

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI PARTHENOPE  
Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI STUDI in *MANAGEMENT PUBBLICO*  
Codice degli appalti e *procurement*  
Prof.ssa Bianca Nicla Romano  
A.A. 2022-2023

**I criteri di aggiudicazione e l'anomalia dell'offerta**

# I criteri di aggiudicazione

Gli appalti sono aggiudicati in base ai principi contenuti negli artt. da 95 a 97 del Codice in ragione dei quali la stazione appaltante aggiudica la gara all'esito della valutazione delle offerte.

Essa deve, però, preliminarmente verificare i seguenti presupposti.

In pratica essa deve verificare che l'offerta:

- Sia conforme ai requisiti, alle condizioni ed ai criteri indicati nel bando di gara e nell'invito a confermare interesse nonché nei documenti di gara;
- Provenga da un operatore che non è escluso (ai sensi dell'art. 80 del Codice, *requisiti generali*) e che soddisfi i criteri di selezione fissati dall'art. 83 (*requisiti speciali*) e, se del caso, le norme e i criteri previsti per la riduzione dei numeri dei candidati da invitare a partecipare (di cui all'art. 91).

## I criteri di aggiudicazione

L'art. 95, segnatamente, prevede, al comma 1, che «*I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti*».

Al comma 2, invece, che, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, «*le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96*».

**I criteri previsti dai commi 3 e 4 dell'art. 95 sono quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo e quello del minor prezzo.**

# I criteri di aggiudicazione

Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta *economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*:

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;

b-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

(lettera aggiunta dall'art. 1, comma 20, lettera t), della legge n. 55 del 2019).

# I criteri di aggiudicazione

Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo, ai sensi del comma 4, per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a).

Tale comma ha subito varie modifiche dall'art. 1, comma 20, lettera t), della legge n. 55 del 2019 che ne ha soppresso le lett. a) e d) e ne ha modificato la lett. c).

# I criteri di aggiudicazione

Ai sensi del comma 5, le stazioni appaltanti, che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4, ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta.

La disciplina del Codice prevede che siano i documenti di gara a stabilire i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto.

In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di **criteri oggettivi**, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto.

# I criteri di aggiudicazione

Nell'ambito di tali criteri possono rientrare:

- a) la qualità, che comprende, tra le altre, pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per le persone con disabilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, [...];
- b) il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso;
- c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, [...];
- d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate attraverso metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni;
- e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto;
- f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica;
- g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione.

## I criteri di aggiudicazione

L'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 2, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

I documenti di gara, ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato.

Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi (commi 7 e 8).

Quando ritengono non possibile per ragioni oggettive la ponderazione di cui al comma 8 le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara e nel capitolato d'onori o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri.

Per la ponderazione o per attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa (comma 9).

## I criteri di aggiudicazione

Nell'offerta economica, ai sensi del comma 10, l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a).

Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d).

Il comma 10 *bis*, invece, prevede che, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, la stazione appaltante valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici.

A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.

# I criteri di aggiudicazione

I criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto ove riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi o in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale.

Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto; tale facoltà è indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera di invito (comma 12).

# I criteri di aggiudicazione

Nell'attuale versione modificata dal decreto-legge n. 124 del 2019, convertito dalla legge n. 157 del 2019, il comma 13 prevede che, compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito **i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta** in relazione al maggiore *rating* di legalità e di impresa [...] anche qualora l'offerente sia un soggetto diverso dalle società *benefit*, anche per agevolare la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, dei giovani professionisti e delle imprese di nuova costituzione alle procedure di affidamento.

Le amministrazioni devono, inoltre, indicare il maggiore punteggio relativo all'offerta concernente beni, lavori o servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente, ivi compresi i beni o i prodotti da filiera corta o a chilometro zero.

