

Le offerte anomale

www.studiogvs.it

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Verifica offerte anomale: scopo

Evitare che un eccesso di concorrenza induca i partecipanti a formulare offerte non remunerative pur di aggiudicarsi le commesse pubbliche con la duplice conseguenza negativa di esporre a rischio la stessa prestazione o di renderla particolarmente gravosa per i ritardi e le difficoltà nella esecuzione (TAR Puglia Lecce sez. I 1 dicembre 2009 n. 2978)

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Verifica offerte anomale: scopo

La funzione del giudizio di anomalia dell'offerta è quella di garantire un equilibrio tra la convenienza della S.A. ad affidare l'appalto al prezzo più basso e l'esigenza di evitarne l'esecuzione con un ribasso che si attesti al di là del ragionevole limite dettato dalle leggi di mercato (TAR Lazio Roma sez. III ter 14 ottobre 2010 n. 32823; TAR Lazio, Sez. III, 21 aprile 2005, n. 2882).

In particolare, il sub procedimento di verifica dell'anomalia non tende a selezionare l'offerta più conveniente per la S.A., poiché la *ratio* cui tende l'indicato meccanismo di controllo è quello di assicurare la piena affidabilità della proposta contrattuale (Cons. Stato, Sez. V, 5 ottobre 2005, n. 5315)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Criteri di individuazione delle offerte anomale

SOPRA SOGLIA
(criterio del prezzo più basso)

Individuazione delle offerte:
criterio del c.d.
"taglio delle al?"
(solo se pari o superiori a 5)

Resta ferma la facoltà della S.A.
di verificare ogni altra offerta ...

... che, in base ad "elementi specifici",
appaia anormalmente bassa

Formula

Ribasso pari o superiore
alla media aritmetica
dei ribassi percentuali
di tutte le offerte ammesse,
con esclusione del dieci per cento,
arrotondato all'unità superiore,
rispettivamente delle offerte di
maggior ribasso e di quelle di minor ribasso,
incrementata dello scarto medio aritmetico
dei ribassi percentuali
che superano la predetta media

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Criteri di individuazione delle offerte anomale

SOTTO SOGLIA
(criterio del prezzo più basso)

Servizi di importo
pari o inferiore a
100 mila euro

La S.A. ha "facoltà" di prevedere
l'esclusione automatica ...

Condizione:
offerte
pari o superiori a 10

... delle offerte risultate anomale
in applicazione della
c.d. formula del "taglio delle ali"

Servizi di importo
superiore a
100 mila euro

Disciplina analoga agli appalti
"sopra soglia"

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Criteri di individuazione delle offerte anomale

SOPRA E SOTTO SOGLIA
(criterio offerta economicamente
più vantaggiosa)

Sottoposte a verifica
le offerte in relazione
alle quali:

sia i punti relativi al prezzo, sia la somma
dei punti relativi agli
altri elementi di valutazione
sono entrambi
pari o superiore
a 4/5 dei corrispondenti
punti massimi

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Offerte da sottoporre a verifica



*Il
procedimento di verifica*

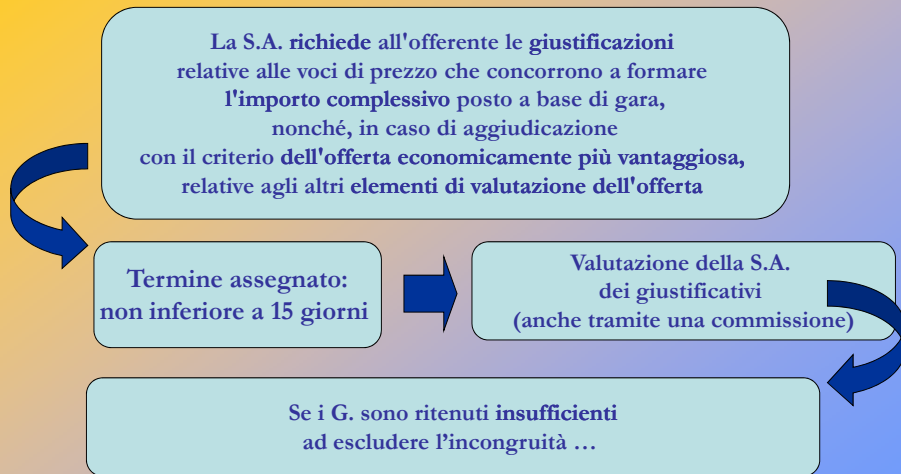
Selezione delle offerte (art. 283)



