



Proposte di linee guida dell'ANAC - 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

Premessa

Le linee guida in materia di "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici" sono adottate ai sensi dell'articolo 36, comma 7, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. nuovo Codice appalti).

Si ricorda che tale disposizione demanda all'ANAC l'adozione di proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del nuovo codice, che stabiliscano le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui alla disposizione stessa, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. La norma ha previsto che fino all'adozione di dette linee guida si applica l'articolo 216, comma 9 del codice.

Questo ha previsto, in via transitoria, che, fino all'adozione delle linee guida ora in esame, l'individuazione degli operatori economici avvenga tramite indagini di mercato effettuate dalla stazione appaltante mediante avviso pubblicato sul proprio profilo del committente per un periodo non inferiore a quindici giorni, specificando i requisiti minimi richiesti ai soggetti che si intendono invitare a presentare offerta, ovvero mediante selezione dai vigenti elenchi di operatori economici utilizzati dalle stazioni appaltanti, se compatibili con il nuovo codice.

Le linee guida sono state trasmesse al Consiglio di Stato, che esprimerà un parere, e alle competenti Commissioni parlamentari della Camera e del Senato.

Nell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR), allegata al testo delle linee guida in esame, l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) richiama le suddette ragioni dell'intervento, rilevando come il nuovo Codice affidi all'**ANAC** la definizione delle modalità di dettaglio per **supportare le stazioni appaltanti nelle attività relative ai contratti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea e migliorare la qualità delle procedure, delle indagini di mercato nonché la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici**.

In relazione al **quadro normativo di riferimento**, rilevano, oltre al richiamato art. 36, gli articoli 30 e 35 del Codice.

Questi dettano, rispettivamente:

- l'articolo 30 detta i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni, disponendo che l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni garantisca la qualità delle prestazioni e si svolga nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Vengono ivi affermati i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché il principio di pubblicità. Si prevede, in particolare, che il principio di economicità possa essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal nuovo 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. La norma in questione evidenzia che le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi, specificando, al comma 7, che i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese;
- l'articolo 35, che appartiene alla Parte II, relativa a Contratti di appalto per lavori servizi e forniture, del Codice, in particolare al Titolo I, inerente la Rilevanza comunitaria e i contratti sotto soglia, disciplina le soglie di rilevanza comunitaria e i metodi di calcolo del valore stimato degli appalti. Nel rinviare alle soglie, di seguito riportate, poste a base del provvedimento in esame, si ricorda, per quanto qui di interesse, come le soglie disciplinate dall'articolo in questione si prevede siano periodicamente rideterminate con provvedimento della Commissione europea, direttamente applicabile alla data di entrata in vigore a seguito della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (comma 3,

articolo 35).

L'AIR allegata alle Linee guida, nel richiamare il quadro giuridico di riferimento, ricorda come l'articolo 36 del codice - quale base giuridica delle Linee guida in esame, nel disporre che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 devono avvenire nel rispetto dei **principi di cui al citato articolo 30, in particolare al comma 1**, nonché di **rotazione** e in modo da assicurare **l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese**, riconosce alle stazioni appaltanti la **possibilità** di ricorrere alle **procedure ordinarie** per gli affidamenti c.d. sottosoglia ovvero di procedere 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;
- b) per 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 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. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente,
- c) per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante procedura negoziata di cui all'articolo 63 con consultazione di almeno dieci 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;
- d) per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro mediante ricorso alle procedure ordinarie.

Sono pervenuti alle Linee guida in parola 131 contributi nell'ambito della procedura di consultazione pubblica avviata. Si segnala che l'ANAC ha dato conto di aver operato un bilanciamento tra i principi di semplificazione, razionalizzazione e recepimento degli strumenti di flessibilità previsti dalle direttive comunitarie di cui all'art. 1, lett. e), f) l. 11/2016 ed i principi di cui all'art 30, comma 1, del Codice (richiamati dal successivo art. 36, comma 1). Inoltre, l'Autorità ha preso in considerazione in tale bilanciamento i principi a fondamento dell'azione amministrativa di cui alla legge n 241/1990. In sostanza, tenendo conto delle esigenze di trasparenza, pubblicità e motivazione degli atti, si è valorizzata una **diversificazione delle procedure di scelta del contraente a seconda dei valori degli affidamenti**, adottando discipline più snelle in relazione a valori più bassi.

