



Ministero
delle Infrastrutture e dei Trasporti
Gabinetto

All'Autorità Nazionale Anticorruzione

Via Marco Minghetti, 10

00187 -

ROMA

OGGETTO: Articolo 95, comma 4 codice dei contratti pubblici. Utilizzo della procedura di cui all'articolo 36 comma 2, lettera c) e applicazione del criterio del prezzo più basso.. Richiesta di parere.

Sono pervenute a questo Ufficio richieste di chiarimento sull'interpretazione dell'articolo 95, comma 4, del codice dei contratti pubblici.

Il decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ha, come noto, elevato, per i lavori, da un milione a due milioni di euro la soglia in relazione alla quale è possibile l'utilizzo del criterio del massimo ribasso a condizione che l'affidamento dei lavori avvenga "con procedura ordinaria" e sulla base del progetto esecutivo.

In particolare, viene chiesto di conoscere se in caso di ricorso alla procedura negoziata da 150.000 mila euro e fino a 1 milione di euro, prevista dall'articolo 36, comma 2, lettera b) e c), sia possibile utilizzare il criterio del massimo ribasso, con facoltà di esclusione automatica delle offerte anomale, ovvero se tale possibilità, a seguito del correttivo, sia subordinata al ricorso alle procedure ordinarie, e, in tal caso, cosa si intenda per "procedure ordinarie".

Al riguardo, si ritiene utile ripercorrere il quadro normativo di riferimento, alla luce delle modifiche introdotte dal decreto legislativo correttivo.

L'articolo 36, comma 2, disciplina le procedure di scelta del contraente per i lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, distinte per tipologie e soglie di importo, prevedendo, in particolare:

- alla lettera b) che per i lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 di euro, si possa procedere “mediante procedura negoziata con consultazione di almeno 10 operatori economici, ove esistenti nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti (...)”;
- alla lettera c) che per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, si possa procedere “mediante procedura negoziata con consultazione di almeno 15 operatori economici, ove esistenti nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti (...)”;
- alla lettera d), che per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro si proceda mediante ricorso alle procedure ordinarie, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 4, lettera a)” ;
- al comma 7, primo e secondo periodo, che “ L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Nelle predette linee guida sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale.”.

L'articolo 95, comma 4, lettera a), disciplina i criteri di aggiudicazione, prevedendo che possa essere utilizzato il criterio del minor prezzo, in deroga al criterio generale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, “ fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8”.

Ciò premesso, ad avviso dello scrivente Ufficio, il legislatore con la predetta disciplina ha inteso consentire l'utilizzo del criterio del minor prezzo con contestuale possibilità di utilizzo del metodo anti turbativa, fino alla soglia di due milioni di euro, innalzando, in tal modo, quella originariamente prevista fino a un milione di euro.

Il rinvio reciproco operato dall'articolo 95, comma 4 e dall'articolo 36, comma 2, lettera d) serve a ribadire che sopra il milione di euro si applicano le procedure di scelta del contraente di cui agli articoli 59 e seguenti, in quanto l'innalzamento della soglia è stato previsto dal legislatore soltanto per derogare all'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in favore

dell'utilizzo del criterio del minor prezzo, per gli affidamenti ricompresi tra un milione e due milioni di euro.

Ciò è avvalorato anche dalle modifiche apportate dal decreto legislativo n.56 del 2017 al secondo periodo del comma 7 dell'articolo 36, laddove il riferimento "all'effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale" non può che essere riferito alle procedure negoziate previste dal medesimo articolo 36 per gli affidamenti di importo sino ad un milione di euro.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si ritiene, dunque, che l'articolo 95, comma 4 lettera a), debba essere interpretato nel senso che:

- per i lavori da 40.000 fino a un milione di euro possa applicarsi la procedura negoziata di cui all'articolo 36, comma 2, lettera b) e c) con applicazione del criterio del massimo ribasso e facoltà di esclusione automatica delle offerte, fermo restando l'obbligo di gara sulla base del progetto esecutivo;
- per i lavori da 1 a 2 milioni di euro, devono applicarsi le procedure, qualora ne ricorrano i presupposti, degli articoli 59 e seguenti, con applicazione del criterio del minor prezzo e facoltà di esclusione automatica delle offerte, fermo restando l'obbligo di gara sulla base del progetto esecutivo.

Tanto sopra premesso, si chiede a codesta Autorità di esprimere il proprio autorevole parere in merito alla correttezza di tale interpretazione.

Si ringrazia per la consueta collaborazione.

IL CAPO DI GABINETTO

Mauro Bonaretti





Autorità Nazionale Anticorruzione

Autorità Nazionale Anticorruzione

Prot. Uscita del 23/06/2017

Numero: 0084346

Ufficio: SG - UPAG Ufficio Precontenzioso e Pareri

Presidente

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti
c.a. Capo di Gabinetto

PEC: ufficio.legislativo@pec.mit.gov.it

Oggetto: Articolo 95, comma 4, codice dei contratti pubblici. Utilizzo della procedura di cui all'articolo 36 comma 2, lettera c) e applicazione del criterio del prezzo più basso.
Richiesta di parere del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Con riferimento alla richiesta di parere acquisita al prot. n. 81237 del 14 giugno 2017, riguardante l'interpretazione dell'articolo 95, comma 4, lett. a), codice dei contratti, come deliberato nell'adunanza consiliare del 14 giugno 2017, si rappresenta che l'opzione ermeneutica proposta da codesto Ministero appare l'unica rispondente a criteri di ragionevolezza e dunque pienamente condivisibile.

L'intervento chiarificatore è finalizzato a sciogliere i dubbi interpretativi sorti a seguito delle modifiche apportate all'art. 95, comma 4, lett. a) dal decreto correttivo (d.lgs. n. 56/2017).

Come noto, la norma ha innalzato, per i lavori, da 1 a 2 milioni di euro la soglia sotto la quale è possibile aggiudicare con il criterio del minor prezzo, ponendo tuttavia come condizione che l'affidamento dei lavori avvenga "con procedura ordinaria" e sulla base del progetto esecutivo.

Il riferimento all'utilizzo delle procedure ordinarie, in un caso con l'inciso iniziale che fa salvo il ricorso alle procedure ordinarie per lavori di importo pari o superiore a 1.000.000,00 di euro («fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d)'), ha ingenerato il dubbio circa la possibilità del ricorso al criterio del minor prezzo nella procedura negoziata da 150.000 mila euro e fino a 1 milione di euro, prevista dall'art. 36, comma 2, lettera b) e c), prospettando che tale facoltà possa, per contro, essere subordinata al ricorso alle procedure ordinarie.

La nota interpretativa di codesto Ministero circoscrive l'impatto della modifica apportata dal correttivo all'innalzamento della soglia per l'utilizzo del criterio del minor prezzo, escludendo qualsiasi ricaduta sulle procedure di scelta del contraente che rimangono, per il sottosoglia, quelle previste dall'art. 36. Con la conseguenza che deve ritenersi possibile l'utilizzo del criterio del minor prezzo anche nelle procedure negoziate da 150.000 mila euro e fino a 1 milione di euro, di cui all'art. 36, comma 2, lettera b) e c), come avvalorato anche dalle modifiche apportate dal d.lgs. n. 56/2017 al secondo periodo del comma 7 dell'art. 36, laddove il riferimento «all'effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale» non può che essere riferito alle procedure negoziate previste dal medesimo art. 36 per gli affidamenti di importo sino ad un milione di euro.

Raffaele Capone