

Aggiornamento Linee guida sotto soglia

CONTRIBUTI PERVENUTI

Sommario

1.	AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E SOCIETÀ PUBBLICHE	3
1.	Alma Mater Studiorum - Università di Bologna	3
2.	ANAS	4
3.	AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA DI MODENA IN NOME E PER CONTO DELLE AZIENDE ASSOCIATE DELL'AREA VASTA EMILIA NORD	6
4.	AUTORITA' IDRICA TOSCANA	6
5.	Banca d'Italia	7
6.	Comune di Taurianova.....	9
7.	Comune di Trieste.....	9
8.	Consip S.p.A.	10
9.	ISTITUTO ZOOPROFLATTICO SPERIMENTALE DEL LAZIO E DELLA TOSCANA M. ALEANDRI.....	11
10.	Itaca	11
11.	MINISTERO INTERNO - PREFETTURA DI CUNEO	14
12.	MIUR-DIREZIONE DIDATTICA STATALE "P. MANCINI" CRISPIANO (TA).....	15
13.	Politecnico di Milano	15
14.	Università di Genova	15
15.	Università di Udine	17
B)	DIPENDENTI DI AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E SOCIETÀ PUBBLICHE	18
1.	Paolo Bianchi – Comune di Laglio.....	18
2.	Eugenio Bolondi – INPS Direzione Regionale Emilia Romagna.....	19
3.	Claudio brunetta - Università degli Studi di Trieste.....	20
4.	Vito Mario Burgio – Comune di Marsaglia	22
5.	Massimo Cocco - Regione Autonoma della Sardegna	23
6.	Giuseppe Corvino - MINISTERO DIFESA - ESERCITO ITALIANO - BRIGATA ALPINA TAURINENSE.....	26
7.	Consuelo Di Masi – Comune di Sedegliano	27
8.	Maurizio Greco – ASL 4 Liguria	27
9.	Raniero Lorenzetti - Ist. Zooprofilattico Sperimentale Regioni Lazio e Toscana	27
10.	Nicola Neri Serneri – INPS	28
11.	Lajla Pagini - UNIONE DEI COMUNI DEL MEDIO BRENTA.....	29
12.	Michela Panziera – Comune di Vadelago	30

13.	Marco Redaelli – Comune di Albavilla	31
14.	Giancarlo Sorrentino - Città Metropolitana di Napoli	32
15.	Gabrielle Sparano - SALERNO ENERGIA HOLDING SPA	38
C)	ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA/ORDINI E COLLEGI PROFESSIONALI	39
1.	Alleanza Cooperative Sociali Italiane.....	39
2.	ALLEANZA DELLE COOPERATIVE ITALIANE AGROALIMENTARE	40
3.	ANCE	41
4.	ANEILVE	43
5.	ASSTRA.....	45
6.	Camera di Commercio metropolitana Milano Monza Brianza Lodi	46
7.	Camera di Commercio Metropolitana Milano Monza Brianza Lodi 2	47
8.	Confartigianato.....	49
9.	Confcooperative	52
10.	CONFIDA - Associazione Italiana Distribuzione Automatica	53
11.	INARSIND	55
12.	OICE	58
13.	Rete Professioni Tecniche	59
14.	Unione Consorzi Stabili Italiani - UCSI	62
D)	LIBERI PROFESSIONISTI.....	63
1.	Arch. Gaetano Gravagna.....	63
E)	ALTRI.....	64
1.	ABACO S.p.A.	64
2.	IGI - Istituto Grandi Infrastrutture	67
F)	OPERATORI ECONOMICI.....	68
1.	Canghiari Costruzioni srl.....	68
2.	Marcello Troncone - titolare di I.C.E. di Troncone Marcello (CNA).....	71
1.	CONTRIBUTI ANONIMI	72
1.	Anonimo 1	72
2.	Anonimo 2	72
3.	Anonimo 3	73

1. AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E SOCIETÀ PUBBLICHE

1. Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

1. Modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto

Le 4 ipotesi prospettate a pag. 2 del documento, in una realtà complessa e multidisciplinare, come quella delle Università non sono sostenibili e sufficientemente semplificate in termini di efficienza e aggravio de procedimento amministrativo per far fronte ad un numero di acquisti peculiari necessari allo svolgimento delle attività di didattica e ricerca che non potranno essere in concreto oggetto di programmazione e razionalizzazione. L'impossibilità è collegata alla specificità degli oggetti o dei servizi acquistati o allo scopo per i quali sono acquistati.

Si propone di introdurre "il principio della specificità della stazione appaltante": ogni stazione appaltante, in funzione del proprio scopo istituzionale, può prevedere ed individuare altre modalità per condurre le verifiche nel rispetto della normativa e dei principi generali sull'azione amministrativa.

In questo senso, l'unica ipotesi sostenibile è quella individuata al punto b) quanto si prevede che per gli acquisti sul mercato elettronico non sia prevista la verifica con riferimento a ciascun acquisto. Resta fermo che se sul MEPA è effettuata una trattativa diretta o RDO d'importo superiore a 40.000 € la verifica sia eseguita solo in capo all'aggiudicatario.

Un'altra ipotesi è quella di effettuare delle verifiche periodiche sui fornitori più utilizzati, perché in grado di fornire prodotti o servizi connessi allo svolgimento delle attività di didattica e di ricerca, in un determinato intervallo di tempo. Queste verifiche potrebbero prescindere dalla costituzione di un elenco proprio della singola Università, in quanto si potrebbero effettuare sui fornitori iscritti al MEPA nel rispetto delle regole di E procurement già definite da CONSIP:

Si ritiene, inoltre, che queste 2 ipotesi risolvano anche il "problema" dell'urgenza in quanto la necessità della verifica è gestita con lo strumento della verifica a campione che è un istituto ammesso dal quadro normativo (d.p.r. 445/2000) che fonda il rapporto tra PA e "cittadini" (e quindi anche gli operatori economici) sulla dichiarazione sostitutiva del certificato e sulla verifica a campione "ex post" al momento in cui è rilasciata.

Si ritiene, inoltre, che nel rispetto di quanto chiarito da AGID con la circolare n. 2 del 24 giugno 2016 e in considerazione delle modifiche ai bandi MEPA dello scorso agosto che hanno ampliato molto il numero di beni e servizi a disposizione delle stazioni appaltanti, non sia conveniente l'investimento in una piattaforma per la gestione di un elenco fornitori interno alla singola stazione appaltante.

2. Modalità operative per dare seguito al principio di rotazione.

Anche per questo aspetto si ritiene necessario ribadire il "il principio della specificità della stazione appaltante". Le considerazioni espresse nel documento sul "fornitore uscente" (pag. 3) sono parziali in quanto spesso per poter svolgere le attività di didattica e di ricerca la scelta del fornitore è condizionata dalle conseguenze che un determinato prodotto o servizio hanno sull'esperimento o sui risultati da perseguire.

Per questo si ritiene che debba essere chiarito che l'onere motivazionale stringente, condiviso per tutela la spendita di denaro pubblico, possa essere soddisfatto anche facendo riferimento alle ipotesi di cui all'art. 63 per l'affidamento diretto o elementi connessi allo scopo istituzionale dell'ente che effettua l'acquisto.

In ogni caso si ritiene troppo oneroso in termini di aggravio del procedimento e, al limite non rispettoso del principio di libera concorrenza e di esercizio di attività economica sul mercato, limitare l'invito al fornitore uscente solo sul presupposto di un eventuale rischio corruttivo. Le misure di prevenzione del rischio correttivo si ritiene debbano essere di altra natura ed in particolare sulla struttura del processo anche mediante l'ausilio di sistemi informativi.

Infine, mi pare che ANAC presupponga che ogni singola PA si doti di un proprio elenco (pag. 4) dove applicare diverse metodologie per la scelta dei fornitori da invitare tra cui anche la scelta casuale che credo faccia riferimento al sorteggio.

Questa impostazione di fondo mi pare non in linea con il contesto, ed in particolare oltre alla circolare che ho citato anche con i vincoli in materia di finanza pubblica che obbligano alcune stazioni appaltanti (tra cui le università) all'utilizzo del mercato elettronico CONSIP e ad alcuni articoli del codice che ribadiscono il rispetto di questi vincoli e la diffusione degli strumenti telematici oltre che di gestione del processo acquisti (art. 21 ultimo comma, art. 38 accreditamento SA, art. 40 tutte le comunicazioni e gli scambi con gli operatori economici dovranno essere eseguiti con mezzi di comunicazione elettronici; art. 58 ricorso a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici).

Sarebbe infatti auspicabile avere un richiamo nelle linee guida alle misure di semplificazione introdotte dagli strumenti digitali, in particolare se già disponibili per tutti come il MEPA dove si ha a disposizione un algoritmo che sorteggia in modo casuale su scala nazionale gli operatori meno chiamati negli ultimi 12 mesi ed ai quali possono essere aggiunti anche altri operatori economici.

2. ANAS

A seguito dell'analisi del testo posto in consultazione da codesta Autorità con le Linee Guida n. 4, ANAS rassegna le seguenti osservazioni:

1. Premessa. Questioni oggetto di consultazione. Modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto:

In caso di verifiche sull'aggiudicatario nell'ambito di un affidamento diretto di cui all'art. 36, co. 7, II capoverso, si suggerisce di adottare la modalità indicata alla lettera d) del testo che prevede un minor numero di controlli sull'aggiudicatario, limitandosi a quelli considerati obbligatori dalla direttiva 2014/24/UE (assenza di condanne penali e di irregolarità fiscali e contributive) al fine di rendere più snella la fase di verifica dei requisiti ed agevolare la celere esecuzione dell'affidamento, pur garantendo, a maggior tutela dell'Amministrazione, un set minimo di controlli.

2. Premessa. Questioni oggetto di consultazione. Modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di urgenza:

Nel caso di impellente esigenza di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto non compatibile con i tempi ordinari si condivide la modalità di affidare la prestazione all'operatore selezionato sulla

base dell'autocertificazione prodotta dallo stesso ex d.P.R. n. 445/2000 ed attestante il possesso dei requisiti e si propone inoltre di estendere la clausola di recesso dal contratto, prevista in favore della Stazione Appaltante in caso di assenza di uno dei requisiti oggetto di autocertificazione, a tutti gli appalti sotto soglia – e non solo in caso di affidamenti diretti – da affidare in condizioni di urgenza o dove sia necessario assicurare tempestiva esecuzione.

3. Premessa. Questioni oggetto di consultazione. Modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti:

Per quanto attiene alle modalità di rotazione degli inviti, in merito alla possibilità di mitigare il predetto principio di rotazione in presenza di determinati presupposti si condivide l'ipotesi di suddividere l'elenco degli operatori economici, oltre che per tipologia di affidamento, anche per fasce di importo, considerando ogni sezione come elenco a sé stante. In tal caso, un operatore che partecipi per una determinata tipologia di affidamento e in una specifica fascia di importo non vedrebbe pregiudicata la possibilità di essere invitato a presentare offerta per l'affidamento di un appalto per altra fascia di importo o per altra tipologia di affidamento assicurando nel contempo il riconoscimento di pari opportunità tra gli operatori economici all'interno di fasce di importo e di tipologie di affidamento similari.

4. Linee Guida. Par. 3 “Principi Comuni”. Punto 3.5

In riferimento ai criteri di aggiudicazione dell'appalto, per quanto attiene all'utilizzo del criterio del Minor Prezzo, si rappresenta che la modifica introdotta dal D.Lgs. 56/2017, al comma 4 dell'art. 95 sembra aver introdotto una restrizione che renderebbe, di fatto, non più conveniente, sotto il profilo della flessibilità e della speditezza della procedura di affidamento, il ricorso alla procedura negoziata per l'affidamento di lavori fino ad € 1.000.000, in quanto la norma potrebbe essere letta come l'introduzione dell'obbligo, per tale procedura, del ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Pertanto si propone, in favore di chiarezza e certezza del diritto, di recepire nelle linee guida in oggetto il chiarimento fornito da Codesta spettabile Autorità con la nota interpretativa indirizzata al MIT, con la quale ha acclarato la possibilità di utilizzare il criterio del minor prezzo anche nelle procedure negoziate da € 150.000 fino ad 1 milione di euro di cui all'art. 36, comma 2, lettere b) e c).

5. Linea Guida. Par.4.3.2 “Contratti sotto soglia” e Par. 5.2 “Confronto competitivo”, Punto 5.2.2 in merito al “Principio di rotazione”.

Con specifico riferimento ai contratti sotto soglia di cui all'art. 36, l'attuale formulazione delle Linee Guida n. 4, a salvaguardia del principio di rotazione statuisce il “carattere eccezionale” dell'affidamento al contraente uscente, richiedendo, in siffatta ipotesi, un onere motivazionale particolarmente più stringente.

Far derivare dal criterio della rotazione una regola di non candidabilità per l'operatore uscente potrebbe, però, essere in contrasto con il principi di libera concorrenza.

Pertanto si suggerisce di mitigare il carattere eccezionale e l'onere motivazionale richiesto ai fini dell'interpello dell'affidatario uscente.

6. Linea Guida. Par. 5.1 “Elenco operatori economici”. Punto 5.1.8

In base all’esperienza maturata da questa Stazione Appaltante in relazione all’istituzione di un elenco unico degli Operatori Economici, appare doveroso rappresentare che il rispetto dei 30 giorni per il riscontro alle istanze di iscrizione in argomento, considerata l’ingente mole della candidature presentate, ad oggi perfino superiori a 25.000, risulta essere irrealistico.

Pertanto, si auspica che venga previsto la possibilità di dilatare il predetto termine di trenta giorni, almeno nei casi in cui il numero delle istanze dovesse superare una determinata soglia.

3. AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA DI MODENA IN NOME E PER CONTO DELLE AZIENDE ASSOCIATE DELL'AREA VASTA EMILIA NORD

Per gli affidamenti diretti di importo inferiore a € 40.000, 00 , conformemente alle proposte di semplificazione contenute nelle Linee Guida in consultazione, si propone che la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario sia limitata al DURC . Tale verifica garantisce alla Stazione Appaltante di non incorrere in responsabilità per eventuale omesso intervento sostitutivo in caso di inadempienze contributive del fornitore. Per quanto riguarda le modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di impellente esigenza di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto , si fa presente che la soluzione proposta nelle Linee Guida , per importi inferiori a € 40.000,00 contrasta con la proposta sopra citata di limitare il controllo al DURC, più in generale pare ridondante. Infatti qualora dai controlli emergano situazioni ostative , la stazione appaltante procede comunque a norma di legge.

Per quanto riguarda il principio di rotazione, si ritiene che persegua adeguatamente l'interesse pubblico specifico la seguente soluzione (già adottata nei regolamenti degli acquisti sottosoglia delle Aziende Sanitarie AVEN) : per importi infra 40000 l'affidamento al fornitore uscente è adeguatamente giustificato in relazione all'esecuzione a regola d'arte del precedente rapporto contrattuale e alla competitività del prezzo, in linea rispetto ai prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento, anche tenendo conto della qualità della prestazione. Le medesime motivazioni giustificano l'interpello del fornitore uscente (in aggiunta al numero minimo di legge) per importi superiori a €40000. Tale soluzione è supportata dalla recente sentenza CDS VI sez n 4125 del 31.8.17 da cui si desumono i casi in cui è possibile sciogliersi dai vincoli del principio di rotazione.

Per quanto riguarda la modalità di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale, considerata l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali non univoche, è opportuno che la lettera di invito precisi le modalità di individuazione delle ali da tagliare (vedi punto 5.2.6 delle Linee Guida in consultazione)

4. AUTORITA' IDRICA TOSCANA

1) Con riferimento ai controlli sull'aggiudicatario di cui all'art. 36 comma 6 bis si suggerisce l'applicazione dell'opzione b) ed in subordine dell'opzione c) comprensiva dei controlli sulla regolarità contributiva (DURC ON LINE) e della sussistenza di procedure concorsuali (Visura camerale)

2) con riferimento al principio di rotazione di cui all'art. 36 comma 1, la cui applicazione rischia di ledere i principi di libera concorrenza e non discriminazione, nel caso di utilizzo di elenchi di operatori economici con un numero non eccessivo di iscritti per la categoria merceologica di

interesse si può procedere all'invito di tutti gli iscritti (compreso affidatario uscente e precedenti invitati) oppure nel caso di elenco con elevato numero di iscritti si procede a preventivo sorteggio casuale.

5. Banca d'Italia

Con il presente documento si rappresentano a codesta Autorità le osservazioni in merito alla bozza di linea guida posta in consultazione.

1. Circa la verifica dei requisiti nel caso degli affidamenti diretti l'art. 36 ha previsto che l'Anac indichi specifiche modalità di attuazione delle verifiche sull'affidatario "scelto senza svolgimento di procedura negoziata". Il legislatore, nella prima bozza dell'articolo 36 sottoposta alle Camere in sede di Correttivo, aveva previsto che "Ai fini dell'aggiudicazione, nei casi di cui al comma 2, lettera a), le stazioni appaltanti relativamente ai requisiti di carattere generale, verificano esclusivamente il documento unico di regolarità contributiva (DURC) e quanto previsto dal comma 5, lettera b), dell'articolo 80." Sul testo della disposizione il CdS, in sede di parere consultivo, osservava che "non appare giustificata e compatibile con i principi generali in materia l'esclusione dei controlli sull'assenza di condanne penali e antimafia; pertanto la verifica da parte delle stazioni appaltanti ai fini dell'aggiudicazione va estesa anche a quanto previsto al comma 1 e al comma 2 dell'art. 80 (sussistenza di condanne penali e sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previsti dall'art. 67 del d.lgs. n. 159/2011 o di tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84 comma 4 dello stesso decreto)". Posto quanto sopra, l'Anac suggerisce quattro possibili alternative sulle quali si osserva che:

A) La prima rappresenta la posizione più rigida e richiederebbe un onere eccessivamente gravoso per le pubbliche amministrazioni: ripetere tutte le verifiche previste nell'ambito delle procedure di gara sull'aggiudicatario si scontra con la numerosità degli affidamenti diretti che ogni anno compie un'amministrazione. Si ricorda che l'affidamento diretto dovrebbe rappresentare una modalità estremamente semplificata di soddisfare un'esigenza di spesa e pertanto appaiono preferibili modalità altrettanto semplificate di controllo dell'affidatario.

B) In relazione alla seconda, si condivide la scelta di definire soglie di valore al di sotto delle quali non effettuare la verifica dei requisiti. Tale opzione si pone in linea con l'opportunità di garantire la celerità dell'azione amministrativa per le spese di modesto ammontare ed è quindi condivisibile.

Si potrebbe prevedere, in una ottica di semplificazione dei controlli, che per gli affidamenti di importo inferiore a una soglia contenuta (20.000 euro), possano essere effettuati controlli a campione sugli affidatari.

C) Si condivide l'indicazione, che ove sia prevista la facoltà di effettuare i controlli a campione, sia comunque necessaria una verifica sul casellario informatico dell'Autorità; per i soli contratti previsti dall'art. 1 comma 52 della legge n. 190/2012 andrebbe prevista anche la consultazione delle white list antimafia.

D) In relazione all'ultima alternativa si condivide sull'opportunità di limitare il numero di controlli. Con specifico riferimento al controllo sulla regolarità fiscale, lo stesso potrà essere rimandato all'atto del pagamento. Infine si richiamano le suddette osservazioni del CdS le quali, a parere di questa Amministrazione, rappresentano un vincolo a cui attenersi.

2. La seconda questione che l'Autorità analizza riguarda la modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti.

Al riguardo si premette di condividere l'osservazione circa la minore motivazione dell'operatore che, consapevole di non poter essere successivamente invitato se già aggiudicatario di un precedente affidamento o già meramente invitato ad una precedente selezione, punta tutto sull'unica possibilità ribassando sul prezzo a discapito della corretta esecuzione. Inoltre si aggiunge che in presenza di un elenco ampio, l'estrazione casuale rappresenta un valido metodo per ancorare gli inviti all'imparzialità.

Ciò considerato, si segnala che un'attenuazione del principio dell'esclusione automatica dal successivo invito/affidamento potrebbe derivare dall'implementazione di un sistema di rating dei fornitori. Tale strumento potrebbe essere utilizzato con finalità incentivante abbinato ad un sistema di estrazione casuale. L'impresa estratta ed avente un rating positivo al di sopra di una certa soglia anziché essere esclusa dall'invito o dall'affidamento potrebbe essere mantenuta. In caso contrario verrebbe fatta uscire dalla competizione. L'esistenza del rating positivo e il meccanismo di implementazione che ne è alla base rappresenterebbero la motivazione del mantenimento dell'operatore nella selezione.

Il principio di rotazione degli inviti potrebbe essere applicato in maniera meno rigorosa nei confronti dell'operatore economico invitato non affidatario della commessa. In tal caso potrebbe essere limitato sul piano temporale (prevedendo un termine di durata contenuta), sul piano oggettivo (facendolo operare solo per le commesse aventi il medesimo oggetto o affini) e nel presupposto che la struttura del mercato, con riferimento alla tipologia di prestazione richiesta, assicuri un adeguato confronto concorrenziale.

In relazione alle modalità di svolgimento delle sedute di gara delle procedure sotto soglia che vengono svolte con preventiva indagine di mercato, si rappresentano le difficoltà operative che derivano dalla previsione del sorteggio dei concorrenti da invitare in seduta pubblica: tale modalità operativa confligge con la prescrizione codicistica che prevede l'obbligo di non dare accesso ai nominativi degli invitati fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Difatti un sorteggio pubblico, seppur in modalità riservata, mette in contatto diretto i potenziali concorrenti che possono autonomamente dichiarare i propri dati aziendali.

Si segnala infine che una precisazione dell'ANAC sulle Linee guida n. 3/2016 sul RUP prevede che tali Linee guida si applicano alle procedure per le quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente all'entrata in vigore delle Linee guida medesime, nonché alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore delle Linee guida, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte. Gli affidamenti diretti non rientrano tra le procedure per le quali viene pubblicato un bando o un avviso; inoltre la richiesta di preventivi che pure potrebbe verificarsi nel caso dell'affidamento diretto non dà luogo alla presentazione di offerte in senso stretto. Sembrerebbe pertanto che le linee guida n. 3 sul RUP non si applichino agli affidamenti diretti. Si rappresenta quindi l'opportunità di esplicitare questa interpretazione ovvero di proporzionare i requisiti di professionalità del RUP per gli affidamenti diretti. Tale previsione sarebbe coerente con le Linee guida n. 3 in corso di emanazione

che hanno differenziato in relazione all'importo i requisiti del RUP ma non hanno menzionato la fattispecie dell'affidamento diretto.

6. Comune di Taurianova

In riferimento alle linee guida n°4 di cui ai punti 5.1.7/5.1.9 , ritengo sia possibile creare una banca dati nazionale dei fornitori al fine di raggruppare, controllare e certificare le attività svolte dai medesimi in ambito pubblico e privato, ovvero, ricorrendo ad una procedura telematica attraverso la quale, qualsiasi Pubblica Amministrazione, Ente o Privato che abbia intrattenuto rapporti contrattuali di acquisizione di beni, servizi e forniture con gli operatori del settore (previo C.I.G. per tutti) , debba inoltrare specifici dati relativi al "rapporto" intrapreso e concluso.

L'Iter di che trattasi consentirebbe di associare un indice di gradimento "feedback" afferente il rapporto instaurato tra fornitori ed acquirenti;

La banca dati "FORNITORI NAZIONALE" dovrebbe essere gestita dall' A.N.A.C. , ove far confluire dati e rapporti derivanti dalla Banca Nazionale Antimafia e le posizioni D.U.R.C. ed altresì i succitati "indici di gradimento - feedback" anche al fine di evitare e/o diminuire le lungaggini burocratiche ed eventuali contenziosi che potrebbero sopravvenire.

In sostanza, centralizzare in un unica banca dati, tutti gli adempimenti ed accertamenti dovuti e propedeutici alla contrattualizzazione consentirebbe ai Punti Ordinanti ed i R.U.P. di avere un quadro immediato del fornitore e procedere celermente all'acquisizione della fattispecie oggetto dell'ordinativo.

Ritengo altresì che il lavoro svolto dall' A.N.A.C. ridurrebbe le spese sia giudiziali per eventuali cause con una diminuzione importante sulla spesa nazionale.

7. Comune di Trieste

In merito alle verifiche da svolgere sull'aggiudicatario.

Si ritiene preferibile l'ipotesi d) ovvero 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).

In merito al principio di rotazione.

Si evidenzia come la sua rigida applicazione contrasta sia con il principio di libera concorrenza, inteso come "l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati" sia con il principio di non discriminazione e di parità di trattamento, che dovrebbero attuarsi con "una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione".

Si evidenzia inoltre come la necessità di motivare, nella determina a contrarre, le ragioni dell'invito anche al gestore uscente, si pongono in contrasto con il principio di riservatezza di cui all'art. 53 comma 2 lettera b).

8. Consip S.p.A.

Con riferimento alle diverse soluzioni su cui Codesta Spett.le Autorità ha invitato gli stakeholders a fornire le proprie valutazioni in merito alle modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto, si formulano le seguenti riflessioni.