Il rispetto dei principi richiamati, anche per gli affidamenti sotto soglia, dei cardini di concorrenza, non discriminazione e **parità di trattamento**, si accompagnano - come raccomandato dalla Commissione europea nella Comunicazione 2006/C 179/02 - alla **prevenzione della corruzione**.

Struttura e contenuto

Struttura delle linee guida

Le Linee guida in esame sono articolate in cinque paragrafi:

Oltre ad una Premessa, si prevedono quindi i seguenti:

- il paragrafo 1, relativo ad **Oggetto ed ambito di applicazione**, in cui vengono enucleati i soggetti cui la regolamentazione si applica e gli obblighi in cui questa si sostanzia;
- il paragrafo 2, che contiene i **principi comuni** desumibili dalle disposizioni del nuovo Codice (D.Lgs. 50/2016), che vengono integrati soprattutto da **chiarimenti interpretativi**;
- il paragrafo 3, dedicato all'affidamento ed esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000 euro, a sua volta articolato in quattro sottoparagrafi relativi a:
 - l'avvio della procedura;
 - i criteri di selezione;
 - la scelta del contraente e l'obbligo di motivazione;
 - la stipula del contratto.
- il paragrafo 4, che riguarda la procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro;
- il paragrafo 5, relativo all'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro ed inferiore a 1 milione di euro.

Oggetto ed ambito di applicazione

Nel paragrafo 1, si richiama l'ambito di applicazione dell'articolo 36 del nuovo Codice, e quindi delle linee guida qui in esame adottate su quella base giuridica, vale a dire:

- **sul piano soggettivo**, le **stazioni appaltanti**, ad eccezione delle imprese pubbliche e dei soggetti

titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 115 a 121 del Codice.

- **sul piano oggettivo**, la regolamentazione interessa l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi e degli appalti aggiudicati:
 - a) nei **settori ordinari, ivi inclusi i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria**;
 - b) per i **servizi sociali e gli altri servizi specifici elencati all'allegato IX**;
 - c) nei **settori speciali, in quanto disciplina compatibile**.

In riferimento agli ambiti di applicazione, si chiarisce che le imprese pubbliche e i soggetti titolari di **diritti speciali ed esclusivi** per gli appalti di lavori, forniture e servizi di **importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 115 a 121**, applicano la disciplina stabilita nei **rispettivi regolamenti**, comunque garantendo la conformità ai **principi dettati dal Trattato UE**, in particolare quelli di **non discriminazione in base alla nazionalità, parità di trattamento, di trasparenza a tutela della concorrenza** (par. 1.2).

Inoltre, in base al par. 1.3, **restano comunque fermi gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto** (di cui all'art. 3, comma 1, lett. cccc) del Codice) e di negoziazione (di cui all'art. 3, comma 1, lett. dddd) del Codice), **anche telematici**, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, nonché la normativa sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e sulla centralizzazione e aggregazione della committenza. Viene prevista l'applicazione delle medesime condizioni di trasparenza, pubblicità e motivazione descritte nelle linee guida in esame per il ricorso a tali strumenti.

Le stazioni appaltanti, inoltre, *'possono'* ricorrere, nell'esercizio della propria discrezionalità, alle procedure ordinarie, anziché a quelle semplificate, qualora le esigenze del mercato suggeriscano di assicurare il massimo confronto concorrenziale (art. 36, comma 2, del Codice) (par. 1.4 delle Linee guida).

Infine, in materia di interessi transfrontalieri, si prevede che le stazioni appaltanti verifichino se l'appalto o la concessione, di dimensioni inferiori alle soglie di rilevanza comunitaria cui all'art. 35 del Codice, rivesta tale interesse sovranazionale definito 'certo', in conformità ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia, quali, a titolo esemplificativo, il luogo dell'esecuzione, l'importanza economica e la tecnicità dell'intervento, le caratteristiche del settore in questione (si richiama la Comunicazione della Commissione Europea 2006/C 179/02, relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici»). In caso di affidamento di appalti e concessioni di **interesse transfrontaliero certo** le stazioni appaltanti **devono** adottare procedure di gara "adeguate" e servirsi di idonei mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva e efficace l'apertura del mercato alle imprese estere.

