

Prot. n°496/C/2023

Pregg.mi Sigg.
Soci Ordinari
LORO SEDI

Ragusa, 6 Dicembre 2023

OGGETTO: **Appalti pubblici: no all'esclusione dell'impresa dalla gara senza contraddittorio.**

Negli appalti pubblici, tra gli elementi posti a tutela della partecipazione dell'operatore economico, costituisce un imperativo categorico e non derogabile l'obbligo della stazione appaltante di applicare il principio del contraddittorio prima di procedere all'esclusione di un'impresa dalla gara in presenza di un'offerta giudicata anomala dalla stessa amministrazione.

È quanto emerge dalla [sentenza n. 1584 del 9 novembre u.s.](#), con cui il TAR Veneto si è espresso in merito a una procedura di affidamento per un servizio di ristoro, ove una delle concorrenti era stata esclusa per ritenuta anomalia dell'offerta. Quest'ultima aveva quindi sostenuto in giudizio l'illegittimità di tale provvedimento e contestato la conseguente aggiudicazione, rinvenendo i vizi della "violazione di legge ed eccesso di potere" nella decisione della Stazione appaltante.

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

La sentenza, per quanto attinente al settore dei servizi, esprime un principio generale per tutti gli appalti pubblici, nel caso in cui – al di fuori dell'applicazione dei meccanismi di esclusione automatica delle offerte anomale di cui all'art. 54 del nuovo Codice appalti, d.lgs. 36/2023- sia attivato il sub-procedimento di anomalia dell'offerta previsto dal successivo art. 110.

Il TAR Veneto ha precisato che l'articolo 110, comma 2, del nuovo Codice dei contratti (analogamente al previgente articolo 97, comma 5 del d.lgs. 50/2016) dispone che "2. *In presenza di un'offerta che appaia anormalmente bassa le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti, assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni.*"; a norma del successivo comma 5 poi "La stazione appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 3, oppure se l'offerta è anormalmente bassa".

Pertanto, il Collegio ha ribadito che, secondo un granitico orientamento giurisprudenziale, consolidatosi in vigenza del d.lgs. 50/2016, ma tuttora applicabile, stante la rilevata continuità di disciplina, anche comunitaria, "nel giudizio di anomalia delle offerte, è sempre considerato centrale il rispetto del principio del contraddittorio, imponendo alla stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione dell'offerta, la attenta valutazione e ponderazione delle giustificazioni presentate dall'impresa

“sospettata” di aver presentato un’offerta anormalmente bassa, atteso che l’esclusione automatica o, comunque, non attentamente ponderata di tale offerta rischia di pregiudicare i principi comunitari a tutela della concorrenza e della libertà di impresa”.

Ne consegue, sempre secondo il TAR, che “Il principio del contraddittorio è un assoluto obbligo cui è tenuta la stazione appaltante, in caso di offerta anomala, prima di procedere all’esclusione della impresa dalla gara”.

In ragione di ciò, lo stesso giudice amministrativo, accertata la mancata attivazione del sub-procedimento di valutazione dell’anomalia dell’offerta e la violazione delle garanzie partecipative dell’operatore interessato, ha accolto il ricorso e annullato gli atti impugnati (provvedimento di esclusione e conseguente aggiudicazione).

Cordiali Saluti

Il Direttore

(Dott. Ing. Giuseppe Guglielmino)