L'art. 36, comma 6 bis, D. Lgs. n. 50/2016, così come introdotto dal D. Lgs. n. 56/2017, prevede che "Nei mercati elettronici di cui al comma 6, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 è effettuata su un campione significativo in fase di ammissione e di permanenza, dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico. Resta ferma la verifica sull'aggiudicatario ai sensi del comma 5".

La formulazione dell'ultimo periodo del suddetto comma sembra introdurre sempre e comunque la necessità di verificare i requisiti ex art 80 sull'aggiudicatario. Tuttavia, dal combinato disposto del comma 5 dell'art. 36 con il comma 6 bis del medesimo articolo, sarebbe ragionevole prospettare il seguente regime delle verifiche sopra richiamate.

Posto che il comma 5 si riferisce esclusivamente alle procedure negoziate richiamate al comma 2 lett. b) e c) dell'art. 36, i controlli sull'aggiudicatario sembrerebbero esclusi per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 euro.

Per tale ragione, nell'ottica di una rivisitazione dell'attuale sistema di controlli in chiave "semplificata", in linea con l'intento di celerità ed efficacia dell'affidamento diretto perseguito dal legislatore, si ritiene percorribile la soluzione di cui al punto b) tra quelle prospettate da Codesta Spett.le Autorità, che "suggerisce di prevedere la facoltà per la stazione appaltante di non effettuare il controllo dei requisiti di ordine generale e speciale per gli acquisti sul mercato elettronico".

Occorre preliminarmente evidenziare che, dal punto di vista soggettivo, il MePA è stato istituito in modo tale da non prevedere l'abilitazione in distinte categorie/sottoinsiemi di operatori economici a seconda della loro partecipazione ad affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro ovvero ad affidamenti di importo superiore alla predetta soglia.

A fronte di ciò non risulta possibile ricomprendere nel campione, oggetto di verifica, esclusivamente operatori economici affidatari di contratti di importo inferiore a 40.000 euro.

Per quanto attiene la necessità di effettuare le verifiche in questione "in fase di ammissione e di permanenza" al MePA, vista l'unicità delle dichiarazioni che caratterizzano le predette fasi e al contempo, al fine di dare applicazione al dettato normativo, si individuerà un unico campione. Di tale campione dovranno far parte operatori economici abilitati che non hanno ancora rilasciato alcuna dichiarazione di rinnovo dati (e, quindi, si trovano nella fase di ammissione) e operatori economici che abbiano già effettuato uno o più rinnovi (permanenza)

In sostanza Consip potrebbe effettuare i controlli ex art. 80 D. Lgs. n. 50/2016, "su un campione significativo", individuato su base statistica, su tutta la platea degli Operatori Economici abilitati ai bandi MePA.

La proposta de qua tutelerebbe comunque l'interesse pubblico alla legalità, così come richiamato al punto a) tra le soluzioni prospettate da Codesta Spett.le Autorità, poiché il "campione significativo"

su cui effettuare i controlli ex art. 80 si tradurrebbe comunque in un cospicuo numero di verifiche svolte, essendo parametrato su decine di migliaia di OE presenti nel MePA.

Si ritiene, in ultimo, che l'unica attività di verifica, che si potrebbe mantenere, in capo alle amministrazioni/stazioni appaltanti, è, così come esposto da codesta spett.le Autorità al punto c), pagina 2 del documento su cui si forniscono le presenti considerazioni, la consultazione dell'Osservatorio per appurare l'assenza di annotazioni a carico dell'aggiudicatario nel casellario informatico. Così facendo, infatti, si garantirebbe alla singola stazione appaltante (che dovrà andare a stipulare il singolo contratto d'appalto svolgendo la sola attività di affidamento) la verifica di alcune tipologie di requisiti, legate all'oggetto del contratto, di cui esclusivamente essa ha una cognizione più completa rispetto a quella in possesso del gestore del sistema (ad esempio art. 80 comma 5 lett. c)).

Con riferimento ai residuali affidamenti diretti ex art. 36 co. 2 lett. a) effettuati fuori dal Mepa, in assenza di altro "elenco operatori" disponibile per la Stazione Appaltante, si propone di adottare una metodologia di controllo a campione sugli affidatari di dette procedure.

Rispetto, tuttavia, agli acquisti ex art. 36 co. 2 lett. a) di "modico valore" (inferiori, ad esempio, a 1.500 euro) effettuati sempre al di fuori del Mepa, legati alla necessità di far fronte a esigenze indifferibili e/o estemporanee si suggerisce di prevedere, nell'ottica di contemperare il principio di proporzionalità con quello di buon andamento e di legalità, la facoltà per la stazione appaltante di poter aggiudicare senza imporre all'operatore economico la presentazione della dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti generali. In tal caso, qualora, l'affidamento rientri nel campione di cui sopra verrà effettuata la verifica d'ufficio a partire dai dati presenti nella visura camerale.

9. ISTITUTO ZOOPROFLATTICO SPERIMENTALE DEL LAZIO E DELLA TOSCANA M. ALEANDRI

NUMERO DI OPERATORI DA INVITARE ALLA PROCEDURA PER L'ACQUISIZIONE DI BENI E SERVIZI DI IMPORTO PARI O SUPERIORE AD € 40.000,00 E FINO ALLA SOGLIA COMUNITARIA

Nelle Linee Guida n. 4 in consultazione si ravvisa una lacuna sul processo volto all'individuazione delle ditte da invitare a procedure di gara.

Ai punti 5.1, 5.2.1 e 5.2.4 si prevede l'ipotesi in cui, in caso di procedure per importi pari o superiore ad € 40.000,00 e fino alla soglia comunitaria, gli operatori economici da invitare per l'acquisizione di beni o servizi debbano essere almeno pari al numero minimo espresso all'art. 36, comma 2, lett. b) del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ovvero cinque o più di cinque.

Non si considera il caso in cui siano iscritti all'elenco dei fornitori o abbiano risposto all'indagine di mercato un numero di operatori inferiore a cinque.

Si chiede a Codesta Spettabile Autorità di definire le modalità di comportamento che dovranno essere tenute dalla Stazione Appaltante nelle ipotesi sopra considerate.

10. Itaca

Schema aggiornamento Linee guida n. 4 – Affidamenti sotto soglia

- Indagine di mercato - finalità

Paragrafo 5.1.2.

Non si concorda con le finalità assegnate all'indagine di mercato anche alla luce di quanto previsto dall'art. 216 comma 9 del Codice, che delinea l'obiettivo e i contenuti di detta indagine. La richiamata disposizione prevede infatti che nell'avviso pubblicato sul profilo del committente siano previsti i requisiti minimi richiesti ai soggetti che si intendono invitare. In altre parole, una stazione appaltante avvia un'indagine di mercato, solo dopo aver già valutato l'assetto generale del mercato; a titolo meramente esemplificativo, basti infatti pensare che per gli appalti di lavori la tipologia dei soggetti da invitare è strettamente connessa all'attestazione SOA necessaria per l'esecuzione degli stessi. Peraltro, tale paragrafo sembra contrastare con il contenuto del punto 5.1.5. dello schema in esame.

- Il principio di Rotazione

Consapevoli della difficoltà generata dalla lettera della norma, con riferimento al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti previsto dall'art. 36, si propone di distinguere l'applicazione dello stesso a seconda dello strumento utilizzato: se si tratta di affidamenti diretti, ovvero qualora si utilizzi lo strumento dell'elenco degli operatori economici, oppure ancora l'avviso per manifestazione di interesse (indagine di mercato). L'adozione della predetta distinzione sottende, peraltro, il fine di garantire una ben più ampia applicazione della libera concorrenza di cui il principio di rotazione costituisce diretta espressione.

Infatti, nel caso di affidamento diretto non v'è dubbio che le indicazioni fornite sull'applicazione del principio di rotazione rispondano all'esigenza del rispetto di tutti i principi elencati all'art. 30 del Codice. Per quanto riguarda gli affidamenti di importo superiore, invece, si osserva che nel momento in cui l'operatore economico richiede l'iscrizione (o abilitazione) ad un elenco, lo stesso è a conoscenza e accetta le regole rese note nel bando istitutivo e quindi il principio di rotazione è già stato fatto proprio dal concorrente. Nel caso invece in cui per la selezione degli operatori economici la stazione appaltante si avvalga dello strumento dell'indagine di mercato, si apre completamente il gioco della concorrenza e il mancato invito a causa dell'applicazione stringente del principio di rotazione potrebbe porsi in contrasto con i principi di *favor participationis* e di parità di trattamento.

Oltretutto, nella prassi applicativa, il principio di rotazione genera molteplici problematiche. A titolo meramente esemplificativo, si pensi alle difficoltà che gli operatori economici possono incontrare sapendo che manifestare interesse in una procedura potrebbe precludere la possibilità di essere invitato ad un'altra. Si pensi ancora al caso in cui l'operatore economico partecipi tramite forme aggregate (RTI, Consorzio, Rete d'impresa etc.) laddove la circostanza di esser stato già invitato o affidatario precluderebbe la partecipazione anche di altri operatori economici (componenti dell'RTI, Consorzio, Rete d'impresa, etc) non interessati dall'applicazione del principio di rotazione. Pertanto, nella consapevolezza delle criticità contenute nella disposizione in esame, sia in rapporto ai principi di derivazione comunitaria che applicative, si invita a voler fornire una diversa formulazione della stessa, nel rispetto dei principi di concorrenza e parità di trattamento.

In tal senso si suggerisce di restringere l'applicazione del principio di rotazione solo agli affidamenti diretti ed alle procedure negoziate gestite sulla base di elenchi di operatori economici.

- Controlli

Condividendo la ricostruzione secondo cui legislatore abbia voluto intendere che le linee guida devono fornire dettagliate indicazioni sul tema dei controlli, si propone di introdurre una gradazione del regime della verifica dei requisiti di ordine generale in base all'importo di gara. In particolare, per gli affidamenti di importo ridotto (ad esempio fino a 20.000 euro) si suggerisce di limitare le verifiche della stazione appaltante al controllo dell'assenza di annotazioni nel casellario informatico dell'Autorità; per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 euro, si propone, invece, di prevedere la verifica dell'iscrizione al registro delle imprese della Camera di Commercio, l'assenza di condanne penali dei legali rappresentanti ad eccezione degli institori e dei procuratori generali, la regolarità del DURC e l'assenza di annotazioni nel casellario informatico dell'Autorità.

In via alternativa, si propone di mantenere la verifica integrale (art. 80) nei confronti dell'affidatario da effettuarsi, però, solo sulla base di un campione rappresentativo pari ad almeno il 10% annuo degli affidamenti effettuati (prevedendo apposita clausola contrattuale risolutiva nel relativo contratto di affidamento). Soluzione questa da introdurre sia per affidamenti diretti tra i 1.000,00 e i 40.000,00 € che per procedure negoziate fino a 150.000,00 o limite di soglia comunitaria. Tale soluzione presuppone un'attenta e specifica regolamentazione di tale controllo a campione, specie nelle stazioni appaltanti con numerosi punti di acquisto.

Per quanto attiene all'esecuzione anticipata, si ritiene che tale previsione possa essere applicata in tutte le ipotesi previste dall'art. 32, comma 8 del Codice. Si suggerisce, inoltre, la possibilità di stipulare un contratto contenente l'apposizione di una condizione risolutiva espressa (in luogo del recesso) in caso di esito negativo delle verifiche.

- Paragrafo 4.1.2

Tale paragrafo prevede che “la procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente”. Il legislatore del correttivo, come specificato nel paragrafo 4.1.3, ha però previsto che un affidamento diretto possa concludersi con un solo atto avente un contenuto semplificato. Pertanto si ritiene, soprattutto per gli affidamenti di importo ridotto, che non sia necessario prevedere l'aggravio del doppio provvedimento, essendo sufficiente un atto predisposto secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante.

- Paragrafo 5.2.6 lett. k)

Lo schema di contratto potrebbe non esserci quando si prevede l'uso commerciale.

- Taglio delle ali

Si condivide la posizione dell'Autorità laddove specifica che non si deve tener conto delle ali né ai fini del calcolo della media né ai fini del calcolo dello scarto medio aritmetico. Inoltre, si ritiene che, ai fini della determinazione del taglio delle ali, vadano tagliate tutte le offerte identiche (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato Adunanza plenaria 19/9/2017 n. 5).

- Paragrafo 3.5

Si suggerisce un'integrazione delle Linee guida per fornire un supporto interpretativo in merito alla novità del correttivo che ha innalzato a 2 milioni di euro la soglia entro la quale i lavori possono essere affidati con il criterio del massimo ribasso. In proposito si consiglia di introdurre, al fine di assicurare omogeneità di comportamento delle stazioni appaltanti e prevenire il rischio di contenzioso derivante da incertezze applicative, un'indicazione esplicativa del significato che in tale contesto assume il riferimento testuale alle "procedure ordinarie" (art. 95, comma 4, lett. a).

Si precisa che, per i lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nelle more del provvedimento attuativo di cui all'art. 83, comma 2, del Codice i requisiti speciali sono quelli prestabiliti dall'art. 90 D.P.R. 207/2010.

- Par. 5.1.4, par. 5.1.6 e par. 5.3.3.

Al fine di evitare possibili incertezze applicative su un tema cruciale come quello della pubblicità e trasparenza, che potrebbe incidere anche sulla legittimità degli affidamenti, si propone di specificare in che relazione si pongono le indicazioni ANAC relative alla pubblicazione dell'avviso per l'acquisizione di manifestazioni di interesse o per la costituzione di elenchi di operatori economici e di quelle relative alla pubblicazione degli esiti di gara, con le disposizioni di cui all'art. 2, commi 4 e 6 e art. 4 del D.M. 2 dicembre 2016, di attuazione dell'art. 73 del Codice dei contratti.

11. MINISTERO INTERNO - PREFETTURA DI CUNEO

Modalità di verifica dei requisiti (sia nel caso di affidamenti diretti e sia in quelli con ricorso alle procedure negoziate)

Limitare le verifiche della stazione appaltante, oltre alla regolarità contributiva, al controllo dell'assenza di annotazioni a carico dell'aggiudicatario nel casellario informatico dell'Autorità per gli affidamenti di importo inferiore a € 40.000,00 per tutte le forme di acquisto. (MEPA e non)

Nel caso di affidamenti di importo da € 40.000,00 fino alla soglia di € 135.000,00 (per Amministrazioni centrali dello Stato), procedere alla verifica integrale dei requisiti con, eventualmente nei casi per i quali necessitano della tempestiva esecuzione del contratto, l'acquisizione dell'autocertificazione (DGUE) per i contratti senza ricorso al MEPA e, nelle more della conclusione delle operazioni di verifiche, dar corso all'affidamento con riserva di legge.

Sempre per tali affidamenti, si segnala l'opportunità di effettuare la verifica sui requisiti senza ricorso ad AVCPass dal momento che talune (verifica misure di prevenzione antimafia, durc, rispetto legge 68/99) non possono essere effettuate con il collegamento tra le Banche dati in cooperazione in AVCPass.

Modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti.

Adottare il principio di rotazione attraverso il criterio di casualità, ovvero permettendo di selezionare nuovamente un soggetto già selezionato per un precedente affidamento (eventualmente escludendo il solo affidatario).

Prevedendo, in caso di gara deserta, la possibilità di invitare nella successiva gara anche l'operatore economico uscente.

12. MIUR-DIREZIONE DIDATTICA STATALE "P. MANCINI" CRISPIANO (TA)

Mi riferisco alla disciplina delle verifiche da condurre sull'aggiudicatario. Questa stazione appaltante, per la quasi totalità, effettua acquisti di modico valore entro i tremila euro (max cinquemila in occasione dell'affidamento del servizio di assicurazione in favore degli alunni). Solo in occasione di finanziamenti comunitari il budget supera i diecimila euro. Lo strumento giuridico più utilizzato per gli acquisti è, quindi, l'affidamento diretto. Detto questo, e tenuto conto che nelle scuole non è previsto l'ufficio addetto agli acquisti ma è sempre l'ufficio di segreteria che ha questa incombenza insieme a tutte le altre procedure che riguardano la scuola, l'ipotesi di cui al punto b) pag. 2 del documento in consultazione sembrerebbe la più adeguata per le stazioni appaltanti di piccole dimensioni come gli istituti scolastici. In subordine si potrebbe applicare l'ipotesi di cui al punto c) medesima pagina del documento in consultazione.

Con osservanza.

13. Politecnico di Milano

1) Verifica requisiti

In relazione alle modalità di verifica dei requisiti sull'affidatario nel caso di affidamento diretto, una soluzione operativa in grado di contemperare le esigenze di semplificazione con la garanzia del rispetto della legalità degli affidamenti potrebbe essere quella di prevedere la facoltà della stazione appaltante di limitare le verifiche al controllo dell'assenza di annotazioni a carico dell'aggiudicatario nel casellario informatico dell'Autorità oltre che all'acquisizione del Documento di Regolarità Contributiva (DURC):

- per tutti gli affidamenti di importo inferiore alla soglia di euro 5.000;
- per tutti gli acquisti effettuati sui mercati elettronici certificati;
- per gli acquisti gravanti su fondi di ricerca o fondi che debbano essere spesi in tempi determinati;

per gli acquisti esclusi dalle fattispecie sopra riportate si propone, come già indicato nelle linee guida n. 4 - pagina 2, 4 capoverso - che la stazione appaltante chieda all'operatore economico selezionato di dichiarare il possesso dei requisiti mediante autocertificazione anche per gli acquisti sotto soglia e non soltanto nelle ipotesi di urgenza in cui debba essere assicurata la tempestività dell'esecuzione.

14. Università di Genova

1) Verifica requisiti

In relazione alle modalità di verifica dei requisiti sull'affidatario nel caso di affidamento diretto, una soluzione operativa in grado di contemperare le esigenze di semplificazione con la garanzia del rispetto della legalità degli affidamenti potrebbe essere quella di prevedere la facoltà della stazione appaltante di limitare le verifiche al controllo dell'assenza di annotazioni a carico dell'aggiudicatario nel casellario informatico dell'Autorità oltre che all'acquisizione del Documento di Regolarità Contributiva (DURC):

- per tutti gli affidamenti di importo inferiore alla soglia di euro 5.000;
- per tutti gli acquisti effettuati sui mercati elettronici certificati;
- per gli acquisti gravanti su fondi di ricerca o fondi che debbano essere spesi in tempi determinati;

per gli acquisti esclusi dalle fattispecie sopra riportate si propone, come già indicato nelle linee guida n. 4 - pagina 2, 4 capoverso - che la stazione appaltante chieda all'operatore economico selezionato di dichiarare il possesso dei requisiti mediante autocertificazione anche per gli acquisti sotto soglia e non soltanto nelle ipotesi di urgenza in cui debba essere assicurata la tempestività dell'esecuzione.

La preferenza per tale soluzione operativa, particolarmente semplificata, è determinata dal carattere "residuale" rispetto a procedure di valore pari o superiore a € 40.000,00 su cui si ritiene opportuno concentrare le risorse umane e materiali nelle operazioni di progressiva aggregazione anche in relazione alle disposizioni in materia di programmazione degli acquisti (Art. 21. -Programma delle acquisizioni delle stazioni appaltanti)

Con riferimento a questo ultimo aspetto si sottolinea l'importanza, come già avvenuto per il Piano Nazionale Anticorruzione, di specifiche linee guida per il contesto universitario che tengano conto delle specifiche peculiarità e delle esigenze di approvvigionamento all'interno di finanziamenti su progetti di ricerca anche di natura comunitaria o internazionale difficilmente compatibili con le tempistiche delle procedure ordinarie.

2) Modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti

In merito alle modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti si segnala l'inopportunità in merito:

- all'esclusione dalla possibilità di partecipare ad una procedura negoziata e ad un affidamento diretto il precedente affidatario;
- all'esclusione da successivi inviti o dalla possibilità di affidamento diretto un soggetto non aggiudicatario di una precedente gara cui ha partecipato.

Al fine di evitare il consolidarsi di rendite di posizione, sarebbe auspicabile prevedere norme relative alle modalità di rotazione all'interno degli elenchi degli operatori economici, prevedendo, per esempio, che l'operatore economico divenuto aggiudicatario venga collocato in ultima posizione della graduatoria nella categoria/sottocategoria della sezione dell'elenco in cui è iscritto. In tale modo l'aggiudicatario potrà essere invitato nuovamente soltanto una volta che tutti gli operatori economici iscritti in quella categoria/sottocategoria della sezione dell'elenco siano stati invitati.

OVVERO Si suggerisce la previsione di una deroga all'obbligo motivazione in caso selezione del contraente tramite elenchi (già dotati di un sistema di rotazione automatico, quale quello sopra descritto) o MEPA.

Allo stesso tempo al fine di evitare il consolidarsi di rapporti tra stazione appaltante e singoli operatori economici e il rischio di rendite di posizione, corruzione o favoritismi, si suggerisce la

possibilità di prevedere un numero massimo di affidamenti allo stesso aggiudicatario in termini temporali determinati, definendo una diversificazione di tale numero in base alla tipologia di affidamento:

- a) affidamenti diretti previsione di un numero più elevato (es. 20 affidamenti);
- b) procedure negoziate previsione di un numero più basso (es. 10 affidamenti) in un arco temporale definito anch'esso in modo diversificato, in considerazione della tipologia di affidamento.

Ancora, in relazione all'opportunità di tener conto del valore degli affidamenti nell'attuazione del principio di rotazione, si suggerisce che gli elenchi degli operatori economici in uso presso le stazioni appaltanti prevedano - oltre che una suddivisione per tipologie di affidamento - anche una suddivisione per fasce d'importo (es. FASCIA I: da € 0 – a € 5.000; Fascia II da € 5.000 a € 20.000, FASCIA III da € 20.000 a € 40.000), in modo che ogni sezione possa essere considerata come un elemento a sé stante.

Infine si ritiene utile segnalare l'opportunità di consentire all'O.E. che si iscrive in elenco di poter indicare:

- a) l'importo minimo al di sotto del quale l'O.E. non desidera essere invitato (esempio: in caso di lavori da affidare in fascia di importo compresa fra € 0 – 40.000 , l'O.E. potrebbe indicare che non vuole essere invitato per affidamenti inferiori a € 5.000;
- b) la zona geografica in cui l'O.E. è interessato ad operare (es. elenco istituito per la Liguria, l'O.E. potrebbe indicare di essere interessato a ricevere inviti solo per Genova).

15. Università di Udine

ARGOMENTO: Modalità di verifica degli OE (servizi e forniture).

Per i microacquisti (importo inferiore a Euro 40.000+IVA) si chiede di sposare ipotesi di semplificazione in relazione ai principi art. 30 D.Lgs 50/2016 di economicità, efficacia, tempestività e di proporzionalità.

Tenendo conto della numerosità di tali acquisti si propone di utilizzare il sistema a "campione" o nel caso di "fondato dubbio" già previsto dall'art. 71 del DPR 445/2000. In secondo luogo si propone di limitare le verifiche da effettuare a quelle che diano immediata risposta attraverso la consultazione di banche dati nazionali con la semplice indicazione della partita IVA o del Codice fiscale dell'OE (es. annotazioni sul casellario informatico dell'Autorità).

Si propone di adottare il principio di non necessaria verifica dei requisiti di ordine generale qualora l'acquisto sia effettuato su mercato elettronico dato che tali verifiche, seppur a campione, sono fatte periodicamente dal gestore del mercato.

Per gli acquisti da 40.000 e fino alle soglie comunitarie, si propone che le verifiche del possesso dei requisiti di ordine generale da effettuare sull'aggiudicatario siano limitate a quelle che diano immediata risposta attraverso la consultazione di banche dati nazionali con la semplice indicazione della partita IVA o del Codice fiscale dell'OE.

In relazione o in analogia al disposto dell'art. 81 comma 4 del D.Lgs 50/2016, si propone che le verifiche già effettuate possano essere riusabili nel termine di validità dei documenti alla base delle verifiche già effettuate.

In generale per gli OE residenti all'estero - UE - si propone la verifica dei requisiti di ordine generale, per quanto possibile, con la banca dati e-CERTIS.

In generale per gli OE residenti all'estero - ExtraUE - si propone la richiesta dell'autocertificazione del possesso dei requisiti di ordine generale all'OE.

Per tutti gli acquisti sotto soglia appaiono opportune le previsioni proposte nel documento di consultazione in merito all'avvio anticipato nelle more del completamento delle verifiche.

ARGOMENTO: principio di rotazione

Si condividono le preoccupazioni sui comportamenti distorsivi che esclusioni dagli inviti o dagli affidamenti possano portare in tema di qualità delle prestazioni ottenibili.

In merito si propone di chiarire che il principio di rotazione si applica, e ha senso, solo nei casi in cui la stazione appaltante decida una limitazione al numero dei partecipanti. L'invito di tutti gli iscritti a un albo fornitori per la medesima categoria merceologica o l'avviso che non pone limiti numerici alla formulazione delle offerte non sono casi in cui si debba applicare un principio di rotazione.

Nel caso di limitazioni del numero dei partecipanti si ritiene poter suggerire il meccanismo di estrazione a sorte con reimbussolamento che, semplice da gestire, supera i limiti di "opportunità offerte" degli altri meccanismi. Il meccanismo con reimbussolamento, si ricorda, non tiene conto degli inviti (estrazioni) già avuti da un soggetto, ponendo sullo stesso piano tutti gli OE ad ogni nuova procedura selettiva. Il meccanismo è facilmente implementabile con la forma dell'estrazione del "passo" nel caso di un elenco anche di natura cartacea.

