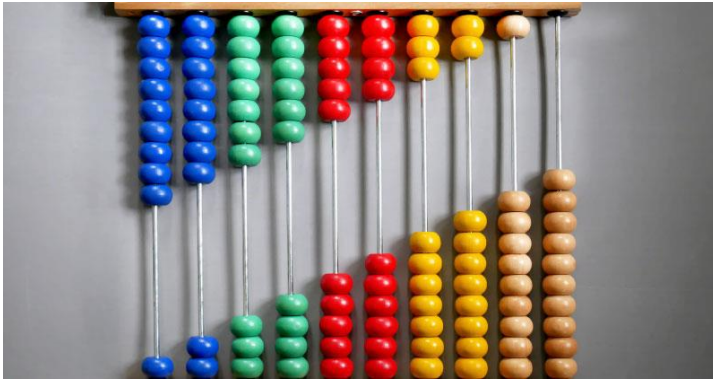


Lavori Pubblici

Informazione tecnica **on-line**

La gara prezzo sottosoglia: obbligatoria, facoltativa o...

09/05/2019



Il **Decreto "Sblocca Cantieri"** pubblicato lo scorso 19.04.2019, contiene molte norme che sembrano aver nostalgia del passato.

Facciamo un passo indietro: la precedente generazione di Direttive Comunitarie in materia di appalti pubblici (17 e 18/UE/2004) metteva sullo stesso piano il metodo di aggiudicazione del **prezzo più basso** con quello dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**. Ciò significava per le Amministrazioni piena discrezionalità di scelta tra un metodo e un altro, senza obbligo di motivazione.

Le **Direttive di nuova generazione**, invece, non pongono più sullo stesso piano i metodi di aggiudicazione, con netta preferenza legislativa verso metodi che permettano la valutazione del rapporto qualità/prezzo, in ottica degli obiettivi della strategia Europa 2020

Peraltro, i considerando 89, 90 e 92 della Direttiva 24/UE/2014, affermano che laddove venga preso in considerazione il solo elemento prezzo, la valutazione deve essere operata secondo il criterio del costo/efficacia, che è ben diverso del "prezzo più basso".

Il **prezzo più basso** significa aggiudicare a chi offre le condizioni più basse in assoluto, prescindendo dalla qualità offerta, mentre il costo/efficacia prevede almeno la predeterminazione di un capitolato prestazionale medio-elevato a cui tutte le offerte dovranno dimostrare di poter garantire.

È la differenza che c'è tra comparare la frutta per prezzo, e un solo frutto della stessa qualità, calibro, maturazione ecc... permettendo solo in una seconda fase che l'elemento del prezzo determini le condizioni economiche più favorevoli.

Per non parlare della disposizione del 90° considerando della citata Direttiva che consente agli Stati membri di vietare le gara prezzo per determinate tipologie di appalti.

Come ha l'Italia recepito i principi appena esposti e contenuti nella Direttiva?

Molto bene nel 2016. Il Governo di allora fece un sostanziale copia e incolla e prevedette i casi in cui, previa motivazione, si poteva ricorrere alla gara prezzo (fino a 1 milione di € per i lavori, oppure servizi e forniture standardizzate e/o ad elevata ripetitività, ma non ad elevato contenuto tecnologico).

Con il **D.Lgs. n. 56/2017** (c.d. *Decreto Correttivo*), le maglie della gara prezzo sono state aperte (i lavori sono passati a 2 milioni di euro e viene permesso di affidare fino a 40.000 euro sostanzialmente scegliendo tra gara prezzo e offerta economicamente più vantaggiosa).

Il D.L. n. 32/2019 riesce a peggiorare la situazione.

Da una parte elimina le lettere a) e c) dell'art. 95, comma 4 (lavori fino a 2 milioni di euro e gara prezzo fino a 40.000 euro, ovvero sino alla soglia comunitaria per servizi ad elevata ripetitività), dall'altra reintroduce la lettera b-bis) all'art. 95, comma 3.

Il legislatore compie una inutile sottigliezza: se prima del D.L. n. 32/2019 sino a 40.000 euro vi era la facoltà per le Amministrazioni di bandire una gara al prezzo più basso, dal 19.04.2019 le stazioni appaltanti hanno il divieto di bandirle sopra tale soglia.

L'operazione svolta dal Governo può essere riassunta con una semplice regola matematica: cambiando l'ordine degli addendi il risultato non cambia. O meglio cambia nel senso che adesso viene posto un divieto sopra i 40.000 euro, ma che all'atto pratico può ancora essere superato.

Infatti, se per i servizi e forniture resta vigente l'art. 95, comma 4 lettera b), per tutti gli acquisti standardizzati, per i restanti affidamenti il Governo ha previsto una norma derogatoria posta all'art. 36, comma 9bis del D.Lgs. n. 50/2016. La norma recita: "*Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono*

all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero, previa motivazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa".

Il legislatore pare non essersi preoccupato dell'incongruenza della norma introdotta rispetto alla Direttiva Comunitaria e rispetto anche all'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016, dove al comma 2 non viene consentita la gara prezzo più basso, ma solo quella che valuti il miglior costo/efficacia.

Stessa cosa dicasi per il comma 5 che prevede l'obbligo di motivazione quando si ricorre alla gara prezzo.

Leggendo distrattamente il D.L. n. 32/2019 si può pensare che sottosoglia si possa acquistare sempre a prezzo più basso.

Nulla di più falso perché la disposizione dell'art. 36 deve essere coordinata con l'art. 95, comma 3 che prevede:

- il divieto della gara prezzo per i servizi ad alta intensità di manodopera, socio-sanitari, socio-assistenziali, socio-educativi e di ristorazione ospedaliera e scolastica;
- il divieto della gara prezzo per i servizi di ingegneria e architettura, nonché per quelli di natura intellettuale per importi pari o superiori a 40.000 euro;
- il divieto della gara prezzo per i servizi caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo, per importi pari o superiori a 40.000 euro.

Cosa resta?

- affidamento dei lavori sino alla soglia (€ 5.548.000);
- servizi e forniture standardizzati (art. 95, comma 4 del Codice)

Il D.L. n. 32/2019 lascia quindi sostanzialmente invariati gli affidamenti di servizi e forniture, ma complica la normativa al solo scopo di permettere la gara prezzo nei lavori sino alla soglia comunitaria.

Inoltre, introduce l'onere di motivazione per il ricorso all'offerta economicamente più vantaggiosa, molto semplice da assolvere ma che deve entrare nelle determine/delibere delle stazioni appaltanti. Pena l'illegittimità della procedura?

Pena l'arrivo della scure della Corte dei Conti?

Il quadro non è ancora chiaro e dovrà essere studiato nei prossimi mesi.

Lasciatemi fare una piccola provocazione di chiusura: ma non era più semplice modificare la soglia dell'art. 95, comma 4 lettera c), già elevata nel 2017 a 2 milioni di euro?

A cura di **Avv. Riccardo Bond**

© Riproduzione riservata