

Gare d'appalto: illegittima la clausola del bando che limita i ribassi

17 Luglio 2018

È illegittima la clausola della lex specialis di gara che impone un limite massimo di ribasso rispetto alla base d'asta.

Questo, in sintesi, il contenuto della **Delibera ANAC 27 giugno 2018, n. 610** recante *“Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Mortelliti Massimo - Procedura negoziata per l'affidamento di incarico professionale relativo ai servizi tecnici di architettura e ingegneria consistenti nella redazione del progetto definitivo-esecutivo, direzione dei lavori, contabilità e coordinamento alla sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione per le opere di “Riquilificazione spaziale ed ambientale dei sistemi relativi alle piazze di Sant’Agostino” - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base d'asta: euro 82.024,38; S.A.: CUC - Comune di Cento (FE)”*.

I fatti

Con istanza è stato contestato all'Anticorruzione l'operato della Stazione appaltante in relazione alla valutazione di congruità dell'offerta e più precisamente sulle modalità con cui la Stazione appaltante ha effettuato l'apprezzamento (discrezionale) dei giustificativi presentati dall'aggiudicatario della gara richiesti a seguito della presentazione di una offerta ritenuta anomala.

L'istante ritiene illegittima l'aggiudicazione di un appalto poiché:

- la stazione appaltante, visti i ribassi delle offerte, ai sensi dell'art. 97, comma 6 del Codice appalti, avrebbe dovuto richiedere a tutti gli operatori classificatisi ai primi tre posti i giustificativi dell'offerta;
- le spiegazioni fornite dall'aggiudicatario non offrono sufficienti motivazioni al basso livello di prezzi e di costi proposti e presentano palesi errori di fatto che non possono garantire la corretta esecuzione del contratto e la tutela dell'interesse pubblico;
- dalle note giustificative dell'aggiudicatario non emerge alcun elemento utile per effettuare un chiaro apprezzamento della congruità dei costi per

gli oneri della sicurezza aziendali.

Il parere dell'ANAC

L'Anticorruzione ha ricordato il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui *“nelle gare pubbliche il giudizio circa l'anomalia o l'incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale e, quindi, non può essere esteso ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci”*.

Nel caso di specie, per la verità, secondo l'Autorità di **Raffaele Cantone** non appaiono del tutto infondate le doglianze dell'istante rivolte alla contestazione della serietà e sostenibilità economica dell'offerta presentata dall'aggiudicatario, che evidenzia talune incongruenze in ordine al calcolo delle giornate lavorative necessarie al corretto espletamento delle attività di progettazione, direzione lavori e coordinamento della sicurezza, che appaiono particolarmente sottostimate quantitativamente e sottovalutate economicamente.

Tuttavia appare assorbente la considerazione che sia stata proprio l'impostazione stessa della gara ad aver prodotto le conseguenze che per altro verso e per altre motivazioni vengono contestate dall'odierno istante. Specificamente ci si riferisce alla clausola di *lex specialis* che fissa al **50% il ribasso massimo ammissibile rispetto alla base d'asta**.

L'ANAC ha ricordato che il Consiglio di Stato, in merito alla possibilità di fissare una soglia di ribasso massimo sul prezzo, si è espresso in termini negativi, chiarendo che **tale clausola è illegittima perché introduce un inammissibile limite alla libertà di concorrenza sull'elemento economico**. Tale norma di gara introduce un **inammissibile limite alla libertà degli operatori economici** di formulare la proposta economica sulla base delle proprie capacità organizzative e imprenditoriali, pregiudicando, sino di fatto ad annullarlo, il confronto concorrenziale sull'elemento prezzo.

Rimane intatta la censura relativa alla previsione di una soglia massima di ribasso sul prezzo, poiché viene di fatto annullato il confronto concorrenziale sul prezzo in contraddizione con il criterio di aggiudicazione prescelto, ovvero quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il cui scopo è invece quello di ottenere da ogni

singolo concorrente un'offerta che contemperi la qualità massima delle prestazioni con il prezzo più basso possibile in relazione alle proprie capacità aziendali, organizzative e imprenditoriali.

Fissando una percentuale massima di ribasso ammesso la Stazione appaltante "suggerisce" già a priori quale ritiene essere il prezzo migliore e così spinge tutti i concorrenti a formulare una offerta economica ridotta del 50% rispetto alla base d'asta o, quantomeno, ad approssimarsi quanto più possibile. Non a caso, nel caso di specie ben 8 concorrenti su 17 (ma due sono stati esclusi) hanno offerto proprio il ribasso del 50%, uno il ribasso del 49,5%, e tutti gli altri ribassi comunque molto elevati, ovvero compresi tra il 27,54% e il 41%.

D'altra parte, laddove la Stazione appaltante stabilisca già nella legge di gara una percentuale massima di ribasso consentita ciò finisce non solo per annullare la concorrenza sull'elemento prezzo, ma anche per anticipare di fatto, ancorché indirettamente, la valutazione in ordine alla congruità dell'offerta nel suo complesso. Valutazione che, in tali casi, appare atteggiarsi come una mera formalità destinata a concludersi con esito positivo.

Pertanto, l'ANAC ha concluso che la limitazione introdotta con la discussa clausola della *lex specialis*, lungi dal costituire una garanzia che il prezzo proposto sia sufficiente a sostenere il costo del lavoro (e, quando del caso, a salvaguardare la corretta applicazione dei CCNL), finalità che peraltro deve essere perseguita attraverso lo strumento tipico all'uopo predisposto dal legislatore, all'art. 97 del Codice appalti, che consente di escludere dalla gara, all'esito del procedimento di verifica ivi contemplato, le offerte risultate anormalmente basse, finisce invece solo per generare una erronea e, quindi, illegittima applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, laddove annulla di fatto la concorrenza sull'elemento prezzo, con effetti distorsivi sull'iter del sub-procedimento di verifica dell'anomalia e dunque della procedura di aggiudicazione nel suo complesso.

[delibera-anac-27.06.2018-610](#)