Nel caso di adozione di meccanismi di limitazione dei partecipanti fondati su sistemi a sorte che non prevedano il reimbussolamento si ritengono opportune le indicazioni previste nel documento in consultazione che prevedono meccanismi casuali di scelta sui sottoinsiemi dei "non già invitati", magari suddivisi per categorie di importo degli appalti anche se tali meccanismi, a parere di chi scrive, sarebbero da adottare in subordine e in casi speciali rispetto ai meccanismi con reimbussolamento.

B) DIPENDENTI DI AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E SOCIETÀ PUBBLICHE

1. Paolo Bianchi – Comune di Laglio

Aggiornamento delle linee guida n. 4, PUNTO 3.2 e punto 4.3.2

In riferimento ai punti sopra citati si presentano i seguenti suggerimenti :

1) nell'ambito del punto 3.2 vengono individuati 11 punti che devono essere garantiti , alcuni di questi punti potrebbero essere considerati dal RUP prioritari , ed altri (pur sempre tenendo conto della garanzia di rispetto della norma) meno prioritari . Si suggerisce di graduare questi punti

introducendo dei punteggi da 1 a 10 per ogni singolo punto , individuando (eventualmente anche con motivazione per il punteggio) quali abbiano un punteggio maggiore e quali minore . Se il principio di rotazione risulta con un punteggio maggiore rispetto ad altri principi risulterebbe impossibile non applicarlo . Questo piccolo schema potrebbe anche essere un atto di indirizzo nella fase di approvazione degli atti progettuali (quali sono i principi prioritari per l'amministrazione , fermo restando che alcuni principi sono sempre prioritari - trasparenza , libera concorrenza) .

2) In merito alla rotazione , le premesse alle linee guida sono importanti e chiariscono in modo inequivocabile le problematiche da affrontare in sede di affidamento e di applicazione di questo principio . Si suggerisce di individuare un arco temporale di applicazione del principio di rotazione (preferibilmente l'anno di riferimento del bilancio comunale e degli atti allegati e conseguenti) , introducendo anche un elemento che possa risolvere alcune questioni evidenziate : la valutazione finale dell'affidatario di predente appalto ai fini dell'applicazione del principio di rotazione . Un'attribuzione di punteggi all'operatore economico (valutazione finale riservata su qualità dell'intervento , tempistiche di esecuzione , prezzo ...) finalizzata all'invito dello stesso per un altro affidamento o ad un eventuale affidamento diretto.

2. Eugenio Bolondi - INPS Direzione Regionale Emilia Romagna

PRINCIPIO DI ROTAZIONE DEGLI INVITI nel caso di LAVORI:

Si osserva che il principio di rotazione degli inviti può essere applicato con riferimento:

- a) alla categoria prevalente,
- b) per fasce di importo, adottando per queste ultime le stesse dell'art. 36 c.2: 0-40.000, 40.001-150.000, 150.001-1.000.000.
- c) nell'anno solare di riferimento del bando o dell'invito (2017, 2018...questo per evitare di penalizzare eccessivamente gli operatori).

In tal modo un'azienda invitata per importo sotto i 40.000 € potrebbe essere invitata dalla stessa Amministrazione anche per appalti di importo superiore e nella medesima categoria di lavori, o nella stessa fascia ma per categorie differenti.

Va osservato con attenzione il caso di associazione di impresa: il divieto di invito vale anche nel caso in cui il soggetto precedentemente invitato si presenti in associazione con altri operatori economici, nella veste di capogruppo: la ragione sta nell'impossibilità di controllare a priori in che forma il soggetto si presenterà ad offerta. D'altra parte i soggetti estratti a sorte dal sistema MePA sono sempre singoli e non in associazione, e possono associarsi però in fase di formulazione dell'offerta. Interessante, a tal fine, è richiedere a CONSIP di riformulare i propri elenchi di aziende iscritte ai bandi per lavori, inserendo ulteriori filtri inerenti le categorie di lavori e gli importi di cui all'art. 36 c.2.

Pertanto, il principio di rotazione potrebbe essere così formulato:

"si applica il principio di rotazione evitando di invitare a procedure negoziate o ordini diretti di cui all'art.36 c.2 del Codice operatori economici che siano già stati invitati nell'arco dell'anno solare di riferimento, qualora si presentino in contemporanea seguenti casi:

- a) per opere appartenenti alla stessa categoria prevalente;
- b) per le stesse fasce di importo di cui all'art., 36 c.2 del Codice;

Il divieto si applica anche nel caso in cui il soggetto si presenti in associazione con altri, nella veste di capogruppo.

Qualora l'elenco si esaurisca nell'arco dell'anno solare, potranno essere adottati altri elenchi aventi i requisiti previsti dalla Legge.

Nel caso in cui si pubblichi un avviso di manifestazione di interesse, nell'avviso dovrà essere riportato il criterio suddetto, affinché i soggetti eventualmente interessati ne abbiano contezza ai fini dell'ammissione o esclusione dal successivo invito ad offrire.

3. Claudio brunetta - Università degli Studi di Trieste

Vorrei evidenziare alcuni significativi passaggi della Legge delega 16/2011 - art. 1, c.1,

lett. e): SEMPLIFICAZIONE e riordino del quadro normativo vigente allo scopo di predisporre procedure non derogabili riguardanti gli appalti pubblici e i contratti di concessione e di conseguire una SIGNIFICATIVA RIDUZIONE E CERTEZZA DEI TEMPI relativi alle procedure di gara e alla realizzazione delle opere pubbliche;

lett. g): previsione di una disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria e di una disciplina per l'esecuzione di lavori, servizi e forniture in economia ispirate a criteri di MASSIMA SEMPLIFICAZIONE E RAPIDITA' dei procedimenti, salvaguardando i principi di trasparenza e imparzialità della gara;

lett. z) [...] SEMPLIFICAZIONE delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti [...]

cfr. anche le lett. a), b) e c) del punto 3.2 della bozza di Linee guida in consultazione:

a) al principio di economicità, l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto;

b) al principio di efficacia, la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati;

c) al principio di tempestività, l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni;

La recente stratificazione normativa nel settore degli appalti pubblici e la giurisprudenza, spesso ondivaga, non aiutano né gli O.E. né le S.A. nel quotidiano loro lavoro, e grosse aspettative questi attori si attendono quindi dall'ANAC nel difficile compito della redazione delle linee guida, che di fatto dovrebbero sostituire il DPR 207/2010 semplificandolo e snellendolo.

a) al principio di economicità, l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto;

b) al principio di efficacia, la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e

dell'interesse pubblico cui sono preordinati;

c) al principio di tempestività, l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni;

La premessa alla nuova bozza delle L.G. n. 4 evidenzia l'oggettiva difficoltà di armonizzare la volontà della massima semplificazione con quella del mantenimento del livello di legalità degli affidamenti; stiamo tuttavia parlando di affidamenti che, proprio per la limitatezza del loro importo e, quindi, per la loro frequenza, di fatto rappresentano la grande maggioranza di tutti gli affidamenti prodotti in Italia, non sono allora le grandi opere da prima pagina dei giornali, sono gli affidamenti che fanno muovere la macchina amministrativa italiana, che forniscono continui servizi ai cittadini ed alla macchina stessa per il suo funzionamento quotidiano; servizi che, nella maggior parte dei casi, non possono attendere mesi per vedere un'aggiudicazione/efficace (si pensi che sono necessari fino a 60 gg. per ricevere, dopo essersi accreditati al sito, un semplice certificato di ottemperanza alla legge 68/99 sul lavoro ai disabili, che non è ottenibile tramite AVCPass).

Per quanto riguarda la problematica delle verifiche, tenuto anche conto del combinato disposto dei commi 5 e 6-bis dell'art. 36 del Codice, nel caso di ricorso ai mercati elettronici (MePA o analoghi) le verifiche per gli affidamenti infra 40.000 € sono limitate al solo DURC, nonché al possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito, fatto salvo un motivato dubbio sul possesso dei requisiti previsti dall'art 80 che potrebbe far aumentare le verifiche.

Qualora, per un affidamento sempre infra 40.000 €, non si sia utilizzato il mercato elettronico, la verifica potrebbe prevedere inoltre il controllo dell'assenza di annotazioni a carico dell'aggiudicatario nel casellario informatico dell'Autorità.

Diversamente, per importi maggiori o uguali a 40.000 € (e inferiori a 150.000 o 209.000 € rispettivamente per lavori e forniture/servizi), nel silenzio della norma (specie il comma 1 dell'art. 36), e considerato i principi della semplificazione, della celerità, dell'efficacia dell'azione amministrativa e, in ultima sostanza, del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 cost.), si può ipotizzare che risulti sufficiente e congruo limitare le verifiche ai soli documenti acquisibili tramite AVCPass, oltre agli eventuali requisiti speciali richiesti, fatto sempre salvo un motivato dubbio sul possesso dei requisiti previsti dall'art 80.

Trattasi di verifiche che si estendono oltre quelle considerate obbligatorie dalla direttiva 2014/24/UE (assenza di condanne penali e di irregolarità fiscali e contributive), ma che si possono ottenere in un lasso di tempo ragionevole (max una settimana di norma)

Le verifiche dovrebbero limitarsi all'aggiudicatario, oltre ad eventuali altri O.E. concorrenti in relazione a quanto previsto dal Regolamento dell'Ente in funzione delle verifiche a campione prescritte dall'art. 71 del DPR 445/2000.

Per quanto attiene alla rotazione, bene l'ipotesi di suddividere l'elenco degli operatori economici, oltre che per tipologia di affidamento, anche per fasce di importo. Bene anche l'ipotesi di adottare il principio di rotazione secondo un principio di casualità, ovvero permettendo di selezionare

nuovamente un soggetto già selezionato per un precedente affidamento (eventualmente escludendo il solo affidatario).

Nel caso di ricorso ad una preventiva indagine di mercato con invito agli O.E. di segnalare l'interesse ad essere invitati, qualora la S.A. intenda invitare a presentare offerta tutti i manifestanti l'interesse (per analogia anche nelle RDO aperte a tutti) l'affidatario uscente potrebbe legittimamente partecipare senza ledere alcun diritto degli altri O.E.

Qualora invece la S.A. intendesse procedere limitando l'invito ad almeno dieci operatori economici per i lavori, e, per i servizi e le forniture ad almeno cinque operatori economici, e non si presentassero O.E. in numero sufficiente, a garantire quindi un'ampia pluralità di offerte, la S.A. dovrebbe essere autorizzata ad invitare anche l'O.E. uscente.

4. Vito Mario Burgio – Comune di Marsaglia

1) Legge sugli appalti : 19 aprile 2016 pubblicata la nuova legge composta da 220 articoli ed entrata in vigore il giorno, dopo anche se necessitava di 50 decreti attuativi. Sulla stessa legge il 16 luglio 2016 il governo correggeva 172 refusi rinvenuti. Non basta. il 20 aprile 2017 vengono apportate altre 441 modifiche al testo e viene stabilita l'approvazione di altri 60 decreti attuativi. A tutto ciò si aggiungono 1388 delibere ANAC nel 2016(4 delibere al giorno compresi sabati e domeniche) .Evidentemente nessuno al ministero si preoccupa su cosa sia esattamente un'analisi d'impatto normativo. Porto alcuni esempi sulla chiarezza delle leggi :

a) Semplificazione per lavori sotto i 40.000 euro, si dice che dalla legge di modifica sia stata escluso l'obbligo di motivazione per l'affidamento diretto, salvo poi stabilire che anche senza l'obbligo di motivazione per affidare direttamente un lavoro o un servizio bisognerà garantire i seguenti principi enunciati dall'articolo 30 : libera concorrenza ,non discriminazione,trasparenza,proporzionalità,pubblicità,economicità,efficacia ,tempestività e correttezza. Gli amministratori Pubblici si chiedono come si possano rispettare questi principi se si procede con affidamento diretto. Non basta, bisogna rispettare il principio di rotazione . Come scrive il prof. Oliveri “ la dimostrazione che il correttivo è ben lungi dall'aver autorizzato affidamenti per sola via fiduciaria sta nell'accentuazione dell'ulteriore principio di rotazione ,da assicurare non solo attraverso l'invito a ditte sempre diverse ,ma soprattutto mediante la rotazione anche degli affidamenti. Le amministrazioni dunque qualora agiscano con assegnazione diretta a un certo operatore economico una prima volta, ,la volta successiva non potranno tornare dal medesimo operatore ,fondando la loro decisione appunto sulla fiducia in esso risposta ,per quanto dimostrabile mediante la correttezza della resa della prestazione contrattuale”.

b) Incentivi per funzioni tecniche ,caos assoluto. Per corrisponderli si dovrebbero tagliare gli incentivi a tutti gli altri istituti finanziati dal fondo della contrattazione decentrata .

c) Costo Manodopera art 95 comma 10 . Si rende sempre e comunque obbligatoria la verifica della congruità dei costi .L'impresa è tutt'altro che agevole ,riporto ancora lo scritto del prof. Oliveri : “Sul piano tecnico le tabelle ministeriali sul costo del lavoro riportano costi medi che non possono tenere conto di particolari agevolazioni o sgravi di cui si avvantaggi di volta in volta il singolo operatore economico. Dunque non difficilmente il costo della manodopera indicato dall'appaltatore può rivelarsi inferiore a quello delle tabelle (dal suo scranno tutto sembra facile) provi lei una volta a cimentarsi da rup.

d) Contenuto del progetto di fattibilità: indagini obbligatorie :geologiche, idrogeologiche, sismiche ,storiche, paesaggistiche ,urbanistiche, verifiche preventive dell'interesse archeologico, studi preliminari sull'impatto ambientale ,diagnosi energetiche ,misure per la produzione e recupero di energia con riferimento all'impatto sul piano economico finanziario dell'opera . A questo punto non siamo in un progetto di fattibilità ma davanti a un vero e proprio strumento di progettazione completo . Per tutto questo all'art 24 si introduce l'obbligo per la stazione appaltante di provvedere al pagamento dei compensi relativi allo svolgimento dello studio di fattibilità indipendentemente dall'ottenimento dei finanziamenti per l'opera progettata. Ma quale amministrazione rischierà di buttare migliaia e migliaia di euro per pagare un progettista senza avere la certezza del finanziamento ? ci si rende conto della difficoltà per gli amministratori nel caso l'opera poi non venisse finanziata? sapete bene che potrebbero essere chiamati dalla corte dei conti per danno erariale per aver speso migliaia e migliaia di euro per dei progetti rimasti sulla carta.

e) I decreti sui criteri minimi ambientali anche per i semplici tagli d'erba di scarpate , impone procedimenti che obbligano a sostituire i nostri cantonieri con ingegneri ambientali obbligo di :lezioni di giardinaggio ecocompatibili in merito alle tecniche di prevenzione dei danni provocati da parassiti, malattie e infestanti, sulle nozioni relative ai prodotti fitosanitari, caratteristiche e indicazione di quelli autorizzati per essere impiegati nella produzione biologica, nozioni sull'uso di prodotti basati su materie prime rinnovabili, sul maneggiamento, la gestione di prodotti chimici e dei loro contenitori, sull'uso legale ed in sicurezza di pesticidi, di erbicidi, e tecniche per evitare fenomeni di resistenza indotta dei parassiti alle sostanze chimiche usate, sull'uso e le caratteristiche del compost; pratiche di risparmio idrico ed energetico; gestione e raccolta differenziata dei rifiuti.

Se si usano strumenti come questo vuol dire voler ignorare la realtà, è un Codice che dà fastidio alle imprese per bene e non fa né caldo né freddo a quelle che delinquono” Come sostiene Camillo Davigo.

2) NORMATIVA SULLA TRASPARENZA (dal sito Bosetti e Gatti)

Sono stati imposti n. 228 caricamenti: immaginiamo di doverli aggiornare almeno 3 volte l'anno (conto assolutamente per difetto). Ne vengono fuori 684 caricamenti. Moltiplichiamoli per le circa 20.000 amministrazioni pubbliche operanti in Italia: i caricamenti totali salgono a 13.680.000. Stabiliamo, ora, un tempo per raccogliere il materiale informativo, verificarlo, digitarlo e pubblicarlo, anche in questo caso, rimaniamo stretti e diciamo 20 minuti a caricamento, moltiplichiamo il totale dei caricamenti per i 20 minuti: risultano 273.600 000 minuti, che tradotti in ore sono 4.560.000 ore di lavoro, che rapportate a 1.500 ore lavorative annue, costituiscono 3.040 unità lavorative integralmente dedicate alla sola attività di caricamento dei dati.

5. Massimo Cocco - Regione Autonoma della Sardegna

Si intende fornire osservazioni in merito alla questione relativa alla verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto e fino al sottosoglia. Si propongono tre fasce di importo da assoggettare a regime di controlli differenti. In particolare si ritiene utile inserire la fascia da 40.000 Euro fino a 100.000 Euro in considerazione da quanto previsto dalla proposta della Commissione Europea del c.d. regolamento omnibus che mira all'introduzione di importanti semplificazioni procedurali per sovvenzioni e appalti d'importo fino a 100.000 Euro, considerati di "valore modesto".

MERCATO ELETTRONICO

< € 40.000

Requisiti generali: Gestore del mercato elettronico

Requisiti speciali, se previsti: nessun controllo

da € 40.000 a € 100.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 100.000 al sottosoglia

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico e assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

NO MERCATO ELETTRONICO

< € 40.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 40.000 a € 100.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico e assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 100.000 al sottosoglia

Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico; assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive; antimafia

Requisiti speciali se previsti Stazione appaltante (SA)

Requisiti speciali, se previsti: Nessun controllo

da € 40.000 a € 100.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 100.000 al sottosoglia

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico e assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

NO MERCATO ELETTRONICO

< € 40.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 40.000 a € 100.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico e assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 100.000 al sottosoglia

Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico; assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive; antimafia

Requisiti speciali se previsti Stazione appaltante (SA)

Controlli semplificati

MERCATO ELETTRONICO

< € 40.000

Requisiti generali: Gestore del mercato elettronico

Requisiti speciali, se previsti: Nessun controllo

da € 40.000 a € 100.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 100.000 al sottosoglia

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico e assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

NO MERCATO ELETTRONICO

< € 40.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 40.000 a € 100.000

Requisiti generali: Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico e assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive

Requisiti speciali, se previsti: Stazione appaltante (SA)

da € 100.000 al sottosoglia

Stazione appaltante (SA) solo casellario informatico; assenza condanne penali e irregolarità fiscali e contributive; antimafia

Requisiti speciali se previsti Stazione appaltante (SA)

6. Giuseppe Corvino - MINISTERO DIFESA - ESERCITO ITALIANO - BRIGATA ALPINA TAURINENSE

PUNTO 4.3.3 ONERE MOTIVAZIONALE RELATIVO ALL'ECONOMICITA' DELL'AFFIDAMENTO DIRETTO

Al riguardo, dal tenore letterale della nuova formulazione dell'art. 36, comma 2 lett. a) " per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto ((anche senza previa consultazione di due o più operatori economici)) " , si ritiene che il legislatore abbia inteso semplificare in via immediata e diretta gli adempimenti tecnico-amministrativi connessi a spese di importo limitato, anche con riferimento all'onere motivazionale, riconoscendo validità al ricorso ad un unico operatore

Nessuna esplicita previsione in tal senso è contenuta nel dispositivo di legge ove, invece, si prevede espressamente come non sia più necessario la preventiva consultazione di due o più OE (diversamente dalla previgente formulazione del medesimo comma, laddove, invece, si richiedeva espressamente "l'adeguata motivazione" sottostante e, quindi, la conseguente necessità di adire più preventivi di spesa.

Tale osservazione è peraltro sorretta - a parere dello scrivente - anche dal significato della locuzione "principio di economicità" di cui all'art. 30, comma 1. del codice, principio strettamente correlato al superiore dettato costituzionale di "buon andamento dell'azione amministrativa" (art. 97 Costituzione). Normativamente e secondo le buone prassi, tale criterio impone alla P.A. di realizzare il massimo risultato (in relazione alle risorse disponibili) con il minor dispendio di mezzi e di strumenti, laddove i "mezzi" non sono solo quelli di natura finanziaria ma anche quelli di carattere procedurale, per ragioni di tempestività negli interventi e riduzione dei tempi procedurali.

Tanto si segnala a titolo di contributo personale, con l'augurio che possa essere utile alla definizione della delicata materia.

Grazie

Col. Giuseppe Corvino

7. Consuelo Di Masi – Comune di Sedegliano

VERIFICHE REQUISITI: considerato che dai 40.000€ vige l'obbligatorietà dell'utilizzo del sistema AVCPass per la verifica requisiti, si potrebbe ipotizzare che fino a quella soglia, ed ove non sia utilizzato il MEPA, si possano ritenere assolti gli obblighi di verifica requisiti con la visura alla CCIAA, la visura presso il casellario ANAC e l'ottenimento del DURC. Questi elencati sono documenti che si ottengono istantaneamente e quindi darebbero luogo ad una notevole semplificazione e snellimento di almeno questa parte del procedimento. Si potrebbe altresì ipotizzare che, qualora sussistano fondati dubbi circa l'assenza di qualsivoglia requisito diverso, il RUP possa riservarsi la facoltà di procedere con le ulteriori relative verifiche necessarie.

ROTAZIONE INVITI/AFFIDAMENTI: con riguardo alla rotazione degli inviti si potrebbe ad esempio pensare ad un criterio in base al quale siano esclusi dagli inviti quegli operatori economici che hanno in corso con la Stazione appaltante affidamenti per un importo pari o superiore al contratto da affidare. Non andrei a impedire a priori l'invito a quegli operatori già invitati, e non affidatari, in precedenti procedure in quanto riducendosi considerevolmente la numerosità degli operatori disponibili questo, come spesso accade nelle piccole realtà, andrebbe a discapito della qualità ed affidabilità.

Prevederei invece l'esclusione dagli inviti per un triennio di quegli operatori che non hanno dato riscontro a precedenti richieste di offerta in quanto, specialmente ove vengono effettuate indagini di mercato con costituzione di elenchi dai quali vengono scelti 5/10/20 etc. operatori, chi risulta fra gli invitati e poi non presenta offerta, di fatto, nega la possibilità di essere invitato ad un altro operatore economico che forse invece avrebbe sicuramente presentato offerta e magari anche più vantaggiosa per la Stazione appaltante sostanziandosi così una riduzione dell'effettiva concorrenza.

8. Maurizio Greco – ASL 4 Liguria

Laddove l'affidamento a procedura negoziata sia preceduto, come deve essere, da pubblicità preventiva, si ritiene che non sussistano i presupposti per l'applicazione del principio di rotazione: con detta pubblicità infatti tutti gli operatori economici sono nuovamente posti su un "piede di parità" come in una procedura aperta.

Diversamente opinando si giungerebbe al risultato paradossale che affidamenti di notevole importo e durata possano essere pacificamente riaffidati al fornitore uscente, proprio a causa dell'avvenuta pubblicità della procedura, mentre affidamenti di assai minor valore no.

9. Raniero Lorenzetti - Ist. Zooprofilattico Sperimentale Regioni Lazio e Toscana

ARGOMENTO: MODALITA' ROTAZIONE DEGLI INVITI E DEGLI AFFIDAMENTI

In merito all'invito che l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha rivolto agli stakeholders circa la possibilità di attenuare il principio di rotazione degli inviti e/o degli affidamenti,

si premette che lo scrivente, in qualità di biologo presso un'istituzione pubblica che "fornisce attività e prestazioni per la tutela della salute dei consumatori, della qualità e della sicurezza alimentare, del benessere animale, della sanità veterinaria", si occupa dello sviluppo,

dell'ottimizzazione ed infine, dell'adozione di metodi di laboratorio (biochimici e biomolecolari) ai fini del controllo ufficiale sanitario.

Le PRESTAZIONI ANALITICHE dei suddetti metodi e, conseguentemente, l'idoneità allo scopo per cui vengono sviluppati ed adottati, DIPENDONO fortemente dalla natura dei reagenti utilizzati, ovvero: l'impiego di reagenti e materiali diversi da quelli introdotti e VALUTATI in fase di sviluppo ed ottimizzazione, può alterare le performance analitiche del metodo, compromettendone, in varia misura, l'IDONEITA' ALLO SCOPO (cfr par. 3.3 dei RAPPORTI ISTISAN 16/39 "Idoneità per lo scopo dei metodi analitici").

Ciò premesso, risulta evidente che l'affidabilità di un metodo analitico non può prescindere dalla SPECIFICA FORNITURA DEI BENI (reagenti e materiali) individuati per la sua applicazione; relativamente a questo aspetto, lo strumento che il laboratorista ha a disposizione per richiedere tale specifica fornitura, si basa sulla stesura di relazioni attraverso le quali motivare le ragioni che determinano l'infungibilità del bene richiesto. Occorre tuttavia considerare che la possibilità di circostanziare tali ragioni è limitata a rare situazioni (come ad esempio, in presenza di una norma "superiore", come una ISO, che preveda l'uso di uno specifico reagente o kit diagnostico) e ciò non perché non esistano DIFFERENZE NELLE PRESTAZIONI ANALITICHE tra reagenti a "funzione equivalente", ma piuttosto in ragione dell'impossibilità di verificare, in laboratorio, le prestazioni analitiche dell'enorme offerta di "reagenti equivalenti" che la platea di operatori economici è in grado di produrre.

