Appalti 23 Novembre 2021

Gare, soglia di anomalia «cristallizzata» anche quando si esaminano prima le offerte dei requisiti

di Pietro Verna

Stampa

In breve

Consiglio di Stato: il principio di invarianza si applica anche alle procedure di gara che si svolgono con l'inversione procedimentale

Il principio di invarianza della soglia di anomalia o di "cristallizzazione delle medie delle offerte" previsto dall'articolo 95, comma 15, del codice dei contratti pubblici («Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte») si applica anche alle procedure di gara che si svolgono con il modulo della inversione procedimentale ex articolo 133, comma 8, dello stesso codice. Il che risponde al duplice obiettivo sotteso al principio di invarianza: garantire continuità alla gara e stabilità ai suoi esiti, al fine di impedire che la stazione appaltante debba retrocedere il procedimento fino alla determinazione della soglia di anomalia delle offerte, ed evitare impugnative strumentali, tendenti a sovvertire il calcolo delle medie o la determinazione della soglia dell'anomalia, ad aggiudicazione ormai avvenuta.
Lo ha stabilito la Quinta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza 2 novembre 2021,n. 7303, che ha annullato la pronuncia con la quale il Tar della Toscana aveva accolto il ricorso proposto contro il provvedimento con cui la Centrale unica di committenza dell'Unione Comunale del Chianti, appaltatrice dei lavori di "Realizzazione delle nuove sedi di Vigili del fuoco e Carabinieri forestali a San Casciano in Val di Pesa", aveva aggiudicato la gara in favore di un operatore economico che aveva "beneficiato" del ricalcolo della soglia di anomalia previsto dal disciplinare di gara nel caso di attivazione del soccorso istruttorio.
In altri termini, il massimo organo di giustizia amministrativa ha confermato l'orientamento dominante secondo cui il principio di invarianza:
- comporta un vero e proprio divieto di regressione procedimentale (Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 27 aprile 2018, n. 2579: una volta individuata la platea definitiva dei partecipanti alla procedura, la soglia di anomalia e la graduatoria dei concorrenti devono ritenersi immutabili)
- scoraggia la promozione delle impugnazioni contro gli atti della procedura proposte da partecipanti che per la loro collocazione in graduatoria non potrebbero mai conseguire l'aggiudicazione, se non sfruttando gli automatismi insiti nelle modalità di formazione automatica della soglia di anomalia (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 2 settembre 2019, n. 6013)
- mira a contrastare la promozione di controversie meramente speculative e strumentali «da parte di concorrenti non utilmente collocatisi in graduatoria, mossi dall'unica finalità, una volta noti [...] gli effetti delle rispettive partecipazioni in gara sulla soglia di anomalia, di incidere direttamente su quest'ultima traendone vantaggio» (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 30 luglio 2018, n. 4664)
- non opera sino a quando non sia spirato il termine per impugnare le ammissioni e le esclusioni, in modo da consentire alle imprese partecipanti alla gara di poter contestare immediatamente dette ammissioni ed esclusioni (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 23 novembre 2020, n. 7332: «il termine ultimo entro il quale l'intervento in autotutela della stazione appaltante può comportare variazioni rilevanti per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte è segnato dall'adozione del provvedimento di aggiudicazione»).
Principio che non può essere inteso nel senso di precludere iniziative giurisprudenziali dirette a contestare l'ammissione alla gara di imprese prive dei requisiti di partecipazione o autrici di offerte invalide, pena la violazione degli articoli 24 e 113 della Costituzione (Consiglio di Stato, Sez. V: sentenza 12 febbraio 2020, n. 1117 e sentenza 22 gennaio 2021, n. 683), e che deve

essere contemperato con i principi di buon andamento ed imparzialità dell'attività amministrativa sanciti dall'articolo 97 della Costituzione (Consiglio di Stato: Sez. III, sentenza 27 aprile 2018, n. 2579; Sez. V, sentenza 2 settembre 2019, n. 6013, richiamate dalla delibera dell'Autorità nazionale anticorruzione 21 febbraio 2021, n. 155). Sentenze secondo cui «la rettifica della soglia derivante dall'illegittima ammissione di imprese prive dei requisiti di partecipazione alla gara deve essere consentita alla stessa stazione appaltante».

Il Sole 24 ORE aderisce a The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati
ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com]