

Nel Codice dei Contratti (decreto legislativo 163/2006) all'articolo 88 comma 4, è prevista un'audizione personale del concorrente in sede di verifica dell'offerta anomala; è sancito infatti che prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile e se l'offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione.

A cura di Sonia Lazzini

Si legga, relativamente alla precedente normativa, quanto esposto dal Tar Lazio, Roma, sentenza numero 5765 dell' 11 luglio 2006

<Le censure non hanno pregio alla luce di un consolidato orientamento giurisprudenziale derivato dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 27-11-2001 che ha precisato le condizioni procedurali del procedimento di verifica dell'offerta anomala che deve essere svolto in contraddittorio con l'impresa sospettata di aver presentato l'offerta anomala.

La Corte di Giustizia ha stabilito alcuni principi generali per la legittimità del procedimento di verifica: il primo è l'inammissibilità dell'esclusione automatica dalla gara di un'offerta superiore alla soglia dell'anomalia e il secondo è la necessità che l'impresa abbia la concreta possibilità di fornire gli opportuni chiarimenti e gli elementi giustificativi dell'offerta, che saranno valutati da parte della stazione appaltante.

Non vi è invece, come sostenuto dalla ricorrente, un obbligo a carico dell'amministrazione di procedere all'audizione orale del rappresentante dell'impresa, come ha affermato la giurisprudenza amministrativa, che ha precisato che la normativa vigente impone "espressamente che l'esclusione dalla gara di una offerta sospetta di anomalia può avvenire solo all'esito di una procedura di verifica dell'offerta stessa da effettuare in contraddittorio, ai sensi dell'art. 30, n. 4, della direttiva CEE 93/37/CEE del 14 giugno 1993, senza tuttavia prevedere in alcun modo che il procedimento in contraddittorio presupponga anche l'audizione della ditta la cui offerta è stata sospetta in anomalia" (Cons. Stato IV n. 5013/2004).>

Vedi anche Consiglio di Stato, n. 5013 del 6 luglio 2004:

<II.1.1. L'invocato art. 30, n. 4, della direttiva 93/37/CEE del 14 giugno 1993, stabilisce, tra l'altro, che "Se, per un determinato appalto, delle offerte appaiono anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice prima di poterle rifiutare richiede, per iscritto, le precisazioni utili in merito alla composizione dell'offerta e verifica detta composizione tenendo conto delle giustificazioni fornite. L'Amministrazione aggiudicatrice prende in considerazione giustificazioni riguardanti l'economia del procedimento di costruzione o le soluzioni tecniche adottate e le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori o l'originalità del progetto offerente".

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con la citata sentenza 27 novembre 2001 (sez. VI), in cause riunite C-285/99 e C-286/99, ha avuto modo di precisare, proprio con riferimento all'interpretazione e alla corretta applicazione della norma di cui all'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37/CEE del 14 giugno 1993, che essa "presuppone necessariamente l'applicazione di una procedura di verifica in contraddittorio delle offerte che sono state considerate anormalmente basse dall'amministrazione aggiudicatrice, imponendo a quest'ultima l'obbligo, dopo aver preso conoscenza di tutte le offerte e prima di decidere di aggiudicare l'appalto, di chiedere innanzitutto per iscritto precisazioni sugli elementi dell'offerta sospettata di anomalia che abbiano correttamente dato luogo a dubbi da parte sua e di valutare successivamente quest'offerta in relazione alle giustificazioni fornite dall'offerente interessato in risposta a tale richiesta" (par. 51); infatti, ad

avviso della Corte, “è essenziale che ogni offerente sospettato di aver presentato un’offerta anormalmente bassa disponga della facoltà di far valere utilmente il suo punto di vista al riguardo, conferendogli la possibilità di presentare ogni giustificazione sui vari elementi della sua offerta in un momento, che si colloca necessariamente dopo l’apertura di tutte le buste, in cui egli ha conoscenza non solo della soglia di anomalia applicabile all’appalto di cui trattasi nonché del fatto che la sua offerta è apparsa anormalmente bassa, ma anche dei punti precisi che hanno suscitato perplessità da parte dell’amministrazione aggiudicatrice”.

Ne consegue: a) l’inammissibilità della esclusione c.d. automatica dalla gara di un’offerta che risulti superiore alla soglia di anomalia; b) la necessità che la ditta che abbia presentato un’offerta sospettata di anomalia abbia la possibilità di fornire gli opportuni chiarimenti e gli eventuali elementi giustificativi dell’offerta, solo all’esito della cui verifica e valutazione l’amministrazione aggiudicatrice potrà aggiudicare l’appalto; c) il procedimento in contraddittorio sull’offerta sospettata di anomalia si configura come un subprocedimento all’interno del procedimento di scelta del contraente, collocato dopo la fase dell’apertura delle buste e prima dell’aggiudicazione dell’appalto, e si articola in tre distinti momenti, della richiesta delle giustificazioni dell’offerte (primo momento) da parte dell’amministrazione aggiudicatrice; della presentazione dei chiarimenti, precisazioni e degli eventuali elementi giustificativi dell’offerta da parte della ditta la cui offerta è stata sospettata di anomalia (secondo momento); verifica e valutazione delle giustificazioni e dei chiarimenti da parte dell’amministrazione aggiudicatrice (terzo momento).>

DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE

(Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, s.o. n. 107)

(...)

Art. 88. (Procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse)

(art. 55, direttiva 2004/18; art. 57, direttiva 2004/17; art. 21, l. n. 109/1994; art. 89, d.P.R. n. 554/1999)

1. La richiesta di giustificazioni è formulata per iscritto e può indicare le componenti dell’offerta ritenute anormalmente basse, ovvero, alternativamente o congiuntamente, invitare l’offerente a dare tutte le giustificazioni che ritenga utili.
2. All’offerente è assegnato un termine non inferiore a dieci giorni per presentare, per iscritto, le giustificazioni richieste.
3. La stazione appaltante, se del caso mediante una commissione costituita secondo i criteri fissati dal regolamento di cui all’articolo 5, esamina gli elementi costitutivi dell’offerta tenendo conto delle giustificazioni fornite, e può chiedere per iscritto ulteriori chiarimenti, se resi necessari o utili a seguito di tale esame, assegnando un termine non inferiore a cinque giorni lavorativi.
- 4. Prima di escludere l’offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l’offerente con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile**
- 5. Se l’offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione.**
6. La stazione appaltante esclude l’offerta che, in base all’esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile.
7. La stazione appaltante sottopone a verifica la prima migliore offerta, se la stessa appaia anormalmente bassa, e, se la esclude, procede nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la migliore offerta non anomala.