Sulla base di tale premessa e' quindi auspicabile che l'Autorità Nazionale Anticorruzione voglia prendere in considerazione la possibilità di inserire delle specifiche deroghe che, nel settore del controllo ufficiale sanitario, consentano di attenuare o, meglio, di eliminare il principio di rotazione nell'affidamento diretto delle forniture destinate all'esecuzione di METODI DI LABORATORIO SVILUPPATI INTERNAMENTE. Al fine di mitigare il potere discrezionale che tali deroghe inevitabilmente comporterebbero, potrebbero essere introdotte delle misure a "bilanciamento" come, ad esempio, l'obbligo per la stazione appaltante (in particolare, per il laboratorio) di verificare e comprovare, con test di laboratorio da eseguirsi con cadenza prestabilita, l'esistenza sul mercato di soluzioni (reagenti e materiali) più economiche rispetto a quelle utilizzate, nel rispetto dei principi enunciati all'articolo 30 comma 1 del D.L. 19 Aprile 2016 N. 50.

SI chiede pertanto di valutare la possibilità di INTEGRARE quanto enunciato al paragrafo 4.3.2 delle linee guida in discussione, nella parte che recita

"...l'affidamento al contraente uscente abbia carattere eccezionale.....in considerazione o della riscontrata assenza di alternative ovvero...in ragione della competitività del prezzo ..."

con una formula che tenga in considerazione anche la

"...necessità di garantire la continuità diagnostica nell'ambito del controllo. ufficiale sanitario.. "

10. Nicola Neri Sernerì – INPS

Principio della Rotazione:

condividendo quanto al punto 4.3.2, si deve tener conto che non c'è solo la questione del moral hazard rappresentato, ma anche il danno concreto per la P.A. di non valersi dell'impresa più

efficiente ed economica allo stesso tempo, per la sola ragione che ha già precedentemente vinto un appalto. Ciò allo stesso tempo provoca una stortura nel mercato escludendo il miglior competitore. E' del tutto irragionevole escludere un concorrente per la sola ragione del suo successo.

L'obbligatorietà della rotazione, e l'eccezionalità del suo mancato rispetto, viola la regola primaria del mercato, ovvero il confronto competitivo tra gli operatori economici, che avviene in maniera incompleta, soprattutto nei "mercati" più piccoli.

Si può pensare ad un sistema premiale: nel caso fossero stati rispettati tutti i termini contrattuali (tempi di realizzazione lavori o consegna fornitura, qualità, costi ecc.), con esplicita dichiarazione da parte del RUP nel collaudo o "regolare esecuzione", l'impresa può essere invitata nuovamente.

Un'esplicita valutazione di "reinvitabilità" a margine del documento principale di cui la stazione appaltante deve tenere conto.

Per evitare il consolidamento di rapporti, che possono diventare inopportuni, è necessario comunque porre un limite temporale (ad esempio quattro anni) oltre il quale fissare un periodo di "sospensione" (ad esempio due anni), che può essere raddoppiato in caso di mancato rispetto dei requisiti di "regolarità" anzidetta, per evitare che il moral hazard si configuri proprio sugli ultimi appalti.

Modalità di selezione degli operatori economici da invitare:

nel caso l'elenco delle imprese fosse superiore al numero da invitare, all'esito di specifica manifestazione d'interesse o di utilizzo di elenco/albo, si dovrebbe procedere a mero sorteggio, previa escussione delle ditte prive dei requisiti generali ex art.80 (come pure di quelle da escludere in ragione del principio della necessaria rotazione).

11. Lajla Pagini - UNIONE DEI COMUNI DEL MEDIO BRENTA

Per quanto attiene le indicazioni in merito alla rotazione, appare condivisibile il criterio individuato a pag. 4, punto b). Ciò significa peraltro aderire a un'interpretazione per cui la rotazione degli inviti e degli affidamenti deve essere intesa esclusivamente quale esclusione dall'invito dell'operatore economico uscente in caso di presenza di un numero sufficiente di iscritti all'elenco.

Occorrerebbe anche chiarire se l'indagine di mercato vada esperita in caso di numero di operatori iscritti agli elenchi inferiore al numero minimo di ditte da invitare previsto dall'art. 36.

Inoltre, va anche chiarito che i meccanismi di rotazione individuati per l'elenco si applicano anche all'indagine di mercato.

Per quanto concerne le indicazioni sulla modalità di svolgimento delle operazioni afferenti il cosiddetto "taglio delle ali" ritengo corretto che venga individuata con chiarezza la soluzione per cui (come sempre sostenuto dall'Autorità e dalla giurisprudenza prevalente) l'operazione di taglio delle ali sua per il calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali offerti che per il calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media (nel quale vengono appunto prese in considerazione solo le offerte superiori alla media non scartate). Analogamente, andrebbe chiarita la posizione sulle offerte uguali, anche prendendo spunto dalla recentissima pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato relativa alla normativa previgente .

Fornire più scelte alle Stazioni Appaltanti equivale infatti a mio giudizio a creare una situazione di incertezza che potrebbe portare al proliferare di contenziosi, tenuto conto che le stesse considerazioni andrebbero infatti effettuate anche per le procedure aperte di importo superiore a 1.000.000 di euro per lavori da aggiudicare al prezzo più basso

12. Michela Panziera - Comune di Vadelago

1) Riguardo alle verifiche dei requisiti da eseguire sui soggetti aggiudicatari di procedure negoziate osservo che il problema non si pone se verrà attivata la banca dati nazionale degli operatori economici prevista dall'art. 81 del d. lgs. 50/2016. Comunque, fino all'attivazione della banca dati, a mio parere è bene effettuare le verifiche considerate obbligatorie dalla direttiva europea 2014/18 (assenza di condanne penali e regolarità fiscale e contributiva), oltre all'assenza di stato di fallimento, liquidazione coatta, concordato preventivo senza continuità aziendale. Tuttavia, per i contratti di importo fino a € 1.000,00 (i.v.a esclusa) riterrai sufficiente consultare il casellario informatico dell'Anac per accertare l'eventuale presenza di annotazioni a carico dell'aggiudicatario che inibiscono la stipulazione del contratto.

2) Per quanto riguarda le verifiche per la esecuzione di contratti di impellente necessità concordo con la vostra proposta, ossia di non procedere al pagamento (neppure parziale) nelle more dell'effettuazione delle verifiche sui requisiti dell'aggiudicatario. Concordo anche, in caso di esito sfavorevole delle verifiche, sulla risoluzione (non recesso) dal contratto.

3) Relativamente alle modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti ritengo condivisibili le considerazioni preliminari riportate nello schema di linee guida e concordo con le proposte ivi contenute ossia sull'opportunità di suddividere gli elenchi anche per fasce di importo e di selezionare gli operatori da invitare secondo il principio di casualità (sorteggio). Osservo che - utilizzando elenchi aperti- non dovrebbe rivelarsi significativo il problema di riduzione del numero dei candidati a seguito della "eliminazione" degli operatori precedentemente selezionati. In ogni caso, se si evita di pubblicare gli elenchi, si evita anche il problema di rendere prevedibile la lista dei concorrenti che saranno via via selezionati.

4) Per quanto riguarda la questione dell'esclusione automatica delle offerte anomale ritengo opportuno che l'Anac solleciti il legislatore a chiarire, con norma di interpretazione autentica, se l'accantonamento delle ali sia limitato alla media dei ribassi o se sia esteso anche al calcolo della media degli scarti. Si eviterebbero, così, interpretazioni giurisprudenziali contrastanti e differenti posizioni tra le stazioni appaltanti e forse, finalmente, le procedure di appalto potrebbero essere più semplici e chiare per tutti.

5) Per quanto riguarda le indagini di mercato propongo che sotto un certo importo (stabilito dal regolamento della stazione appaltante in funzione di quanto previsto al paragrafo 5.1.3 dello schema di linee guida ma, comunque, inferiore a € 40.000,00) non si pubblichi alcun avviso sul profilo del committente, onde snellire la procedura. In ogni caso, nella determina a contrarre dovrà darsi conto delle modalità con cui è stata condotta l'indagine di mercato, secondo quanto previsto dal regolamento della stazione appaltante, e del relativo esito a seguito del confronto comparativo tra le proposte valutate.

13. Marco Redaelli – Comune di Albavilla

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” - Principio di rotazione.

Soprattutto nei piccoli enti e per appalti di valore contenuto, l'affidamento ad operatori che in passato abbiano dimostrato la propria affidabilità costituisce la miglior garanzia di corretta esecuzione dell'appalto.

Inoltre, per le procedure negoziate, l'esclusione dell'operatore uscente, tale per essersi aggiudicato l'appalto tramite procedura comparativa (anche ristretta) e che abbia eseguito correttamente le prestazioni contrattuali, significa privare l'amministrazione dell'opportunità di contrarre con un operatore economico corretto (nel caso in cui questo si aggiudichi nuovamente l'appalto).

Infine si sottolinea che nell'ipotesi sopra evidenziata (impossibilità di invitare l'operatore uscente che abbia eseguito correttamente la propria prestazione) qualora il successivo soggetto aggiudicatario erogasse delle prestazioni meno soddisfacenti rispetto al precedente, ciò accrescerebbe la percezione del rispetto di TUTTE LE REGOLE poste a tutela della concorrenza come incompatibili con una gestione economica, efficace ed efficiente della pubblica amministrazione. Così facendo si rischia di confermare la convinzione che la pubblica amministrazione non è in grado di operare con "buon senso" né di tutelare gli interessi della collettività in applicazione del criterio del buon padre di famiglia.

Per quanto sopra si chiede di prendere in considerazione le seguenti proposte:

A) consentire motivatamente di effettuare affidamenti diretti di modico valore (es. in importo contrattuale inferiore a 1.000 €) anche all'operatore uscente in deroga al principio di rotazione;

B) prevedere che, il corretto temperamento tra i principi di economicità e efficacia di cui all'art. 1 della Legge n. 241/1990 ed il principio di rotazione di cui all'art. 36 del Codice, nonché una lettura costituzionalmente orientata del Codice che garantisca il "buon andamento" della PA, non è incompatibile con la consultazione dell'operatore uscente qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- l'aggiudicazione dell'appalto all'operatore uscente è avvenuta in esito a procedura comparativa (anche ristretta);

- l'operatore uscente ha eseguito correttamente le prestazioni contrattuali.

Si evidenzia che le due opzioni proposte nelle linee guida in consultazione (rotazione casuale e suddivisione degli elenchi per fasce di importo) non sarebbero adeguatamente soddisfacenti per i comuni di piccole dimensioni in quanto in genere: effettuano un unico affidamento per tipologia e con cadenza pluriennale (es. un manutentore elettrico; un manutentore informatico; ecc.) e ricevono manifestazioni di interesse da parte di numerosi operatori tanto da rendere molto ridotte le probabilità di estrazione dell'operatore uscente.

Si sottolinea che l'operatore uscente, qualora non in grado di produrre un offerta migliore di quella degli altri operatori, non acquisisce alcuna posizione di vantaggio. L'invito dell'operatore uscente potrebbe essere considerata come aggiuntiva rispetto al numero minimo di operatori da consultare per tipologie ed importo gara.

Per concludere, si rimarca che l'invito dell'operatore uscente non è contrario alla libertà del mercato ma, al contrario, consente ad un operatore che per proprio merito è risultato il miglior offerente in una procedura comparativa precedente e per tutta la fase dell'esecuzione del contratto ha adempiuto correttamente alle proprie obbligazioni, di concorrere (anche) con l'operatore economico che risulterebbe aggiudicatario se non fosse invitato l'operatore uscente.

Cordialmente

14. Giancarlo Sorrentino - Città Metropolitana di Napoli

Argomento: verifica dei requisiti nell'ipotesi di ricorso ad un mercato elettronico.

(si evidenzia che le osservazioni di seguito riportate rappresentano un estratto di un proprio articolo "Il sistema dei controlli semplificati per gli acquisti mediante mercato elettronico dopo il Decreto correttivo" pubblicato sulla rivista cartacea mensile Appalti&Contratti n.5/2017, p.75, Maggioli Editore).

La gestione dei controlli sul possesso dei requisiti di partecipazione rappresenta uno degli istituti giuridici interessati dal "Decreto Correttivo" in cui il Legislatore ha saputo valorizzare le potenzialità dell'e-procurement attraverso l'introduzione di una specifica disciplina "semplificata" nell'ipotesi di acquisti effettuati mediante il ricorso a piattaforme telematiche.

La norma di riferimento è l'art.36 commi 5, 6 e 6-bis del Codice dei contratti.

Siamo nell'ambito degli affidamenti sottosoglia e, in particolare, nell'ambito delle procedure negoziate, caratterizzate da un'elevata semplificazione procedurale così come espressamente previsto dal combinato disposto degli articoli 36 comma 1 e 30 comma 1, disposizione quest'ultima collocata all'interno dal Titolo IV della Parte Prima, relativo alle "Modalità di affidamento e principi comuni":

Art.36 comma 1:

"L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché nel rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50.

Art.30 comma 1:

“L’affidamento e l’esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell’affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell’ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico”.

Si tratta di procedure per le quali non trovano applicazione tutte le disposizioni del Codice né - secondo un’interpretazione letterale - i principi “generali” previsti dagli artt.94 e ss. del Codice, bensì soltanto i principi cc.dd. “comuni” ovvero quelle regole - di derivazione comunitaria - da garantire in tutti gli affidamenti disciplinati dal Codice dei contratti, regole che stabiliscono proprio la riduzione degli oneri formali in caso di acquisti di importo limitato a vantaggio non solo della Stazione Appaltante, ma anche degli operatori economici.

Un’impostazione, quest’ultima, che trova puntuale riferimento nella previsione contenuta nell’art.1 co.1 lett. g) della Legge n.11 del 28 gennaio 2016 (cd Legge Delega) secondo cui la disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria ovvero all’esecuzione di lavori, servizi e forniture in economia (rectius negoziate) deve essere ispirata a criteri di massima semplificazione e rapidità dei procedimenti, salvaguardando i principi di trasparenza e imparzialità della gara, obiettivi che la stessa Legge Delega ritiene strettamente legati alla promozione di modalità e strumenti telematici e di procedure di acquisto interamente telematiche (art.1 lett. ooo) anche attraverso la sperimentazione di procedure e sistemi informatici già adoperati per le aste telematiche (art.1 lett. nnn).

Un binomio “semplificazione e digitalizzazione” delle procedure i cui fattori - ampiamente valorizzati dal Decreto Correttivo - costituiscono elementi complementari ed inscindibili per un processo di modernizzazione degli acquisti pubblici quale leva strategica per la crescita e lo sviluppo del sistema economico, un binomio che, al tempo stesso, deve “colorare” l’approccio metodologico da utilizzare per garantire una corretta applicazione della nuova disciplina delle gare sottosoglia.

L’operatività delle disposizioni in commento è legata principalmente alle procedure elencate alle lett. a), b) e c) del comma 2 dell’articolo 36 e di seguito riportate nella versione post “Decreto Correttivo”:

- a) affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro (mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta);
- b) affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all’articolo 35 per le forniture e i servizi (mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici per i lavori, e, per i servizi e le forniture di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti);

c) (affidamenti) per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro (mediante procedura negoziata con consultazione di almeno quindici operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici),

restando in secondo piano gli affidamenti, previsti dalla lettera d) del medesimo comma 2, relativi a lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro per i quali è previsto obbligatoriamente il ricorso alle procedure ordinarie, ipotesi quest'ultima che - come si avrà modo di evidenziare in seguito - può essere gestita a determinate condizioni anche da alcune tipologie di mercato elettronico in conformità a quanto previsto dal comma 6 del medesimo art.36.

Sotto un profilo soggettivo, il primo periodo del comma 5 prevede che in caso di ricorso alle procedure negoziate la verifica dei requisiti avvenga in capo all'operatore aggiudicatario secondo le modalità e tempistiche stabilite nella lex specialis, fermo restando la facoltà per la stazione appaltante di estendere i controlli anche in capo ad altri concorrenti.

Nonostante l'abrogazione del richiamo alle procedure di cui alle lett. a) e b) del comma 2 presente nella versione "ante correttivo" del comma 5, si ritiene che l'espressione "nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate" debba riferirsi - per ragioni di coerenza - anche agli affidamenti di importo infra 40.000 euro.

Analogamente, va precisato che, in mancanza di procedura comparativa ovvero nell'ipotesi di affidamento diretto tout court senza alcun confronto, la verifica ovviamente potrà avvenire solo in capo all'operatore affidatario nel rispetto, comunque, delle specifiche modalità che - alla luce del nuovo comma 7 dell'art.36 - saranno individuate dall'ANAC con proprie linee guida.

Il terzo periodo del comma 5 prevede, infine, che la stazione appaltante è tenuta a verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito.

Da una lettura coordinata dell'intero comma è possibile evidenziare, dunque, i seguenti elementi:

- in caso di ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 2 il possesso dei requisiti va controllato in capo all'operatore aggiudicatario, fermo restando la possibilità di estendere le verifiche anche ad altri concorrenti;
- tale modalità di controllo va riferita sia ai requisiti generali sia ai requisiti di carattere "speciale";
- a differenza di quanto previsto nella versione iniziale del D.lgs.n50/16, nel nuovo testo scompare la precisazione che la verifica dei requisiti di carattere generale sia effettuata dalla stazione appaltante, un'omissione che sembra lasciare aperta la possibilità che tale adempimento possa essere gestito da un diverso soggetto (ad esempio il gestore della piattaforma telematica di negoziazione);
- viene, invece, confermata la disposizione secondo cui la verifica del possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, ove previsti, spetti alla stazione appaltante; il sistema delineato dal Legislatore è, infatti, strutturato immaginando un ruolo attivo della stazione appaltante nella scelta dell'operatore economico aggiudicatario attraverso l'individuazione dei

requisiti “speciali” e conseguente verifica degli stessi, non prevedendo per tali requisiti l’intervento di altri soggetti esterni;

- infine, la precisazione che il controllo sul possesso dei requisiti “speciali” vada effettuato solo se gli stessi siano previsti nella lettera di invito legittima pienamente un’eventuale scelta della stazione appaltante di non prevedere tali requisiti, una scelta, invero, che nell’ipotesi di affidamenti diretti gestiti tramite piattaforma MEPA con lo strumento dell’ordine diretto (ODA) rappresenta un’opzione “vincolata”; l’ODA, infatti, prevede che la stazione appaltante individui l’operatore affidatario mediante la consultazione di cataloghi elettronici caricati on line da parte degli operatori abilitati senza possibilità di effettuare alcuna selezione legata a requisiti di natura tecnica e/o economica degli operatori.

Per lo svolgimento delle procedure di cui al comma 2 le stazioni appaltanti possono far ricorso ad un mercato elettronico in grado di gestire gli affidamenti in modalità telematica.

A livello normativo - secondo la definizione dell’art.3 co.1 lett. bbbb del D.lgs.n.50/2016 - il mercato elettronico è uno strumento che consente acquisti per importi inferiori alla soglia di rilievo europeo basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica.

Sulla base delle funzionalità sviluppate dal gestore della piattaforma telematica, il mercato elettronico può assumere una duplice connotazione rientrando sia tra gli strumenti di acquisto sia tra gli strumenti di negoziazione così come definiti puntualmente - per la prima volta - dall’art.3 del Codice dei contratti:

-- lett. cccc): «strumenti di acquisto», strumenti di acquisizione che non richiedono apertura del confronto competitivo (l’affidamento avviene mediante la consultazione dei cataloghi elettronici);

-- lett. dddd): «strumenti di negoziazione», strumenti di acquisizione che richiedono apertura del confronto competitivo.

Attualmente, accanto al Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (Mepa) gestito da Consip spa e messo a disposizione - ai sensi del comma 6 - di tutte le stazioni appaltanti, sono state realizzate numerose piattaforme telematiche di negoziazione da parte delle Centrali di committenza (soprattutto a livello regionale o di Soggetti Aggregatori ex art.9 D.L. n.66/14), attraverso le quali è possibile gestire non solo le procedure negoziate, ma anche le procedure.

È importante precisare, altresì, che l’espressione “le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico” (confermata, tra l’altro, anche dal Decreto Correttivo) non rappresenta una deroga generalizzata all’obbligo di utilizzo di tale strumento previsto dall’art.1 co.450 della Legge n.296/06 nonché dalle successive normative sulla spending review.

L’art.36 del D.lgs.n.50/2016 si riferisce a tutti i mercati elettronici ovvero a qualsiasi piattaforma telematica in grado di gestire procedure di acquisto on line per importi sottosoglia, mentre la normativa sopra richiamata prevede uno specifico obbligo di utilizzo (sempre per il sottosoglia) del Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (Mepa) o delle piattaforme telematiche delle centrali di committenza di livello regionale.

Inoltre, l'art.36 co.6 del Codice si riferisce agli acquisti di beni, servizi ma anche di lavori; settore questo non interessato, invece, dai provvedimenti dettati in materia di spending review.

Infine, lo stesso articolo 36 - attraverso un rinvio dinamico a quanto previsto dall'art.37 rubricato "Aggregazioni e centralizzazione delle committenze" - fa salvi espressamente gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa.

Nell'ambito della cornice innanzi descritta, è possibile adesso procedere ad analizzare il nuovo comma 6-bis che contiene sicuramente gli elementi più innovativi per il sistema dei controlli: << 6-bis. Nei mercati elettronici di cui al comma 6, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 è effettuata su un campione significativo in fase di ammissione e di permanenza, dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico. Resta ferma la verifica sull'aggiudicatario ai sensi del comma 5. >>

Si tratta di una disposizione, prevista esclusivamente per gli acquisti infra 40.000 euro effettuati mediante un mercato elettronico, di non facile lettura: da un lato la previsione secondo cui i requisiti di carattere generale sono oggetto di verifica da parte del gestore della piattaforma telematica, dall'altro l'obbligo in capo alla stazione appaltante di effettuare, comunque, le verifiche sull'aggiudicatario ai sensi del comma 5.

Un periodo, quest'ultimo, che sembra "paralizzare" le potenzialità del nuovo comma: se è vero, infatti, che il soggetto responsabile dell'ammissione (quale gestore del sistema telematico) provvede ad effettuare i controlli a campione sugli operatori economici, dall'altro la norma non sembra consentire alla stazione appaltante di sottrarsi dall'obbligo di effettuare i controlli sull'aggiudicatario indipendentemente se lo stesso operatore sia stato già controllato in fase di ammissione o permanenza nel mercato elettronico.

Un'interpretazione che, tuttavia, non risulta convincente in quanto costruita ipotizzando che i due periodi del comma 6-bis abbiano destinatari distinti ovvero rispettivamente il gestore della piattaforma (per il primo periodo) e la stazione appaltante (per il secondo periodo).

Il nuovo comma 6-bis va interpretato ponendo la stazione appaltante come destinatario "principale" di entrambi i periodi. Solo in questa prospettiva risulta possibile sostenere una diversa interpretazione in linea con i principi di semplificazione innanzi esposti:

- il primo periodo prevede la verifica dei soli requisiti di cui all'art.80 ovvero dei requisiti di carattere generale;

- si tratta di controlli che vengono effettuati dal gestore del sistema - in fase di ammissione e di permanenza - su una platea di operatori economici già "determinata" prima dell'avvio delle procedure di aggiudicazione e, anche, a prescindere dall'attivazione delle stesse da parte delle stazioni appaltanti; una verifica che viene attivata, in particolare, sugli operatori che richiedono l'abilitazione nell'ambito dei Bandi MEPA (anche nell'ipotesi di RDO aperte) ovvero sugli operatori che intendono iscriversi agli Albi telematici delle centrali regionali / soggetti aggregatori;

- il controllo dei requisiti va effettuato su un campione "significativo", ma indipendentemente dalla soglia dei 40.000 euro introdotta dal Decreto Correttivo; l'abilitazione ai Bandi Mepa ovvero

l'iscrizione agli Albi telematici prevedono, di regola, una classificazione "merceologica" non suddivisa per fasce di importo; la soglia dei 40.000 euro, del resto, non può essere rivolta all'attività prescritta in capo al gestore del mercato elettronico in quanto tale soggetto non può sapere a priori se e quali affidamenti riceverà ciascun operatore economico; in capo al gestore è richiesto che il controllo effettuato sia "significativo" ovvero proporzionato non al valore degli affidamenti possibili, bensì al numero degli operatori economici che hanno ingresso e permangono all'interno del mercato elettronico;

- l'inciso "per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro" ha come destinatario la stazione appaltante; è quest'ultima, quindi, che nell'ipotesi di affidamenti infra 40.000 euro tramite mercato elettronico può "alleggerire" la propria attività usufruendo dei controlli effettuati dal gestore del sistema.