Principi comuni

Le linee guida evidenziano i seguenti principi comuni, che devono regolare l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture in base alle norme del Codice.

Si prevede, al riguardo, che gli **affidamenti secondo le procedure semplificate** di cui all'articolo 36 del decreto legislativo n. 50 del 2016, ivi compreso **l'affidamento diretto** avvengano nel rispetto dei principi enunciati **dall'articolo 30 del codice** e nel rispetto dei principi di:

- economicità ed efficacia;
- tempestività;
- correttezza,
- libera concorrenza, non discriminazione e parità di trattamento;
- trasparenza e pubblicità;
- proporzionalità;
- rotazione

Le stazioni appaltanti nell'espletamento delle procedure semplificate di cui all'articolo 36 citato garantiscono, in particolare.

- in relazione al principio di economicità, l'uso ottimale delle risorse e, per il principio di efficacia, la congruità degli atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui gli atti stessi sono preordinati;
- per il principio di tempestività, l'esigenza di non dilatare i procedimenti in assenza di obiettive ragioni;
- in relazione alla correttezza, la tutela della buona fede anche con riferimento alla fase dell'esecuzione oltretutto dell'affidamento;
- in ordine al principio di libera concorrenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, si indica il criterio di una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
- in relazione al principio di trasparenza e pubblicità si fa riferimento alla **conoscibilità delle procedure di gara** e all'uso di strumenti per **l'accesso rapido e agevole alle informazioni delle procedure**;
- in ordine al principio di proporzionalità, l'adeguatezza dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento

- il principio di rotazione al fine di distribuire le opportunità degli operatori economici di essere affidatari di contratti pubblici.

Il punto 2.3 prevede che le stazioni appaltanti tengono conto delle realtà imprenditoriali di minori dimensioni fissando requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che consentano la partecipazione anche delle micro, delle piccole e delle medie imprese, valorizzandone così il potenziale.

Infine, tutti gli atti della procedura sono soggetti agli obblighi di trasparenza previsti dall' articolo 29 del nuovo Codice degli appalti. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione dei soggetti che hanno effettivamente proposto offerte e di quelli invitati ai sensi dell'articolo 36 comma due lettere B e C del nuovo Codice (**punto 2.4**).

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

In base a quanto stabilito dal punto 3 delle Linee guida, **l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture, per importi inferiori a 40.000 euro**, può avvenire per il tramite dell'**affidamento diretto**. Per quanto riguarda **l'affidamento e l'esecuzione di lavori**, le stesse Linee guida prevedono che si possa ricorrere al **meccanismo dell'amministrazione diretta**, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 36 del codice degli appalti (decreto legislativo n. 50 del 2016) in merito ai contratti sotto soglia.

L'affidamento diretto deve essere **adeguatamente motivato**, in considerazione del fatto che **viene utilizzata una procedura semplificata**.

3.1 L'avvio della procedura

La procedura di affidamento inizia con una **determina a contrarre che deve contenere, tra l'altro:**

- le caratteristiche delle opere, dei beni o dei servizi che si intendono conseguire;
- i criteri per la selezione;
- le principali condizioni contrattuali.

Nella determina dovrà inoltre essere fatta menzione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare.

La determina a contrarre dovrà essere orientata ai **principi di imparzialità, parità di trattamento e trasparenza**.

Le linee guida rimettono poi alla stazione appaltante la valutazione se svolgere **una eventuale indagine preliminare** che consenta di esplorare le diverse soluzioni offerte dal mercato, prima di avviare la procedura.

È prevista, infine, una **procedura ulteriormente semplificata nel caso di acquisto diretto sul mercato elettronico o acquisti di modico valore**. In questo caso la determina a contrarre può essere estremamente semplificata con l'indicazione dell'oggetto dell'affidamento, dell'importo, del fornitore, nonché delle motivazioni che hanno portato alla scelta del contraente.