# I criteri di aggiudicazione

Relativamente ai criteri di aggiudicazione nei casi di adozione del miglior rapporto qualità prezzo, il comma 14 prevede che le stazioni appaltanti debbano rispettare alcune disposizioni in particolare:

- a) possono autorizzare o esigere la presentazione di varianti da parte degli offerenti. Esse indicano nel bando di gara ovvero, se un avviso di preinformazione è utilizzato come mezzo di indizione di una gara, nell'invito a confermare interesse se autorizzano o richiedono le varianti; in mancanza di questa indicazione, le varianti non sono autorizzate. Le varianti sono comunque collegate all'oggetto dell'appalto;
- b) quelle che autorizzano o richiedono le varianti menzionano nei documenti di gara i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità specifiche per la loro presentazione, in particolare se le varianti possono essere presentate solo ove sia stata presentata anche un'offerta, che è diversa da una variante. Esse garantiscono anche che i criteri di aggiudicazione scelti possano essere applicati alle varianti che rispettano tali requisiti minimi e alle offerte conformi che non sono varianti;

# I criteri di aggiudicazione

c) solo le varianti che rispondono ai requisiti minimi prescritti dalle amministrazioni aggiudicatrici sono prese in considerazione;

d) nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture o di servizi, le amministrazioni aggiudicatrici che abbiano autorizzato o richiesto varianti non possono escludere una variante per il solo fatto che, se accolta, configurerebbe, rispettivamente, o un appalto di servizi anziché un appalto pubblico di forniture o un appalto di forniture anziché un appalto pubblico di servizi.

Inoltre, è previsto che, in caso di appalti aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta (comma 14 *bis*).

Infine, 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 (comma 15).

# L'offerta economicamente più vantaggiosa

## Linee Guida Anac n. 2

La disciplina del Codice relativa ai criteri di aggiudicazione è supportata dalle **Linee Guida Anac n. 2, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa" (OEPV)**, di natura prevalentemente tecnico-matematica, finalizzate a fornire indicazioni operative per il calcolo dell'OEPV, soprattutto per quanto concerne la scelta del criterio di attribuzione dei punteggi per i diversi elementi qualitativi e quantitativi che compongono l'offerta e la successiva aggregazione dei punteggi.

Tramite esse l'ANAC ha ritenuto opportuno specificare alcuni aspetti che riguardano in particolare l'ambito oggettivo di applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, a seguito delle modifiche introdotte con il D. Lgs. 56/2017, n. 56.

Tali modifiche riguardano direttamente l'art. 95 del Codice, ma anche talune disposizioni specifiche novellate dal correttivo.

# I criteri di aggiudicazione

L'art. 96 disciplina i costi del ciclo di vita. Essi comprendono, in quanto pertinenti, costi, o parti di essi, legati al ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro. In particolare quelli

a) sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti, quali:

1) costi relativi all'acquisizione;

2) costi connessi all'utilizzo, quali consumo di energia e altre risorse;

3) costi di manutenzione;

4) costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta, di smaltimento e di riciclaggio;

b) i costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, purché il loro valore monetario possa essere determinato e verificato. Tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici.

# I criteri di aggiudicazione

Quando valutano i costi utilizzando un sistema di costi del ciclo di vita, le stazioni appaltanti devono indicare, nei documenti di gara, i dati che gli offerenti devono fornire e il metodo che la stazione appaltante impiegherà al fine di determinare i costi del ciclo di vita sulla base di tali dati.

Per la valutazione dei costi imputati alle esternalità ambientali, il metodo deve

- a) essere basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori. Se il metodo non è stato previsto per un'applicazione ripetuta o continua, lo stesso non deve favorire né svantaggiare indebitamente taluni operatori economici;
- b) essere accessibile a tutte le parti interessate;
- c) e i dati richiesti devono poter essere forniti con ragionevole sforzo da operatori economici normalmente diligenti, compresi gli operatori economici di altri Stati membri, di paesi terzi parti dell'AAP o di altri accordi internazionali che l'Unione è tenuta a rispettare o ratificati dall'Italia.

