

Il ricalcolo della soglia di anomalia nelle procedure di gara con inversione procedimentale

di Elisa Carloni (*)

La sentenza che si annota offre l'occasione per riflettere sul perimetro di applicazione del c.d. principio di invarianza della soglia di anomalia espresso dall'art. 95, comma 15, D.Lgs. n. 50/2016 nell'ambito delle procedure di gara con inversione procedimentale da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, alla luce della formulazione dell'art. 133, comma 8, D.Lgs. n. 50/2016 che, nel disciplinare il meccanismo dell'inversione procedimentale, non prevede alcuna chiara indicazione con riferimento all'obbligo, in capo alle stazioni appaltanti, di ricalcolare la soglia di anomalia nel caso in cui vengano disposte esclusioni nel corso delle operazioni di gara.

I fatti di causa

L'impresa *Omissis* partecipava a una procedura di gara aperta indetta dal Comune di Altamura, da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo, per l'affidamento dei lavori di realizzazione del "gruppo di loculi lotto H" nel nuovo cimitero di Altamura, con esclusione automatica delle offerte anomale ai sensi dell'art. 97, commi 2 e 8, D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 (c.d. "Codice dei contratti pubblici").

La *lex specialis* di gara prevedeva l'impiego del meccanismo dell'inversione procedimentale in forza dell'art. 36, comma 5, D.Lgs. n. 50/2016 (1): il Sedgio monocratico di gara (nella persona del Responsabile

Unico del Procedimento) era così chiamato ad aprire le offerte economiche prima di procedere all'esame della documentazione amministrativa prodotta dai concorrenti (2).

Il Sedgio di gara, in particolare, dopo aver dato lettura dei ribassi offerti e a seguito dell'espletamento della "verifica di congruità delle offerte secondo la disciplina dell'art. 97 del Codice dei Contratti Pubblici" (3), era tenuto, da un lato, a stilare la graduatoria individuando il concorrente destinatario della proposta di aggiudicazione (4) e, dall'altro lato, a sorteggiare i concorrenti (5) che sarebbero stati sottoposti - insieme al destinatario della proposta di aggiudicazione - alla c.d. "verifica a campione" in

(*) Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Testualmente, la norma di cui all'art. 36, comma 5, D.Lgs. n. 50/2016 dispone che "Le stazioni appaltanti possono decidere che le offerte siano esaminate prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la procedura. Se si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti verificano in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrano motivi di esclusione e che sussistano i requisiti e le capacità di cui all'articolo 83 stabiliti dalla stazione appaltante; tale controllo è esteso, a campione, anche sugli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara. Sulla base dell'esito di detta verifica, si procede eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all'articolo 97. Resta salva, dopo l'aggiudicazione, la verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto".

(2) Cfr. punto 17.1 del Disciplinare di gara, nel punto in cui specifica che "la documentazione amministrativa sarà aperta ma non esaminata e si procederà all'esame delle offerte economiche prodotte dai concorrenti".

(3) Cfr. punto 17.1 del Disciplinare di gara. In virtù dell'applicazione della norma di cui all'art. 97, comma 8, D.Lgs. n. 50/2016, il sedgio di gara avrebbe - più precisamente - proceduto all'esclusione automatica delle offerte economiche risultanti superiori alla soglia di anomalia preventivamente calcolata.

Si segnala, tuttavia, che anche in caso di esclusione automatica delle offerte anomale, resta ferma la facoltà del Responsabile Unico del Procedimento di verificare la congruità delle offerte risultanti non anomale.

(4) Per completezza, si segnala che il Disciplinare di gara non individua il momento esatto in cui il sedgio di gara provvede a calcolare la soglia di anomalia: senonché, dalla lettura del Disciplinare di gara stesso, sembrerebbe potersi desumere che tale adempimento venga effettuato a seguito dell'apertura delle offerte economiche, posto che, al fine di individuare il concorrente destinatario della proposta di aggiudicazione, è necessario aver previamente individuato la soglia di anomalia ed escluso (automaticamente) le offerte superiori alla predetta soglia di anomalia. Il destinatario della proposta di aggiudicazione sarà, infatti, il concorrente che ha presentato la migliore offerta non anomala.

(5) Cfr. il punto 17.1 del Disciplinare di gara che prevede il sorteggio di "un numero di concorrenti pari al cinque per cento degli ammessi alla gara arrotondato all'unità superiore e comunque non superiore a dieci" da sottoporre a verifica.