

# Edilizia e Territorio

## **Speciale Sblocca-cantieri, i criteri di gara: sottosoglia solo massimo ribasso**

*Ribaltata l'impostazione del codice. L'offerta più vantaggiosa resta per gli appalti sopra soglia e per i servizi di progettazione. Salta anche il tetto del 30% al prezzo*

di Roberto Mangani

24/04/2019 - Obbligo di ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso per l'affidamento dei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria ed eliminazione della previsione che relativamente al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa imponeva di attribuire all'elemento prezzo un peso ponderale non superiore al 30%.

Sono queste le due novità principali contenute nel Decreto sblocca cantieri in materia di criteri di aggiudicazione, che ribalta su due aspetti essenziali l'impostazione normativa contenuta nel D.lgs. 50/2016. Quest'ultimo infatti da un lato privilegiava il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relegando l'utilizzo del criterio del prezzo più basso ad ipotesi residuali; dall'altro stabiliva che nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa al punteggio economico poteva essere attribuito un valore entro il tetto massimo del 30%.

### **Il criterio del prezzo più basso**

Attraverso l'inserimento del comma 9 – bis all'articolo 36 del Dlgs 50 viene stabilito che per i contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria l'aggiudicazione debba avvenire ricorrendo di norma all'utilizzo del prezzo più basso. L'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è consentito solo previa adeguata motivazione da parte dell'ente appaltante.

Dunque per i contratti che rientrano nella suddetta fascia di importo l'impostazione è totalmente ribaltata rispetto alle previsioni del Dlgs 50. Quest'ultimo prevedeva infatti che la motivazione dovesse esservi nel caso di ricorso al prezzo più basso, che invece diviene con il Decreto sblocca cantieri il criterio cui ricorrere in via ordinaria e quindi senza necessità di rendere particolari motivazioni che, al contrario, l'ente appaltante è tenuto a fornire per l'ipotesi in cui decida di utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Per coerenza vengono abrogate le lettere a) e c) del comma 4 dell'articolo 95 del Dlgs 50. Si tratta delle norme che consentivano il ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso per l'affidamento dei lavori fino a 2 milioni di euro (lettera a) ovvero per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro ovvero sino alla soglia comunitaria ma solo se caratterizzati da elevata ripetitività (lettera c).

È evidente che queste due disposizioni, che disciplinavano ipotesi particolari in cui era consentito il ricorso al prezzo più basso, avevano un senso fino a quando costituivano una deroga alla regola generale che imponeva l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma perdono di ogni significato – e vengono quindi coerentemente abrogate – nel momento in cui è proprio il prezzo più basso il criterio da utilizzare in via ordinaria.

Va sottolineato che la norma introdotta attraverso l'inserimento del comma 9 – bis all'articolo 36 non lascia alcuno spazio di discrezionalità in capo agli enti appaltanti. La formulazione utilizzata configura infatti un vero e proprio obbligo di ricorso al criterio del prezzo più basso e non una semplice facoltà. In sostanza, a meno che gli enti appaltanti non forniscano adeguata motivazione che giustifichi l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, gli stessi sono tenuti a utilizzare per i contratti sottosoglia il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

Le uniche deroghe a tale obbligo sono indicate dallo stesso legislatore, che sempre al comma 9 – bis stabilisce che resta salvo quanto previsto al comma 3 dell'articolo 95.

Di conseguenza, vanno affidati necessariamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa:

- a) i servizi sociali e di ristorazione ospedaliera;
- b) i servizi ad alta intensità di manodopera ;
- c) i servizi di ingegneria e architettura e i servizi di natura tecnica e intellettuale, ma solo se di importo pari o superiore a 40.000 euro;
- d) i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno carattere innovativo (ipotesi introdotta dal Decreto sblocca cantieri attraverso l'inserimento della lettera b – bis) al comma 3 dell'articolo 95).

Per completezza del quadro va ricordato che resta ferma la previsione contenuta al comma 4, lettera b) dell'articolo 95, secondo cui è possibile – ma non obbligatorio - ricorrere al criterio del prezzo più basso per l'affidamento di servizi e forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, qualunque sia il loro importo.

### **L'offerta economicamente più vantaggiosa**

Questo criterio resta quello da utilizzare in via ordinaria per l'affidamento dei contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria. Inoltre, come visto poco sopra, va utilizzato anche per l'affidamento delle particolari categorie di servizi elencata al comma 3 dell'articolo 95.

Vi è però una fondamentale novità per ciò che concerne le modalità di utilizzo di tale criterio. Il Decreto sblocca cantieri abroga la previsione contenuta al comma 10 – bis dell'articolo 95, che stabiliva un tetto massimo del 30% da attribuire al punteggio economico. Ciò significa che nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa il peso ponderale dell'elemento prezzo è astrattamente senza limiti. Si deve tuttavia ritenere che un limite sia comunque connaturato alle caratteristiche del criterio in questione, nel senso che il prezzo non può avere un peso preponderante rispetto agli elementi di natura qualitativa. La modifica introdotta consente tuttavia di fissare il peso ponderale del prezzi almeno fino al 50% del peso complessivo di tutti gli elementi.

### **Le previsioni comunitarie**

Le modifiche introdotte in tema di criteri di aggiudicazione vanno valutate anche alla luce delle previsioni contenute nelle Direttive comunitarie. In particolare queste ultime consentono agli Stati membri di prevedere un divieto per gli enti appaltanti di utilizzare il criterio del prezzo più basso o comunque di limitarne l'uso a determinati tipi di appalto. La logica che guida il legislatore comunitario è quindi quella di privilegiare il ricorso all'offerta economicamente più vantaggiosa, ritenendo legittima una previsione della legislazione nazionale che vieti o limiti l'utilizzo del criterio del prezzo più basso.

Le innovazioni introdotte dal Decreto sblocca cantieri vanno invece in una direzione diametralmente opposta. Certamente l'obbligo di utilizzare il criterio del prezzo più basso riguarda essenzialmente i contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie, come tali fuori dall'ambito di applicazione delle Direttive Ue. Resta tuttavia il dubbio che la disciplina sui criteri di aggiudicazione possa considerarsi espressione dei principi generali dell'ordinamento comunitario, come tale applicabile anche ai contratti sotto soglia.