

## Offerta economicamente più vantaggiosa: dal Consiglio di Stato parere favorevole all'aggiornamento delle linee guida ANAC n. 2

16/04/2018



L'aggiornamento delle linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) n. 2 relative all'Offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) supera indenne il vaglio del Consiglio di Stato ma con il "minimo dei voti".

È, infatti, arrivato il **Parere n. 966 del 13 aprile 2018** con il quale il Consiglio di Stato ha dato il suo via libera all'aggiornamento delle linee guida ANAC sull'OEPV non evidenziando particolari criticità ma rilevando come l'Anticorruzione non abbia portato particolari innovazioni al testo.

Secondo il Consiglio di Stato, pur fornendo utili indicazioni operative per il calcolo dell'OEPV, l'ANAC si è limitata a svolgere il suo "compitino" e nonostante nei due anni di applicazione della norma le Linee guida n. 2 abbiano assolto in modo adeguato alle richiamate (e limitate) finalità, in sede di adeguamento sarebbe stato auspicabile estendere l'ambito dell'atto di regolazione ad obiettivi più ampi, valorizzando in modo adeguato l'esperienza applicativa del primo biennio.

L'art. 213, comma 2 del **D.Lgs. n. 50/2016** (c.d. *Codice dei contratti*) prevede, infatti, che al fine del migliore esercizio della regolazione flessibile, l'Autorità si avvalga di metodi della verifica di impatto della regolazione al fine di non confinare la sua attività di *rule making* in una dimensione "statica", ma di conferirle un ruolo dinamico e duttile rispetto all'evoluzione del sistema. Il Codice assegna, quindi, all'attività di regolazione flessibile il rilevante compito di tenere conto (secondo la logica propria della verifica di impatto della regolazione) delle esperienze applicative al fine di riorientare, secondo una logica iterativa, le linee di indirizzo rivolte agli operatori.

Compito che secondo il parere n. 966 è stato completamente disatteso.

Le Linee guida n. 2 forniscono utili indicazioni in merito alla definizione degli obiettivi e dei criteri di valutazione che devono essere sottesi alla costruzione degli elementi o criteri di valutazione, ma non dicono nulla in merito a dei criteri per orientare la discrezionalità delle amministrazioni sulla scelta del criterio di aggiudicazione nelle ipotesi in cui (art. 95, comma 4) è comunque ammesso il ricorso al criterio del minor prezzo. Il testo delle nuove linee guida fornisce utili indicazioni circa la gestione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, dando per acquisita l'opzione per tale criterio, ma non fornisce alcuna indicazione di carattere generale volta ad orientare con un ragionevole grado di certezza la scelta delle amministrazioni nelle ipotesi in cui la scelta per tale criterio sia meramente opzionale. Questo nonostante siano trascorsi due anni dall'applicazione del Codice e, quindi, l'ANAC avrebbe dovuto valorizzare in modo adeguato l'esperienza conoscitiva maturata con l'applicazione dell'articolo 95, arricchendo il testo in esame con indicazioni volte ad orientare in modo più consapevole la scelta per l'uno o l'altro criterio di aggiudicazione.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, l'ANAC avrebbe anche potuto fornire un ulteriore utile indicazione operativa per le stazioni appaltanti sulla previsione del nuovo comma 14-bis dell'articolo 95 (per come introdotto ad opera del 'decreto correttivo' del 2017), secondo cui "*in caso di appalti aggiudicati con il criterio [dell'OEPV sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo], le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta*".

Come sottolineato, con la norma in questione si è inteso evitare che, a fronte di procedure indette sulla base del progetto esecutivo (come di regola avviene ai sensi dell'articolo 59 del Codice), l'aggiudicazione possa essere disposta – come per il passato è spesso avvenuto – premiando elementi di carattere avulso rispetto al *proprium* della procedura (e, in particolare, l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quelle incluse nella progettazione esecutiva). Tale

previsione primaria, tuttavia, determina l'effetto di rendere ben difficile per le stazioni appaltanti la concreta individuazione degli elementi qualitativi dell'offerta nell'ambito di un criterio (quello dell'OEPV) che, pure, dovrebbe garantirla in massimo grado. Ed infatti, l'esistenza di un duplice vincolo (quello derivante dalla sostanziale immodificabilità della progettazione e quello – nuovo – derivante dalla non valutabilità di opere aggiuntive) rende quanto mai difficoltosa l'enucleazione di criteri idonei a valutare gli aspetti qualitativi dell'offerta.

Secondo la Commissione speciale del Consiglio di Stato, le Linee guida avrebbero potuto fornire indicazioni di grande utilità pratica al fine di impostare in modo adeguato la gestione del criterio di aggiudicazione in esame, alla luce dei nuovi vincoli di cui al comma 14-bis dell'articolo 95. Cosa che l'ANAC non ha fatto.

A cura di **Redazione LavoriPubblici.it**

© Riproduzione riservata

**Documenti Allegati**

**Parere Consiglio di Stato 13 aprile 2018, n. 966**