# L'anomalia dell'offerta

Un'offerta si intende anomala o anormalmente bassa rispetto all'entità delle prestazioni richieste dal bando quando suscita il sospetto della scarsa serietà della stessa e di una possibile non corretta esecuzione della prestazione contrattuale, per il fatto di non assicurare un adeguato profitto all'operatore economico. A tal fine, l'ordinamento ha fissato alcune regole convenzionali per stabilire quando una offerta è anormalmente bassa.

La disciplina di tale fattispecie è contenuta nell'art. 97 del Codice che, al comma 1, prevede che gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta.

Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata.

# L'anomalia dell'offerta

Il comma 2 *bis*, introdotto dal Decreto Sblocca cantieri all'art. 97, prevede che quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è inferiore a 15, la congruità delle offerte è valutata **sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata**.

Tale norma ha, altresì, indicato le modalità che il RUP o la commissione giudicatrice devono seguire per riuscire a determinare la congruità delle offerte e non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia.

Invece, il comma 2 *ter* prevede che *«Al fine di non rendere nel tempo predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti può procedere con decreto alla rideterminazione delle modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia»*.

Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara (comma 3).

## L'anomalia dell'offerta

Il calcolo di cui al primo periodo è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a tre.

Tale norma prevede che si applichi l'ultimo periodo del comma 6, ovvero che *«la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa»*.

La stazione appaltante qualora accerti che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato può escludere tale offerta unicamente per questo motivo, 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'articolo 107 TFUE.

La stazione appaltante esclude un'offerta in tali circostanze e informa la Commissione europea.

## L'anomalia dell'offerta

Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 e dei commi *2-bis* e *2-ter*. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. **Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.**

Tale comma è il frutto delle modifiche apportate dall'art. 1, comma 20, lettera u), della legge n. 55 del 2019; ad esso è stata applicata una sospensione dall'art. 1, comma 3, della l. 120/20 che ha previsto che **fino al 30 giugno 2023, nelle procedure negoziate l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 5, in luogo di 10.**

## L'anomalia dell'offerta

Infine, c'è il comma 9 che prevede che la Cabina di regia - quella che ai sensi dell'art. 212 è istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri con il compito, tra gli altri, di segnalare all'ANAC, sulla base delle informazioni ricevute, eventuali specifiche violazioni o problemi sistemici per gli interventi di competenza su richiesta - mette a disposizione degli altri Stati membri, a titolo di collaborazione amministrativa, tutte le informazioni a disposizione, quali leggi, regolamenti, contratti collettivi applicabili o norme tecniche nazionali, relative alle prove e ai documenti prodotti in relazione ai dettagli di cui ai commi 4 e 5.

# L'anomalia dell'offerta

## Individuazione dell'anomalia

L'art. 97 del Codice dei contratti prevede dei meccanismi di ausilio per la stazione appaltante ai fini dell'individuazione delle offerte anomale, differenziati in ragione del criterio di aggiudicazione prescelto per lo specifico appalto:

- nel prezzo più basso sono previsti dei parametri matematici (distinti in base al numero di offerte) che consentono l'individuazione di una soglia di anomalia (calcolata sui ribassi offerti) ossia di un ribasso massimo, superato il quale, se l'appalto è inferiore alla soglia UE e il numero delle offerte ammesse è almeno di 10, è prevista l'esclusione "automatica" (ossia senza possibilità di proporre giustificativi) del concorrente che abbia offerto un ribasso superiore alla predetta soglia; se le offerte ammesse sono in numero compreso da 5 a 9 non c'è l'esclusione automatica, ma solo un sospetto di anomalia per le offerte che superano la predetta soglia di ribasso massimo, che quindi andranno valutate (art. 97, commi 2, 2-bis, e 8 del Codice). Tale meccanismo di calcolo della soglia di anomalia non opera se sono state presentate meno di 5 offerte e comunque per appalti di importo superiore alle soglie di rilevanza Comunitaria o di carattere transfrontaliero (art. 97, commi 3-bis e 8 del Codice);

# L'anomalia dell'offerta

## Individuazione dell'anomalia

- nell'offerta economicamente più vantaggiosa, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai  $\frac{4}{5}$  dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara (art. 97, comma 3 del Codice). Anche se l'impresa non ottiene i  $\frac{4}{5}$  dei punteggi, residua comunque in capo alla stazione appaltante la possibilità di «valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa» (l'art. 97, comma 6, ult. cpv., del Codice).

