

# Appalti: il criterio del minor prezzo e la nuova soglia di anomalia dell'offerta

**Autore:** Rumma Fabrizia

**In:** Approfondimenti

A cura di Fabrizia Rumma

Avvocato del Foro di Salerno

## I.- I criteri di aggiudicazione: panoramica generale

Possiamo affermare che con l'art. 95 del nuovo codice appalti e ss.mm. ii. (che ha recepito l'art. 67 della Direttiva 2014/24/UE, nonché l'art. 81 del D.Lgs. 163/2006) i criteri di aggiudicazione si possono raggruppare in due genus principali e cioè a) criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (in breviter: oev) e b) criterio del minor prezzo **[1]**. Il criterio sub a), poi, si può suddividere in tre species sulla cui base la stazione appaltante andrà ad individuare alternativamente l'offerta economicamente più vantaggiosa seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo della vita: a.1) miglior rapporto qualità-prezzo; a.2) elemento del prezzo; a.3) elemento del costo **[2]**.

Quindi, si può affermare che il criterio di comparazione costo/efficacia rappresenta il terzo criterio che si estrinseca nel costo ciclo vita **[3]**.

A seguire, il predetto articolo individua poi l'ambito di applicazione del criterio del minor prezzo che - si ricorda - con la riforma 2016 è diventato criterio facoltativo rispetto alla regola del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il comma 4, infatti, afferma testualmente che "4. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo: a) fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8; b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal Mercato; c) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e

sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.”

Il criterio del minor prezzo, dunque, rappresenta una deroga qualora la fattispecie contrattuale sia sussumibile nelle ipotesi elencate nel precedente comma, integrando una mera facoltà per la stazione appaltante e non un obbligo con la conseguenza che le stazioni appaltanti, qualora optino per tale criterio, ne danno adeguata motivazione ed indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta (art. 95, comma 5) **[4]**.

## **II.- I metodi per il calcolo della soglia anomala se il criterio è quello del minor prezzo**

La stazione appaltante può chiedere agli operatori economici di fornire, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni in merito al prezzo o ai costi indicati nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta (art. 97, comma 1 **[5]**).

Lo sforzo maggiore per individuare i criteri matematici per la valutazione delle offerte è stato effettuato dal Legislatore per il criterio del prezzo più basso che è - come abbiamo precedentemente visto - un criterio residuale rispetto a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nell'ipotesi di minor prezzo **[6]**, come detta l'art. 97 comma 2, la verifica della congruità delle offerte può avvenire attraverso dei metodi di calcolo elencati che vengono sorteggiati dal RUP oppure dalla Commissione giudicatrice, da cui risulterà la soglia di anomalia al di sopra della quale l'offerta verrà considerata presuntivamente anomala, oppure verrà esclusa automaticamente.

A tal fine, è utile precisare che questo sistema viene applicato solo se il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo e se le offerte ammesse sono di numero uguale o maggiore a 5.

Nell'ipotesi di esclusione automatica, invece, ad essa la stazione appaltante potrà discrezionalmente optare solo in determinate circostanze (fermo restando il criterio del minor prezzo) e cioè: 1) se le offerte ammesse sono uguali o superiori a 10; 2) qualora gli importi siano sotto soglia comunitaria [7].

A questo punto, sulla base di quanto premesso, procediamo ad illustrare i metodi per il calcolo della soglia di anomalia come modificati dal decreto correttivo n. 56/2017 [8], presumendo di avere n. 22 offerte ammesse con diversi ribassi:

### **Art. 97, comma 2, lett. a)**

#### **Doppia media con taglio delle ali [9]**

“a) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del **venti per cento [10]**, 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;”.

Mettiamo in ordine decrescente/crescente le 22 offerte ammesse: B:1% - G:1% - A:2% - C:2,5% - Q:2,5% - R:4% - M:4,5% - Z:5% - L:5,5% - P:6% - W:6,5% - F:6,5% - I:7% - N:8% - S:8,2% - V:8,5% - T:9% - E:10,5% - H:11% - D:12% - U:12,5% - O:13%.

**Prima operazione:** si elimina il 20% delle offerte più alte e di quelle più basse (c.d. taglio delle ali): quindi saranno eliminate le 5 più alte e più basse ( il 20% di 22 = 4,4 arrotondato all'unità superiore = 5).

