



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

COMUNICATO DEL PRESIDENTE DEL 5 OTTOBRE 2016

Oggetto: Indicazioni operative in merito alle modalità di calcolo della soglia di anomalia nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 (di seguito «Codice»), l'Autorità ha ricevuto numerose richieste di chiarimenti in merito alle modalità di calcolo delle soglie di anomalia di cui all'art. 97, comma 2 del Codice, soprattutto per quanto concerne la lett. b). Sono stati segnalati anche casi di ricorso non corretto alla possibilità offerta dal comma 8 del medesimo articolo, ovvero l'esclusione automatica delle offerte che superano la soglia di anomalia per gli affidamenti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, quando vi siano almeno dieci offerte valide. Con il presente Comunicato si intendono fornire i seguenti chiarimenti.

Il Codice, all'art. 97, comma 2, prevede che quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, «la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata, al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo della soglia, procedendo al sorteggio, in sede di gara, di uno» tra i cinque criteri enucleati nelle lettere da a) a e).

Per quanto concerne le modalità di calcolo per i singoli criteri esposti si rileva quanto segue:

Calcolo di cui alla lettera a)

Il metodo di cui alla predetta lettera a) riproduce quello previsto dall'art. 86, comma 1, d.lgs. 163/2006, tuttavia l'abrogazione dell'art. 121, comma 1, d.pr. 207/2010, senza che il relativo contenuto sia stato trasposto nel nuovo Codice, potrebbe determinare incertezze interpretative. Tale disposizione, infatti, stabiliva, che le offerte di uguale valore dovevano essere prese distintamente nei loro singoli valori sia per il calcolo della media aritmetica sia per il calcolo dello scarto medio aritmetico, qualora nell'effettuare il calcolo del 10 per cento delle offerte da accantonare fossero presenti più offerte di eguale valore, le stesse dovevano essere accantonate al fine del successivo calcolo della soglia. Poiché è presumibile che diverse stazioni appaltanti continuino ad applicare tale "regola" per prassi amministrativa, appare importante ribadire che l'art. 121 citato è stato abrogato e che non è più possibile applicarlo. La scelta del legislatore si giustifica in base alla considerazione che l'accantonamento delle ali costituisce una mera operazione matematica, distinta, come tale dall'effettiva esclusione di concorrenti che superano la soglia di anomalia. Conseguentemente il mancato accantonamento di un'offerta identica a quella presentata da altro concorrente e accantonata per il calcolo della soglia di anomalia non produce discriminazione tra gli operatori economici ammessi alla gara.

Sembra evidente l'errore di posizionamento delle parole "arrotondato all'unità superiore" che vanno collocate dopo e non prima delle parole «con esclusione del dieci per cento»

Calcolo di cui alla lettera b)

Il metodo di cui alla predetta lettera b), suscita diversi problemi applicativi.

In primo luogo così come formulata, la disposizione in esame appare priva dell'indicazione della grandezza rispetto alla quale va calcolato il menzionato 10%. Tenendo conto della formulazione degli altri metodi di calcolo e, in particolare, di quelli descritti alle lettere a) ed e), entrambi recanti la dizione «con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso» si ritiene che la lacuna in parola possa essere colmata mediante procedimento analogico, facendo riferimento a quanto disposto nelle lettere a) ed e). In altri termini la norma dovrebbe essere letta come di seguito indicato: «media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, arrotondato all'unità superiore, con esclusione del dieci per cento, ~~rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso».~~

In secondo luogo, si ricorda che se la prima cifra dopo la virgola è dispari, la media dei ribassi deve essere ridotta percentualmente di un valore pari a tale cifra, mentre non è corretto ridurre tale media di un valore assoluto pari a detta cifra (altrimenti si potrebbe anche correre il rischio di ottenere una soglia di anomalia negativa).

Calcolo cui alla lettera c) e d)

Con riferimento al calcolo dei criteri di cui alle lettere c) e d) si osserva che la soglia di anomalia calcolata sulla base dei ribassi assoluti o dei ribassi percentuali conduce ai medesimi risultati, per cui possono essere utilizzati indifferentemente i due metodi.

Calcolo di cui alla lettera e)

Con riferimento al criterio di cui alla lettera e) si rileva che la disposizione riproduce il calcolo di cui alla lettera a), a cui aggiunge un ulteriore passaggio, vale a dire la c.d. manipolazione della media degli scarti: una volta accantonate le ali, individuata la media e lo scarto medio delle offerte che superano la predetta media deve essere sorteggiato un coefficiente casuale da 0,6 a 1,4 da moltiplicare allo scarto quadratico medio (il metodo e) coincide con quello a) quando il coefficiente estratto è pari a 1).

Poiché soprattutto per i metodi a) ed e) sono necessarie almeno 5 offerte da confrontare per poter calcolare la media e lo scarto medio delle offerte (non accantonate) che superano detta media, in assenza di una previsione normativa analoga a quella contenuta nell'art. 86, comma 4, del d.lgs. 163/2006, è necessario indicare nella documentazione di gara che si procederà alla determinazione della soglia di anomalia mediante ricorso ai metodi di cui all'art. 97, comma 2, del Codice solamente in presenza di almeno cinque offerte ammesse.

La facoltà di avvalersi dell'esclusione automatica di cui all'art. 97, comma 8, è prevista esclusivamente per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture, di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del Codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso. In tal caso nella documentazione di gara è opportuno indicare che non si procede all'esclusione automatica, ancorché sia previsto nel bando, qualora il numero delle offerte ammesse, e quindi ritenute valide, sia inferiore a dieci.

Si ricorda, inoltre, che ai sensi dell'art. 97, comma 6, «La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa», anche se ciò non è espressamente previsto nella documentazione di gara.

Infine, è opportuno prevedere, sempre nella documentazione di gara, che i calcoli per determinare la

soglia di anomalia siano svolti fino a una determinata cifra decimale (per esempio terza o quarta) da arrotondarsi all'unità superiore se la successiva cifra è pari o superiore a cinque.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 ottobre 2016
Il Segretario, Maria Esposito