# L'anomalia dell'offerta

## La soglia di anomalia del minor prezzo

Con la legge di conversione n. 55 del 14 giugno 2019 del d.l. 32/2019, il criterio del prezzo più basso - ritenuto dal testo iniziale del Codice criterio eccezionale di aggiudicazione - è stato equiparato all'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'art. 35 del Codice.

La legge n. 55/2019 ha modificato quanto inizialmente previsto dal d.l. 32/2019, cd. "sblocca cantieri" che aveva dato preferenza al criterio del prezzo più basso; tuttavia, in fase di conversione, la preminenza del criterio del prezzo più basso è stata eliminata in favore della parità tra i due criteri (art. 36, comma 9-*bis* del Codice, dopo la conversione).

# L'anomalia dell'offerta

## La soglia di anomalia del minor prezzo

Le stazioni appaltanti possono quindi utilizzare fino alla soglia comunitaria, senza alcuna particolare motivazione, il criterio del minor prezzo con obbligo di applicare l'esclusione automatica delle offerte anomale, laddove, come visto, l'appalto non presenti carattere "transfrontaliero" ed il numero delle offerte ammesse non sia inferiore a 10 (art. 97, comma 8, del Codice).

Solo per l'affidamento di appalti di importo superiore alla soglia comunitaria, resta confermato l'utilizzo del solo criterio dell'OEPV, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, o sulla base del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale costo del ciclo vita (art. 95, comma 2).

# L'anomalia dell'offerta

## La soglia di anomalia del minor prezzo

Quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, l'appalto viene aggiudicato all'operatore economico che presenta l'offerta di maggior ribasso tra quelle ritenute comunque "sostenibili".

La linea di demarcazione, tra offerte sospette di non essere sostenibili e quelle presumibilmente congrue, è determinata dalla stazione appaltante calcolando la soglia di anomalia secondo i parametri aritmetici dettati dall'art. 97 del Codice.

Tale soglia consente, a sua volta, di distinguere dalle altre offerte quelle potenzialmente "anomale", che presentando un ribasso eccessivo rispetto alla media delle altre offerte, fanno dubitare della loro affidabilità.

# L'anomalia dell'offerta

## La soglia di anomalia del minor prezzo

Una rilevante novità introdotta dal cd. decreto “sblocca cantieri” sta nel fatto che, al di fuori del perimetro euro-unitario, ossia laddove ricorrano le condizioni previste dall'art. 97, comma 8, le stazioni appaltanti prevedono nel bando l'esclusione automatica delle offerte con ribassi che superano la soglia di anomalia.

Il presupposto logico di tale *favor* per l'esclusione automatica va ricercato nel principio di economicità dell'azione amministrativa.

Infatti, la verifica di un numero eccessivamente elevato di offerte, obbligando la stazione appaltante ad un ripetuto raffronto in contraddittorio, potrebbe comportare un ritardo in grado di compromettere la stessa realizzazione dell'appalto.

# L'anomalia dell'offerta

## La soglia di anomalia del minor prezzo

A partire da dieci offerte ammesse, dunque, le stazioni appaltanti escludono direttamente il concorrente ritenuto anomalo, senza che sorga la necessità di elaborare un giudizio tecnico sulla congruità dell'offerta e senza che possano essere presentate da parte dell'offerente eventuali spiegazioni sul prezzo.

In tal caso, l'aggiudicatario è quello che ha presentato il prezzo più basso tra le offerte rimaste in gara, dopo l'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte (sospette) anomale.

