 2018, n. 4537** che ha rigettato il ricorso presentato contro una precedente decisione di primo grado che aveva accolto il ricorso contro l'attuale ricorrente risultata vincitrice di una gara pubblica ma esclusa dal TAR per aver presentato una dichiarazione di subappalto, avente ad oggetto lavori rientranti in categorie per le quali la stessa non risulti in possesso delle relative qualificazioni, priva di timbro e sottoscrizione del proprio rappresentante legale.

Il ricorso

L'attuale ricorrente aveva motivato il ricorso denunciando che il TAR avrebbe acconto il gravame per un motivo non dedotto dalla ricorrente. Quest'ultima infatti aveva dedotto che, avendo allegato alla domanda di partecipazione una dichiarazione di subappalto priva di sottoscrizione, la Due P non avrebbe potuto utilizzare, al fine di giustificare il proprio ribasso, i preventivi/offerta dei subappaltatori.

Il giudice di prime cure per contro ha motivato la propria decisione affermando che: *"il ricorso è suscettibile di essere accolto con riferimento al primo motivo di doglianza con cui si lamenta che la società aggiudicataria sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura di gara per aver presentato una dichiarazione di subappalto, avente ad oggetto lavori rientranti in categorie per le quali la stessa non risulti in possesso delle relative qualificazioni, priva di timbro e sottoscrizione del proprio rappresentante legale"*.

Non è, infatti, ammissibile che, stante la nullità di tale dichiarazione per mancanza di sottoscrizione, l'aggiudicazione sia disposta in favore di un soggetto sprovvisto

dei necessari requisiti di qualificazione per partecipare alla gara, al quale dovrebbe pertanto consentirsi la possibilità non soltanto di dimostrare, ma addirittura di acquisire, ai fini dell'esecuzione dei lavori, i requisiti medesimi a procedura conclusa, in violazione del principio della par condicio fra i concorrenti alla selezione e con il concreto rischio per la stazione appaltante che l'appaltatore così individuato non adempia agli impegni assunti, rendendo necessaria la ripetizione della gara".

La decisione del Consiglio di Stato

Come emerge dal ricorso di primo grado la ricorrente non ha mai dedotto che la vincitrice dovesse essere esclusa dalla gara per mancanza di idonea qualificazione, avendo invece lamentato che, essendo la dichiarazione di subappalto priva di sottoscrizione, i preventivi prodotti dai subappaltatori non potevano essere utilizzati al fine di giustificare il ribasso offerto.

I giudici di Palazzo Spada hanno, dunque, confermato che nelle procedure ad evidenza pubblica il concorrente può giustificare il ribasso proposto facendo riferimento ai preventivi o alle offerte a lui rivolte dagli operatori economici ai quali abbia deciso di subappaltare (entro i limiti di legge) una o più lavorazioni. Ciò tuttavia a patto che le proposte dei subappaltatori siano a loro volta corredate da giustificazioni, poiché in caso contrario non vi sarebbe alcuna garanzia in ordine alla congruità dei prezzi da costoro praticati e si sottrarrebbe una parte della prestazione (quella subappaltata) al vaglio di sostenibilità da parte della stazione appaltante.

Ne consegue che il subappalto non possa essere invocato di per sé solo quale elemento di giustificazione dell'offerta sospetta di anomalia, poiché tale modus operandi si tradurrebbe in un sostanziale trasferimento dell'anomalia sul subappaltatore.

Nel caso di specie non è contestato che i preventivi/offerte dei subappaltatori fossero privi di giustificazioni per cui gli stessi non erano idonei a comprovare la congruità dell'offerta.

I giudici del Consiglio di Stato hanno, dunque, confermato la tesi di primo grado e rigettato il ricorso.

[sentenza-cds-25.07.2018-4537](#)