Offerte anomale (art. 284)

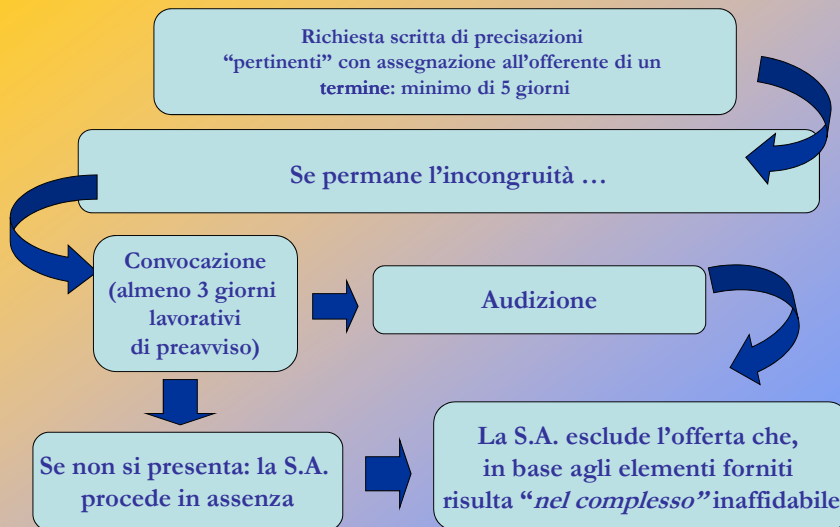


Offerte anomale: procedimento di verifica ed esclusione



Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

... (segue) Offerte anomale: procedimento di verifica ed esclusione



Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Le precisazioni del regolamento (art. 284)



*Il
giudizio di anomalia*

La valutazione dell'anomalia: le indicazioni della giurisprudenza

Il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme e costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'amministrazione di per sé insindacabile,

salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o affette da errori di fatto (tra le altre, Consiglio di Stato sez. V 29 marzo 2011 n. 1925; Consiglio di Stato sez. IV 23 marzo 2010 n. 1700 e Consiglio di Stato, sez. V 8 settembre 2010 n. 649).

La verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando, invece, ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile, e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto (tra le altre, Consiglio di Stato sez. VI 11 agosto 2009 n. 4934)

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Determinazione Autorità n. 6/2009

Il giudizio di anomalia non può essere effettuato confrontando le giustificazioni di più offerte, ma svolgendo la fase di verifica di ogni offerta autonomamente. Ciò perché la valutazione dipende dalle capacità imprenditoriali di ciascun offerente

Nel caso di **giudizio negativo**, la motivazione deve essere rigorosa e puntuale; nel caso di **giudizio positivo**, può essere meno analitica, potendo essere costruita per relationem alle giustificazioni fornite dal concorrente, se congrue ed articolate e se, ad esempio, il ribasso non sia eclatante.

Non esiste una tipizzazione normativa "chiusa" degli elementi di possibile giustificazione

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Offerte anomale: le giustificazioni

Le giustificazioni possono riguardare,
"a titolo esemplificativo"
gli elementi di cui all'art. 87 comma 2 del Codice

Articolo 87 commi 3 e 4

Non sono ammesse giustificazioni
in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili
stabiliti dalla legge o a fonti autorizzate dalla legge;
Nella valutazione dell'anomalia
la S.A. tiene conto dei costi relativi alla sicurezza
che devono essere specificamente indicati nell'offerta
e risultare congrui con entità e caratteristiche del servizio

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Giustificazioni: assenza di tipizzazione

Non esiste una tipizzazione normativa "chiusa"
degli elementi di possibile giustificazione
(Determinazione Autorità n. 6/2009)

