

Prot. n°260/C/2024

Pregg.mi Sigg.
Soci Ordinari
LORO SEDI

Ragusa, 10 Giugno 2024

OGGETTO: **Appalti, Metodo C: chiarimenti esclusione automatica in caso di offerta anomala.**

Con la delibera n. 217 del 23 aprile, l'ANAC interviene per evidenziare le differenze tra il **Metodo "A"** e il **Metodo "C"**, chiarendo la corretta lettura del metodo di calcolo più innovativo tra quelli utilizzati per l'esclusione automatica delle offerte anomale, di cui all'allegato II.2 al nuovo Codice dei Contratti (d.lgs. 36/2023).

Di seguito, l'analisi della delibera da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

1. FATTO OGGETTO DI CONTESTAZIONE

L'Autorità è stata chiamata a esprimersi su una questione riguardante un appalto di importo al di sotto la soglia di rilevanza europea per la realizzazione di una pista ciclabile, per cui il bando di gara stabiliva l'esclusione automatica delle offerte con ribassi pari o superiori alla soglia di anomalia. Oggetto di contestazione del concorrente era l'applicazione del **Metodo "C"**, previsto dall'allegato II.2 del D.Lgs. n. 36/2023, usato per l'esclusione automatica delle offerte anomale. In particolare, l'operatore economico contestava l'aggiudicazione della procedura ad un altro operatore che, secondo quest'ultimo, avrebbe dovuto essere escluso per aver offerto un ribasso pari alla soglia di anomalia.

L'ANAC era quindi chiamata a pronunciarsi su quale fosse la sorte delle offerte pari alla soglia di anomalia individuata con il citato Metodo "C" e in quali limiti fosse consentito alle Stazioni appaltanti di apportare modifiche ai metodi di calcolo delle offerte anomale indicati nell'allegato II.2 del nuovo Codice dei contratti.

2. CONTESTO NORMATIVO

Il **Metodo C** – che può essere annoverato tra le maggiori novità del codice 36/2023 – si basa sul concetto di "**sconto di riferimento**", che rappresenta la percentuale della base d'asta sulla quale le imprese formuleranno i loro sconti, come indicato nella Tabella A. Questo sconto deve essere specificato nel bando di gara.

Come spiegato nella Relazione allegata al modello del “nuovo codice”, l’importo dello sconto è espresso come percentuale della base d’asta e rappresenta la soglia di anomalia che la stazione appaltante propone alle imprese, al netto di un elemento casuale determinato successivamente in base alle offerte ricevute. Per assistere le stazioni appaltanti nella scelta di questo valore, nel codice è stata predisposta la Tabella A nell’allegato II.2, che include una serie di parametri di riferimento.

3. LA RICOSTRUZIONE DELL’ANAC

Nell’arrivare ad una decisione finale, l’Autorità ha anzitutto richiamato l’art. 54, comma 1, del d.lgs. 36/2023, il quale espressamente prevede che *“Nel caso di aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea che non presentano un interesse transfrontaliero certo, le stazioni appaltanti, in deroga a quanto previsto dall’articolo 110, prevedono negli atti di gara l’esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque...”*. Lo stesso articolo nel successivo comma 2 che prevede che *“Nei casi di cui al comma 1, primo periodo, le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara il Metodo per l’individuazione delle offerte anomale, scelto fra quelli descritti nell’allegato II.2, ovvero lo selezionano in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell’allegato II.2.”*.

Ne consegue che, secondo l’ANAC, il punto 3 del **Metodo “C”** dell’allegato II.2 del Codice sia assolutamente chiaro ed univoco nel prevedere l’esclusione automatica delle sole offerte recanti una percentuale di ribasso superiore alla soglia di anomalia, come determinata ai sensi del punto 2, lett. e). Pertanto, deve ritenersi inammissibile un’ulteriore attività ermeneutica da parte della stazione appaltante volta ad individuare significati non palesi della norma. Né quest’ultima può basarsi su una presunta analogia con le conclusioni raggiunte dall’Autorità in relazione al **Metodo A**. Difatti, come chiaramente rappresentato dalla stazione appaltante, lo sforzo ricostruttivo compiuto nella delibera n. 536 del 21 novembre 2023, che ha incluso valutazioni sistematiche, teleologiche e storiche per determinare la sorte delle offerte pari alla soglia di anomalia, è stato determinato dalla contraddizione tra il punto 1 e il punto 3 del Metodo A.

Contraddizione che però, come evidenzia l’ANAC, non è presente nel Metodo C.

4. LA CONCLUSIONE DELL’ANAC

Dalla lettura delle citate disposizioni, l’Autorità deduce che la discrezionalità della stazione appaltante verte sulla scelta del Metodo (A, B, o C) per il calcolo della soglia di anomalia e, specificatamente in relazione al **Metodo “C”**, sull’individuazione negli atti di gara dello sconto di riferimento. Pertanto, una volta scelto il Metodo, le modalità di applicazione non possono che essere quelle descritte nel Codice, all’allegato II.2, dovendosi, di contro, escludere che possa essere rimessa all’Ente la possibilità di

intervenire sul calcolo della soglia o sull'individuazione delle offerte da escludere in via automatica, così come descritte dal codice.

Sotto tale profilo, è irrilevante la circostanza che, come evidenzia l'ANAC, nel caso di specie, il disciplinare di gara prevedesse l'esclusione delle offerte "pari o superiori" alla soglia di anomalia, dovendo, nel contrasto tra le clausole del bando e la legge, prevalere necessariamente quest'ultima. Ne consegue che, conclude l'ANAC, nell'applicazione del **Metodo "C"** vadano automaticamente escluse solo le offerte recanti un ribasso superiore alla soglia di anomalia e tale disposizione è destinata a prevalere su eventuali clausole del bando di gara di segno contrario.

5. DECISIONE FINALE E MASSIMA

Secondo l'ANAC deve ritenersi corretto l'operato del seggio di gara, che applicando il Metodo di esclusione automatica delle offerte denominato "C", abbia provveduto l'aggiudicazione escludendo solo i soggetti recanti una percentuale di ribasso superiore alla soglia di anomalia.

Per ulteriori dettagli, si rinvia al testo della delibera in allegato.

Cordiali Saluti

Il Direttore

(Dott. Ing. Giuseppe Gualielmino)