Indipendentemente dai meccanismi di individuazione delle offerte anomale adottati e dal numero di offerte, la stazione appaltante può comunque valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa (art. 97, co. 6 del Codice) e, se dal suo giudizio tecnico, risulta dubbia la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, anche in tal caso l'operatore economico è obbligato a fornire tutte le spiegazioni richieste sul prezzo o sui costi proposti (art. 97, co. 1 del Codice).

## L'anomalia dell'offerta

### **Numero delle offerte pari o superiore a 15**

Con riferimento ai singoli metodi, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata ai sensi dell'art. 97, comma 2 e 8 del Codice.

È compito del RUP o della commissione giudicatrice procedere al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia.

# L'anomalia dell'offerta

## *Il cd. taglio delle ali*

Il cd. "taglio delle ali" è stato introdotto dalla legge 415/1998 "Merloni ter" e confermato dal d.lgs. 50/2016, che già nella sua formulazione iniziale (art. 97, co. 2, lett. "a") prevedeva un metodo sostanzialmente identico a quello del previgente d.lgs. 163/2006 (art. 86, co. 1). Il DL. "sblocca cantieri" ha fissato, da un lato, il taglio delle ali nella percentuale del 10%, dall'altro lato, ha rivisitato la formula matematica del calcolo della soglia di anomalia aumentando le probabilità di individuare la migliore offerta non anomala tra quelle ricadenti nelle ali, ossia tra quelle inizialmente "tagliate".

Lo scopo della disciplina del "taglio delle ali" al fine del calcolo della soglia di anomalia è sempre stato pacificamente interpretato (sia nel vigore del d.lgs. n. 163/2006 che nel vigore del d.lgs. n. 50/2016) nel senso che le offerte incluse nel taglio delle ali sono provvisoriamente accantonate e non definitivamente escluse, mentre potranno essere escluse successivamente solo se presentano un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia.

# L'anomalia dell'offerta

## *Il cd. taglio delle ali*

Il fatto che le offerte con ribassi estremi (in un senso o nell'altro) siano escluse dal primo calcolo è, quindi, dovuto alla necessità di **evitare non solo che queste incidano eccessivamente nel calcolare una media**, così da renderla più vicina alla realtà, ma anche **condizionamenti delle medie derivanti da ipotetiche situazioni di turbativa d'asta**, stabilendo, in via prudenziale, un accantonamento preventivo delle ali ai fini del calcolo delle medie.

Al conseguente accantonamento segue la loro successiva verifica, ai fini dell'eventuale loro esclusione, laddove non si superino le perplessità in ordine all'attendibilità ed all'affidabilità delle stesse. Ne consegue che l'impresa che abbia presentato un'offerta inizialmente accantonata può comunque essere aggiudicataria dell'appalto.

Le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare al fine del successivo calcolo della soglia.

# L'anomalia dell'offerta

## La stabilità della soglia di anomalia

Una volta individuata tale soglia, vige il «principio di stabilità della soglia di anomalia» secondo cui - indipendentemente dal fatto che sia effettuata, o meno, una valutazione degli elementi diversi dal prezzo offerto - 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 dell'individuazione della soglia di anomalia delle offerte (art. 95, comma 15 del Codice).

Ne consegue che, terminata in sede amministrativa la «fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte», è invariabile la situazione determinatasi ai fini dell'individuazione della migliore offerta.

# L'anomalia dell'offerta

## La stabilità della soglia di anomalia

Attraverso tale principio, il legislatore ha voluto disconoscere in radice qualunque forma di protezione giuridica per l'interesse sostanziale dell'impresa che prospetti la necessità della rinnovazione di una fase del procedimento, ponendo la regola della irrilevanza di alcune sopravvenienze, per rendere più stabili gli esiti finali del procedimento ed evitare che – anche ipoteticamente - possano esservi iniziative distorsive della leale concorrenza tra le imprese.

Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, lo stesso Codice prevede una diversa e specifica disciplina in merito alla congruità delle offerte (art. 97, co. 3).

