Lavori pubblici: per l’ANAC possibile l’esclusione automatica delle offerte anomale nelle negoziate

26 Luglio 2017

A seguito della modifiche introdotte dal D.lgs. 56/2017, all’art. 95, comma 4, del codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50/2016), per i lavori, è stato elevata la possibilità di ricorrere al criterio del minor prezzo fino a 2 mln di euro, con possibilità di applicare il sistema dell’esclusione automatica con metodo antiturbativa (art. 95 comma 4); ciò a condizione che l’affidamento dei lavori avvenga:

- con procedure ordinarie,
- e su progetto esecutivo.

Il riferimento all’utilizzo delle procedure ordinarie ha ingenerato il dubbio circa la possibilità del ricorso del criterio del massimo ribasso nelle procedure negoziate di cui all’art. 36 del codice, ossia fino ad un milione di euro.

Il MIT, anche a seguito del quesito formale inviato da ANCE, ha inoltrato una richiesta di parere all’ANAC (prot. n. 81237 del 14 giugno 2017) al fine di individuare l’ambito applicativo più corretto di tale novità; nella stessa era già stato ritenuto ipotizzabile l’uso del criterio del massimo ribasso, con facoltà di esclusione automatica delle offerte anomale, anche in caso di ricorso alle procedure negoziate; ciò, sulla base della nota intenzione del legislatore del nuovo codice di semplificare l’assegnazione delle gare di importo contenuto.

L’ANAC, facendo seguito a tale richiesta, con delibera dell’adunanza consiliare del 14 giugno 2017 (prot. n. 0084346 del 23/06/2017), ha ritenuto l’opzione ermeneutica proposta dal Ministero l’unica rispondente ai criteri di ragionevolezza e dunque pienamente condivisibile.

Ad avviso dell’ANAC, si ritiene consentito l’utilizzo del criterio del massimo ribasso anche nelle procedure negoziate di cui all’art. 36, comma 2, lettera b) e c), ossia per importi da 150.000,00 e fino a 1 milione di euro.

Da notare che, ai fini dell’utilizzo del criterio del massimo ribasso nella procedure ora citate, nel testo del parere è indicata la soglia minima di 150.000 euro, corrispondente alla sola lettera c), mentre nello stesso periodo pur citando la lettera b) non viene riportata la più bassa soglia di 40.000 euro. Considerato che, l’opzione ermeneutica scelta dall’ANAC è applicabile ad entrambe le soglie, sembra possibile ritenere che la soglia minima per l’utilizzo del criterio del massimo ribasso sia 40.000 euro.

Nulla invece viene detto, nella richiesta del MIT e nel parere dell’ANAC, in merito alla possibilità di applicare tale criterio nel caso di ricorso alle procedure negoziate per importi inferiori ai 40.000,00 (ossia nei casi di cui alla lettera a) qualora la stazione appaltante non intenda ricorrere all’affidamento diretto.

Ora, ad avviso dell’ANCE, si potrebbe accedere ad una interpretazione che consenta l’utilizzo di tale criterio anche per tale fascia di importo.

Infatti, obbligare la stazione appaltante a ricorrere al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa per importi estremamente ridotti, nel caso in cui utilizzi la procedura negoziata, non sembrerebbe in linea con la suddetta intenzione del legislatore del nuovo codice di semplificare l’assegnazione delle gare di importo contenuto, ribadita per gli importi superiori. Inoltre, diversamente opinando, si finirebbe per introdurre una disparità di trattamento in ragione degli importi a base di gara, che non sembra trovare giustificazione nel dato normativo o nei principi di ragionevolezza o trasparenza.