Alla stregua dei principi comunitari affermati in materia,
l'impresa partecipante
che abbia presentato un'offerta ritenuta anormalmente bassa,
ha facoltà di fornire le proprie giustificazioni
adducendo ogni utile elemento di valutazione
(TAR Puglia Lecce sez. I 1 dicembre 2009 n. 2978)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Anomalia, costo del lavoro e della sicurezza

www.studiogvs.it

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Costo del lavoro e della sicurezza

Articolo 86 comma 3bis del Codice

Nella “*predisposizione delle gare di appalto*” e “*nella valutazione dell’anomalia*” le S.A. sono tenute a valutare che il “*valore economico*” sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza

A tal fine, il costo del lavoro è “*determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro*” sulla base della contrattazione collettiva e delle norme in materia previdenziale ed assistenziale relativi ai “*diversi settori merceologici*” e alle “*differenti aree territoriali*”

Articolo 86 comma 3ter del Codice

Il costo relativo alla sicurezza non può comunque essere soggetto a ribasso

Chi lo determina?
(nei lavori il PSC)

Articolo 118 comma 6 del Codice

L'affidatario è tenuto ad osservare il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Oneri della sicurezza: le indicazioni della giurisprudenza


La circostanza che solo nei bandi di gara relativi agli appalti di lavori, debbano essere evidenziati gli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, fa sì che nelle altre procedure di gara, in assenza della preventiva fissazione del costo per la sicurezza da parte della S.A. quale specifica componente del costo del lavoro, è necessario che il relativo importo venga scorporato dalle offerte dei singoli concorrenti e sottoposto a verifica per valutare se sia congruo rispetto alle esigenze di tutela dei lavoratori (Consiglio di Stato sez. V 23 luglio 2010 n. 4849)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Oneri della sicurezza: le indicazioni della giurisprudenza

La mancata indicazione dei costi della sicurezza in sede di offerta non è causa di esclusione.

Ciò che è necessario è che tali costi siano previsti nella organizzazione aziendale e che in sede di verifica dell'anomalia vengano quantificati (TAR Lombardia Brescia 19 giugno 2009; TAR Lombardia sez. I 17 giugno 2008 n. 2059)



... fatta salva un'espressa previsione del bando che preveda che l'indicazione dei costi debba avvenire a pena di esclusione in sede di formulazione dell'offerta (TAR Puglia Lecce sez. III28 agosto 2008 n. 2398)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Il costo del lavoro: le indicazioni dell'Autorità

Al decreto ministeriale di determinazione periodica del costo del lavoro va attribuito un valore meramente ricognitivo del costo del lavoro formatosi in un certo settore merceologico sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva.

Il solo scostamento da tali valori "medi" non è di per sé sintomatico di un'anomalia dell'offerta ed il concorrente è ammesso a giustificare le voci di costo inferiori ai valori "medi", come tali rilevati da fonti ufficiali (Determinazione n. 6/2009)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Il costo del lavoro: le indicazioni della giurisprudenza

Circa le tabelle ministeriali recanti il costo della manodopera, se è pacifico che queste, per alcune voci, espongono dati non inderogabili, è altrettanto pacifico che alle medesime è assegnata la funzione di parametro legale (art. 86, comma 3 bis del Codice).

Ciò comporta che lo scostamento dalle voci di costo che nelle tabelle risultano derogabili in tanto può esser accettato, in quanto risulti puntualmente giustificato.

Una tale dimostrazione deve essere "particolarmente rigorosa" con riferimento alle cc.dd. <<ore annue>> mediamente lavorate dal personale perché tale dato coinvolge eventi (malattie, infortuni, maternità) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa e quindi postulano stime "particolarmente prudenziali" (Consiglio di Stato sez. V 12 marzo 2009 n. 1451)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Il costo del lavoro: le indicazioni della giurisprudenza

**E' illegittima la verifica di congruità
effettuata dalla Commissione
che non ha valutato se nell'offerta dell'aggiudicataria
vi fosse o meno la**

“macroscopica sottostima del costo del lavoro”.

(nel caso di specie era prossimo allo zero per diverse figure professionali).

**La verifica va condotta sulla base
delle spiegazioni ricevute dall'aggiudicataria
secondo quanto stabilito all'art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006.**

(Consiglio di Stato sez. V 9 dicembre 2008 n. 6126)