

Procedure sotto soglia dopo il decreto correttivo: aggiornamento linee guida ANAC n.4/2016

<h2 class="sottotitolo"></h2>



Aggiornamento delle linee guida n. 4, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”

Consultazione on line dell’8 settembre 2017 - invio contributi entro il 25 settembre 2017

A seguito delle profonde modifiche apportate dal [d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56](#) ad alcune disposizioni relative agli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, l’Autorità Nazionale Anticorruzione, ha ritenuto necessario procedere a un aggiornamento delle [Linee guida n. 4](#) di attuazione del Codice dei contratti pubblici.

A tal fine ha posto in consultazione, un [testo rivisto delle medesime linee guida](#).

Verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto

Tra le questioni da approfondire assume particolare rilevanza, per il numero di affidamenti coinvolto, quella relativa alle modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto.

L'art. 36, comma 5, del Codice dei contratti pubblici prevede ora: *«Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 2, la verifica dei requisiti avviene sull'aggiudicatario. La stazione appaltante può, comunque, estendere le verifiche agli altri partecipanti. Le stazioni appaltanti devono verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito».*

Il successivo comma 7 dispone che nelle Linee guida di ANAC: *«sono anche indicate specifiche modalità ... di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata».*

Il fatto che il legislatore abbia scelto di rinviare ad ANAC la disciplina delle verifiche da condurre sull'aggiudicatario in caso di affidamento diretto lascia intendere che lo stesso ritenga opportuna una regolamentazione difforme rispetto a quella, già semplificata, prevista per le procedure negoziate.

Si tratta, quindi, di individuare le modalità per semplificare ulteriormente le verifiche da effettuare per gli acquisti di importo modesto con la garanzia del rispetto della legalità degli affidamenti.

Al riguardo, sembrano possibili le seguenti alternative, su cui ANAC invita gli stakeholders a fornire le proprie valutazioni:

a) confermare, anche per gli affidamenti diretti, la medesima disciplina prevista per le procedure negoziate, verificando quindi il possesso da parte dell'aggiudicatario di tutti i requisiti previsti. Si tratta di una soluzione che non modifica il contesto attuale, ma che può essere invocata in ragione della preminenza dell'interesse pubblico alla legalità;

b) prevedere la facoltà della stazione appaltante di non effettuare il controllo dei requisiti di ordine generale e speciale in determinati casi, ad esempio per gli affidamenti di importo inferiore a determinate soglie e/o per gli acquisti sul mercato elettronico, considerando in quest'ultimo caso che controlli, seppure a campione, sono stati effettuati per l'ammissione e la permanenza nello stesso;

c) nelle fattispecie di cui al punto precedente, si potrebbe ipotizzare, in alternativa, di limitare le verifiche della stazione appaltante al controllo

dell'assenza di annotazioni a carico dell'aggiudicatario nel casellario informatico dell'Autorità;

d) prevedere un minor numero di controlli sull'aggiudicatario, limitandosi, ad esempio, a quelli considerati obbligatori dalla direttiva 2014/24/UE (assenza di condanne penali e di irregolarità fiscali e contributive).

Verifica dei requisiti dell'affidatario nel caso di esigenza impellente di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto, non compatibile con i tempi ordinari

Un ulteriore punto su cui si richiedono osservazioni riguarda le modalità di verifica dei requisiti dell'affidatario nel caso di esigenza impellente di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto, non compatibile con i tempi ordinari.

Si potrebbe ipotizzare che la stazione appaltante chieda all'operatore economico selezionato di dichiarare il possesso dei requisiti mediante autocertificazione, resa in conformità delle previsioni di cui al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

La stazione appaltante avvia tempestivamente il controllo dei requisiti oggetto di autocertificazione, dando conto, con adeguata motivazione, nel primo atto successivo alle verifiche effettuate, della sussistenza dei relativi presupposti.

Nel contratto oggetto di affidamento la stazione appaltante prevede che non si proceda al pagamento, anche parziale, del corrispettivo previsto per le prestazioni eseguite in assenza delle verifiche positive sul possesso dei requisiti oggetto di autocertificazione e che, qualora sia accertata l'assenza di uno dei predetti requisiti, l'amministrazione recederà dal contratto, fatto salvo il pagamento dei servizi già eseguiti e il rimborso delle spese sostenute, nei limiti delle utilità conseguite, e che procederà alle segnalazioni alle competenti autorità.

Rotazione degli inviti e degli affidamenti

Una seconda questione che merita uno specifico approfondimento è quella relativa alle modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti, la cui disciplina, ai sensi dell'art. 36, comma 7, del Codice dei contratti pubblici è affidata alle linee guida di ANAC.