Rimane, a questo punto, da coordinare soltanto la previsione contenuta nel secondo periodo del comma 6-bis in base al quale "resta ferma la verifica sull'aggiudicatario ai sensi del comma 5", onere quest'ultimo che se da un lato ricade sicuramente sulla stazione appaltante, dall'altro deve essere interpretato in maniera sistematica favorendo una piena semplificazione dell'azione amministrativa: prevedere, infatti, le verifiche in capo all'aggiudicatario da parte della stazione appaltante senza alcuna eccezione renderebbe inutiliter data la previsione del comma 6-bis.

La chiave di lettura è fornita da un'analisi comparativa delle due disposizioni in commento: l'obbligo di verifica previsto dal secondo periodo del comma 6-bis ha come contenuto speculare la previsione di cui al terzo periodo del comma 5 così come rimodulato dal Decreto Correttivo.

La verifica posta a carico della stazione appaltante ai sensi del comma 6-bis, infatti, va riferita soltanto alla verifica dei requisiti "speciali", unica attività quest'ultima qualificata - nel nuovo comma 5 - in termini vincolanti a carico della stazione appaltante ("Le stazioni appaltanti devono verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito.")

Mentre la versione "ante Correttivo" del comma 5 prevedeva in capo alla stazione appaltante la verifica sia dei requisiti di carattere generale sia dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, la nuova formulazione "limita" espressamente tale adempimento solo ai requisiti "speciali".

Il primo periodo del nuovo comma 5 stabilisce unicamente che le verifiche siano effettuate in capo all'aggiudicatario lasciando, dunque, aperta la possibilità - pur se limitatamente ai requisiti di carattere generale - che le stesse siano effettuate anche da un soggetto diverso dalla stazione appaltante, così come previsto dal primo periodo del comma 6-bis nell'ipotesi di acquisti infra 40.000 euro effettuati tramite il ricorso ad un mercato elettronico.

Viene, così, a delinarsi un nuovo quadro dei controlli (vedi Tabella) che, attuando pienamente la semplificazione delle procedure, contribuirà ad una forte diffusione dell'e-procurement soprattutto per gli acquisti di piccolo importo, forse anche in maniera più incisiva di quanto ottenuto dalle singole disposizioni sulla spending review.

----Mercato elettronico

infra 40.000 euro da 40.000 euro al
sottosoglia

Requisiti generali Gestore Stazione appaltante

Requisiti “speciali” ove previsti Stazione appaltante Stazione appaltante

---- Gare tradizionali

infra 40.000 euro da 40.000 euro al
sottosoglia

Requisiti generali Stazione appaltante Stazione appaltante

Requisiti “speciali” ove previsti Stazione appaltante Stazione appaltante .

15. Gabrielle Sparano - SALERNO ENERGIA HOLDING SPA

Da una lettura del documento in consultazione si ha l'immediata impressione che, anziché “semplificare ulteriormente” le verifiche sull'aggiudicatario di un affidamento diretto, si pongano a carico delle Stazioni Appaltanti oneri, che contrastano:

1) con la peculiare natura, spedita e snella, che il Legislatore ha riconosciuto agli affidamenti diretti, anche a seguito del c.d. decreto correttivo, che ne ha addirittura eliminato l'originaria “adeguata motivazione”, e ne ha consentito la mancata effettuazione di una “previa consultazione di due o più operatori economici”;

2) con le ordinarie modalità di acquisizione dei codici CIG, che - per gli affidamenti di importo inferiore ad € 40.000 (gli affidamenti diretti, appunto) – consentono la modalità semplificata dello SmartCig, che non prevede l'utilizzo della banca dati AVCPass, utilizzabile solo per gli affidamenti di importo superiore, con l'utilizzo del Simog. Pertanto, imporre alle Stazioni Appaltanti (sempre o solo per fasce di importo) la verifica di tutti i requisiti in capo all'aggiudicatario potrebbe voler significare che queste o debbano utilizzare il Simog anche quando sarebbe normalmente utilizzabile lo SmartCig o debbano effettuare le verifiche non attraverso l'AVCPass (peraltro parziale nelle verifiche necessarie ed ancora agganciato al codice previgente) ma direttamente con gli Enti Certificatori, con tutte le lungaggini che ne derivano, chiaramente incompatibili con la snellezza e la rapidità proprie dell'affidamento diretto;

3) con il medesimo art. 36 del Codice, laddove al suo comma 5 stabilisce che “Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 2, ... (deve) verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito”. Cosa significa? Che nelle procedure negoziate è possibile richiedere anche solo i requisiti di carattere generale di cui all'art. 80, e che invece negli affidamenti diretti devono essere sempre posseduti (e quindi verificati) anche i requisiti minimi di idoneità professionale, capacità economica e finanziaria e capacità tecniche e professionali (v. punto 4.2 delle Linee Guida n. 4)?

La verità è che, comunque le si voglia concepire, le verifiche sul possesso dei requisiti degli affidatari diretti finiscono per stonare sempre con la natura e le modalità operative oramai impresse indelebilmente a questa tipologia di affidamento, sottratta anche al termine dilatorio e alla verifica di anomalia.

Si ritiene, pertanto, che, salvo che non siano necessari specifici requisiti richiesti dall'oggetto dell'affidamento (come anche, abilitazioni, qualificazioni o iscrizione particolari), per poter essere aggiudicatario di un affidamento diretto siano sufficienti l'assenza di Annotazioni Riservate a suo carico presso l'ANAC ed il possesso dei requisiti generali dell'art. 80 e l'iscrizione camerale. Questi ultimi da autocertificare da parte dell'operatore economico già in fase di preventivazione e verificabili, a campione sugli aggiudicatari, da parte della Stazione Appaltante, con le seguenti conseguenze in caso di riscontro con esito negativo:

- 1) segnalazione alle autorità competenti;
- 2) risoluzione di diritto del rapporto contrattuale se ancora in corso (previo inserimento in esso di apposita clausola risolutiva espressa).

Anche per quanto concerne l'applicazione del principio di rotazione sia nelle procedure negoziate sia negli affidamenti diretti, le soluzioni proposte nel documento in consultazione appaiono di complicata attuazione pratica e, in ogni caso, implicantemente appesantimenti per le Stazioni Appaltanti.

Il Consiglio di Stato, ad esempio, nella sentenza del 31/08/2017, n. 4125, ha interpretato il dispositivo che impone la rotazione degli inviti e degli affidamenti semplicemente come "una norma pro-competitiva che favorisce l'ingresso delle piccole e medie imprese nei mercati ristretti, e che comprime, entro i limiti della proporzionalità, la parità di trattamento che va garantita anche al gestore uscente, al quale – salvo motivate eccezioni – si impone soltanto di "saltare" il primo affidamento, di modo che alla successiva gara esso si ritrovi in posizione paritaria con le altre concorrenti".

Quindi, secondo il giudice amministrativo, sia per gli inviti sia per gli affidamenti, il principio di rotazione varrebbe solo per il fornitore uscente del medesimo appalto e comporterebbe solo l'esclusione dal primo affidamento, salvo valida motivazione in senso contrario.

Potrebbe essere uno spunto per una applicazione più agevole e univoca del principio.

C) ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA/ORDINI E COLLEGI PROFESSIONALI

1. Alleanza Cooperative Sociali Italiane

Si inviano le seguenti osservazioni sulle modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti, ai sensi dell'art. 36, comma 7, del Codice dei contratti pubblici, rispetto agli affidamenti di servizi sociali di cui alla disciplina dell'art. 142, comma 5 bis, del Codice dei Contratti pubblici e delle convenzioni per l'inserimento lavorativo di persone svantaggiati ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 381 del 1991.

Si evidenzia che nei servizi sociali di cui all'art. 142, comma 5 bis, del Codice in principio della rotazione qualora non permetta di invitare il precedente affidatario o affidi alla casualità del sorteggio gli operatori da invitare crea una serie di effetti giuridicamente o operativamente paradossali. In primo luogo si evidenzia che si tratta in molti casi di servizi di prossimità in cui il rapporto tra operatore e utente, la conoscenza degli specifici bisogni, la necessaria personalizzazione dell'intervento sono elementi centrali e il mancato invito del precedente affidatario mina la qualità del servizio.

Si evidenzia, infatti, che con la novella apportata dal correttivo al Codice dei contratti pubblici all'art. 142, comma 5 ter: "In questi servizi bisogna garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati, e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti (è una previsione ripresa dell'art. 76, comma 2, della direttiva UE 24/2014). Inoltre si evidenzia che poiché nei servizi sociali la soglia è pari a 750.000 euro, gli appalti in questione pur ricadendo nella disciplina applicabile sotto la soglia di rilevanza comunitaria hanno un importo comunque significativo e vi ricadono un notevole numero di gare con rischio di non permettere a chi ha gestito il servizio di avere la possibilità di partecipare e presentare un'offerta (un numero maggiore di offerte è comunque garanzia di concorrenza).

Si propone quindi che le linee guida dell'ANAC in relazione ai servizi sociali prevedano espressamente l'obbligo o comunque la possibilità di invitare il precedente affidatario senza obbligo di motivazione.

In relazione alle convenzioni ex art. 5, comma, 1 delle legge 381 del 1991 si evidenzia che l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate richiede tempi e modalità che richiedono una continuità nell'affiancamento delle persone che richiedono una particolare assistenza nel loro percorso di inserimento lavorativo. Si pensi, in particolare, alle persone con disabilità psichica o a quelle con problemi di salute mentale.

Per questa ragione l'impossibilità di invitare il precedente affidatario o modalità casuali di inviti minano il percorso di inclusione sociale e lavorativa che sta alla base di questo istituto.

Si propone, pertanto, che le linee guida dell'ANAC in relazione alle suddette convenzioni prevedano espressamente l'obbligo o comunque la possibilità di invitare il precedente affidatario senza obbligo di motivazione.

2. ALLEANZA DELLE COOPERATIVE ITALIANE AGROALIMENTARE

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro.

L'ordinamento nazionale prevede una disciplina speciale a tutela della multifunzionalità dell'imprenditore agricolo e forestale, emanate per rispondere alle esigenze di territori marginali e montani, al fine di salvaguardare il tessuto socio economico delle popolazioni ivi residenti (articolo 17 della legge n. 97 del 31 gennaio 1994; articolo 15 del D.lgs. n. 228 del 18 maggio 2001; articolo 7 del D.lgs. n. 227 del 18 maggio 2001; articolo 2, comma 134, Legge n. 244 del 24.12.2007; l'articolo 1, comma 1067, della Legge n. 296 del 27 dicembre 2006). La predetta normativa in materia di affidamenti di lavori pubblici specifici e sotto soglia di rilevanza comunitaria è tuttora vigente. Durante l'esame del DDL 1678-B l'esigenza di indicare, tra i contratti esclusi dall'ambito di applicazione dei decreti legislativi di recepimento direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, nonché dal decreto di riordino della normativa in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, quelli disciplinati sulla base della normativa speciale a tutela della multifunzionalità dell'imprenditore agricolo e forestale nonché ai sensi della speciale disciplina prevista per le zone montane, è stata consacrata nell'o.d.g. n. G/1678-B/8/1, accolto al Senato nella seduta del 10 ottobre 2015. Al fine di armonizzare la disposizione speciale con quella generale prevista dal decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016, si ritiene opportuno specificare che la applicazione delle disposizioni normative speciali in materia tutela

della multifunzionalità dell'imprenditore agricolo e forestale nonché in materia di zone montane, per le soglie ivi previste, debba avvenire nel rispetto delle condizioni generali di cui al Decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 e seguendo le procedure previste per gli affidamenti e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro così come previste dal predetto decreto legislativo e dalle relative linee guida.

3. ANCE

PREMESSA

Una delle principali criticità che stanno emergendo nell'applicazione del Codice dei contratti, riguarda l'utilizzo del "sorteggio" quale criterio per selezionare le imprese da invitare nelle procedure negoziate senza bando, per lavori fino a 1 milione di euro.

Le Linee guida n. 4/2016 dell'ANAC, prevedono il sorteggio come una "possibilità" alla quale le stazioni appaltanti possono ricorrere nei casi in cui non sia possibile selezionare i soggetti da invitare sulla base dei requisiti posseduti; tuttavia, nelle gare per i lavori, il ricorso a tale possibilità è, di fatto, sempre più diffuso.

Si tratta di un meccanismo di selezione che solleva fortissime perplessità, in quanto determina una scelta casuale degli operatori da invitare alla gara e quindi:

1. svincola la qualificazione acquisita dalle imprese, non tenendo in alcuna considerazione le effettive capacità dei potenziali concorrenti;
2. vanifica qualunque possibilità di programmazione dell'attività imprenditoriale;
3. produce effetti distorsivi del mercato: in quanto, dopo il sorteggio, si registrano frequenti casi di gare deserte, o comunque scarsamente partecipate.
4. il sistematico ricorso al sorteggio è da considerare fattore "dequalificante" per le stazioni appaltanti.

Proprio nell'ottica di tutela del mercato e della concorrenza, è indispensabile la costituzione, presso ANAC, di un Osservatorio su base regionale, che monitori lo svolgimento di tale procedura, con il coinvolgimento delle associazioni territoriali di ANCE.

Per tali ragioni, ANCE ha ipotizzato la seguente proposta in merito alla **SECONDA PARTE DELLA CONSULTAZIONE CONCERNENTE LA SELEZIONE DEI SOGGETTI DA INVITARE**, al fine di farla inserire come integrazione alle linee guida ANAC sugli affidamenti sottosoglia, previste all'art. 36 comma 7 del Codice.

Tale modifica consentirebbe alle amministrazioni di svolgere le procedure negoziate senza bando evitando l'uso del sorteggio, avendo comunque garantita una gestione semplice e veloce della procedura, nel massimo rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza.

Il sistema dovrebbe in ogni caso vietare/eliminare la previsione di requisiti di partecipazione aggiuntivi rispetto alla SOA, in quanto già valutati in fase di attestazione (ad es. lavori analoghi, pregresse esperienze con la medesima stazione appaltante o rating di impresa o di legalità).

PROPOSTA

La proposta di modifica prevede:

- a) per i lavori da 0 a 40.000 euro: affidamento diretto.
- b) per i lavori fino a 300.000 euro, le stazioni appaltanti possano selezionare le imprese sulla base di valutazioni discrezionali, nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, proporzionalità ed efficienza, anche in considerazione del luogo di esecuzione dei lavori;
- c) per i lavori d'importo sopra i 300.000 e fino ad 1 milione di euro:

1. ove l'amministrazione opti per la procedura negoziata:

- alla procedura devono essere invitati tutti coloro che rispondono positivamente all'indagine di mercato dell'amministrazione - avviata con la pubblicazione di un avviso di informazione - inviando una manifestazione di interesse;
- in un'ottica di massima semplificazione e snellimento amministrativo, la manifestazione di interesse vale ex sé quale dichiarazione del possesso dei requisiti, senza la necessità di specifiche dichiarazioni ad hoc, con conseguente assunzione di responsabilità - sul piano penale, civile e amministrativo - per eventuali falsità rese in gara.
- al fine di contemperare le esigenze di semplificazione con la tutela della legalità e della trasparenza, in fase di gara, dovrà essere effettuata la verifica "a campione" sul possesso dei requisiti, sorteggiando il 10% dei soggetti che hanno manifestato interesse alla procedura;
- in chiave di accelerazione, e in linea con il principio di semplificazione fissato espressamente dalla legge delega per gli appalti sotto soglia, la verifica sul possesso dei requisiti dovrà essere operata solo sull'aggiudicatario, e non anche sull'impresa che segue in graduatoria, ove non sorteggiato (art.36 del Codice);

2. ove l'amministrazione opti per la procedura ordinaria:

- per omogeneità di trattamento con le procedure negoziate di cui al punto 1, al fine di contemperare le esigenze di semplificazione con la tutela della legalità e della trasparenza, in fase di gara, dovrà essere effettuata la verifica "a campione" sul possesso dei requisiti, sorteggiando il 10% dei soggetti che hanno manifestato interesse alla procedura;
- per omogeneità di trattamento con le procedure negoziate di cui al punto 1, e in chiave di accelerazione, e in linea con il principio di semplificazione fissato espressamente dalla legge delega per gli appalti sotto soglia, la verifica sul possesso dei requisiti dovrà essere operata solo sull'aggiudicatario, e non anche sull'impresa che segue in graduatoria, ove non sorteggiato (art.36 del Codice);

3. Sia nell'ipotesi 1 che nell'ipotesi 2:

- il criterio di aggiudicazione dovrà essere, in via preferenziale, quello dell'esclusione automatica delle offerte anomale, con metodo "antiturbativa";

- immediata individuazione dell'aggiudicatario e "cantierizzazione" delle opere.

Ciò posto, nel caso di formazione di elenchi di soggetti interessati alle procedure negoziate sotto-soglia da parte della stazione appaltante, si evidenzia una prima necessità ossia che l'iscrizione agli stessi elenchi sia necessariamente gratuita.

E' inoltre indispensabile che la selezione dei candidati avvenga sempre nel rispetto di effettiva rotazione degli inviti; a tale scopo va utilizzato un algoritmo idoneo ad operare la selezione in coerenza a tale principio.

Su questo profilo, pertanto, gli operatori iscritti devono essere valutati in condizioni di parità, consentendo peraltro l'iscrizione agli elenchi sulla base del possesso di adeguata qualificazione SOA per categoria e classifica di riferimento e garantendo una sostanziale proporzionalità di essere invitati.

In merito alla TERZA PARTE DELLA CONSULTAZIONE CONCERNENTE LA MODALITÀ DI EFFETTUAZIONE DEGLI INVITI QUANDO LA STAZIONE APPALTANTE INTENDA AVVALERSI DELLA FACOLTÀ DI ESCLUSIONE DELLE OFFERTE ANOMALE, si evidenzia quanto segue in ordine ai modificati criteri cd. "antiturbativa".

Sarebbe opportuno una rivisitazione finalizzata a determinare soglie di esclusione in linea con le tendenze del mercato.

La modifica dei criteri di determinazione della soglia di anomalia di cui alla lett. D (il metodo precedente era quello che determinava il calmieramento dei ribassi offerti) ha comportato un incremento dei ribassi medi offerti in sede di gara e, contestualmente, una diminuzione della forbice dell'intervallo di aggiudicazione con la conseguenza di veder in buona parte vanificato l'effetto "antiturbativa" che si proponeva il Legislatore.

Si fa riserva di fornire ulteriori approfondimenti.

4. ANEILVE

Applicabilità alle concessioni delle Linee guida n. 4/2016

Spett.le Autorità Nazionale Anticorruzione,

le presenti osservazioni intendono soffermarsi su di un punto non segnato tra quelli oggetto di consultazione, ma che risulta logicamente e giuridicamente preordinato agli stessi e che dunque, a sommo avviso di chi scrive, merita una pari considerazione: le Linee guida n. 4/2016 si applicano anche alle concessioni?

Da un lato, tali Linee guida sono titolate "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". Il riferimento ai contratti pubblici (e non già, direttamente, agli appalti) è chiaramente indice che, quantomeno nominalmente, il documento il cui aggiornamento è ora in consultazione è riferito altresì alle concessioni. Inoltre, le concessioni sono menzionate espressamente al punto 1.5 delle Linee guida in oggetto.

D'altro canto, però, proprio la menzione in ultimo citata concerne un aspetto secondario della disciplina delle concessioni. E inoltre, nel Documento di consultazione redatto da codesta spett.le Autorità per l'adozione delle Linee guida n. 4/2016 ante-correttivo si specificava (p. 1) che l'ambito di applicazione delle stesse era da intendersi esteso anche alle concessioni. Tuttavia, nel testo successivamente adottato tale esplicita menzione non è più rinvenibile, con una conseguente incertezza sull'applicabilità o meno delle Linee guida alle concessioni.

La scrivente Associazione è ben conscia che tale problema riflette una più generale incertezza circa l'applicabilità dell'art. 36 del nuovo Codice alle concessioni.

Ed infatti, da un lato, l'art. 36 del nuovo Codice è chiaramente, seppur solo nominalmente, riferito anche alle concessioni: da un lato, esso è rubricato "contratti sotto-soglia" (tra i quali devono necessariamente rientrare anche le concessioni, in forza del combinato disposto dell'art. 3, comma 1, lettere ff e dd); dall'altro, esso detta la disciplina dell' "affidamento di lavori, servizi e forniture" (che, a mente dell'art. 3, comma 1, lettera rrr, può avvenire mediante concessione).

Dall'altro lato, l'art. 164, comma 2, del nuovo Codice, che come noto rimanda alle norme di carattere generale che, benché contenute in altri punti del nuovo Codice, devono trovare applicazione anche con riguardo alle concessioni, non contiene alcun rimando all'art. 36. Infatti, l'art. 164, comma 2, passa direttamente dalle "esclusioni" (Parte I, Titolo II, artt. 4 – 20) alle "modalità e alle procedure di affidamento" (Parte II, Titolo III, artt. 44 – 58).

Può essere questo solo un difetto di coordinamento tra le diverse disposizioni del Codice?

Dall'ottica di chi è destinatario di tali norme, la risposta pare negativa: l'art. 36 non pare proprio essere stato scritto dal Legislatore avendo in mente la tipologia contrattuale delle concessioni. Infatti, oltre a menzionare una categoria, quelle delle forniture, del tutto inesistente nel campo delle concessioni, l'art. 36 prevede una distinzione nelle modalità di affidamento dei lavori a seconda che gli stessi siano ricompresi tra 40.000 e 150.000 euro, oppure tra 150.000 e 1.000.000 euro, oppure ancora tra 1.000.000 e 5.225.000 euro. Ebbene: tali soglie sembrano alle imprese che la scrivente Associazione rappresenta del tutto inconferenti se applicate alle concessioni, mentre ben potrebbero disciplinare gli affidamenti di appalti.

Questo stato di incertezza giuridica sta generando notevoli difficoltà ed incertezze tra le Amministrazioni sulle procedure da seguire con conseguenti danni economici per le imprese. Il settore dell'illuminazione votiva, in particolare, ha subito una sensibile diminuzione del giro di affari a causa dei rallentamenti dell'operato delle Amministrazioni locali che si trovano ad operare una disciplina ambigua e che potrebbe essere oggetto di contestazioni.

Di fronte a tale scenario, l'Associazione Nazionale Esercenti Impianti Lampade Votive Elettriche chiede a codesta spett.le Amministrazione di sfruttare l'occasione dell'aggiornamento delle Linee guida n. 4/2016 per gettare luce sulla questione ed esprimersi chiaramente sull'ambito di applicazione delle stesse.

In subordine, qualora una presa di posizione netta sulla questione risultasse esorbitante dai compiti statutari di codesta spett.le Autorità, in ragione dell'ambiguità a monte dello stesso D. Lgs. 50/2016, la scrivente Associazione chiede che le Linee guida n. 4/2016 evidenzino la necessità di un

intervento del Legislatore sul punto e contemporaneamente forniscano indicazioni alle Amministrazioni sulle prassi da seguire in attesa di novelle legislative.

Il Legale Rappresentante

Giovanni De Carli

Associazione Nazionale Esercenti Impianti Lampade Votive Elettriche

Via San Giovanni in Laterano, 152

00184 Roma

c/o sede Confartigianato

Telefono: +39 06 675451

Mail: aneilve@tin.it; studio@studiodesav.it

PEC: studiolegale@cert.galassiasrl.com

5. ASSTRA

Verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto.

Tra le alternative previste dall'Autorità, in un'ottica di semplificazione degli acquisti di importo modesto, si aderisce alla quarta alternativa (lettera d)) ovvero "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)". Tale alternativa era già prevista dallo schema di decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici ma non è stata inserita nel testo finale del D.Lgs. 56/2017. Sulla questione si era espresso favorevolmente anche il Consiglio di Stato nel Parere 782/2017.

Ferma restando la necessità di implementare quanto prima il sistema delle verifiche dei requisiti presso la banca dati degli operatori economici, che consentirebbe notevoli risparmi di tempo oltre che di costi, dell'attività di verifica, valutazioni positive si ritiene di poter esprimere sulla soluzione prevista dall'Autorità circa le modalità di verifica dei requisiti dell'affidatario nel caso di esigenza impellente di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto. Sarebbe sufficiente, in tali casi, procedere alla verifica della regolarità del DURC e del casellario giudiziale. È opportuno, inoltre, chiarire meglio se tale possibilità sia ammessa indipendentemente dall'importo del contratto comunque sottosoglia comunitaria.

Attuazione del principio di rotazione.

Si condividono gli approfondimenti effettuati dall'Autorità sull'attuazione del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti in considerazione della difficoltà, da parte delle stazioni appaltanti, di dover necessariamente contemperare l'esigenza di non discriminazione del gestore uscente con quella di evitare "rendite di posizione" dello stesso. Una possibile soluzione alle problematiche evidenziate potrebbe essere quella di permettere alla Stazione appaltante, qualora il gestore uscente

si sia comportato, nella gestione del precedente contratto, in modo corretto ed efficiente, di invitare alla nuova procedura anche il precedente affidatario in aggiunta al numero di operatori selezionati attraverso l'indagine di mercato o selezionati dall'elenco dei fornitori, adeguatamente motivando la ragione della scelta. Qualora ci si avvalga di elenchi fornitori, potrebbe, inoltre, risultare utile e non discriminatorio invitare tutti gli operatori iscritti all'elenco per categoria merceologica e fascia di importo, ivi compreso il gestore uscente.

