

Quotidiano del Sole 24 Ore

Edilizia e Territorio

[Stampa](#)[Chiudi](#)

08 Nov 2019

Anac/2. Dal calcolo della soglia alle giustificazioni: tutte le indicazioni sulla verifica dell'anomalia

Laura Savelli

Dal precontenzioso dell'Anac, una casistica completa sulla verifica di anomalia delle offerte. Si tratta della rassegna dei pareri resi dall'Autorità negli ultimi tre anni, che è stata pubblicata nei giorni scorsi sul sito dell'Anticorruzione, e che si presenta come una sorta di vademecum per gli operatori del settore, dal momento che contiene le posizioni della stessa Anac anche in merito alle modifiche introdotte dal decreto Sblocca-cantieri su tale procedimento di verifica.

Nonostante il recente intervento di riforma, l'articolo 97 del Codice ha mantenuto in ogni caso la sua impostazione d'origine: ragion per cui, l'Autorità ha ritenuto ancora attuali le posizioni espresse in precedenza, le quali risultano peraltro conformi ad orientamenti giurisprudenziali consolidati.

L'individuazione delle offerte anomale e l'avvio della verifica di congruità

Anche nel nuovo impianto normativo, le modalità di individuazione delle offerte anomale si articolano infatti secondo due modelli: uno, di carattere obbligatorio, che impone alle stazioni appaltanti di sottoporre a verifica di congruità le offerte con un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia; l'altro, di natura facoltativa, che affida invece alla discrezionalità della Pa la decisione di verificare se l'offerta presenta elementi anomali.

Per questo motivo, resta certamente obbligatorio avviare il procedimento di verifica quando, in una gara da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i punti ottenuti per il prezzo e per gli altri elementi di valutazione dell'offerta siano entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei punteggi massimi previsti dal bando (parere di precontenzioso n. 898 del 17 ottobre 2018). Ad eccezione, naturalmente, del caso in cui il numero delle offerte ammesse sia inferiore a tre, come previsto dal decreto Sblocca-cantieri.

Allo stesso modo, nelle gare da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, non è invece necessario attivare il procedimento di anomalia in presenza di due soli concorrenti (parere di precontenzioso n. 821 del 18 settembre 2019).

In ogni caso, resta fermo che, al di là delle ipotesi obbligatorie di verifica previste dall'articolo 97, la Pa dispone di una ampia discrezionalità in ordine alla decisione di procedere o no alla verifica, che peraltro non necessita di particolari motivazioni (parere di precontenzioso n. 442 del 9 maggio 2018), e può essere evitata anche in presenza di un ribasso significativo offerto (parere di precontenzioso n. 1126 del 5 dicembre 2018).

L'individuazione della soglia di anomalia dopo il decreto Sblocca-cantieri

Nella rassegna dell'Autorità, è incluso poi il parere di precontenzioso n. 715 del 23 luglio 2019 che - parallelamente al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - ha esaminato il problema interpretativo delle nuove modalità di calcolo della soglia di anomalia, introdotte dal decreto

Sblocca-cantieri.

Anche l'Anac, è stata infatti interrogata sull'operazione matematica da seguire in caso di gara da aggiudicare con il criterio del massimo ribasso, in cui il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a quindici, con particolare riguardo all'ultimo passaggio indicato dall'articolo 97, comma 2, lettera d), del Codice, secondo il quale: «la soglia calcolata al punto c) [somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi] viene decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b)».

Nessun decremento percentuale, secondo l'Anac. E ciò, non fa altro che confermare l'esempio di calcolo fornito proprio dalMit con la circolare del 24 ottobre 2019, in cui sono state fissate appunto le modalità operative per l'individuazione della soglia di anomalia secondo la novella del decreto Sblocca-cantieri.

L'istruttoria nell'ambito della verifica di anomalia

Di norma, sono almeno quindici i giorni concessi dalla stazione appaltante ad un'impresa per giustificare l'anomalia della propria offerta: una previsione - quella dell'articolo 97, comma 3 - di ispirazione comunitaria, dal momento che l'articolo 96 della Direttiva 2014/24/Ue impone alle amministrazioni di valutare le informazioni fornite "consultando l'offerente".

Da ciò, deriva - secondo l'Autorità - un principio fondamentale da rispettare nel procedimento di verifica dell'anomalia, già affermato peraltro dalle sentenze della Corte di giustizia del 27 ottobre 2001, nelle cause C-285/99 e C-286/99: l'esclusione di un'offerta anomala non può mai tradursi in un automatismo, in quanto richiede sempre un contraddittorio con l'impresa interessata dalla verifica (parere di precontenzioso n. 504 del 5 giugno 2019).

In questo senso, pertanto, l'Autorità ha ritenuto da un lato che costituisce un obbligo della Pa valutare in ogni caso l'offerta sulla base della documentazione agli atti, anche nell'ipotesi di mancata produzione delle giustificazioni da parte del concorrente (parere di precontenzioso n. 710 del 24 luglio 2018); e, dall'altro lato, che - pur essendo richiesta la forma scritta per tali chiarimenti - la verifica di anomalia deve essere condotta senza alcun formalismo, vale a dire con le modalità ritenute più opportune e mediante più passaggi (pareri di precontenzioso n. 197 del 13 marzo 2019 e n. 262 del 26 marzo 2019).

L'oggetto della verifica di anomalia

Documentazione agli atti e giustificazioni fornite dal concorrente: su questi elementi messi a disposizione dell'amministrazione resta basato il procedimento di verifica dell'anomalia.

