

Appalti

Offerte anomale, con il nuovo codice stabilire la soglia è compito del Rup

di Stefano Usai

27 Giugno 2023

Dovranno essere individuati nel bando gli indicatori che faranno scattare la procedura di verifica delle proposte

◀ Stampa

L'art. 110 del nuovo Codice (rubricato «Offerte anormalmente basse») riscrive, confermando in sostanza le fasi classiche del sub-procedimento rimesso al presidio del Rup, le disposizioni in tema di verifica delle offerte potenzialmente non congrue.

Norma applicabile sia al caso degli appalti sopra soglia comunitaria ma anche agli appalti del sottosoglia aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e non al minor prezzo (per cui l'articolo 54 prevede l'esclusione automatica con l'applicazione di uno dei metodi di cui all'allegato II.2).

La novità di maggior rilievo è sicuramente la decisione degli estensori di non prevedere una soglia specifica che impone il procedimento di verifica.

La novità

Si legge nella relazione tecnica che accompagna il nuovo Codice, come, durante le consultazioni, sia «emersa l'opzione di rimettere alla discrezionalità della stazione appaltante (...) l'individuazione delle offerte che prima facie appaiono anomale e che quindi andranno sottoposte a verifica, con un conclusivo epilogo dotato di motivazione adeguata» con conseguente eliminazione delle «soglie fissate ex lege».

In pratica, fin dall'avvio della procedura – e quindi nel bando o nell'avviso –, il Rup deve individuare gli elementi specifici sintomatici della potenziale anomalia dell'offerta che verrà valutata «sulla base di un giudizio tecnico» sotto il profilo della «congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità». In presenza della potenziale anomalia, che potrà essere determinata anche secondo riferimenti aritmetici desumibili dall'allegato II. 2 (espressamente previsti per il sottosoglia da aggiudicarsi al minor prezzo), oppure dalla percentuale proposta di ribasso etc, dovrà essere avviato il sub-procedimento di verifica. Nella stessa relazione tecnica si ammette che il Rup «potrà utilizzare i criteri previsti dall'art. 97, commi 2 e 2-bis, del decreto legislativo n. 50 del 2016».

Il procedimento, ripreso dall'articolo 97 del Codice del 2016 (ma con alcuni adattamenti) ribadisce l'obbligo del contraddittorio con la specifica richiesta all'aggiudicatario delle «spiegazioni sul prezzo o

sui costi proposti, assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni». Da notare che nell'art. 97 del Codice del 2016, il co. 5 prevede che il termine non sia «inferiore» ai 15 giorni. In relazione alla diversa impostazione, gli estensori chiariscono che, pur restando fermo il termine massimo richiamato, il Rup deve in ogni caso assegnare un termine «congruo e ragionevole in relazione alla complessità delle spiegazioni richieste e delle altre esigenze che potranno venire in rilievo nel caso specifico».

I commi 3 e 4 (e 5) individuano, rispettivamente, secondo tradizione, le spiegazioni ammissibili e le giustificazioni che devono essere respinte (con esclusione dell'aggiudicatario). Per le prime si ammette che l'aggiudicatario può presentare giustificazioni:

- a) sull'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione (prevista nel co.4, art. 97, lett. a);
- b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori (prevista nel co. 4, art. 97, lett. b);
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente (prevista nel co.4, art. 97, lett. c).

Non sono ammesse giustificazioni (commi 4 e 5) relative ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti per legge o altra fonte vincolante; sugli oneri di sicurezza; nel caso di mancato rispetto degli obblighi legislativi in materia ambientale, sociale e del lavoro; nell'ipotesi di mancato rispetto degli obblighi previsti in materia di subappalto (previsti nell'art. 119); in caso di incongruenza degli oneri di sicurezza rispetto alle connotazioni delle prestazioni; nel caso di costo del personale inferiore ai minimi contributivi.

Rimane fermo (co. 6), in conformità con l'art. 69, par. 4, della direttiva 2014/24/UE e a quanto già previsto nel Codice del 2016, che nel caso in cui il Rup accertasse che un'offerta è anormalmente bassa, perché l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato (e quindi un vantaggio economico selettivo, in grado di falsare o minacciare di falsare la concorrenza), potrà procedere (come si legge anche nella relazione tecnica) con l'esclusione di «tale offerta unicamente per questo motivo» ma «soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'art. 107 TFUE». In caso di esclusione per detta circostanza, il Rup ne «informa la Commissione europea».