Al riguardo, si devono considerare i seguenti vincoli:

a) escludere dalla possibilità di partecipare ad una procedura negoziata o, al limite, ad un affidamento diretto il precedente affidatario potrebbe essere controproducente per la stazione appaltante, che potrebbe vedersi privata della possibilità di ricorrere alle prestazioni di un operatore economico che si è comportato in modo corretto ed efficiente. Inoltre, l'operatore economico, poiché sa che non potrà essere riconfermato, avrà minori incentivi a un comportamento corretto. D'altra parte, il consolidarsi di rapporti tra stazione appaltante e singoli operatori economici aumenta il rischio di rendite di posizione, corruzione o favoritismi;

b) considerazioni analoghe valgono per la rotazione degli inviti. L'esclusione da successivi inviti o dalla possibilità di un affidamento diretto di un soggetto non aggiudicatario di una precedente gara alla quale, tuttavia, ha partecipato, rischia di penalizzare fortemente le imprese.

Gli operatori economici, sapendo di giocare l'unica chance (almeno per un certo periodo di tempo) di potersi aggiudicare un contratto con una determinata stazione appaltante, saranno indotti a formulare offerte molto competitive, con il rischio di non poter assicurare in fase di esecuzione contrattuale quanto offerto in sede di gara (offerte anomale). Sotto un diverso profilo, la mancata considerazione delle imprese già invitate alle gare precedenti per successivi inviti potrebbe, specie nel caso di elenchi non molto lunghi, rendere prevedibile il nominativo degli operatori economici da invitare nelle successive procedure, con rischi per la concorrenza in gara. D'altra parte, consentire di invitare nuovamente soggetti che hanno già avuto chance di partecipare a gare, potrebbe impedire la partecipazione di altri operatori economici, contraddicendo la ratio della norma che vuole la rotazione degli inviti e degli affidamenti;

c) sotto un diverso profilo, occorre valutare di come tener conto del valore degli affidamenti nell'attuazione del principio di rotazione. I contratti sotto soglia comunitaria, via via affidati da una determinata stazione appaltante, possono essere di importo molto differente tra loro, passando da contratti di modico valore a contratti che raggiungono il valore limite della soglia. L'operatore economico che è invitato a partecipare alla procedura per l'affidamento di un contratto di modico valore potrebbe, quindi, vedersi pregiudicata la possibilità di essere invitato a presentare offerta per l'aggiudicazione di un contratto di ben più considerevole importo, laddove il precedente invito impedisca inviti per le gare successive. Il riconoscimento di pari opportunità, sotteso al principio di rotazione, dovrebbe presupporre parità di valore della chance concessa.

Pertanto, rilevato che nella bozza di aggiornamento delle linee guida si ribadisce quanto già affermato nelle linee guida approvate prima del correttivo, circa le condizioni che debbono verificarsi per poter effettuare nuovi inviti o affidamenti al precedente aggiudicatario, ANAC invita gli stakeholders a formulare osservazioni in merito alla possibilità di attenuare il principio di rotazione degli inviti e/o degli affidamenti, in presenza di determinati presupposti.

Sotto un diverso profilo occorre poi individuare le modalità di selezione degli operatori economici da invitare. Il problema si pone quando nell'elenco, a parità di requisiti di iscrizione, o a seguito di indagine di mercato il numero di operatori economici risultante è superiore a quello da invitare. In questo caso non è possibile introdurre nuovi requisiti di partecipazione una volta costituito l'elenco, in quanto gli stessi potrebbero risultare discriminatori; inoltre la selezione deve essere effettuata sulla base di criteri oggettivi, che garantiscano tempi rapidi nella scelta, la par condicio e l'indeterminatezza a priori dei soggetti da invitare.

Inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale

Una terza questione sulla quale si sollecitano osservazioni è quella relativa alla modalità di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale. La questione non pone problemi di scelta tra opzioni alternative, in quanto la materia è già disciplinata dal Codice dei contratti pubblici; tuttavia, considerata l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali non univoche sulle modalità di individuazioni delle ali da tagliare, al punto 5.2.6 che tratta la questione si è indicata l'opportunità che la stazione appaltante comunichi nella lettera di invito se l'accantonamento delle ali è limitato all'operazione di calcolo della media dei ribassi indicati nelle offerte ammesse oppure è estesa anche al calcolo dello scarto medio aritmetico (soluzione indicata costantemente dall'Autorità) e le modalità con cui individuare e trattare eventuali offerte identiche per la determinazione delle ali.

Documenti collegati

[Aggiornamento delle linee guida n. 4, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"](#)

Consultazione on line dell'8 settembre 2017 - invio contributi entro il 25 settembre

2017

[Delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016](#)^[1] linee Guida n. 4, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”