

NEWSLETTER 7 SETTEMBRE 2018

Posted on 7 Settembre 2018



Category: [Opere pubbliche](#)

CALCOLO SOGLIA ANOMALIA – SENTENZA C.D.S. ADUNANZA PLENARIA N. 13/2018

Alla luce di un contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione dell'art. 97 comma 2 lett. b) D.lgs. n. 50/2016, cioè sul cd. fattore di correzione della media delle offerte ("*...la prima cifra dopo la virgola della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi...*"), il Consiglio di Stato [Adunanza Plenaria con sentenza del 30 agosto n. 13](#), ha chiarito che il suddetto **"fattore di correzione" è determinato tenendo conto solo delle offerte rimanenti dopo il "taglio delle ali"**.

Come è noto, l'art. 97 c. 2 indica cinque (da lett. A alla lett. E) meccanismi matematici da sorteggiare per la determinazione della soglia di anomalia nel caso di applicazione del criterio di aggiudicazione del "prezzo più basso" (applicabile ai LL.PP. fino a € 2 mln). In particolare, la formulazione lett. b), ha posto dubbi interpretativi e contrastanti sentenze dei giudici amministrativi.

Al fine di dirimere definitivamente tali contrasti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha enunciato il seguente principio di diritto: "*L'art. 97, comma 2 lett. b) D.lgs. n. 50/2016, s'interpreta nel senso che la locuzione 'offerte ammesse' (al netto del c.d. taglio delle ali) da prendere in considerazione ai fini del computo della media aritmetica dei ribassi e la locuzione 'concorrenti ammessi' da prendere in considerazione al fine dell'applicazione del fattore di correzione fanno riferimento a platee omogenee di concorrenti...Consequentemente, la somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi (finalizzata alla determinazione del fattore di correzione) deve essere effettuata con riferimento alla platea dei concorrenti ammessi ma al netto del cd. taglio delle ali*".

Pertanto, nel caso di sorteggio del metodo matematico di cui alla lett. b) art. 97, le operazioni matematiche da eseguire sono:

1. Calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, dalle quali vanno escluse il 20% rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di minor ribasso arrotondato all'unità superiore (c.d. "taglio delle ali");
2. Calcolo della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi (post taglio ali), al fine di calcolare l'eventuale correttivo da applicare alla media in precedenza determinata. Se la prima cifra decimale della somma è dispari, la media aritmetica punto 1 è decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra. Se, invece, la prima cifra decimale è pari o uguale a zero, la media aritmetica punto 1 rimane invariata.

SOPRALLUOGO NELLE PROCEDURE NEGOZiate – COMUNICATO ANAC LUGLIO 2018

E' stato riscontrato che alcune stazioni appaltanti richiedevano quale adempimento obbligatorio l'effettuazione del sopralluogo nella fase propedeutica della manifestazione d'interesse (es. a seguito di avviso di indagine di mercato, quindi prima dell'invito a presentare l'offerta).

L'A.N.A.C. con un [Comunicato](#) del luglio scorso, **ha ritenuto illegittima la scelta di prevedere il**

sopralluogo obbligatorio in un momento antecedente alla gara, poiché una tale richiesta fuoriesce dal perimetro applicativo del Codice appalti che collega il sopralluogo alla formulazione delle offerte e, conseguentemente, determina in violazione dei principi di proporzionalità e libera concorrenza, un ostacolo per gli operatori economici sotto il profilo organizzativo e finanziario alla competizione per l'affidamento degli appalti pubblici, considerata la possibilità che gli operatori economici non ricevano l'invito o decidano comunque di non presentare offerta.

COMMISSIONI DI GARA – ALBO A.N.A.C. – ISTRUZIONE OPERATIVE

Come è noto, l'art. 77 D.lgs. n. 50/2016 prevede che nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, nel caso di applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti nell'Albo istituito presso l'A.N.A.C. di cui all'art. 78 D.lgs. n. 50/2016.