3.2 I criteri di selezione

Per quanto concerne i criteri di selezione, le Linee guida specificano che il concorrente dovrà essere in possesso dei **requisiti generali indicati dall'articolo 80 del codice degli appalti, nonché di una serie di requisiti minimi**.

A tale proposito si ricorda che l'articolo 80 del codice degli appalti, rubricato "motivi di esclusione", ha operato un significativo aggiornamento della disciplina dei requisiti di ordine generale, che era precedente contenuta nell'articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006. L'articolo 80 del nuovo codice elenca le singole fattispecie che determinano l'esclusione delle imprese dalle procedure di gara o il diniego di autorizzazione, da parte delle stazioni appaltanti, nei confronti dei loro subappaltatori.

La disposizione ricalca il contenuto dell'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE, da cui sono state riprese sia le ipotesi a recepimento obbligatorio, sia quelle a recepimento facoltativo, con un risultato finale innovativo rispetto al precedente articolo 38.

I requisiti minimi, invece, sono:

- **l'idoneità professionale** (le Linee guida citano, a titolo esemplificativo, l'attestazione dell'iscrizione al registro delle imprese presso le Camere di commercio o ad un apposito Albo)
- **la capacità economica e finanziaria** (ad esempio la dimostrazione di livelli minimi di fatturato globale che siano proporzionati all'oggetto dell'affidamento);
- **capacità tecniche e professionali** individuate a seconda dell'oggetto dell'importo del contratto. Tali capacità potrebbero essere dimostrate dall'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore.

Viene inoltre precisato che, nel caso di operatori economici che si siano parimenti qualificati da un punto di vista di capacità professionale, la stazione appaltante può **utilizzare come criterio preferenziale quello del rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti pubblici**. Potranno inoltre essere utilizzati, secondo quanto previsto dalle Linee guida, i criteri reputazionali stabiliti dall'articolo 83 del codice degli appalti.

A tale proposito, si ricorda che l'articolo 83 del codice degli appalti ha istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, un sistema di penalità e premialità nei confronti delle imprese, connesso a criteri reputazionali valutati sulla base di parametri che siano oggettivi e misurabili. Il codice ha inoltre assegnato all'ANAC la determinazione di misure sanzionatorie amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici.

3.3 La scelta del contraente e l'obbligo di motivazione

Come accennato in precedenza, poiché la procedura in questione risulta semplificata, **la stazione appaltante dovrà adeguatamente motivare la scelta dell'aggiudicatario**. In particolare, dalla motivazione si dovrà evincere:

- il possesso, da parte dell'operatore economico selezionato, dei requisiti richiesti;
- la corrispondenza tra quanto offerto e l'interesse pubblico che deve essere perseguito dalla stazione appaltante;
- la congruità del prezzo;
- il rispetto del principio di rotazione.

Si segnala inoltre che, **qualora l'affidamento avvenga a favore dell'operatore economico uscente**, sarà richiesta alla stazione appaltante **una motivazione ancora più stringente** sulle ragioni di tale scelta.

In ogni caso, **qualora la stazione appaltante proceda ad una valutazione comparativa dei preventivi di spesa**, forniti da coloro che hanno partecipato alla procedura, gli oneri relativi all'economicità dell'affidamento sono rispettati.

Le Linee guida, infine, precisano che **l'obbligo di motivazione è maggiormente attenuato nel caso di affidamenti di modico valore** (a titolo esemplificativo si citano quelli di importo inferiore ai 1.000 euro).

3.4 La stipula del contratto

Per quanto riguarda **la stipula del contratto**, viene chiarito che, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, la stipula stessa **possa avvenire attraverso uno scambio di lettere**. Al fine di favorire l'utilizzo delle comunicazioni elettroniche, viene stabilito che **lo scambio possa avvenire anche attraverso posta elettronica certificata** o strumenti analoghi.

È importante segnalare infine che, così come stabilito dall'articolo 32, comma 10, del codice degli appalti, a tali tipologie di affidamenti, **non viene applicato il termine dilatorio di *stand still* di 35 giorni per la stipula del contratto**.