Le offerte restanti sono 12 : R:4% - M:4,5% - Z:5% - L:5,5% - P:6% - W:6,5% - F:6,5% - I:7% - N:8% S:8,2% - V:8,5% - T:9%.

**La seconda operazione da fare** quindi sarà pari a 6,559 (somma di tutte le offerte rimaste /12).

**La terza operazione da fare** è il calcolo dello scarto e dello scarto medio aritmetico. Le offerte sopra la I media (6,559) sono 5, i cui scarti sono: I 7% -> 0,441; N8% ->1,441; S8,2% -> 1,641; V8,5%-> 1,941; T9%-> 2,441. Quindi la II media sarà pari a 1,581 con arrotondamento della III cifra decimale (somma scarti/5).

**La quarta operazione da fare** è sommare la I e la II media così da avere la soglia di anomalia: 6,559 + 1,581 = 8,14.

Pertanto, nel nostro esempio, si può concludere che:

**1)** in caso di gara nazionale con esclusione automatica delle offerte anomale, si aggiudica la **gara N** con ribasso offerto dell'8% (escludendo automaticamente 8 concorrenti: S: 8,2% V: 8,5% T:9% E:10,5% H:11%

D:12% U:12,5% O:13%);

**2)** mentre in caso di gara nazionale con verifica delle offerte sospette di anomalia e in ogni tipo di gara europea, dove è sempre obbligatorio il procedimento di verifica in contraddittorio, si sottopongono a **giudizio di congruità le suddette offerte** sospette, a scorrimento (a partire dal concorrente O, ribasso del 13%, fino al concorrente S, ribasso del 8,2%, se necessario), fino all'individuazione della prima offerta seria e affidabile.

**Art. 97, comma 2, lett. b)**

### **Media con taglio delle ali e con possibile decremento**

“**b)** media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del **venti per cento, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondando all'unità superiore [11]**, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra».

**Le prime due operazioni** da fare coincidono perfettamente con il primo metodo sopra esposto; pertanto, la media è pari a 6,559 (sempre con arrotondamento alla terza cifra decimale).

**La terza operazione** è la somma di tutti i 22 ribassi che è pari a 146,70 e la prima cifra dopo la virgola è un numero dispari.

Pertanto, la media precedentemente ottenuta viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra (media - 7% della media = soglia).

Quindi  $6,559 - 0,459 = \mathbf{6,1}$  che rappresenta la soglia di presunta anomalia **[12]**.

Pertanto, si può concludere che:

**1)** in caso di gara nazionale **con esclusione automatica** delle offerte anomale, si aggiudica la gara al concorrente P con un ribasso del 6% (escludendo automaticamente 12 concorrenti: W:6,5% F:6,5% I:7% N:8% S:8,2% V:8,5% T:9% E:10,5% H:11% D:12% U:12,5% O:13%);

**2)** mentre in caso di gara nazionale **con verifica delle offerte** sospette di anomalia ed in ogni tipo di gara europea, dove è sempre obbligatorio il procedimento di verifica in contraddittorio, si sottopongono a giudizio di congruità le suddette offerte sospette, a scorrimento (a partire dal concorrente O, ribasso del 13%, fino ai concorrenti W e F, ribasso del 6,5%, se necessario), fino all'individuazione della prima offerta seria e affidabile.

**Art. 97, comma 2, lett. c)**

**Media incrementata del 15%**

“c) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, incrementata del **quindici per cento [13]**».

**La prima operazione** da fare è calcolare la media di tutte i ribassi %: ovvero la loro somma pari a 146,70 diviso il loro numero pari a 22, uguale a 6,669 (con arrotondamento alla terza cifra decimale).

**La seconda operazione** da fare è calcolare il 15% di 6,669 = 1,001 (con arrotondamento alla terza cifra decimale). Quindi si somma 6,669 + 1,001 = **7,67** che rappresenta la soglia di presunta anomalia.