La congruità è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

# L'anomalia dell'offerta

## L'anomalia nella OEPV

Il calcolo è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a tre.

La disposizione ora descritta, che riprende il previgente D.Lgs. 163/2006, permette alla stazione appaltante di considerare congrua l'offerta e, quindi, di aggiudicare l'appalto all'operatore economico che, a titolo esemplificativo, abbia ottenuto una valutazione superiore ai 4/5 previsti per l'offerta economica, ma non anche per i restanti elementi di valutazione.

La verifica di anomalia mira ad accertare se l'offerta sia nel suo complesso attendibile o meno, e dunque se questa dia serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto.

Quando è applicabile l'esclusione automatica delle offerte, tale accertamento risulta particolarmente snello, perché basato su algoritmi matematici.

# L'anomalia dell'offerta

## *L'iter* di valutazione dell'offerta

Negli altri casi, per arrivare ad una conclusione e motivarla, viene previsto a carico della stazione appaltante un complesso iter operativo, che attraversa alcuni passaggi essenziali tra cui: l'apertura di un contraddittorio con l'offerente, la presentazione delle giustificazioni da parte di quest'ultimo e, infine, la motivazione del provvedimento finale da parte della stessa stazione appaltante.

Sotto tale profilo, sul concorrente grava l'onere di presentare giustificazioni puntuali e complete a supporto delle offerte, considerato che queste, una volta acquisite al procedimento, possono rappresentare l'eventuale motivazione, anche *per relationem*, del provvedimento finale.

Al contempo, nel sub-procedimento di valutazione della congruità dell'offerta, la stazione appaltante deve necessariamente tener conto dell'organizzazione aziendale del concorrente, in conformità con i principi nazionali e comunitari in materia di libertà di concorrenza e di iniziativa imprenditoriale (art. 41 cost.) posta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione dell'archetipo del contratto di appalto.

## L'anomalia dell'offerta

### *L'iter* di valutazione dell'offerta

All'esito del procedimento di verifica delle offerte anomale, la stazione si esprime sulla congruità dell'offerta presentata dal concorrente, motivando le ragioni su cui è basato tale giudizio.

In caso di giudizio positivo, ovvero di valutazione di congruità dell'offerta anomala, non occorre che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili o espressiva di ulteriori apprezzamenti. Non richiedendo una motivazione puntuale ed analitica, può essere espresso semplicemente *per relationem* alle giustificazioni rese dall'impresa offerente, sempre che queste ultime siano a loro volta congrue ed adeguate.

A tale proposito può essere sufficiente il rinvio a giustificativi sulle componenti di prezzo suddivisi per macro-voci, che comunque consentano di verificare l'insussistenza di incongruenze degne di rilievo nel raffronto tra la tabella di valutazione dei costi fornita in sede di verifica dell'anomalia e il prospetto di congruità allegato all'offerta economica.

## L'anomalia dell'offerta

### *L'iter* di valutazione dell'offerta

Il giudizio finale e negativo sulla congruità dell'offerta deve, invece, essere supportato da una rigorosa ed analitica motivazione da parte della stazione appaltante.

In particolare, occorre che il giudizio finale di anomalia:

© renda nella sostanza percepibile il percorso logico sotteso al mancato accoglimento delle deduzioni difensive del privato, ovvero le ragioni della inidoneità degli argomenti spesi dall'interessata per superare le criticità dell'offerta evidenziate dalla stazione appaltante;

© richiami *per relationem* ai verbali delle sedute in contraddittorio con l'impresa concorrente resi accessibili agli interessati, laddove possano essere riassuntivi del rilievo contenuto nel provvedimento, ossia dell'insufficienza delle giustificazioni presentate.

L'Amministrazione non può, quindi, limitarsi a dare conto della circostanza che l'offerta è anormalmente bassa, o comunque che questa non garantisca la necessaria sostenibilità e affidabilità per l'esecuzione del contratto nella sua complessità.