

Appalti pubblici: l'offerta pari alla soglia di anomalia è da escludere

21 Dicembre 2023

Il contenuto che stai visualizzando è riservato agli associati ANCE.

Anche secondo le nuove disposizioni del Codice, nel procedimento di esclusione automatica delle offerte anomale, l'offerta che presenta un ribasso pari alla soglia di anomalia deve essere esclusa.

È quanto affermato dall'ANAC, Autorità Nazionale Anticorruzione, con [Delibera n. 536 del 21 novembre 2023](#), in risposta ad una istanza presentata in merito alla legittimità di un procedimento di esclusione, relativa a una gara gestita tramite piattaforma telematica con procedura negoziata, in cui la Stazione appaltante aveva ritenuto anomala un'offerta che presentava un ribasso pari alla soglia individuata.

Di seguito, la disamina della pronuncia da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

1. La disciplina dell'anomalia

Il nuovo Codice appalti, d.lgs. n. 36/2023, innova rispetto al previgente d.lgs. n. 50/2016, introducendo tre meccanismi di esclusione automatica, descritti nell'allegato II.2, da applicare nel caso in cui siano state presentate almeno cinque offerte. Tali meccanismi si applicano a tutti gli affidamenti sottosoglia, ad eccezione degli affidamenti diretti e di quelli che coinvolgono interessi transfrontalieri, fino alle soglie di rilevanza europea, anche laddove effettuati mediante procedura ordinaria (v. Corte di giustizia Ue, sentenza CJEU n. C-147/06, *SECAP vs. Santorso*).

A tale proposito, l'ANAC specifica che gli atti di gara devono espressamente prevedere l'esclusione automatica e dichiarare il metodo di calcolo della soglia di anomalia che verrà impiegato per escludere in automatico le offerte anormalmente basse.

Una delle innovazioni testuali è prevista al punto 3), relativo al Metodo A), del predetto allegato II.12 del Codice, ove si afferma che il meccanismo automatico di esclusione delle offerte si applica a *"tutti gli sconti superiori alla soglia di anomalia ... Tra le offerte non escluse, la stazione appaltante individua come vincitrice quella con lo sconto maggiore"*.

Ciò, tuttavia, appare in contraddizione con quanto previsto al punto 1) dello stesso articolo, ove si prevede che *"la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore a una soglia di anomalia determinata"*.

La differente formula utilizzata dal punto 3), rispetto al punto 1), genera quindi il dubbio in merito alla sorte dell'offerta con ribasso pari alla soglia di anomalia, se vada esclusa o vada considerata come prima offerta non anomala.

Su tale dubbio, l'ANAC era quindi chiamata a valutare la legittimità dell'operato della Stazione appaltante.

2. La Relazione al Codice sull'anomalia

Per arrivare ad una soluzione, l'ANAC parte dalla Relazione al Codice, nella parte in cui il Consiglio di Stato sottolinea che la disciplina dell'esclusione automatica delle offerte riflette quanto già presente nella normativa precedente, contenuta nell'art. 1, comma 3, ultimo periodo, del decreto-legge n. 76/2020, diventando una regola a regime e non più transitoria.

Inoltre, prosegue l'Autorità, la Relazione illustrativa fornisce un esempio pratico che dimostra come il Metodo A) viene applicato. Questo esempio, basato su 15 offerte ammesse, mostra che vengono escluse due offerte con il ribasso più basso e due con il ribasso più alto. Viene poi calcolata la media delle offerte residue con uno scarto aritmetico medio del 3%. La soglia di anomalia viene determinata aggiungendo allo 0% la differenza tra le prime due cifre decimali della somma delle offerte non escluse. In questo caso, la soglia di anomalia risulta essere del 13%, e l'impresa con uno sconto del 12% viene considerata la vincitrice. Nello stesso esempio, le imprese con offerte pari o superiori alla soglia di anomalia vengono escluse.

3. La conclusione dell'ANAC

L'ANAC ritiene che *“l'interpretazione sistematica della normativa non induce a rintracciare la volontà del legislatore di compiere un'inversione di tendenza nelle modalità applicative dell'istituto”*. Anzi, sottolinea la necessità di mantenere una continuità con la legislazione passata.

Di conseguenza, l'ANAC ribadisce che un'offerta con un ribasso percentuale equivalente alla soglia di anomalia deve essere automaticamente esclusa, seguendo quanto previsto dalla normativa precedente.

In virtù di queste considerazioni, il Consiglio dell'ANAC concludeva che l'operato della stazione appaltante nel caso specifico era corretto e in piena conformità con le norme vigenti.