6. Camera di Commercio metropolitana Milano Monza Brianza Lodi

Consultazione linee guida 4 -Verifica dei requisiti generali-

In risposta alla consultazione sull'aggiornamento delle linee guida n. 4, per conto del gruppo di lavoro dei provveditori costituito presso Unicamerale nazionale, si inviano le seguenti osservazioni relativamente alla verifica dei requisiti generali.

In generale, per tutti gli affidamenti diretti, si rileva la necessità di semplificare le verifiche da effettuare sui requisiti generali pur garantendo la legittimità degli affidamenti.

In primo luogo, si rileva che esigenze di economicità dell'azione amministrativa, indurrebbero la stazione appaltante - nel caso di affidamenti tramite mercati elettronici e di importo inferiore a 40.000 euro (comma 6-bis dell'art. 36 del Codice) - a non duplicare il controllo già effettuato dal responsabile dell'ammissione al mercato elettronico [come da voi proposto alla lettera b) pag. 2 linee guida in consultazione]. Si riterrebbe utile chiarire se anche per le procedure negoziate effettuate all'interno dei mercati elettronici, di importo inferiore a 40.000 euro, possa essere intesa come facoltativa la verifica dei requisiti dell'affidatario.

Per i restanti affidamenti, effettuati al di fuori di mercati elettronici, si manifesta comunque la necessità di semplificazione per ragioni di ordine operativo, in quanto allo stato attuale non tutti i controlli possono essere svolti tempestivamente e le tempistiche necessarie al completamento delle procedure di controllo potrebbero penalizzare anche gli imprenditori generando significativi ritardi nei pagamenti.

La nostra esperienza ci ha mostrato che i tempi necessari allo svolgimento dei controlli -per ciascun affidamento- potrebbero anche superare i 30 gg., come ad esempio nel caso di verifica di regolarità fiscale. Tempi di risposta così ampi non appaiono proporzionati alle necessità di tempestività dell'azione amministrativa e a quella di procedere in tempi celeri alla liquidazione dei compensi per le imprese. D'altro canto, preme rilevare che una risposta tempestiva da parte delle Pubbliche Amministrazioni interpellate risulta non prospettabile in mancanza di sistemi informatici adeguati al compito. La proposta di dare corso all'esecuzione anticipata del contratto, in attesa dell'esecuzione dei controlli, è ragionevole, ma può far incorrere le Amministrazioni in un ritardo dei pagamenti - oltre i 30 gg previsti dalle norme - con l'ingiusta conseguenza di penalizzare le imprese affidatarie, soprattutto nei casi in cui l'esito del controllo si riveli positivo.

In attesa dell'istituzione della Banca Dati nazionale degli operatori economici di cui all'art. 81 del Codice, nei soli casi di affidamento per importi inferiori a 40.000 euro, al di fuori dei mercati elettronici, si aderisce quindi alla proposta di limitare il numero dei controlli su l'affidatario (lettera d) pag. 2 - linee guida in consultazione), privilegiando quelli ritenuti essenziali dal Consiglio di Stato (Parere 30/03/2017, n. 782 - Consiglio di Stato - Commissione speciale Disposizioni

integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) nonché quelli previsti dalla direttiva 2014/24/UE. In alternativa, appare ugualmente valida la proposta di ricorrere alla verifica delle annotazioni nel casellario informatico di ANAC (lettera c) pag. 2 linee guida in consultazione).

Posto che, come s'è detto, la verifica, a monte, di regolarità fiscale comporta problemi di non sufficiente tempestività, si propone di non includerla tra i controlli essenziali da eseguire a monte. Ciò anche in considerazione delle verifiche fiscali che si operano in sede di pagamento – per tutti gli importi superiori a 10.000 € - tramite il portale Consip e tenuto conto che tale verifica è molto celere, contrariamente alle verifiche di regolarità fiscale preventive .

In sintesi, alla luce delle difficoltà operative sopra evidenziate si ritiene maggiormente congruo e proporzionato all'importo degli affidamenti infra 40 mila euro fondare la legittimità degli stessi non solo su controlli puntuali, ma anche sul ricorso alla dichiarazione sostitutiva di certificazione redatta ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 - resa dall'operatore economico in merito al possesso dei requisiti di carattere generale – e sulle verifiche previste dal regolamento di ciascuna stazione appaltante in materia di controlli a campione.

Si rileva infine la necessità di chiarire il comportamento che le stazioni appaltanti devono tenere non solo con riferimento al mercato elettronico di Consip ma anche in relazione all'utilizzo delle piattaforme telematiche regionali, come ad esempio SIntel gestita da ARCA in Lombardia.

7. Camera di Commercio Metropolitana Milano Monza Brianza Lodi 2

Principio di rotazione (consultazione linee guida 4)

In risposta alla consultazione sull'aggiornamento delle linee guida n. 4, per conto del gruppo di lavoro dei provveditori costituito presso Unioncamere nazionale, si inviano le seguenti osservazioni relativamente alle modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti .

Si condividono, innanzitutto, le valutazioni contenute nella premessa del documento tese a coniugare il principio della tutela della concorrenza del mercato e dell'economicità e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

E' nel rispetto del principio della tutela l'obbligo della stazione appaltante di fare affidamenti al contraente uscente solo in ipotesi di eccezionalità adeguatamente motivata.

E' in linea con il principio del buon andamento dell'amministrazione garantire uno standard qualitativo di servizi offerti a prezzi competitivi e confrontabili sul mercato.

Nella consapevolezza che una qualsiasi ipotesi di soluzione organizzativa di riferimento per il tema degli affidamenti al contraente uscente deve collocarsi in una posizione di mediazione tra i due principi sopra richiamati, si propone un'applicazione del principio di rotazione basata sui seguenti elementi:

In caso di consultazione di più operatori economici individuati in base ad un'indagine di mercato, sarà possibile, con adeguata motivazione, far partecipare l'operatore uscente e gli operatori invitati in precedenti consultazioni, ove si intenda attivare un confronto con un numero ampio di operatori. In tal senso, deve ritenersi applicato il principio di rotazione nel caso in cui - a seguito di avviso di

indagine di mercato - si invitino tutti i soggetti che hanno manifestato interesse a presentare un'offerta, anche se tra essi vi sono i precedenti invitati, l'operatore uscente o altri fornitori già noti alla Camera

In caso di utilizzo di elenchi di fornitori si applica il principio di rotazione degli inviti, tenendo conto che:

qualora il numero degli operatori economici iscritti nell'elenco fornitori o individuati tramite indagine di mercato, in possesso dei requisiti necessari, risulti inferiore al numero minimo di soggetti da invitare - in base all'articolo 36, comma 2, lett. b) e c) del Codice - l'Amministrazione può derogare al principio di rotazione, previa pubblicazione di un avviso sul proprio profilo di committente;

qualora l'Amministrazione inviti alla consultazione tutti i soggetti iscritti nell'elenco, il principio di rotazione si intende applicato alla singola procedura e, pertanto, in successive consultazioni i soggetti da invitare possono risultare tutti nuovamente consultabili;

l'Amministrazione può derogare comunque all'applicazione del principio di rotazione a fronte di:

particolari caratteristiche o specificità di gestione del bene, di esecuzione del servizio o del lavoro da acquisire, tali da richiedere la consultazione di operatori economici con esperienza specifica (diritti di privativa, specificità artistiche e/o culturali, ecc.);

servizi, beni o lavori relativi a particolari forniture, attività o opere, che se forniti o eseguiti da soggetti diversi da quelli a cui sia stata affidata precedentemente la realizzazione della fornitura o del lavoro, possano recare grave pregiudizio all'Amministrazione, per evidenti e documentate problematiche tecniche e/o operative;

circostanze di somma urgenza di cui all'articolo 163 del Codice.

In aggiunta alle considerazioni sopra esposte, nel caso di affidamenti diretto, senza procedura aperta e senza pubblicazione di avvisi ma solo tramite verifica semplificata dell'economicità dell'affidamento (così come previsto dalle Linee guida Anac n. 4, es. verifica congruità prezzo in Mepa, sui siti internet, o verifica affidamento di altre amministrazioni) sarà possibile procedere all'affidamento al medesimo operatore solo entro determinati limiti di valore complessivo degli affidamenti ricevuti nei precedenti esercizi.

Un'ipotesi di applicazione di tale principio per affidamenti inferiori a 40.000 euro è contenuto nella tabella di seguito riportata con la quale viene costruita una matrice per singole classi di importi e considerando il biennio come periodo di riferimento per attuare la rotazione

MATRICE AFFIDAMENTI A STESSO OPERATORE (vedi tabella riportata nell'allegato)

In alternativa, il vincolo posto sull'importo complessivo degli affidamenti affidabili in un determinato periodo al medesimo operatore potrebbe utilmente essere anche posto sul numero massimo degli affidamenti assegnabili all'operatore stesso. Si potrebbe quindi, ad esempio, ipotizzare un'ulteriore matrice che consideri sia il numero degli affidamenti che l'importo di gara con riferimento ad una determinata categoria merceologica.

per un numero non superiore a 1 per importi di gara tra 150.000 e 200.000 euro;
per un numero non superiore a 2 per importi di gara tra 100.000 e 150.000 euro;
per un numero non superiore a 3 per importi di gara tra 50.000 e 100.000 euro;
per un numero non superiore a 4 per importi di gara tra 20.000 e 50.000 euro;
per un numero non superiore a 5 per importi di gara tra 0 e 20,000 euro.

8. Confartigianato

PREMESSA

Parte prima

Si indica come preferibile la soluzione b).

Al fine di garantire la pubblica amministrazione può essere considerata valida la possibilità di autocertificare gli elementi ritenuti obbligatori dalla direttiva 2014/24/UE (assenza di condanne penali e di irregolarità fiscali e contributive).

Parte Seconda

La questione esposta sulle modalità di rotazione difficilmente può avere una soluzione univoca, proprio per tutte le problematiche indicate nel documento. A nostro parere i principi esposti (con eventuali ulteriori indicazioni giurisprudenziali) dovrebbero essere declinati nella linea guida come indicazioni operative per la Stazione Appaltante che poi adotterà i principi citati, esercitando il proprio potere discrezionale anche tenendo conto del contesto economico in cui operano e della presenza più o meno significativa nel mercato locale di una pluralità di imprese potenzialmente idonee e interessate all'appalto.

Si propone altresì di integrare il documento di consultazione con il seguente punto:

- Al fine di rispettare i criteri di cui all'art. 34 del D. Lgs. 50/2016 e s.m.i., nelle procedure di cui all'articolo 36 comma 2 che non hanno interesse transfrontaliero, le stazioni appaltanti, per importi di appalto inferiori a 150.000, possono prevedere di riservare la partecipazione alle micro e piccole imprese che abbiano sede legale e operativa nel proprio territorio regionale

MOTIVAZIONE:

Si segnala che Confartigianato Imprese ritiene fondamentale valorizzare la filiera corta degli appalti. Per facilitare l'accesso al mercato degli appalti pubblici e accelerare la realizzazione delle opere pubbliche, al fine anche di fronteggiare la crisi economica in atto, chiediamo di introdurre una premialità attraverso una riserva di appalti (sotto i 150.000 euro) per valorizzazione la prossimità dell'impresa con il luogo di esecuzione dell'appalto. Con questa previsione si compirebbero sia gli obiettivi di inclusione delle micro – piccole imprese previste dalla Legge Delega da cui discende il Codice, che gli obiettivi del Green Public Procurement di riduzione degli impatti ambientali e di integrazione delle considerazioni ambientali nelle strategie di economia politica degli enti territoriali.

Punto 5.1.1

Nel primo capoverso sostituire le parole “*l’opportunità*” con “*la necessità*” al fine di rendere più cogente l’impegno richiesto alle Pubbliche Amministrazioni.

Punto 5

La riforma del Codice dei Contratti cade in un periodo di lunga crisi economica e gli operatori economici vivevano con grande speranza e attesa il nuovo contesto di regole. Confartigianato Imprese rappresenta la più grande associazione di rappresentanza delle micro e piccole imprese e con oltre 700.000 soci ritiene importante contribuire, quanto più possibile, alla elaborazione e definizione delle procedure che possano effettivamente permettere alle imprese di operare e alla PA di raggiungere i suoi obiettivi di governo del territorio. Questa richiesta di confronto coglie la forte e motivata preoccupazione degli operatori economici di fronte al consolidarsi di procedure che non selezionano in base al merito, ma apparentemente affidano il futuro di imprese, lavoratori, famiglie e territorio al sorteggio.

La nuova pratica della manifestazione di interesse, che si è affermata con la modifica legislativa, nelle intenzioni doveva garantire trasparenza e massima partecipazione degli operatori economici ma si è rivelata essere una pratica che mortifica il merito a tutto discapito della qualità nella prestazione dell’appalto poiché la scelta dell’operatore economico è stata legata al sorteggio, unica procedura che dalle stazioni appaltanti risulta oggettiva per ridurre il numero delle imprese da invitare alle fasi successive della gara.

A nostro avviso tutto questo sta generando un paradosso.

Il capitolo 5 si riferisce a procedure per affidamenti di lavori da 40.000 euro a 150.000 euro e per contratti di servizi e forniture da 40.000 a 209.000 euro. Vale a dire a tutta quella miriade di lavori e servizi fondamentali per la manutenzione/gestione ordinaria della cosa pubblica dove il buon senso e l’applicazione dei principi di base che regolano il funzionamento del bene comune dovrebbero essere sufficiente garanzia per l’aggiudicazione degli appalti. La fase a nostro avviso più critica, rimane sempre la fase di esecuzione e i controlli che la pubblica amministrazione deve mettere in atto a garanzia della collettività, a partire dal RUP lungo tutta la filiera del controllo. Solo con la corretta gestione della fase esecutiva si riescono a compensare eventuali carenze sottovalutate nella fase precedente di aggiudicazione. Purtroppo però l’attuale riforma quasi non prevede la fase esecutiva che allo stato attuale di regolazione è per assurdo inattuabile avendo abrogato tutte le parti del regolamento che vi si riferiscono senza aver dato indicazioni alternative.

Pertanto per sperare di poter accedere ai lavori (anche quelli di modesti importi), le imprese manifestano il proprio interesse al più alto numero di gare, questo genera un sovrappollamento che l’amministratore risolve con la selezione mediante sorteggio di un numero stabilito di imprese che poi vengono effettivamente invitate a presentare l’offerta vera e propria.

Il paradosso è che delle minimo 10/5 imprese da invitare alla procedura negoziata, dopo aver gestito tutta questa laboriosa procedura, potrebbe rispondere anche una sola impresa e l’amministrazione si potrebbe trovare costretta a stipulare il contratto di appalto con l’unica impresa che ha esaudito la richiesta.

L'altra anomalia, spesso sottaciuta, è legata al rischio che organizzazioni criminali possano organizzare la propria partecipazione massiccia alle manifestazioni di interesse.

Punto 5.1.6

Sostituire la parola "può" con la parola "deve".

9. Confcooperative

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"

Con riferimento alle modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario, si ritiene opportuno:

1) 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. La scelta di tale opzione è strumentale a garantire l'osservanza del principio di legalità.

2) nelle ipotesi di urgenza, si condivide la soluzione di accettare l'autocertificazione del possesso dei requisiti 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. Occorre tuttavia rendere cogente la verifica su quanto autodichiarato, dando conto, con adeguata motivazione, nel primo atto successivo alle verifiche effettuate, della sussistenza dei relativi presupposti. Peraltro, appare del tutto condivisibile la previsione che nel contratto oggetto di affidamento si escluda il 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 receda dal contratto, fatto salvo il pagamento dei servizi già eseguiti e il rimborso delle spese sostenute, nei limiti delle utilità conseguite, e proceda alle segnalazioni alle competenti autorità.

3) In riferimento ai motivi di esclusione automatica previsti dall'art. 80 del Codice, in particolare per gravi inadempimenti, si ritiene opportuno che la SA si doti "ex ante" della documentazione comprovante la "fedina" amministrativa e professionale pregressa dell'impresa partecipante, valorizzando le decisioni di altre PA soprattutto quando si rinvencono pronunzie che hanno acclarato ed accertato comportamenti inidonei dell'operatore, impedendo che la omissione di tali informazioni da parte del partecipante sia sanata con il ricorso al soccorso istruttorio.

Con riferimento all'applicazione del principio di rotazione si ritiene opportuno:

confermare l'impianto sotteso al paragrafo 4.3.2., in quanto capace di assicurare una corretta attuazione del principio di concorrenza, evitando che si vengano a creare situazioni di abuso (consolidamento di rapporti solo con alcune imprese che potrebbe ostacolare la partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese - anche di nuova costituzione).

Si potrebbe tuttavia prevedere che quando vi sono imprese che hanno già svolto analoghi lavori o servizi sulla base di precedenti procedure di gara, l'Amministrazione aggiudicatrice sia tenuta a non invitarla solo per un certo periodo di tempo. In tal modo si dovrebbe evitare il rischio di moral

hazard determinato dalla consapevolezza di avere un'unica chance con una determinata stazione appaltante.

Inoltre, sempre in relazione alla possibilità di attenuare il principio di rotazione si conferma l'opportunità in merito a quanto riportato al paragrafo a) di suddividere l'elenco degli operatori economici per tipologia di affidamento e per fasce di importo per consentire alle imprese di poter partecipare equamente ad appalti di valore economico considerevolmente differente.

Si valuti poi di inserire una clausola di esclusione, per un anno, dagli inviti a procedure negoziate, dell'impresa invitata che non abbia presentato offerta per due volte consecutive.

Si ritiene utile l'adozione, da parte delle stazioni appaltanti, di un regolamento per la formazione degli elenchi degli operatori economici che disciplini il funzionamento del principio di rotazione che possa essere conosciuto dalle imprese partecipanti.

Infine, in relazione alle modalità di selezione degli operatori economici da invitare, quando il loro numero è superiore si suggerisce:

- di tenere conto della specializzazione dell'impresa (anche per maestranze e macchinari) nell'esecuzione dei lavori e dei servizi analoghi a quelli oggetto di gara e valutandoli in relazione alla natura, tipologia e durata dei lavori e dei servizi
- obbligo di sopralluogo da parte di persona qualificata e con ruolo stabile nell'organico dell'impresa
- reputazione dimostrata con certificazioni lavori e servizi, iscrizioni presso elenchi di merito (es. white list), rating di legalità
- monitoraggio da parte delle SA dell'esecuzione dei lavori / servizi offerti ed effettivamente realizzati / prestati nel rispetto di quanto previsto a capitolato

10. CONFIDA - Associazione Italiana Distribuzione Automatica

CONFIDA, Associazione Italiana Distribuzione Automatica, chiede in generale che le Linee Guida nr. 4 vengano ampliate nei principi e nei contenuti con disposizioni capaci di regolare anche le gare sottosoglia in materia di concessioni.

Ferma la superiore e generale richiesta, si chiede in particolare quanto segue:

- di aggiungere sistematicamente nel testo alla parola "appalti" le parole " e concessioni" (in via indicativa e non esaustiva, p. 1.1, 1.2, 1.5 e 2 nel capoverso), così da coordinare le LG al Codice ed all'art. 30 del medesimo che ad entrambe le fattispecie si riferisce;
- di aggiungere al §.2 un capoverso nel quale il valore delle concessioni: (i) deve essere definito prima dell'invio del bando; (ii) deve essere stimato secondo il flusso dei corrispettivi generati per tutta la durata del contratto, proroghe incluse, al netto dell'IVA; (iii) ed i documenti di gara devono indicare il metodo oggettivo per il calcolo del suddetto valore (cfr. TAR. TOSCANA, sez. II, 1/2/2017, n. 173; CDS, sez. III, 18/10/2016, n. 4343; CDS, sez. V, 20/2/2017, n. 748; CDS, sez. III, 23/5/2017, n. 2411; CDS, sez. III, 14/6/2017, n. 2926). Sulla base della consolidata giurisprudenza or ora richiamata, andrebbe chiarito che il dato di fatturato non è un dato che può essere sostituito con altri dati (ad esempio, numero di dipendenti, numero di utenti, numero di docenti e discenti,

pazienti e day hospital) diverrebbe impossibile comprendere se la gara sia sopra o sotto soglia comunitaria e sarebbe impossibile determinare la giusta contribuzione ANAC;

- di aggiungere al § 3.2 la lettera "l" con il seguente contenuto o altro analogo: "al principio dell'allocazione del rischio in capo al concessionario, l'esistenza, quale presupposto, dell'equilibrio economico e finanziario della concessione nella fase progettuale nonché nella valutazione dell'anomalia dell'offerta" (cfr. Art. 165, comma 2, d. Lgs. 50 del 2016);
- di aggiungere al § 3.5, penultimo capoverso nel riquadro, dopo la parola "interessi" le parole "equilibrio economico e finanziario".

Quanto al paragrafo quinto:

- le P.A. che si sono dotate di un regolamento per la conduzione di una indagine di mercato o per la costituzione di un elenco degli operatori economici rappresentano una percentuale molto bassa. E' necessario dare più forza a questo passaggio, ad avviso dell'Associazione, nel modo che si suggerisce qui di seguito: § 5.2 la determina a contrarre deve essere **OBBLIGATORIA** e **IN ASSENZA** di un **REGOLAMENTO** deve contenere i contenuti minimi ed imprescindibili di cui al punto 5.1.1.; viceversa, laddove la P.A. abbia adottato un regolamento la determina a contrarre potrà richiamarlo ai fini della disciplina da applicare alla procedura;
- al paragrafo 5.1.1., lett. b, dopo la parola "costituzione" aggiungere la parola "revisione", così da coordinare il testo con quanto successivamente scritto al paragrafo 5.1.9;
- al paragrafo 5.1.5, il testo andrebbe coordinato per il caso in cui l'indagine di mercato dovesse riguardare le concessioni e quindi andrebbero aggiunti fra gli elementi essenziali dell'indagine: al valore dell'affidamento anche il metodo oggettivo utilizzato per calcolarlo, nonché la durata dell'affidamento ai fini del calcolo da parte dell'operatore del rientro dell'investimento; dovrebbe poi essere chiarito nei documenti di gara, in caso di concessione, se al termine del contratto sia previsto o meno il riscatto dei macchinari da parte del nuovo gestore.
- al paragrafo 5.1.11, all'interno del riquadro, alla lettera b), dopo la parola "costituzione" aggiungere le parole "e revisione".

Per quanto concerne il principio di rotazione.

Si ritiene che il principio di rotazione (peraltro applicato sovente senza determina né regolamento) applicato apoditticamente sia discriminatorio. Si condivide la possibilità che il gestore uscente che abbia onorato e adempiuto al contratto correttamente possa essere invitato a partecipare alla successiva gara. Sarebbe opportuno precisare che il principio di rotazione vale a parità di perimetro pertanto se la nuova concessione immessa a gara conosca di un diverso valore di affidamento il principio di rotazione non dovrebbe essere applicato.

In ultimo, si ritiene necessario spendere considerazioni conclusive circa l'anomalia dell'offerta.

E' di fondamentale importanza che ANAC colmi un vuoto normativo. Le concessioni sono aggiudicate sulla base del rialzo offerto del canone concessorio, a volte tale criterio è l'unico criterio, oppure aggiunto ad un punteggio assegnato sulla base dell'offerta tecnica.

Nell'ipotesi in cui il rialzo fosse l'unico criterio non vi sarebbe disposizione normativa tesa ad assicurare un controllo dell'anomalia dell'offerta, in particolare l'art. 97 del Codice (applicato in virtù del richiamo generalizzato contenuto nell'art. 164 del Codice) nulla prevederebbe. Sarebbe opportuno che ANAC dichiarasse essere compatibili le disposizioni di cui all'art. 97, comma secondo, lettera b), intendendosi, nel caso di gara a "rialzo", la parola "ribasso" sostituita dalla parola "rialzo".

Nell'ipotesi in cui il criterio di aggiudicazione fosse quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (punteggio tecnico più rialzo sul canone concessorio), sarebbe anche qui opportuno che ANAC dichiarasse essere compatibile quanto previsto dall'art. 97, terzo comma, eventualmente anche esprimendo la propria posizione circa il contrasto giurisprudenziale formatosi sulle modalità di calcolo dei quattro quinti.

L'Associazione resta disponibile ad ogni ulteriore confronto e ringrazia per l'opportunità concessa.

11. INARSIND

PREMESSA

Si ritiene che la modifica dell'art.36 del Codice degli Appalti e le conseguenti modifiche alle Linee guida n°4, scontino una mancata chiarezza sul principio di base che regola l'affidamento sottosoglia.

L'art. 36 c.2 lett. a) previgente recitava:

2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:

a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta;

la dicitura "adeguatamente motivato" aveva messo in difficoltà le stazioni appaltanti che raramente ricorrevano all'affidamento diretto, anche per incarichi da poche migliaia di euro, per timore che la discrezionalità della motivazione potesse portare a ricorsi e contenziosi; le linee guida Anac avevano cercato di dare come suggerimento le indicazioni di cui al punto 3.3.3 delle Linee guida n°4 "l'onere motivazionale relativo all'economicità dell'affidamento e al rispetto dei principi di concorrenza può essere soddisfatto mediante valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più concorrenti" e 3.3.4 "per affidamenti di valore modico [...] la motivazione può essere espressa in modo sintetico".

Neppure questo ha però incentivato di molto il ricorso all'affidamento diretto.