Pertanto, nel nostro esempio, si può concludere che:

**1)** in caso di gara nazionale **con esclusione automatica** delle offerte anomale, si aggiudica la gara al concorrente I con un ribasso del 7% (escludendo automaticamente 9 concorrenti: N:8% S:8,2% V:8,5% T:9% E:10,5% H:11% D:12% U:12,5% O:13%);

**2)** mentre in caso di gara nazionale **con verifica delle offerte** sospette di anomalia ed in ogni tipo di gara europea, dove è sempre obbligatorio il procedimento di verifica in contraddittorio, si sottopongono a giudizio di congruità le suddette offerte sospette, a scorrimento (a partire dal concorrente O, ribasso del 13%, fino ai concorrenti N e S, ribasso del 8%, se necessario), fino all'individuazione della prima offerta seria e affidabile.

**Art. 97, comma 2, lett. d)**

**Media incrementata del 10%**

“d) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, incrementata del **dieci per cento**» [14]

**La prima operazione** da fare è calcolare la media di tutte i ribassi %: ovvero la loro somma pari a 146,70 diviso il loro numero pari a 22, uguale a 6,669 (con arrotondamento alla terza cifra decimale).

**La seconda operazione** da fare è calcolare il 10% di 6,669 = 0,667 (con arrotondamento alla terza cifra decimale). Quindi si somma 6,669 + 0,667 = **7,336** che rappresenta la soglia di presunta anomalia.

Pertanto, nel nostro esempio, si può concludere che:

**1)** in caso di gara nazionale **con esclusione automatica** delle offerte anomale, si aggiudica la gara al concorrente I con un ribasso del 7% (escludendo automaticamente 9 concorrenti: N:8% S:8,2% V:8,5% T:9% E:10,5% H:11% D:12% U:12,5% O:13%);

**2)** mentre in caso di gara nazionale **con verifica delle offerte** sospette di anomalia ed in ogni tipo di gara europea, dove è sempre obbligatorio il procedimento di verifica in contraddittorio, si sottopongono a giudizio di congruità le suddette offerte sospette, a scorrimento (a partire dal concorrente O, ribasso del 13%, fino ai concorrenti N e S, ribasso del 8%, se necessario), fino all'individuazione della prima offerta seria e affidabile.

**Art. 97, comma 2, lett. e)**

### **Doppia media con taglio delle ali e coefficiente sulla seconda media**

“**e)** 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, moltiplicato per un **coefficiente sorteggiato dalla commissione giudicatrice o, in mancanza della commissione, dal RUP, all'atto del suo insediamento tra i seguenti valori: 0,6; 0,7; 0,8; 0,9» [15].**

Si mettono sempre in ordine crescente/decescente le suddette offerte: B:1% - G:1% - A:2% - C:2,5% - Q:2,5% - R:4% - M:4,5% - Z:5% - L:5,5% - P:6% - W:6,5% - F:6,5% - I:7% - N:8% - S:8,2% - V:8,5% - T:9% - E:10,5% - H:11% - D:12% - U:12,5% - O:13%.

**Le prime tre operazioni** da fare coincidono perfettamente con il primo metodo sopra esposto (però con decurtazione del 10%, quindi n. 3 offerte + alte e + basse: B:1% - G:1% - A:2% D:12% - U:12,5% - O:13%); pertanto, la prima media aritmetica è pari a 6,544 e la seconda media dello scarto è pari a 2,342.

Ottenuta la media degli scarti (2,342) e sorteggiato il coefficiente tra 0,6; 0,7; 0,8; 0,9 da applicare alla stessa, con **la quarta operazione** si ottiene la seconda media manipolata e quindi rispettivamente: 1,406 - 1,640 - 1,874 - 2,108 (media scarti x coefficiente) sempre con arrotondamento della III cifra decimale.

**La quinta e ultima operazione** da fare è sommare la prima media (media aritmetica generale) e la seconda media manipolata (scarto medio aritmetico moltiplicato il coefficiente estratto), cioè (6,544) + (1,406 - 1,640 - 1,874 - 2,108) che rappresenta la soglia di presunta anomalia e rispettivamente: **7,95 - 8,184 - 8,418 - 8,652.**

Pertanto, nel nostro esempio, si può concludere che:

**1) se è stato sorteggiato il coefficiente 0,6** (soglia 7,95):

**a)** in caso di gara nazionale con esclusione automatica delle offerte anomale, si aggiudica la gara al concorrente I con ribasso pari al 7% (escludendo automaticamente 9 concorrenti: N:8% S:8,2% V:8,5% T:9% E:10,5% H:11% D:12% U:12,5% O:13%);

