

# Edilizia e Territorio

## **Speciale Sblocca-cantieri/4. Ok al prezzo più basso per i lavori fino a 5,5 milioni**

*Cambia l'impostazione del codice. Valutare solo il prezzo sottosoglia diventa un'alternativa all'offerta più vantaggiosa che non va motivata. Con più di 10 proposte c'è l'obbligo di esclusione automatica delle offerte anomale*

a cura di Roberto Mangani

18 giugno 2019 - Riconoscimento della facoltà di ricorrere al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso per l'affidamento dei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria. È questa la principale novità contenuta nel Decreto sblocca cantieri come modificato in sede di conversione in materia di criteri di aggiudicazione, che ribalta su questo aspetto l'impostazione normativa contenuta nel D.lgs. 50/2016. Quest'ultimo infatti privilegiava il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relegando l'utilizzo del criterio del prezzo più basso ad ipotesi residuali; mentre con la modifica introdotta viene sancita, per i contratti sotto soglia, una sostanziale equiparazione tra i due criteri di aggiudicazione.

È invece venuta meno in sede di conversione l'altra importante novità contenuta nella versione originaria del Decreto sblocca cantieri, e cioè l'eliminazione della previsione che relativamente al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa impone di attribuire all'elemento prezzo un peso ponderale non superiore al 30%. Resta quindi fermo questo limite massimo da riconoscere al punteggio economico.

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

Attraverso l'inserimento del comma 9-bis all'articolo 36 del d.lgs. 50 viene stabilito che per i contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria l'aggiudicazione può avvenire ricorrendo indifferentemente al criterio del prezzo più basso o a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In sede di conversione è stata modificata la versione originaria del Decreto che prevedeva di norma l'utilizzo del prezzo più basso, consentendo l'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa solo previa adeguata motivazione da parte dell'ente appaltante.

Dunque per i contratti che rientrano nella suddetta fascia di importo, pur non essendoci più una preferenza a favore del criterio del prezzo più basso ma essendovi una sostanziale equiparazione tra i due criteri, vi è un cambio di impostazione rispetto alle previsioni del D.lgs. 50. Quest'ultimo stabiliva infatti che per il ricorso al criterio del prezzo più basso dovesse esservi una specifica motivazione, mentre con il Decreto sblocca cantieri l'utilizzo di tale criterio può avvenire in via ordinaria e quindi senza necessità di rendere particolari motivazioni.

Per coerenza vengono abrogate le lettere a) e c) del comma 4 dell'articolo 95 del D.lgs. 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 il prezzo più basso diviene uno dei due criteri da utilizzare in via ordinaria.

Va sottolineato che la norma risultante in sede di conversione ha degli effetti sensibilmente diversi da quelli derivanti dall'originaria versione del Decreto. Quest'ultima non lasciava alcuno spazio di discrezionalità in capo agli enti appaltanti. La formulazione utilizzata configurava 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 avessero fornito adeguata motivazione per giustificare l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, gli stessi erano tenuti a utilizzare per i contratti sottosoglia il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

La modifica apportata in sede di conversione è invece meno sbilanciata a favore del criterio del prezzo più basso, operando una totale equiparazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con il risultato che gli enti appaltanti possono scegliere tra i due criteri senza fornire particolari motivazioni che non siano quelle collegate al normale esercizio della discrezionalità amministrativa.

Va inoltre evidenziato che lo stesso 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. Per chiarezza il Decreto sblocca cantieri ha precisato che questa fattispecie non ricomprende comunque i servizi ad alta intensità di manodopera, per i quali resta fermo l'obbligo di aggiudicazione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Va infine segnalato che nel caso di utilizzo del criterio del prezzo più basso l'ente appaltante ha l'obbligo di procedere all'esclusione automatica delle offerte anomale, sempre che le offerte ammesse siano almeno pari a dieci (articolo 95, comma 8, nella versione modificata dal Decreto sblocca cantieri).

### **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.

Come detto all'inizio, in sede di conversione del Decreto è stata eliminata la modifica originariamente introdotta che abrogava la previsione contenuta al comma 10 – bis dell'articolo 95, che stabilisce 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 dovrà continuare ad essere contenuto entro il limite massimo del 30%.

### **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 opposta. Certamente la facoltà 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. E tale ordinamento non prevede l'equiparazione tra i due criteri di aggiudicazione.