Ma, anche sotto tale profilo, nel corso dell'attività di precontenzioso dell'Anac è emerso che, a fronte di una immodificabilità insuperabile dell'offerta, si può sostenere invece sia una sicura modificabilità delle giustificazioni, sia un'ammissibilità di chiarimenti sopravvenuti (parere di precontenzioso n. 475 del 23 maggio 2018).

Le prestazioni rese a titolo gratuito

Due i pareri citati dall'Anac nella rassegna, che hanno poi affrontato la questione della verifica di anomalia in caso di prestazioni rese a titolo gratuito: in un caso, l'Autorità ha confermato la legittimità dell'operato di una stazione appaltante che ha ritenuto di verificare la congruità di un'offerta in cui era contemplata una consulenza gratuita di ausilio alla progettazione (parere di precontenzioso n. 620 del 7 giugno 2017); in un altro caso, l'Anac ha invece censurato la condotta di un'amministrazione che ha ritenuto congrua un'offerta, pur essendo stato omesso nei chiarimenti ogni riferimento alle prestazioni professionali gratuite rese dal responsabile tecnico, in quanto amministratore unico dell'impresa (parere di precontenzioso n. 341 del 5 aprile 2018).

I costi del lavoro

Altra questione controversa esaminata in occasione dell'attività di precontenzioso dell'Anac è

stata quella relativa alla congruità dell'offerta in relazione all'indicazione di costi del lavoro di importo inferiore ai minimi tabellari fissati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Non è necessariamente anomala - secondo l'Anac - un'offerta che presenti un costo del lavoro inferiore a quello delle tabelle ministeriali; e ciò, in quanto uno scostamento - non eccessivo - potrebbe pur sempre trovare giustificazione nelle peculiari situazioni aziendali e territoriali o nella capacità organizzativa della singola impresa, ed avere pertanto un'incidenza anche sul costo del lavoro (parere di precontenzioso n. 943 del 13 settembre 2017).

La tardività delle giustificazioni

Nell'ottica che la verifica di anomalia sia condotta senza particolari formalismi, l'Autorità si è poi interessata anche del problema delle giustificazioni presentate oltre il termine prescritto dalla stazione appaltante.

Questa, la soluzione prospettata dall'Anac nel parere di precontenzioso n. 710 del 24 luglio 2018: se pervenute oltre la scadenza, ma prima della riunione della commissione giudicatrice o del seggio di gara, le giustificazioni possono essere accettate; in caso contrario, la verifica verrà eseguita sulla base della documentazione agli atti, poiché la valutazione dei chiarimenti tardivi imporrebbe una nuova riunione, con conseguente dilatazione dei tempi di gara.

L'esito del giudizio di anomalia e l'obbligo di motivazione

Al termine della valutazione, la stazione appaltante procede alternativamente all'ammissione dell'offerta poiché ritenuta congrua, oppure all'esclusione del concorrente risultato anomalo. In entrambi i casi, è però necessario che sia fornita la motivazione della decisione assunta che, secondo l'Anac, può essere sommaria o rinviare alle giustificazioni fornite dal concorrente, in caso di giudizio favorevole di non anomalia dell'offerta; ma, deve essere puntuale ed analitica in caso di giudizio negativo (pareri di precontenzioso n. 1083 del 21 novembre 2018 e n. 770 del 4 settembre 2019).

L'esclusione automatica di cui all'articolo 97, comma 8

Nonostante l'intervento dello Sblocca-cantieri anche sui meccanismi di esclusione automatica, la rassegna dell'Anac non ha tuttavia rilevato alcuna casistica su quanto previsto dalla nuova formulazione dell'articolo 97, comma 8, del Codice, che ha reso obbligatoria questa modalità di esclusione delle offerte anomale, da pubblicizzare in ogni caso nel bando di gara.

Per questo motivo, l'Autorità ha ritenuto - anche dinanzi al nuovo dato normativo - di poter confermare le posizioni espresse in passato secondo cui, in assenza di un bando, la previsione dell'esclusione automatica può essere inserita anche nell'avviso di manifestazione di interesse (parere di precontenzioso n. 1089 del 25 ottobre 2017) oppure nella lettera di invito (parere di precontenzioso n. 599 del 31 dicembre 2017).

La sindacabilità del giudizio

Diverse infine le pronunce dell'Anac sulla sindacabilità del giudizio - espresso al termine della verifica di anomalia - che resta consentita solo per macroscopiche illogicità, omissioni o errori di fatto. In ogni caso - specifica il parere di precontenzioso n. 1184 del 19 dicembre 2018 - non può mai tradursi in una nuova verifica di merito da parte dell'Autorità, in quanto il giudizio di congruità è questione riservata all'esclusiva discrezionalità della stazione appaltante.

Per questo motivo, è stato ad esempio ritenuta insuscettibile di revisione la valutazione della Pa sulla congruità, verificata in sede di anomalia, tra il costo dei tecnici impiegati e il numero di ore preventivate (parere di precontenzioso n. 342 del 5 aprile 2018); mentre, al contrario, non è stato condiviso l'operato dell'amministrazione che ha valutato positivamente un'offerta, pur essendo carente della specifica indicazione delle spese generali e del costo del personale tecnico (parere di precontenzioso n. 341 del 5 aprile 2018); ed è stato considerato altrettanto sindacabile il giudizio della stazione appaltante, poiché fondato su proprie presunzioni, e non sulle giustificazioni fornite dall'impresa (parere di precontenzioso n. 1083 del 21 novembre 2018).

