

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con la sentenza 27 novembre 2001 (sez. VI), in cause riunite C-285/99 e C-286/99, ha avuto modo di precisare, 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 da parte dell'amministrazione aggiudicatrice (primo momento); 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). L'art. 7 della legge n. 166 del 2002 si è limitato ad adeguare la legislazione nazionale ai principi espressi dalla ricordata sentenza del 27 novembre 2001 della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, imponendo espressamente che l'esclusione dalla gara di una offerta sospettata di anomalia può avvenire soltanto 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 sospettata di anomalia. Le valutazioni operate dall'amministrazione in sede di valutazione dell'anomalia delle offerte costituiscono espressione di un potere di natura tecnico - discrezionale, di per sé insindacabile in sede giurisdizionale, salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o errori di fatto.