

Non può escludersi l'offerta anomala senza un contraddittorio scritto con l'offerente

Scritto da Interdata Cuzzola | 19/10/2020

Il comma 5 dell'art. 97 del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) dispone che *"La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3. b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105; c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture; d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16."*

Come affermato dal TAR Lazio, Roma, sez. I ter, nella sent. 15 ottobre 2020, n. 10498, la norma non lascia margine a dubbi interpretativi: la stazione appaltante non può escludere l'offerta anormalmente bassa se prima non attiva un contraddittorio procedimentale scritto con l'offerente.

La regola dell'esclusione non automatica delle offerte sospette, con obbligo di verifica mediante contraddittorio successivo, è coerente con la *ratio* del procedimento di anomalia, che mira ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o meno.

A ciò deve aggiungersi che la normativa del nuovo Codice dei contratti pubblici, stante la sua diretta derivazione comunitaria, deve essere necessariamente interpretata in coerenza con i superiori principi di riferimento e, in particolare per quanto qui interessa, con l'art. 69 della Direttiva n. 2014/24 secondo cui *"l'amministrazione aggiudicatrice valuta le informazioni fornite consultando l'offerente"*, in tal modo garantendo il pieno contraddittorio anche (laddove necessario) mediante più passaggi procedurali volti a chiarire i profili ancora dubbi o in contestazione dopo la presentazione delle iniziali giustificazioni scritte (cfr. TAR Campania, Napoli, sent. 19 ottobre 2017, n. 4884; TAR Marche, sent. 23 gennaio 2017, n. 66; TAR Puglia, Bari, sez. I, sent. 3 dicembre 2019, n. 1581).

Su tale crinale interpretativo è consolidata la giurisprudenza di merito, la quale ha avuto modo di precisare che *"nel giudizio di anomalia delle offerte, è sempre considerato centrale il rispetto del principio del contraddittorio, imponendo alla stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione dell'offerta, la attenta valutazione e ponderazione delle giustificazioni presentate dall'impresa "sospettata" di aver presentato un'offerta anormalmente bassa, atteso che l'esclusione automatica o, comunque, non attentamente ponderata di tale offerta rischia di pregiudicare i principi comunitari a tutela della concorrenza e della libertà di impresa"* (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 25

marzo 2019, n. 1969; TAR Salerno, Campania, sez. I, sent. 8 aprile 2019, n. 579).