La modifica dell'art. 36 c.2 lett. a) che contiene l'inciso "anche senza previa consultazione di due o più operatori economici" quasi in contraddizione con le suddette linee guida:

2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:

a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta;

pare voler indirizzare chiaramente verso l'affidamento diretto per gli importi sotto i 40.000,00 anche senza richiesta di preventivi, il che fa presumere che si voglia far prevalere un criterio di discrezionalità dell'affidamento da parte della stazione appaltante, pur nel rispetto dei principi di cui all'art. 30 commi 1, 34 e 42 e del principio di rotazione che vengono richiamati giustamente dal comma 1 dell'art.36.

La necessità di identificare quindi delle regole che garantiscano i suddetti principi non dovrebbe evidentemente ledere l'intento della legge, un'eccessiva codificazione finirebbe per rendere completamente non discrezionale anche l'affidamento dell'incarico diretto.

Andrebbe quindi compreso quale sia il principio guida: deve o può sussistere una discrezionalità da parte della stazione appaltante nella scelta dell'operatore economico - tornando di fatto ad una sorta di incarico fiduciario - oppure no?

E' legittimo che, per importi contenuti eventualmente anche individuabili con sottosoglie, la stazione appaltante possa rivolgersi ad un operatore economico per le seguenti ragioni: far crescere le realtà locali e le microimprese nonché i giovani consentendo di maturare pian piano un curriculum, affidarsi a soggetti che hanno svolto lavori analoghi con buoni risultati, o che, conoscendo l'ambito in cui si va ad operare (es. nel caso di opere di completamento), possano garantire l'espletamento della prestazione in tempi più rapidi e con minori costi? Oppure l'incarico diretto ha la sola funzione di determinare delle procedure di affidamento più snelle per velocizzarle?

Al fine di minimizzare le procedure di controllo e rendere più efficiente l'espletamento delle procedure di partecipazione e affidamento, sia sotto che sopra soglia, si auspica la realizzazione di un database unico nazionale a cui tutte le stazioni appaltanti possano al contempo far afferire i propri elenchi di operatori economici e attingere, che riporti i requisiti di ordine generale e speciale degli operatori economici periodicamente aggiornati e verificati.

Si rileva una considerazione piuttosto negativa nell'ambito delle linee guida in cui si sottolinea il potenziale pericolo definito "moral hazard", sapendo di avere una sola chance di affidamento da parte della stazione appaltante l'operatore economico sarebbe poco incentivato a far bene in proprio lavoro non avendo poi la possibilità di ulteriori incarichi; non pare opportuno partire dal presupposto che l'operatore economico non abbia come scopo principale portare a compimento il suo incarico nel migliore dei modi possibile, come se la deviazione fosse la norma e non viceversa.

MODALITA' DI VERIFICA DEI REQUISITI DELL'AFFIDATARIO

Partendo dal presupposto che l'obiettivo da raggiungere sia quello dell'affidamento e dell'esecuzione delle prestazioni nel modo più rapido ed efficace possibile oltre che all'ottenimento di una prestazione di qualità, appare sicuramente opportuno ricorrere all'autocertificazione con successivo riscontro dei requisiti in parallelo all'avvio delle prestazioni.

E' evidente che qualora le verifiche non avessero esito positivo e si dovesse procedere con la rescissione del contratto ed il pagamento delle prestazioni fin a quel punto eseguite, il processo potrebbe dimostrarsi non così agevole da mettere in atto e dare adito a contenziosi, elemento che

andrebbe a vanificare il tentativo di efficientamento messo in atto procedendo con autocertificazione. Sarebbe inoltre necessario discernere se il requisiti non rispettato derivasse da un falso deliberato oppure da un'erronea interpretazione (ad esempio l'attribuzione delle categorie dei lavori spesso oggetto di discussioni e visioni molto soggettive).

In questo senso si auspica, come elemento che si rivelerebbe assolutamente risolutivo, la realizzazione di un elenco elettronico unico (es. con implementazione della piattaforma MEPA o Avcpass che al momento contengono ben poche informazioni), in cui possano essere raccolte tutte le informazioni relative a società e professionisti, regolarmente aggiornate con cadenze specifiche ed in caso di modifica dei requisiti, relative a:

- requisiti di ordine generale;
- requisiti economici, finanziari e tecnico professionali (suddivisi per classi e categorie e comprovati da certificazioni allegate da parte dei committenti);
- condanne penali;
- irregolarità fiscali e contributive;

un solo elenco costantemente aggiornato sotto la responsabilità dei concorrenti e controllato periodicamente dall'autorità centrale per tutte le stazioni appaltanti renderebbe le stesse libere da ogni ulteriore controllo e renderebbe disponibili i dati e requisiti di tutti i soggetti potenziali concorrenti per ogni genere di procedure, sotto e sopra soglia.

MODALITA' DI ROTAZIONE DEGLI INVITI E DEGLI AFFIDAMENTI

Appare difficile racchiudere in una maglia specifica la modalità di rotazione poiché la definizione di un numero (a quanti affidamenti un operatore può essere invitato in un certo lasso di tempo, per quanto tempo non può essere invitato un operatore che avesse un incarico in essere etc) dipende da molti fattori che possono essere molto variabili caso per caso:

- numero appalti nell'arco di tempo;
- entità economica degli appalti;
- numero degli operatori inseriti negli eventuali elenchi a disposizione della stazione appaltante per la data tipologia di lavori.

Sicuramente comunque chi è stato invitato ad una procedura e non è risultato vincitore potrà essere rinvitato alla successiva, eventualmente dopo un certo numero di inviti, lo stesso dovrà essere "sospeso" dall'elenco.

Cercando di descrivere una modalità operativa, facendo riferimento ad un piano annuale o meglio pluriennale di opere, definito l'importo globale stimato da appaltare, in base al numero di professionisti presenti in elenco per le varie tipologie di lavori, si potrebbe stabilire fino a che massimale (raggiungibile in più gare) può essere invitato a concorrere il singolo professionista in modo che ciascuno abbia potenzialmente le stesse opportunità di affidamento; questo permetterebbe

di evitare anche ulteriori suddivisioni in fasce di importo poiché il tutto si misurerebbe sul totale raggiunto.

La scelta degli invitati potrebbe avvenire per libera scelta della committenza o per sorteggio poiché poi la rotazione avverrebbe automaticamente per raggiungimento del massimo importo per cui è possibile concorrere e il concorrente a quel punto verrebbe escluso dai successivi inviti.

In questo modo non si incorrerebbe nella problematica di cui al caso c).

In subordine la rotazione andrebbe introdotta senz'altro su fasce di importi, sempre a garantire a ciascun partecipante la possibilità di afferire a incarichi di pari valore, quindi per esempio una selezione fino a € 5.000,00, una fino a € 20.000,00 ed una fino a € 40.000,00 (in modo da evitare che qualcuno possa essere inviato solo a procedure di valore ridotto e qualcun altro solo a procedure per valori più elevati).

Per quanto riguarda la selezione in caso di parità di requisiti e di numero eccessivo di possibili candidati non può che avvenire per sorteggio.

FACOLTA' DELL'ESCLUSIONE DELLE OFFERTE ANOMALE

La scrivente associazione ritiene corretto quanto specificato ai punti 2.1 e 2.2.

12. OICE

Contributo OICE sulla consultazione pubblica per l'aggiornamento delle linee guida n. 4/2016 sui contratti sotto soglia UE.

Premessa

L'aggiornamento delle linee guida 4/2016 riveste un particolare rilievo in tema di affidamento di servizi di ingegneria e architettura.

Si tratta di una fetta non trascurabile di incarichi di progettazione, direzione lavori e altre attività tecniche: fino a 100.000 euro, comprendono il 78,4% del totale del numero di affidamenti registrati nell'ultimo anno,

mentre è pari all'8,8% è il dato da 100.000 a 200.000 euro. Senza contare gli affidamenti al di sotto dei 40.000 euro che, in virtù dell'affidamento diretto, oggi senza più alcun preventivo confronto.

Osservazioni:

a) Verifica requisiti

Si ritiene necessario, per il rispetto dei generali principi di trasparenza e correttezza, che le verifiche sugli affidatari diretti siano identici a quelli previsti per le procedure negoziate, se del caso prevedendo eccezioni solo ed esclusivamente per il mercato elettronico (ma sulle condanne penali occorre effettuare sempre le verifiche).

D'accordo sulla soluzione proposta in caso di "esigenza impellente di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto".

b) Rotazione degli inviti

Rispetto alle ipotesi formulate, si aderisce all'idea di suddividere (come peraltro spesso avviene) gli elenchi in fasce di importo (previa verifica del possesso dei requisiti); si aggiunge che potrebbe essere utile prevedere di ripescare i soggetti già selezionati a condizione che non abbiano già acquisito incarichi di importo complessivamente superiore ad una certa cifra (209.000 euro?) nello stesso anno solare. Ciò non tanto all'interno della stessa fascia, ma in generale come affidamenti acquisiti dalla stazione appaltante che gestisce l'elenco. In questa ipotesi un soggetto potrebbe essere scelto anche più volte, ma entro un determinato tetto complessivo/annuo. In altre parole si permetterebbe la partecipazione a tutte le procedure, con la limitazione del valore totale delle aggiudicazioni, ma con la precisazione - fondamentale - che eventuali incarichi multipli affidati direttamente ad un medesimo operatore economico non devono riguardare la medesima opera o la medesima procedura (per evitare lo spezzatino che consente di aggirare le soglie e quindi le procedure previste)

Rimane poi il problema di rendere omogenei e uniformi gli elenchi che le stazioni appaltanti usano per effettuare le indagini di mercato. Oggi gli elenchi dei fornitori sono spesso, tranne pochi casi virtuosi, dei meri elenchi di nominativi che peccano sotto il profilo della trasparenza e dell'interesse collettivo ad avere progetti e progettisti di qualità.

A tale proposito sarebbe opportuno che ANAC individuasse una griglia, vincolante, cui ogni stazione appaltante dovrebbe uniformarsi, definendo i requisiti minimi per accedervi.

13. Rete Professioni Tecniche

LINEE GUIDA n. 4

“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”

Verifica del possesso dei requisiti

La prima questione "aperta" trattata dall'ANAC concerne la verifica del possesso dei requisiti in capo all'operatore che si sia aggiudicato un appalto sulla base di un affidamento diretto di cui all'art. 36 DLGS 50/2016.

Fra le opzioni proposte (lett a - d) alla pag. 1 del documento in esame) sembra preferibile, per ragioni connesse alla semplificazione, adeguatezza e proporzionalità, all'economicità ed all'efficienza della procedura, quella di cui alla lett d) che limita l'accertamento alle sole condizioni previste dalla Direttiva 2014/24/UE (assenza di condanne penali e di irregolarità contributiva).

Principio di rotazione

(pagg. 3 e 4 alla lett. I) - § 4.3.1 - § 4.3.2 - § 5.2.2

Modificare il punto § 4.3.2 come segue:

§ 4.3.2 Il rispetto del principio di rotazione espressamente sancito dall'art. 36, comma 1, del Codice dei contratti pubblici fa sì che, fermi restando i casi espressamente consentiti dalla normativa vigente, l'affidamento al contraente uscente, abbia carattere eccezionale e richiede un onere

motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione o della riscontrata effettiva assenza di alternative in ragione della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento, anche tenendo conto della qualità della prestazione.

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE:

Si propone di richiamare le eccezioni al principio di rotazione espressamente previste dal quadro normativo di riferimento.

Il mercato dei servizi di ingegneria e architettura presenta caratteristiche peculiari in grado, da sole, di giustificare in determinate occasioni la deroga al principio di rotazione (si pensi ad es: all'affidamento disgiunto dei livelli progettuali che, ai sensi dello stesso Codice debbono essere affidati prioritariamente al medesimo progettista).

Alla luce, in particolare, della funzione (anche) chiarificatrice cui dette linee guida sono strumentali si ritiene opportuno inserire, fra le deroghe al principio di rotazione, quelle espressamente consentite dal vigente quadro normativo di riferimento che, invero, non appaiono comprese fra le cause giustificative riportate nelle linee guida.

Si propone, inoltre, di eliminare la motivazione legata al grado di soddisfazione; difatti l'esecuzione a regola d'arte e il rispetto dei tempi contrattuali, rappresenta la regola generale al quale ogni appalto dovrebbe ispirarsi, pena la non collaudabilità della prestazione. In presenza di non conformità si applicano le penali/sanzioni previsti dal disciplinare incarico, di conseguenza il rapporto contrattuale con l'appaltatore termina con un contenzioso. Lasciare questa alternativa può portare ad un abuso "autorizzato" per la ripetizione di incarichi. Di contro è auspicabile che non sussista alcun margine di apprezzamento discrezionale; deve essere escluso un ulteriore in capo all'aggiudicatario che non rispetti detta regola.

Modificare il punto § 5.2.2 come segue:

§ 5.2.2. Ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice dei contratti pubblici la stazione appaltante è tenuta al rispetto del principio di rotazione degli inviti, al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei e di evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese. Pertanto, fermi restando i casi di affidamento comunque espressamente consentiti dalla normativa vigente, è vietato, per la gara successiva all'affidamento, l'invito all'affidatario uscente fatti salvi i casi in cui la stazione appaltante proceda ad invitare tutti gli operatori economici in possesso dei requisiti minimi per la partecipazione ed individuati all'esito di una indagine di mercato avviata nel rispetto delle modalità previste dalle presenti linee guida ovvero tutti gli operatori economici scelti mediante sorteggio.

È comunque ammesso l'invito rivolto agli operatori economici che abbiano partecipato alla procedura senza risultarne affidatari.

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE:

Il principio di rotazione è interpretato dalla giurisprudenza (di recente: Cons. St. sent. 31/08/2017 n. 4125 e Cons. St., sent. 31/08/2017 n. 4142) come la "contropartita" volta a bilanciare un precedente affidamento diretto.

Si ritiene che l'intensità dell'applicazione del principio di rotazione sia inversamente proporzionale all'intensità dell'apprezzamento discrezionale esercitato dalla p.a. nelle scelte degli operatori economici da invitare e (a maggior ragione) ai quali aggiudicare la gara.

Conseguentemente si è ritenuto coerente con la ratio del principio, circoscriverne l'applicazione ai soli casi in cui l'affidamento o l'invito siano rimessi a scelte discrezionali della P.A. ed escluderne l'applicazione nei casi in cui questa venga a mancare (come ad esempio quando: la scelta sia rimessa a casualità (sorteggio) oppure vengano invitati tutti gli operatori individuati (d es: all'esito di una indagine di mercato avviato in base alla pubblicazione di un avviso esplorativo come, peraltro, richiesto dalle medesime LG n. 4/2016).

In tali casi (limitatamente agli appalti fra 40mila e la soglia europea che per gli appalti SIA è pari a 100mila euro ai sensi dell'art.157 DLGS 50/2016), pertanto, non si vedono ragioni per escludere la partecipazione anche dell'affidatario uscente (ed a maggior ragione degli operatori economici invitati alle gara precedenti e non affidatari).

Opere di urbanizzazione a scomputo

(§ 2 non riportato nel sommario della bozza)

Modificare il punto 1.3.2 come segue:

Punto 2.2..... La previsione contenuta nell'art. 16 comma 2 bis, d.P.R. 380/2001 deve essere interpretata con riferimento alla disciplina delle procedure di gara contenuta nel d.lgs. 50/2016, trovando applicazione l'art. 5, paragrafo 8, della Direttiva 2014/24/UE e le norme di cui all'art. 35, d.lgs. 50/2016.

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE:

Si tratta di un mero errore materiale (art. 16 e non 186)

I contenuti della determina a contrarre

(§ 4.1.2 - § 5.2)

Modificare il punto § 4.1.2 (ex § 3.1.2) come segue:

§ 4.1.2 (ex § 3.1.2)....la determina a contrarre ovvero l'atto a essa equivalente contiene, almeno, l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato, ai sensi della normativa vigente, dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali.

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE:

Si riporta parte del § per segnalare che in ogni caso, si tratti di affidamento diretti (come nel caso di specie) o indagini di mercato o di avviso per la formazione di elenchi, la preliminare determina a contrarre deve riportare l'importo massimo stimato dell'affidamento. La modifica proposta intende ovviare alla prassi riscontrata presso alcune amministrazioni che, per affidamenti diretti o indagini di mercato relative all'affidamento di incarichi di ingegneria e architettura, ritengono di non dovere applicare, limitatamente a detta fase, il "DM corrispettivi" del 17/06/2016.

Per gli incarichi d'importo superiore ai 40mila euro il contenuto della determinazione a contrarre (o atto equivalente) è riportato al § 5.2 con un rimando al § 4.1.2 esaminato

L'onere motivazione sull'economicità della procedura sotto la soglia dei 40mila euro

(§ 4.3.3)

Modificare il punto 4.3.3 come segue:

§ 4.3.3 L'onere motivazionale relativo all'economicità dell'affidamento può essere soddisfatto, ad esempio, mediante un confronto con la spesa per precedenti affidamenti o con il corrispettivo riconosciuto da altre amministrazioni per affidamenti analoghi

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE (punto 4.3.3):

Si segnala che l'ANAC ha provveduto ad integrare, su tale specifico punto, la precedente versione delle L.g. n. 4 che prevedevano l'obbligo di reperire almeno due preventivi da confrontare. Nella bozza tale adempimento resta fermo, ma si presenta solo come una delle alternative possibili accanto ai "precedenti affidamenti" ed il "corrispettivo riconosciuto da altre amministrazioni per affidamenti analoghi". Tuttavia l'art. 36 comma 2 lett a) DLGS 50/2016 come modificato dal 1° correttivo, per gli affidamento infra 40 mila Euro non prevede più nè "l'adeguata motivazione" né, tantomeno l'obbligo della previa consultazione di almeno due operatori economici. Appare, invero, evidente la preferenza prestata dal legislatore alla semplificazione e conseguentemente l'attenuazione degli oneri motivazionali del provvedimento. Pur condividendo il richiamo ai principi generali di cui alla L. n. 241/90 e dunque la necessità di una motivazione, ma quanto richiesto nella Bozza di LG sembra andare "oltre" le prescrizioni dell'art. 36.

Inoltre non appare del tutto in linea con il quadro normativo di riferimento il richiamo, contenuto nella bozza alla richiesta di preventivi. La pratica, invero, svisciva la caratteristica principale del sistema di aggiudicazione di cui all'art. 36 lett a), ossia la scelta "diretta" dell'operatore economico imponendo, sostanzialmente, un preliminare confronto competitivo.

14. Unione Consorzi Stabili Italiani - UCSI

Con riferimento all'art. 6 e richiami agli artt. precedenti: Precisare che: 1) agli elenchi di operatori economici possono essere iscritti sia i consorzi stabili, senza indicare preventivamente alcuna azienda consorziata, sia, autonomamente, tutte le rispettive aziende consorziate, se di loro interesse; 2) alle procedure di gara possono essere invitati sia i consorzi stabili, sia, autonomamente, le rispettive aziende consorziate, fermo restando che le aziende indicate dal consorzio stabile in sede di gara non possono concorrere in nessun altro modo, come previsto nelle procedure ordinarie. Il criterio di rotazione degli inviti potrebbe essere risolto prevedendo: due terzi degli invitati con

scorrimento puntuale dell'elenco di riferimento ed il terzo residuo mediante criterio di casualità (es. sorteggio), comprendendo nel terzo residuo tutti gli iscritti all'elenco di riferimento, senza escludere nemmeno i precedenti affidatari. Per il controllo dei requisiti si è favorevoli all'autocertificazione per tutti i concorrenti in fase di gara ed alla verifica successiva all'appalto per l'aggiudicatario e per due altri partecipanti, scelti con sorteggio.

D) LIBERI PROFESSIONISTI

1. Arch. Gaetano Gravagna

1) In relazione al primo tema sottoposto alla consultazione, “modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto” si ritiene che il punto 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”], sia quello che offre le maggiori garanzie a tutela dell'interesse pubblico e in particolare di tutti i concorrenti partecipanti alla procedura. Infatti, l'obbligatorietà di inserire nella documentazione di affidamento le prove del possesso dei requisiti consente un controllo da parte degli altri concorrenti, che possono verificarne la validità con il semplice esercizio dell'accesso agli atti. Con l'utilizzo di uno dei punti alternativi b), c), d), invece, potrebbero verificarsi casi in cui dichiarazioni false o ambigue sul possesso dei requisiti (anche i più scontati, quali l'esecuzione dei servizi richiesti) non risultassero smentite dalla puntuale verifica. Ciò consentirebbe oltretutto che nei casi (purtroppo possibili) di connivenze da parte degli amministratori, questi ultimi risulterebbero comunque estranei alle violazioni, mancando qualsiasi assunzione di responsabilità in merito.

2) Per quanto 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”, l'ipotesi di consentire una preliminare dichiarazione autocertificata sul possesso dei requisiti da parte dell'operatore economico selezionato, cui faccia seguito l'avvio tempestivo del controllo da parte della stazione appaltante, appare utile alla necessaria velocizzazione dell'esecuzione del contratto. Fermo restando, naturalmente, l'obbligo di riportare con adeguata motivazione, nel primo atto successivo alle verifiche effettuate, la sussistenza dei relativi presupposti e il divieto del pagamento, anche parziale, del corrispettivo previsto per le prestazioni eseguite in assenza delle verifiche positive sul possesso dei requisiti oggetto di autocertificazione.

Non si condivide, invece, che sia “fatto salvo il pagamento dei servizi già eseguiti e il rimborso delle spese sostenute, nei limiti delle utilità conseguite [...] qualora sia accertata l'assenza di uno dei predetti requisiti”. Sarebbe, anzi, utile inserire un ragionevole termine per l'esecuzione degli accertamenti.

La possibilità di avanzare nell'esecuzione del contratto senza il rischio del mancato pagamento e senza un termine per l'accertamento di eventuali violazioni potrebbe produrre tentativi di accaparrarsi una cospicua percentuale della commessa, anche con l'involontario supporto dell'Amministrazione (non motivata nella celerità dell'accertamento).

3) Sulla questione della “modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti” si condividono le considerazioni riportate nei punti a), b), c) e si ritiene più valida la soluzione b) [“adottare il principio di rotazione secondo un principio di casualità, ovvero permettendo di selezionare nuovamente un soggetto già selezionato per un precedente affidamento (eventualmente escludendo il solo affidatario). In questo modo si elimina il rischio di moral hazard determinato dalla consapevolezza di avere un’unica chance con una determinata stazione appaltante”]. Sembra, infatti, che essa possa meglio garantire lo svolgimento delle procedure nel rispetto della “par condicio” tra gli O.E., oltre a risultare sicuramente di più agevole applicazione per le amministrazioni appaltanti.

Su tale argomento si ritiene, inoltre, di particolare importanza che siano specificate le modalità più opportune per i sorteggi per l’individuazione degli O.E. da invitare. Il sorteggio rappresenta indubbiamente il miglior criterio per una scelta equa e corretta, ma solo se uno svolgimento pubblico e trasparente ne consenta il controllo da parte dei partecipanti. E’ di fondamentale importanza che sia data ampia e tempestiva divulgazione della data e del luogo di esecuzione del sorteggio ed è, pertanto, necessario evidenziarne l’obbligo. Tale adempimento, per quanto previsto e scontato, è spesso disatteso dalle amministrazioni, incuranti a volte anche dei puntuali ricorsi dei concorrenti, potendo contare sulla scarsa probabilità che i ricorrenti accettino, per far valere le proprie ragioni, di affrontare i considerevoli costi del ricorso al TAR. Inoltre, la necessità di secretare i nominativi dei concorrenti selezionati per formulare gli inviti alla procedura negoziata non deve diventare alibi per impedire ogni possibile controllo da parte dei concorrenti. Pertanto, risulta necessaria la possibilità di risalire con certezza, anche a posteriori, all’abbinamento con i singoli concorrenti dei numeri utilizzati per il sorteggio. Ciò è possibile con vari criteri. Tra questi: l’uso della sequenza dei numeri di protocollo delle singole manifestazioni d’interesse; la sottoscrizione dell’elenco degli abbinamenti da parte dei concorrenti presenti al sorteggio, da chiudere in busta sigillata e aprire in occasione della prima seduta di gara della procedura negoziata, per verificarne il contenuto.

E) ALTRI

1. ABACO S.p.A.

Preliminarmente si ritiene che il principio di rotazione dovrebbe operare in riferimento allo stesso servizio e/o alla stessa fornitura. Se il servizio o la fornitura sono diversi o anche con modalità di svolgimento sostanzialmente diverse non si dovrebbe applicare la rotazione. Si dà il caso di un’azienda che svolge più servizi o diverse tipologie di forniture per gli Enti pubblici. Diversamente dai lavori pubblici che più raramente si ripetono e hanno una durata temporale definita dalla necessità di compiere un’opera, nei servizi è normale una continuità temporale e nelle forniture è altresì normale una ripetitività che non sono (continuità e ripetitività) caratteristiche dei lavori pubblici.