4. La procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro e per l'affidamento di contratti di servizi e forniture di importo superiore a 40.000,00 euro e inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'art. 35

L'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice dispone che **i contratti riguardanti lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro e i contratti relativi a servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore alle soglie europee possono essere affidati tramite procedura negoziata previa consultazione di almeno cinque operatori economici**, ove esistenti individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. Anche in tal caso la stazione appaltante può eseguire i lavori in amministrazione diretta, fatta salva l'applicazione della citata

procedura negoziata per l'acquisto e il noleggio dei mezzi necessari.

La procedura prende l'avvio con la determina a contrarre (ovvero con atto ad essa equivalente) nella quale le amministrazioni aggiudicatrici definiscono, oltre all'esigenza che intendono soddisfare tramite l'affidamento del contratto, le caratteristiche delle opere/beni/servizi che intendono conseguire, i criteri per la selezione degli operatori da invitare e il criterio per la scelta della migliore offerta.

Le attività delineate dalla norma si articolano in **tre fasi**:

- lo svolgimento di indagini di mercato o la consultazione di elenchi per la selezione di operatori economici da invitare al confronto competitivo;
- il confronto competitivo tra gli operatori economici selezionati e invitati;
- la stipulazione del contratto.

4.1 L'indagine di mercato e l'elenco dei fornitori

La fase dell'indagine di mercato è preordinata a conoscere:

- l'assetto del mercato di riferimento,
- i potenziali concorrenti,
- gli operatori interessati,
- le relative caratteristiche soggettive,
- le soluzioni tecniche disponibili, le condizioni economiche praticate,
- le clausole contrattuali generalmente accettate, al fine di verificarne la rispondenza alle reali esigenze della stazione appaltante.

Tale fase consente alla stazione appaltante di delineare un quadro chiaro e completo del mercato di riferimento, **senza che ciò possa ingenerare negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura.**

Pertanto, il responsabile unico del procedimento ha cura di tenere comportamenti improntati al principio di correttezza e buona fede, non rivelando altresì le informazioni fornite dagli operatori consultati.

Le indagini di mercato avvengono secondo le **modalità** ritenute più convenienti, **anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico** propri o delle altre amministrazioni aggiudicatrici, formalizzandone i risultati, eventualmente ai fini della programmazione e dell'adozione della determina a contrarre (ovvero di atto ad essa equivalente), avendo cura di escludere quelle informazioni che potrebbero compromettere la posizione degli operatori sul mercato di riferimento.

La stazione appaltante dovrà comunque assicurare l'**opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato**, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità per i potenziali concorrenti, da valutare sulla base di parametri non solo economici. **A tal fine si potrà procedere alla pubblicazione di un avviso sul profilo di committente**, nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o ad altre forme di pubblicità. **La durata della pubblicazione sul predetto profilo del committente dovrà essere stabilita in ragione della rilevanza del contratto**, per un periodo minimo identificabile in quindici giorni, salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni.

L'avviso indica almeno:

- il valore dell'affidamento;
- gli elementi essenziali del contratto;
- i requisiti di idoneità professionale;
- i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione;
- il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura;
- i criteri di selezione degli operatori economici da invitare;
- le modalità per prender contatto, se interessati, con la stazione appaltante.

Inoltre, nell'avviso di indagine sul mercato **la stazione appaltante si può riservare la facoltà di procedere alla selezione dell'affidatario mediante sorteggio**, di cui sarà data successiva notizia.

La stazione appaltante può individuare gli operatori economici selezionandoli da elenchi di operatori.

Il principio di trasparenza esige che si tratti di elenchi costituiti a seguito di avviso pubblico, nel quale viene rappresentata la volontà dell'amministrazione di realizzare un elenco di soggetti da cui possono essere tratti i nomi degli operatori da invitare, reso conoscibile mediante pubblicazione sul profilo del committente nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o ad altre forme di pubblicità.

L'avviso indica:

- le modalità di selezione degli operatori economici da invitare;
- i requisiti generali di moralità desumibili dall'art. 80 del Codice;
- le eventuali categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco;
- gli eventuali requisiti minimi, richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo.

La dichiarazione del possesso dei requisiti può essere facilitata tramite la predisposizione di formulari standard da parte dell'amministrazione allegati all'avviso pubblico, eventualmente facendo ricorso al DGUE.