Con le Linee guida n. 5 (aggiornate a gennaio 2018) l'ANAC ha definito i criteri e le modalità per l'iscrizione all'Albo nazionale obbligatorio delle commissioni giudicatrici con particolare riferimento ai requisiti di professionalità e moralità in base alla sezione di iscrizione, nonché i criteri di rotazione degli esperti

L'ANAC con [Comunicato](#) di luglio scorso, ha reso note le istruzioni operative per l'iscrizione all'Albo e per l'estrazione dei commissari tramite l'**Applicativo** informatico predisposto per la gestione dei relativi processi. Nel Comunicato sono disciplinate le procedure informatiche necessarie per assicurare la casualità della scelta, le modalità per garantire la rotazione degli esperti, le comunicazioni che devono intercorrere tra l'ANAC, le stazioni appaltanti e i commissari di gara per la tenuta e aggiornamento dell'Albo.

Ai fini dell'iscrizione degli esperti l'Albo è operativo 10 settembre 2018.

Invece, sarà obbligatorio attingere ed estrarre i nominativi degli esperti dall'Albo per le gare la cui scadenza del termine offerte è fissata o successiva al **15 gennaio 2019**.

Pertanto, a partire da tale data sarà superato il periodo transitorio (art. 216 c. 12 D.lgs. n. 50/2016) che consentiva l'autonomia degli enti appaltanti nella nomina dei commissari di gara nel rispetto dei criteri di trasparenza e competenza.

Aggiungiamo per completezza di argomento che con [Ordinanza TAR Lazio dello scorso 2 agosto n. 4710](#) è stato sospeso il Decreto Ministeriale 12 febbraio 2018 nella parte in cui ha fissato il compenso

minimo (pari ad € 3.000) dei componenti la commissione giudicatrice previsto nell'all. A del suddetto D.M.

Alla luce di tale sospensione (l'udienza di merito sul ricorso è fissata dal TAR per il 22 maggio 2019) sembra che al momento restino operative le istruzioni fornite dall'ANAC con il comunicato in oggetto (iscrizione dal 10 settembre 2018 e utilizzo a partire dal 15 gennaio 2019). Probabilmente, in mancanza dei "compensi minimi" le Amministrazioni potranno fissarli liberamente, senza nessun ostacolo per l'avvio delle commissioni di gara.

BANDO TIPO N. 3 SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA D'IMPORTO ≥ € 100.000 CRITERIO AGGIUDICAZIONE DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA

L'A.N.A.C. ha pubblicato il [Bando Tipo](#) in oggetto contenente il disciplinare di gara con nota illustrativa che chiarisce i passaggi più significativi della disciplina di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, nonché la relazione AIR (analisi impatto regolazione) che motiva le scelte effettuate rispetto alle osservazioni dei soggetti portatori di interessi (c.d. *stakeholders*).

I bandi tipo, come è noto, sono strumenti di regolamentazione flessibile (insieme alle linee guida) previsti l'art. 213 c. 2 D.lgs. n. 50/2016, aventi lo scopo di supportare le stazioni appaltanti e gli operatori economici nelle procedure di affidamento. In particolare, i bandi di gara devono essere conformi ai bandi tipo e nel caso in cui la stazione appaltante decida di derogarvi deve esplicitare la motivazione nella delibera a contrarre (art. 71 D.lgs. n. 50/2016).

RATING DI LEGALITA' AUTORITA' GARANTE CONCORRENZA E MERCATO – FAQ

A seguito della revisione del Regolamento attuativo del rating di legalità avvenuta nel maggio scorso, l'Antitrust ha pubblicato delle [FAQ](#) nelle quali sono riportate le risposte alle domande più frequenti sulle modalità di presentazione della domanda, di compilazione del formulario e sul procedimento per l'attribuzione o rinnovo del rating.

CODICE APPALTI – CONSULTAZIONE MINISTERO INFRASTRUTTURE

Dall'8 agosto fino al 10 settembre è in corso la consultazione sul Codice Appalti presso il M.I.T., propedeutica ad una proposta di riforma che il Governo intende presentare in autunno.

L'ANCE nazionale sta predisponendo il documento di risposta che, naturalmente, tiene conto di tutte

le posizioni sinora approvate dagli organi decisionali dell'Associazione.

Vi terremo aggiornati degli sviluppi.