Correttamente l’Autorità rileva l’importanza di considerare anche gli importi degli affidamenti. Si condivide l’opportunità di suddividere gli albi in relazione ad oggetti ed importi e si suggerisce di considerare che gli affidatari fino a 39.999 euro non possono vedersi pregiudicata la possibilità di partecipare ad una successiva procedura negoziata di importo più elevato. La soluzione proposta risponde all’esigenza dell’Ente pubblico di avere ad esempio un fornitore di servizi pubblici per un

periodo di tempo limitato prima dell'indizione della gara a procedura negoziata. Diversamente opinando gli operatori economici non accetterebbero più affidamenti temporanei di limitato importo qualora si vedessero preclusa la possibilità di partecipare alla successiva gara.

La scrivente ritiene che la disciplina del principio di rotazione degli inviti e/o degli affidamenti possa essere analizzata sotto due punti di vista:

- la posizione dell'eventuale affidatario del contratto;
- la posizione degli altri concorrenti

La posizione dell'affidatario del contratto:

L'affidatario del contratto (l'uscente) può aver conseguito l'aggiudicazione attraverso una procedura diversa dalla negoziata, una procedura negoziata art. 36, comma 2, lett. b) o un affidamento diretto lett. a).

All'affidatario che ha ottenuto l'aggiudicazione con una procedura diversa da quelle disciplinate dall'art. 36 non si applica il principio di rotazione, salvo i casi in cui è espressamente richiamato dalle disposizioni del Codice (es. art. 63).

- Se l'aggiudicazione del contratto è stata conseguita con una procedura negoziata di cui all'art. 36, comma 2, lett. b), l'affidatario può essere reinvitato purché la stazione appaltante motivi adeguatamente l'invito negli atti di gara (Sentenza C.S. n. 4125 sez. VI del 31/08/2017) sulla base delle seguenti considerazioni: numero ridotto di operatori presenti sul mercato; grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero oggetto e caratteristiche del mercato di riferimento.

In relazione al numero di operatori economici presenti sul mercato va precisato che deve trattarsi di operatori interessati al contratto in quanto hanno chiesto l'iscrizione agli albi, ovvero hanno manifestato interesse al contratto e sono in possesso dei requisiti generali e speciali richiesti dalla stazione appaltante. Nel caso in cui a seguito della pubblicazione dell'avviso di indagine di mercato gli operatori economici interessati siano in numero non superiore a quello previsto dalla norma (almeno 10 per i lavori e almeno 5 per i servizi e forniture), l'invito dell'affidatario del contratto non va a discapito di altri concorrenti e non abbisogna di particolare motivazione negli atti di gara salvo il dare atto del ridotto numero di operatori interessati. Analogamente se negli albi di fornitori sono presenti aziende in numero non superiore a quello minimo previsto dalla norma.

Qualora invece il numero di soggetti interessati in seguito alla pubblicazione dell'avviso di indagine di mercato e il numero di operatori iscritti negli albi sia superiore a quello previsto (almeno 10 per i lavori e almeno 5 per i servizi e forniture), la scrivente ritiene che il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti debba essere interpretato in stretta correlazione con il principio di concorrenza e il rating d'impresa disciplinato dall'art. 83, comma 10. L'affidatario del contratto che ha eseguito a regola d'arte le prestazioni contrattuali secondo i prezzi e i tempi disciplinati dal contratto deve poter avere le medesime possibilità di aggiudicazione degli altri operatori.

Diversamente opinando ne risulterebbe frustrato il principio di concorrenza e la ratio del rating d'impresa, tenuto conto del fatto che il tessuto economico italiano è costituito da piccole e medie imprese localizzate in ambiti territoriali circoscritti. L'affidatario del contratto che ha eseguito

correttamente le prestazioni avrà una chance al pari degli altri operatori economici, mentre l'affidatario del contratto che non ha eseguito regolarmente le prestazioni perde la chance e soggiace al principio di rotazione. Il rating d'impresa, una volta attivato, potrebbe costituire parte della motivazione della stazione appaltante che avrebbe la possibilità di richiamare il superamento di una determinata soglia di punteggio in relazione al rating stesso per motivare l'invito anche all'affidatario del contratto.

Anche l'oggetto contrattuale e le caratteristiche del mercato di riferimento possono integrare la motivazione della stazione appaltante per reinvitare l'affidatario del contratto. Può darsi il caso di servizi complementari le cui scadenze contrattuali non coincidono. Sarebbe anti economico affidare ad un altro soggetto un servizio o una fornitura che l'affidatario del contratto potrebbe rendere ad un minore costo per le economie di scala che può realizzare. Anche le caratteristiche del mercato inteso come insieme degli operatori economici può determinare la motivazione dell'invito dell'affidatario del contratto sempre che abbia eseguito a regola d'arte le prestazioni contrattuali.

Va osservato che "L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza." . La scrivente non ritiene che il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti possa prevalere rispetto alla qualità delle prestazioni. Vi sono mercati es. i servizi pubblici locali ove la qualità della prestazione rileva per lo svolgimento da parte di privati operatori economici di funzioni pubbliche o di pubblica utilità che incidono anche nel rapporto con i cittadini, oltre che nell'immagine dell'Ente e nel perseguimento delle finalità pubbliche. Relativamente a tali specifici mercati ove opera la scrivente, si ritiene che l'affidatario del contratto che ha eseguito a regola d'arte le prestazioni di servizio pubblico non possa vedersi pregiudicata la chance di partecipare ad una procedura negoziata.

Si concorda con la proposta dell'autorità relativamente al metodo casuale per la scelta dei soggetti da invitare qualora il loro numero fosse superiore al minimo richiesto dalla legge, tenuto conto della chance anche per l'affidatario del contratto che ha eseguito correttamente le prestazioni contrattuali.

- Se l'aggiudicazione del contratto è conseguita con affidamento diretto al di sotto del valore di 40.000 euro la scrivente ritiene che non possa essere preclusa, come detto sopra, la partecipazione a procedura negoziata di importo superiore condividendo le osservazioni dell'Autorità. Mentre, invece, relativamente al riaffidamento al di sotto dei 40.000 euro si richiama quanto detto sopra per la procedura negoziata lett. b).

La posizione degli altri concorrenti

La ratio del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti mira ad evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con taluni operatori economici.

Si condivide la posizione dell'Autorità nell'applicazione di un meccanismo casuale quale il sorteggio tra i soggetti iscritti nell'albo relativo all'oggetto e al valore del contratto da affidare. La scelta di un sistema casuale ove possono essere sorteggiati tutti gli iscritti ovvero tutti coloro che hanno chiesto di essere invitati a seguito di pubblicazione dell'avviso di indagine di mercato per procedura negoziata (sempre che siano in numero superiore al minimo di legge ed includendo, motivandolo, anche l'affidatario del contratto il quale abbia manifestato interesse), toglie di mezzo

notevoli complessità anche di tipo operativo (quali ad esempio la necessità di verificare di volta in volta gli invitati).

2. IGI - Istituto Grandi Infrastrutture

Le modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario in caso di affidamento diretto.

L'IGI è dell'avviso che, tra le diverse soluzioni illustrate nel documento posto in consultazione, l'unica che possa rispondere alle illustrate premesse normative è costituita dalla ipotesi indicata alla lettera d), cioè quella che propone di effettuare un minor numero di controlli, limitati ai requisiti generali ritenuti obbligatori dalla disciplina comunitaria (assenza di condanne penale e irregolarità fiscali/contributive), fermo restando che la soluzione ideale resta quella dell'estensione dell'utilizzo di Avcpass anche agli affidamenti di importo inferiore alla soglia di 40 mila euro, per i servizi e le forniture, e di 150 mila euro, per i lavori.

La nostra posizione si basa sul dato normativo, il quale non sembra riferirsi alla verifica dei requisiti dell'affidatario diretto di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 36.

Infatti, il comma 5 prescrive di condurre tale verifica solo sull'aggiudicatario individuato con ricorso "alle procedure negoziate di cui al comma 2", vale a dire con i sistemi di contrattazione previsti dalle lettere b) e c) del precedente comma 2.

Inoltre, nello stesso comma 5, si precisa che le stazioni appaltanti debbono procedere alla verifica del possesso dei requisiti speciali solo se richiesti nella lettera di invito. Quindi, tali requisiti sono da verificare soltanto se la stazione appaltante li preveda.

Quanto al comma 7, siccome esso affida invece all'Autorità il compito di adottare linee-guida che fissino "modalità di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata", senza quindi imporre controlli specifici, l'IGI è dell'avviso che si possa operare come esposto in premessa.

Le modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti.

Rispetto alla seconda questione posta dal documento, l'IGI è innanzi tutto dell'opinione che la rotazione debba avvenire nell'ambito della stessa tipologia di affidamento.

Si concorda poi sul fatto che escludere il precedente affidatario dalla possibilità di un nuovo invito potrebbe essere controproducente per la stazione appaltante, la quale rischia di privarsi di un'offerta vantaggiosa e, soprattutto, di un operatore economico che ha lavorato in maniera corretta ed affidabile.

In più, non si può non considerare che l'affidatario uscente potrebbe avere concentrato tutte le sue energie imprenditoriali su quell'appalto, e vedersi impedita la possibilità di partecipare alle gare indette dal committente, potrebbe costituire una preclusione capace di incidere sulla sua continuità operativa.

Per questo motivo, l'IGI propone di non impedire all'affidatario uscente di ricevere l'invito per partecipare ad una negoziazione successiva, e di escludere invece da tale ricezione l'operatore economico che ha di recente ottenuto l'aggiudicazione al termine di una procedura negoziata.

Per il diverso caso degli affidamenti diretti, si propone invece di individuare un lasso di tempo come intervallo che le stazioni appaltanti debbono rispettare prima di tornare ad individuare come affidatario un soggetto che già ha ottenuto in passato un'aggiudicazione.

Rispetto poi al profilo evidenziato nel documento sulla parità di valore della chance concessa - l'IGI condivide il principio che la rotazione possa essere attuata fissando un limite massimo di importo, una volta raggiunto il quale l'operatore economico non può più aspirare ad ottenere inviti per ottenere l'aggiudicazione di ulteriori prestazioni, finché non ha portato a termine il precedente contratto. Nel caso di individuazione degli operatori economici tramite elenchi, il limite massimo potrebbe essere costituito dalla capacità realizzativa desumibile dagli stessi elenchi; mentre, nel diverso caso di ricorso ad un'indagine di mercato, l'invito potrebbe essere rivolto ad una impresa solo nel caso in cui l'importo del nuovo affidamento abbia un valore superiore al cinquanta per cento di quello già ottenuto.

Le modalità di selezione degli operatori economici da invitare.

Partendo dal presupposto che sul mercato potrebbe esservi un numero di imprese superiore a quello necessario alla stazione appaltante, il problema prospettato dal documento dell'Anac non sembra fondato, almeno nell'ipotesi in cui si faccia ricorso ad un'indagine di mercato. Nel diverso caso della scelta degli operatori economici tramite gli elenchi, la soluzione prospettata dall'IGI è di fissare criteri di selezione che siano ispirati a quelli adoperati abitualmente nei settori speciali.

Le modalità di effettuazione degli inviti in caso di previsione dell'esclusione automatica delle offerte anomale.

Su tale ultimo profilo posto all'attenzione dal documento in consultazione, l'IGI concorda sulle considerazioni formulate dall'Anac in merito all'opportunità che la stazione appaltante indichi nella lettera di invito che l'accantonamento delle offerte con il taglio delle ali è esteso anche al calcolo dello scarto medio aritmetico, come da soluzione indicata costantemente dall'Autorità.

Osservazioni ulteriori.

Al termine del contributo dell'IGI, si suggerisce infine all'Anac di prendere in considerazione l'ipotesi di inserire all'interno delle presenti linee-guida il contenuto del parere rilasciato dalla stessa Autorità in favore del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con riferimento alla interpretazione del combinato disposto dell'articolo 36, comma 2, lettera d), e dell'articolo 95, comma 4, lettera a), del Codice, come modificati a seguito del primo decreto correttivo.

F) OPERATORI ECONOMICI

1. Canghiari Costruzioni srl

In relazione agli appalti di lavori di importo tra i 40.000 e 1.000.000, a seguito dell'introduzione del D.Lgvo n. 50 e s.m.i. le stazioni appaltanti del circondario (Marche – Emilia Romagna) normalmente si comportano come segue:

- per appaltare questi lavori (se la stazione appaltante non usa il pubblico incanto) procede con la pubblicazione per ottenere una manifestazione d'interesse;

- Moltissime imprese (da tutta Italia, noi compresi) procedono ad inoltrare la manifestazione d'interesse "a prescindere", solo per avere più possibilità di essere sorteggiati a partecipare alla gara.
- Il sorteggio è il criterio usato dalla quasi totalità delle stazioni appaltanti della nostra zona, per individuare, tra chi ha presentato la manifestazione d'interesse, le imprese (mediamente 15) da invitare alla gara vera e propria. Questo non è scritto nella Legge ma in nome della trasparenza il RUP, si affida alla sorte (anche per paura della spada di Damocle dell'ANAC). E' inequivocabile che la possibilità di ciascuno di noi (piccole e medie imprese) di poter lavorare nel circondario risulta infinitesimale.
- Del Rio ha più volte affermato la volontà di favorire le piccole e medie imprese (anche attraverso la suddivisione in lotti) ma l'applicazione di questo criterio (che nella migliore delle ipotesi ci costringerà a girare tutta l'Italia) CI FARA' CHIUDERE!!!!!!!
- Abbiamo avuto gare nel nostro circondario dove non c'era nessuna impresa del posto invitata (ma anche per lavori di 50.000,00!!!!). Se dovesse aggiudicarsela un'impresa proveniente da lontano (in genere con ribassi improponibili desunti da statistiche proposte da siti dedicati), quasi sicuramente farà eseguire i lavori da un'impresa del posto in subappalto (totale) trattenendosi un 10-20% e avendo la certezza che il lavoro verrà eseguito a regola d'arte in quanto, lavorando abitualmente in zona, l'impresa del posto non può permettersi di fare brutta figura con le stazioni appaltanti locali. Quest'ultima, avendo l'interesse ad eseguire bene e presto l'opera, in qualche modo si adopererà per dare una mano in qualche modo all'esecutore materiale.
- Nell'ultimo anno abbiamo fatto circa 500/600 manifestazioni d'interesse (sicuramente avremo aumentato la burocrazia in svariati enti).
- Il mese scorso in un piccolo comune del circondario per un lavoro di 250.000,00 euro, sono pervenute al Comune 305 richieste (enorme lavoro per l'Ufficio Tecnico, spesso costituito da una sola unità, per catalogare, sorteggiare, pubblicare l'esito, ecc).
- Alcune stazioni appaltanti, al fine di limitare questo afflusso, si sono inventate alcune procedure particolari: manifestazione d'interesse corredata da una "presa visione" dei luoghi, scoraggiando quindi chi viene da lontano. Inviti alle prime 15 manifestazioni d'interesse arrivate in ordine cronologico ed altro.

L'operare come descritto pocanzi mi pare che non corrisponda al rispetto dei principi enunciati (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, ecc.)

La stragrande maggioranza degli attori dei lavori pubblici (imprese, tecnici, RUP) sono persone normali che fanno il proprio lavoro con coscienza e correttezza, che hanno come obiettivo la propria crescita in termini di professionalità e risultati.

Non si può tarare la Legge sul malaffare di pochi a discapito degli altri.

SI PROPONE:

Per importi tra 5.225.000 e 2.000.000 di euro, quindi lavori già di una certa entità, o si applica il PUBBLICO INCANTO tra tutti coloro che vogliano partecipare, con il criterio del massimo ribasso

ed esclusione automatica delle offerte anomale (con accantonamento delle ali esteso al calcolo dello scarto medio).

Oppure il RUP sceglie 20/30 imprese da invitare tra tutte quelle che hanno manifestato l'interesse a seguito della pubblicazione dell'avviso. Anche in questo caso si aggiudica con il criterio del massimo ribasso ed esclusione automatica delle offerte anomale (con accantonamento delle ali esteso al calcolo dello scarto medio).

Solo per lavori di particolare contenuto tecnologico si applichi il criterio dell'offerta EPV. L'eventuale applicazione dell'offerta EPV a lavorazioni semplici, non è altro che l'ammissione di carenze progettuali (progetti poco esecutivi) o la richiesta di lavorazioni aggiuntive mascherate.

Tra 2.000.000 e 1.000.000 di euro il RUP sceglie 20/30 imprese da invitare tra tutte quelle che hanno manifestato l'interesse a seguito della pubblicazione dell'avviso. Anche in questo caso si aggiudica con il criterio del massimo ribasso ed esclusione automatica delle offerte anomale (con accantonamento delle ali esteso al calcolo dello scarto medio).

Solo per lavori di particolare contenuto tecnologico si applichi il criterio dell'offerta EPV

L'eventuale applicazione dell'offerta EPV a lavorazioni semplici, non è altro che l'ammissione di carenze progettuali (progetti poco esecutivi) o la richiesta di lavorazioni aggiuntive mascherate.

Tra 1.000.000 e 500.000 di euro il RUP sceglie 15/20 imprese da invitare tra tutte quelle che hanno manifestato l'interesse a seguito della pubblicazione dell'avviso. Anche in questo caso si aggiudica con il criterio del massimo ribasso ed esclusione automatica delle offerte anomale (con accantonamento delle ali esteso al calcolo dello scarto medio).

Non offerta EPV.

Tra 500.000 e 150.000 di euro il RUP sceglie 10/15 imprese da invitare tra tutte quelle che hanno manifestato l'interesse a seguito della pubblicazione dell'avviso. Anche in questo caso si aggiudica con il criterio del massimo ribasso ed esclusione automatica delle offerte anomale (con accantonamento delle ali esteso al calcolo dello scarto medio).

Non offerta EPV.

Tra 150.000 e 40.000 di euro il RUP sceglie 10/12 imprese da invitare tra tutte quelle che hanno manifestato l'interesse a seguito della pubblicazione dell'avviso. Anche in questo caso si aggiudica con il criterio del massimo ribasso ed esclusione automatica delle offerte anomale (con accantonamento delle ali esteso al calcolo dello scarto medio).

Non offerta EPV.

Fino a 40.000 di euro con affidamento diretto.

Relativamente alla formazione di elenchi si propone di fare scegliere al RUP le 30/40 imprese (formanti l'elenco), tra quelle che ne hanno manifestato l'interesse.

In tutti i casi il vincitore non sarà invitato per un anno.

Sarebbero rispettati, così facendo, tutti i principi di:

Economicità:

velocità dell'appalto e ridotto impegno di risorse e personale per inutili adempimenti burocratici, quali formazione e pubblicazione di elenchi di chi ha manifestato l'interesse, di chi non è stato sorteggiato, ecc.;

Efficacia:

per efficacia si intende la realizzazione di opere da parte di soggetti conosciuti ed in possesso di adeguate caratteristiche di solidità, serietà (comportamento sempre corretto) e professionalità, che portino a termine le opere medesime nel rispetto del contratto d'appalto.

In genere si lamenta sempre chi, non avendo le carte in regola o non godendo di ottima reputazione e conseguentemente poco invitato, pretende di essere messo sullo stesso livello degli altri. Questa non è premialità e non è rating d'impresa!

Tempestività:

Velocità di espletamento della gara e risparmio di tempo per pubblicazioni infinite di elenchi (coloro che hanno manifestato l'interesse, coloro che non sono stati sorteggiati, ecc.), sorteggi, ecc.,

Correttezza:

Comportamento del RUP (d'altro canto se è il Responsabile Unico del Procedimento) che si assume la responsabilità della scelta delle imprese adatte ad eseguire i lavori.

Non discriminazione:

Non si possono invitare tutte le imprese d'Italia.

Libera concorrenza:

Chiunque può manifestare l'interesse.

Il numero di operatori da invitare ad ogni gara garantisce lo svolgimento della gara senza possibilità di cordate o combine.

Trasparenza e pubblicità:

pubblicazione di bandi e di esiti di gara.

Proporzionalità:

Non è proporzionalità, per lavori "semplici" e di importo limitato, invitare 300 imprese

2. Marcello Troncone - titolare di I.C.E. di Troncone Marcello (CNA)

- In ordine al primo argomento: : "modalità di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario nel caso di affidamento diretto" : confermerei in via generale la necessità di verificare anche per gli affidamenti diretti tutti i requisiti richiesti dato il preminente interesse pubblico alla legalità che non viene meno a seconda del tipo di affidamento adottato.

-In merito al "controllo sul possesso dei requisiti in caso di impellente necessità", propenderei anche qui per il controllo prima dell'affidamento (oramai on line si può trovare, se solo lo si vuole, ogni documento in tempo reale!), troppo comodo sarebbe "accorgersi in ritardo" di aver affidato un lavoro ad un'Impresa che non aveva i requisiti e che però bisogna pagarla comunque per il lavoro svolto.

- In ordine alla "Modalità di rotazione degli inviti e affidamenti": premettendo che il criterio di rotazione, finalizzato a evitare il perpetuarsi di posizioni consolidate in capo a determinati operatori, anche nella logica di aprire l'accesso al mercato specie delle piccole e medie imprese, comporta un miglioramento della concorrenzialità favorendo l'efficienza e l'economicità nell'affidamento dei contratti pubblici, si propende per l'adozione del principio di rotazione che consenta di selezionare nuovamente un soggetto già selezionato per un precedente affidamento escludendo il solo affidatario. In tal modo il concorrente affronterebbe più seriamente ogni selezione perché non verrebbe considerata come l'unica chance ma come una di tante altre possibili future.

- In merito all'ultima questione, quella cioè riguardante l'esclusione o meno delle Imprese facenti parte delle cosiddette "ali" dalla media, la si potrebbe utilizzare come VI lettera nell'estrazione in sede di gara, inserendola cioè come variabile se "considerare o meno le ali".

1. CONTRIBUTI ANONIMI

1. Anonimo 1 AEREONAUTICA MILITARE

Considerato che tra le procedure e gli strumenti di acquisto sono compresi anche quelli telematici, tra i quali per la P.A. il Mercato Elettronico Pubblica Amministrazione (M.E.P.A.), si potrebbe imporre allo stesso sistema che rispecchi, o quanto meno consenta, quello che sarà la linea guida che uscirà.

Cerco di spiegarmi: se bisogna applicare la rotazione degli operatori economici per fasce di importo, sulla piattaforma M.E.P.A. dovrebbero esserci dei filtri che consentano di individuare la fascia di importo interessato e di escludere chi già invitato per la medesima fascia.

Inoltre considerato che per le procedure sotto soglia non si necessita di certificazione SOA il sistema M.E.P.A. dovrebbe altresì abilitare gli operatori economici fino al livello di importo per il quale loro possono dimostrare di possederne i requisiti; potrebbe esserci un ulteriore filtro che permette di invitare, per ogni singola procedura, i soli operatori economici adeguati all'importo da porre a base di gara.

Lo strumento telematico è sicuramente molto pratico e potrebbe essere valorizzato ed implementato.

Ringrazio per l'opportunità data.

2. Anonimo 2 Istituto comprensivo "Nicholas Green" - Ascoli Satriano

Linee Guida n. 4 - Principio di rotazione e Mercato elettronico (ODA - TA - RDO)

Questa istituzione ha adottato il regolamento sugli acquisti suggerito da ANAC ed utilizza e liste degli operatori economici, distinti per categorie merceologiche, come albo fornitori, per la cui

selezione non è stata trovata una soluzione idonea a soddisfare le indicazioni fornite con le Linee Guida.

L'acquisizione dei beni tramite RDO è avvenuta con la formula di bando "aperto" a tutti gli operatori del settore merceologiche di interesse, ma in tal modo non pare del tutto rispettato, il principio di rotazione, atteso che, in un successivo bando aperto, tutti gli operatori iscritti sarebbero nuovamente invitati.

L'attivazione della funzione "Sorteggia operatori economici", attivata di recente per la RDO, non visualizza i criteri del sorteggio per cui non è possibile darne conto nella determina a contrarre e, successivamente., nella determina di aggiudicazione.

Si chiede se è corretto l'uso del bando aperto ed idoneo a soddisfare il principio di rotazione

Si chiede, inoltre, di fornire nelle Linee Guida indicazioni sul corretto utilizzo del MePA per soddisfare il principio di rotazione, in particolare, e i principi fondamentali del codice, in generale.

3. Anonimo 3 PASQUALE PACE - 2° REPARTO GENIO AERONAUTICA MILITARE – CIAMPINO

Considerato che tra le procedure e gli strumenti di acquisto sono compresi anche quelli telematici, tra i quali per la P.A. il Mercato Elettronico Pubblica Amministrazione (M.E.P.A.), si potrebbe imporre allo stesso sistema che rispecchi, o quanto meno consenta, quello che sarà la linea guida che uscirà.

Cerco di spiegarmi: se bisogna applicare la rotazione degli operatori economici per fasce di importo, sulla piattaforma M.E.P.A. dovrebbero esserci dei filtri che consentano di individuare la fascia di importo interessato e di escludere chi già invitato per la medesima fascia.

Inoltre considerato che per le procedure sotto soglia non si necessita di certificazione SOA il sistema M.E.P.A. dovrebbe altresì abilitare gli operatori economici fino al livello di importo per il quale loro possono dimostrare di possederne i requisiti; potrebbe esserci un ulteriore filtro che permette di invitare, per ogni singola procedura, i soli operatori economici adeguati all'importo da porre a base di gara.

Lo strumento telematico è sicuramente molto pratico e potrebbe essere valorizzato ed implementato.

Ringrazio per l'opportunità data.