**b)** mentre in caso di gara nazionale con verifica delle offerte sospette di anomalia e in ogni tipo di gara europea, dove è sempre obbligatorio il procedimento di verifica in contraddittorio, si sottopongono a giudizio di congruità le suddette offerte sospette (a partire dal concorrente O, ribasso del 13%, fino ai concorrenti N e S, ribasso del 8%, se necessario), fino all'individuazione della prima offerta seria e affidabile;

**2) se è stato sorteggiato il coefficiente 0,7** (soglia 8,184):

**a)** in caso di gara nazionale con esclusione automatica delle offerte anomale, si aggiudica la gara al concorrente N con ribasso pari al 8% (escludendo automaticamente 8 concorrenti: S:8,2% V:8,5% T:9% E:10,5% H:11% D:12% U:12,5% O:13%);

**b)** mentre in caso di gara nazionale con verifica delle offerte sospette di anomalia e in ogni tipo di gara europea, dove è sempre obbligatorio il procedimento di verifica in contraddittorio, si sottopongono a giudizio di congruità le suddette offerte sospette (a partire dal concorrente O, ribasso del 13%, fino al concorrente S, ribasso del 8,2%, se necessario), fino all'individuazione della prima offerta seria e affidabile;

**3) se è stato sorteggiato il coefficiente 0,8** (soglia 8,418):

**a)** in caso di gara nazionale con esclusione automatica delle offerte anomale, si aggiudica la gara al concorrente S con ribasso pari al 8,2% (escludendo automaticamente 7 concorrenti: V:8,5% T:9% E:10,5% H:11% D:12% U:12,5% O:13%);

**b)** mentre in caso di gara nazionale con verifica delle offerte sospette di anomalia e in ogni tipo di gara europea, dove è sempre obbligatorio il procedimento di verifica in contraddittorio, si sottopongono a giudizio di congruità le suddette offerte sospette (a partire dal concorrente O, ribasso del 13%, fino al concorrente S, ribasso del 8,2%, se necessario), fino all'individuazione della prima offerta seria e affidabile.

**4) se è stato sorteggiato il coefficiente 0,9** (soglia 8,652):

**a)** in caso di gara nazionale con esclusione automatica delle offerte anomale, si aggiudica la gara al concorrente V con ribasso pari al 8,5% (escludendo automaticamente 6 concorrenti: T:9% E:10,5% H:11% D:12% U:12,5% O:13%);



**b)** mentre in caso di gara nazionale con verifica delle offerte sospette di anomalia e in ogni tipo di gara europea, dove è sempre obbligatorio il procedimento di verifica in contraddittorio, si sottopongono a giudizio di congruità le suddette offerte sospette (a partire dal concorrente O, ribasso del 13%, fino al concorrente T, ribasso del 9%, se necessario), fino all'individuazione della prima offerta seria e affidabile.

Da tali esempi pratici è evidente che, a seconda del metodo sorteggiato, la soglia di anomalia oscilla da un minimo di 6,1 (metodo lett. b) fino ad un massimo di 8,652 (metodo lett. e) con coefficiente 0,9), rendendo conseguentemente diverso il range delle offerte presuntivamente anomale e, in caso di esclusione automatica, diverso l'aggiudicatario.

**[1]** Si rammenta che l'art. 81 del D.Lgs. n. 163/2006, invece, dava alla stazione appaltante facoltà di scegliere tra il criterio di selezione del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, statuendo che: "1. Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. 2. Le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, e indicano nel bando di gara quale dei due criteri di cui al comma 1 sarà applicato per selezionare la migliore offerta."

**[2]** L'art. 95 adotta la nuova terminologia di offerta economicamente più vantaggiosa che prevede possa essere individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento del prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita (comma 2). In tal modo vengono completamente recepiti i principi della Direttiva 2014/24/UE: qualità/prezzo, prezzo puro e semplice, costo, più ampio del mero prezzo ed eventualmente legato anche al ciclo della vita. Così si veda P. LIBERATI, in *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo - commento organico al Codice e alle linee guida ANAC alla luce del decreto correttivo del 19 aprile 2017*, n. 56, F. CARINGELLA E M. PROTTO (a cura di), pag. 458 e ss..