L'iscrizione degli operatori economici interessati provvisti dei requisiti richiesti è **consentita senza limitazioni temporali**. L'amministrazione procede alla valutazione delle istanze di iscrizione nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'istanza.

Una volta costituito l'elenco, la stazione appaltante prevede le modalità di revisione dello stesso, con cadenza prefissata o al verificarsi di determinati eventi, così da disciplinarne compiutamente modi e tempi di variazione.

E' consentita la **trasmissione via PEC** della richiesta di conferma dell'iscrizione e dei requisiti che, a sua volta, l'operatore economico può riscontrare tramite PEC. In ogni caso, gli operatori economici sono tenuti ad informare tempestivamente la stazione appaltante rispetto alle eventuali variazioni intervenute nel possesso dei requisiti.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere dagli elenchi gli operatori economici che:

- secondo motivata valutazione della stessa stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stessa;
- o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale.

Gli elenchi sono pubblicati sul sito *web* della stazione appaltante.

4.2 Il confronto competitivo

Il sottoparagrafo relativo al confronto competitivo nel documento originariamente sottoposto dall'ANAC a pubblica consultazione risultava suddiviso in tre parti: la prima relativa alla selezione degli operatori economici; la seconda alle modalità di partecipazione e la terza e ultima alla stipula del contratto e pubblicazione. Tale ripartizione non è più contemplata nel testo trasmesso, nel quale la stipula del contratto è diventata autonomo sottoparagrafo ed è stata soppressa la parte relativa alle modalità di partecipazione.

1. Selezione degli operatori economici

Una volta conclusa l'indagine di mercato e formalizzati i relativi risultati, ovvero consultati gli elenchi di operatori economici, **la stazione appaltante seleziona**, in modo non discriminatorio **gli operatori da invitare**, in numero proporzionato all'importo e alla rilevanza del contratto e, comunque, in numero almeno pari a cinque, sulla base dei criteri definiti nella determina a contrarre.

Nel caso in cui non sia possibile procedere alla selezione degli operatori economici da invitare sulla base dei requisiti posseduti, la **stazione appaltante può procedere al sorteggio**, a condizione che ciò sia stato debitamente pubblicizzato nell'avviso di indagine esplorativa o nell'avviso di costituzione di elenco. In tale ipotesi, l'amministrazione aggiudicatrice rende tempestivamente noto, con adeguati strumenti di pubblicità, la data e il luogo di espletamento del sorteggio, adottando gli opportuni accorgimenti affinché i nominativi degli operatori economici selezionati tramite sorteggio non vengano resi noti, né siano accessibili, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte.

In ragione dell'espressa previsione dell'art. 36, comma 2, lett. b), la stazione appaltante è comunque tenuta al rispetto di un **criterio di rotazione degli inviti**, al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, evitando il consolidarsi di rapporti esclusivi con determinati operatori economici.

Il numero minimo di cinque operatori da invitare, ove esistenti, non esclude che la stazione appaltante definisca discrezionalmente il numero di imprese da invitare anche in numero superiore a cinque al fine di assicurare il massimo confronto concorrenziale e di potersi anche avvalere- limitatamente al caso di affidamenti in cui vi è un interesse transfrontaliero certo- della facoltà di cui all'art. 97, co.8 del Codice, in

materia di esclusione automatica delle offerte anomale.

1. Modalità di partecipazione

Una volta selezionati gli operatori economici, sulla base dei criteri individuati dalla stazione appaltante ed esplicitati nella determina a contrarre, gli stessi sono invitati a presentare offerta a mezzo di posta elettronica certificata ovvero, quando ciò non sia possibile, tramite lettera (art. 75, comma 3).

In ossequio ai principi di imparzialità e parità di trattamento si prevede che tutti gli operatori siano invitati contemporaneamente.

L'invito deve contenere tutti gli elementi che consentono alle imprese di formulare un'offerta informata e dunque seria.

