

## OEKV, massimo ribasso e Linee Guida ANAC: a che punto siamo?

08/06/2017



La riforma delle disposizioni normative riguardanti il settore dei lavori pubblici in Italia ha previsto la pubblicazione di un Codice, il **D.Lgs. n. 50/2016**, un decreto correttivo, il **D.Lgs. n. 56/2017**, e svariati provvedimenti attuativi tra decreti ministeriali e linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) vincolanti e non vincolanti (c.d. *soft law*).

L'obiettivo delle linee guida (cosiddette *soft law*), che nell'idea del legislatore dovrebbero essere strumenti dalla grande flessibilità, è quello di fornire alle amministrazioni

dei modelli comportamentali che possano guidarle nella corretta applicazione delle nuove regole che in molti casi potrebbero risultare molto "discrezionali".

Ad oltre un mese dalla pubblicazione del decreto correttivo, è possibile fare un primo bilancio sulla "grande flessibilità" delle linee guida ANAC e sulla capacità dell'Autorità di far fronte rapidamente alle modifiche del Codice. L'esempio più rappresentativo potrebbe essere la modifica dell'**art. 95 del Codice dei contratti**. Il Correttivo ha, infatti, previsto la possibile applicazione del criterio del prezzo più basso per 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, specificando che per importi al di sopra di 1.000.000 di euro, per l'affidamento dei lavori, dovranno essere utilizzate le procedure ordinarie senza alcuna possibilità di procedura negoziata. Il progetto dovrà essere esecutivo e l'Ente appaltante potrà utilizzare l'esclusione automatica delle offerte anomale avvalendosi del metodo antiturbativa, con il sorteggio in corso di gara del criterio matematico per individuare le offerte anomale da scartare al fine di evitare che le imprese posano formare cartelli.

La modifica all'art. 95 avrebbe dovuto avere un impatto sulla **Determinazione ANAC 21 settembre 2016, n. 1005** recante "Linee Guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa" (Gazzetta Ufficiale 11 ottobre 2016, n. 238) che riportando in premessa in quadro normativo, ricorda che il comma 4, art. 95 del Codice stabilisce che può - e non deve - essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

- a) per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo;
- b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;
- c) per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

**Relativamente al massimo ribasso** occorre, poi, precisare che la modifica, introdotta all'articolo 95, comma 4, lettera

a) con cui è stata autorizzata l'aggiudicazione degli appalti al massimo ribasso per importi a base d'asta fino a due milioni, pone le seguenti due condizioni:

- che l'appalto venga aggiudicato sulla base di un progetto esecutivo;
- che l'affidamento dei lavori avvenga con procedure ordinarie.

**La prima condizione** nasce per evitare che la procedura venga applicata agli appalti integrati. **La seconda condizione limita la possibilità di ricorrere al criterio del prezzo più basso** ai casi in cui "l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie" con la conclusione che l'interpretazione letterale della norma porterebbe ad affermare che l'aumento dell'importo (da 1 milione a 2 milioni) per procedere all'affidamento con il criterio del prezzo più basso (che evita anche l'obbligo di nominare una commissione giudicatrice ad hoc) vale solo per le stazioni appaltanti che

scelgono di assegnare gli appalti con gare ossia procedure ordinarie (procedure aperte e ristrette), sempre precedute da un bando. Nelle gare al di sotto di 2 milioni di euro, quindi, le stazioni appaltanti non potrebbero accoppiare procedura negoziata e massimo ribasso. Le uniche due scelte ammesse sarebbero infatti gara formale e massimo ribasso (o offerta più vantaggiosa) oppure procedura negoziata e offerta più vantaggiosa.

**La domanda è:** a poco più di un mese dalla pubblicazione in Gazzetta del decreto correttivo, come mai l'ANAC non ha ancora aggiornato le linee guida sull'**Offerta economicamente più vantaggiosa**, procedendo, anche, a chiarire i dubbi interpretativi che nascono con la modifica, introdotta all'art. 95, comma 4, lettera a)?

A cura di **Redazione LavoriPubblici.it**

© Riproduzione riservata