**[3]** In tal senso il confronto concorrenziale si svolge non sulla qualità del prodotto e sul prezzo, ma sull'impatto in termini di costi per la stazione appaltante e per la collettività che il lavoro, il bene o il servizio comportano. I costi possono riguardare le spese per la manutenzione, per il consumo di energia, per il fine vita del prodotto (raccolta e smaltimento), il valore monetario delle emissioni di gas ect. Si



tratta di un criterio ambizioso e diretto a sensibilizzare la stazione appaltante verso acquisti sempre più consapevoli in materia di tutela dell'ambiente (P.REA, (3), 21), in op. cit. P. LIBERATI, in Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo, CARINGELLA E PROTTO (a cura di), pag. 458 e ss..

**[4]** Il concetto viene ribadito anche dall'ANAC "Linee-guida n. 2, di attuazione del D. Lgs. 18 aprile 2016 n. 50, recanti l'offerta economicamente più vantaggiosa", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n.1005 del 21 settembre 2016 - per cui sull'appaltante incomberà l'obbligo di "dare adeguata motivazione della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta (si pensi all'utilizzo di criteri di efficacia nel caso di approccio costo/efficacia anche con riferimento al costo del ciclo di vita). Nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre ad argomentare sul ricorrere degli elementi alla base della deroga, devono dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall'insieme delle imprese presenti sul mercato".

**[5]** L'art. 97 recepisce l'art. 69 della direttiva 2014/24/UE ed attua la corrispondente parte della lettera ff) dell'art. 1, comma 1, della legge n. 11/2016.

**[6]** Per l'offerta economicamente più vantaggiosa, invece, il comma 3 delinea che: "Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara." Questo comma ricalca il contenuto del comma 2 dell'art. 86 del vecchio codice.

**[7]** Il comma 8 dell'art. 97 del nuovo codice, in realtà, ricalca quanto già previsto dal comma 9 dell'art. 122 del D.Lgs. 163/2006.

**[8]** In colore blu le modifiche avute con il decreto correttivo. Per gli esempi prima del correttivo si veda M. URBANI, Il calcolo della soglia di anomalia dopo il comunicato del Presidente NAC del 5 ottobre 2016, in [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it) 24.10.2016.

**[9]** Questo metodo è quello utilizzato e previsto nel vecchio codice dei contratti pubblici all'art. 86 comma 1.

**[10]** Con il DLgs 50/2016, il taglio delle ali era previsto nella misura del 10%.

**[11]** Come il precedente, anche in questo caso il taglio delle ali viene aumentato del 20% (anziché del 10% come previsto prima del correttivo) con la precisazione che il taglio avviene per le offerte di maggior ribasso e minor ribasso (frase evidentemente 'dimenticata' nella prima versione del Codice).

**[12]** Si precisa che la soglia di presunta anomalia avrebbe conciso con la I media se il primo numero dopo

la virgola fosse stato pari (non avrebbe avuto, dunque, la decurtazione).

**[13]** Prima del correttivo l'incremento era del 20%.

**[14]** In tal caso, nella prima stesura del codice il Legislatore aveva previsto i ribassi in termini assoluti e la decurtazione del 20%, in questi termini: d) media aritmetica dei ribassi in termini assoluti di tutte le offerte ammesse, decurtata del 20%. Si aveva, dunque, una decurtazione del 20% in modo che la soglia di presunta anomalia risultasse più bassa della vigente che, invece, prevede un incremento del 10%.

**[15]** La frase sostituisce la precedente che prevedeva: un coefficiente sorteggiato dalla commissione giudicatrice all'atto del suo insediamento tra i seguenti valori: 0,6, 0,8, 1, 1,2 e 1,4. Oltre a cambiare le modalità del sorteggio del coefficiente che, adesso, come precisato anche nel comma 1 dello stesso articolo, può essere effettuato anche dal RUP, muta il range dei coefficienti il cui valore più alto adesso corrisponde a 0,9. In tal modo, dunque, come abbiamo anche visto per gli altri metodi, il Legislatore ha scelto di "abbassare l'asticella" per il calcolo dell'anomalia.

<https://www.diritto.it/criterio-del-minor-prezzo-calcolo-della-soglia-anomalia-dellofferta/>