L'invito dovrebbe dunque almeno contenere:

- a) l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e prestazionali e il suo importo complessivo stimato;
- b) i requisiti generali, di idoneità professionale e quelli economico-finanziari/tecnico-organizzativi richiesti per la partecipazione alla gara o, nel caso di operatore economico selezionato da un elenco, la conferma del possesso dei requisiti speciali in base ai quali è stato inserito nell'elenco;
- c) il termine di presentazione dell'offerta ed il periodo di validità della stessa;
- d) l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;
- e) il criterio di aggiudicazione e, nel caso si utilizzi il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, gli elementi di valutazione e la relativa ponderazione;
- f) la misura delle penali;
- g) l'indicazione dei termini e delle modalità di pagamento;
- h) l'eventuale richiesta di garanzie;
- i) il nominativo del RUP;
- j) La volontà di procedere alla verifica dell'anomalia dell'offerta, con l'avvertenza, che, in ogni caso la stazione appaltante valuta la conformità di ogni offerta, che in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa;
- k) Lo schema di contratto e il capitolato tecnico, se predisposti.

Le sedute di gara, siano esse svolte dal responsabile unico del procedimento che dal seggio di gara ovvero dalla commissione giudicatrice, devono essere svolte in forma pubblica e le relative attività devono essere verbalizzate.

Il possesso dei requisiti, autocertificati dall'operatore economico nel corso della procedura, è verificato dalla stazione appaltante secondo le modalità, nell'intenzione del legislatore semplificate, i cui ai commi 5 e 6 dell'art. 36. La verifica è obbligatoria nei confronti del solo aggiudicatario. E' fatta ovviamente salva la facoltà della stazione appaltante di effettuare verifiche nei confronti di altri soggetti, conformemente ai principi in materia di autocertificazione (art. 71 d.P.R. n. 445/2000).

4.3 Stipula del contratto

Ai sensi dell'art. 32, comma 14, del Codice, la stipula del contratto avviene, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata.

Per espressa previsione dell'art. 32, comma 10, si esclude l'applicazione del termine dilatorio di 35 giorni per la stipula del contratto.

In esito alla procedura negoziata, le stazioni appaltanti sono tenute a pubblicare le informazioni relative alle procedure di gara, tra cui gli esiti dell'indagine di mercato, comprensivo dell'elenco dei soggetti invitati.

5. La procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 euro

L'art. 36, comma 2, lett. c), del Codice dispone che i contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000,00 euro e inferiore a 1.000.000,00 euro **possono essere affidati tramite la procedura negoziata di cui all'art. 63, con consultazione di almeno dieci 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.

La procedura delineata ricalca quella dettata al comma 2, lett. b), con l'estensione a dieci del numero minimo di operatori economici da invitare al confronto competitivo. Trovano quindi applicazione le osservazioni e le indicazioni fornite con riguardo agli appalti di lavori di importo compreso tra i 40.000 e i 150.000 euro, ad eccezione di quanto rilevato con riferimento ai requisiti di capacità economico/finanziaria e

tecnico/professionale che, in questo caso, sono comprovati dall'attestato di qualificazione SOA (art. 84 Codice) per categoria e classifica da definire in ragione dei lavori oggetto del contratto.

Considerata l'ampiezza del limite di soglia fino a 1.000.000,00 euro e i rischi insiti (per definizione) nella possibilità di affidare tramite procedura negoziata una porzione ragguardevole dell'intero mercato degli appalti di lavori, appare tanto più necessaria l'individuazione di meccanismi idonei a garantire la trasparenza della procedura e la parità di trattamento degli operatori economici.

E' facoltà delle stazioni appaltanti optare per il ricorso a procedure ordinarie che prevedono un maggior grado di trasparenza negli affidamenti. In particolare con riguardo agli affidamenti di importo elevato, superiori a 500.000 euro, la stazione appaltante deve adeguatamente motivare - in relazione alle ragioni di convenienza- la scelta di una procedura negoziata.

A differenza di quanto previsto con riguardo ai contratti di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro i sensi dell'art. art. 32, comma 10, si applica il **termine dilatorio** di 35 giorni per la stipula del contratto.

Senato: Dossier n. 359

Camera: Documentazione e ricerche n. 249

27 luglio 2016

Senato	Servizio Studi del Senato	Studi1@senato.it - 066706-2451	 SR_Studi
Camera	Servizio Studi Dipartimento Ambiente	st_ambiente@camera.it - 066760-9253	 CD_ambiente

La documentazione dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. Si declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.
AM0206