



Autorità Nazionale Anticorruzione
Ufficio Regolazione Contratti Pubblici

La ratio ispiratrice delle linee-guida n. 4/2016



Roma, 19 aprile 2018

Alberto Cucchiarelli

AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA



L'art. 36 del Codice dispone che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea avvengono nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, comma 1, nonché nel rispetto del principio di rotazione e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



L'art. 36, comma 7, del Codice affida 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.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Con il correttivo è stata aggiunta questa precisazione: «Nelle predette linee guida sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale».

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



L'ambito di applicazione

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, la quale, comunque, deve essere conforme ai principi dettati dal Trattato UE.

Restano fermi gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, 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.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



L'ambito di applicazione

Le stazioni appaltanti possono discrezionalmente ricorrere alle procedure ordinarie anziché a quelle dell'articolo 36 Decreto Legislativo 50/2016.

Per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le S.A. adottano le procedure di gara adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva ed efficace l'apertura del mercato alle imprese estere.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Principi comuni

- ❖ **Economicità** ⇒ uso ottimale delle risorse nello svolgimento della selezione e nell'esecuzione del contratto
- ❖ **Efficacia** ⇒ congruità degli atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati
- ❖ **Tempestività** ⇒ non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni
- ❖ **Correttezza** ⇒ condotta leale ed improntata a buona fede
- ❖ **Libera concorrenza** ⇒ effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati
- ❖ **Non discriminazione e Parità di trattamento** ⇒ valutazione equa e imparziale dei concorrenti ed eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Principi comuni

- ❖ Trasparenza e Pubblicità ⇒ conoscibilità delle procedure di gara e uso di strumenti per un accesso rapido e agevole alle informazioni sulle procedure
- ❖ Proporzionalità ⇒ adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento
- ❖ Sostenibilità energetica ⇒ rispetto almeno dei CAM
- ❖ Prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse ⇒ richiamo ai PNA e ai piani triennali della prevenzione della corruzione e della trasparenza
- ❖ Rotazione ⇒ non consolidarsi di rapporti con determinate imprese e distribuzione dell'opportunità di essere affidatari di un contratto pubblico

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Principi comuni

- ❖ Requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che consentano la partecipazione delle PMI
- ❖ Tutti gli atti della procedura sono soggetti agli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 29 del Codice
- ❖ L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione dei soggetti che hanno effettivamente proposto offerte e di quelli invitati
- ❖ Criterio del minor prezzo, purché ricorrano le condizioni previste dall'art. 95, comma 4, del Codice

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Principi comuni

A seguito del correttivo il principio di rotazione è stato profondamente rivisto. Nel documento di consultazione sono stati evidenziati i seguenti vincoli:

- a) non invitare il precedente affidatario potrebbe creare danni per la S.A. che si vede privata dell'offerta di un O.E. capace e altera gli incentivi per l'attuale affidatario;
- b) non invitare un precedente concorrente altera gli incentivi in gara per l'O.E. che sa di giocarsi l'unica chance;
- c) il riconoscimento di pari opportunità, sotteso al principio di rotazione, dovrebbe presupporre parità di valore della chance concessa.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Principio di rotazione

Nel documento di consultazione sono state, pertanto, proposte diverse soluzioni alternative:

- a) suddividere l'elenco degli operatori economici per fasce di importo - la rotazione riguarda le singole fasce;
- b) applicare il principio di rotazione secondo un criterio di casualità (per superare il rischio di *moral hazard*);
- c) definire quando un O.E. torna ad essere estraibile.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Principio di rotazione

Nelle Linee-guida si è indicato che:

- a) il principio di rotazione riguarda affidamenti consecutivi con lo stesso oggetto;
- b) implica il divieto di reinvito del precedente affidatario e dell'O.E. invitato alla precedente procedura selettiva;
- c) non si applica se il nuovo affidamento avviene con procedure ordinarie o comunque aperte a tutti gli O.E.;
- d) la S.A., in apposito regolamento, può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo per fasce;

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Principio di rotazione

Nelle Linee-guida si è indicato che:

- e) la scelta delle fasce deve essere adeguatamente motivata (ad es. soglie SOA per i lavori);
- f) il principio di rotazione non può essere aggirato con il ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse; modalità di calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi O.E.; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici collegati.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Principio di rotazione

Nelle Linee-guida si è indicato che:

- g) il reinvito al precedente affidatario ha carattere eccezionale e deve essere motivato: struttura del mercato e assenza di alternative reali; grado di soddisfazione maturato e competitività del prezzo;
- h) la motivazione per il reinvito dell'O.E. non affidatario deve tener conto dell'aspettativa circa l'affidabilità dell'O.E. e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso;
- i) possibilità di deroga per affidamenti di importo inferiore a 1.000 €, con sintetica motivazione.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Indagini di mercato e elenco fornitori

Le S.A. possono dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui vengono disciplinate:

- a) le modalità di conduzione delle indagini di mercato, eventualmente distinte per fasce di importo;
- b) le modalità di costituzione dell'elenco dei fornitori, per categoria e fascia di importo;
- c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Indagini di mercato

La partecipazione alle indagini di mercato non ingenera negli O.E. alcun affidamento sul successivo invito alla procedura.

Le indagini di mercato sono svolte secondo le modalità ritenute più convenienti dalla stazione appaltante, differenziate per importo e complessità di affidamento, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o delle altre stazioni appaltanti.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Elenco fornitori

La stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli anche da elenchi appositamente costituiti, a seguito di avviso pubblico. Nell'avviso sono indicati i requisiti che gli O.E. devono possedere, la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco e gli eventuali requisiti minimi richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo. L'O.E. può richiedere l'iscrizione limitata ad una o più fasce di importo ovvero a singole categorie.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



La selezione dei soggetti da invitare

Nelle Linee-guida aggiornate al correttivo si sono volute chiarire le modalità di selezione degli O.E. da invitare, al di là del principio di rotazione.

Si è chiarito che la S.A. qualora non voglia invitare tutti gli O.E. che rispondono all'indagine o sono iscritti negli elenchi deve indicare nell'avviso o nel regolamento dell'elenco, il numero massimo di soggetti da invitare e i relativi criteri di selezione (nel rispetto dei principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza).

A tal fine, la S.A. tiene conto del valore economico dell'affidamento nonché della volontà di avvalersi della facoltà prevista dall'articolo 97, comma 8, del Codice.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



La selezione dei soggetti da invitare

Solo nel caso in cui risulti idoneo a partecipare alla procedura negoziata un numero di O.E. superiore a quello indicato dalla S.A. e non si abbiano criteri ulteriori di selezione, la S.A. procede al sorteggio, a condizione che ciò sia stato debitamente pubblicizzato nell'avviso di indagine di mercato o nell'avviso di costituzione dell'elenco.

La S.A. adotta opportuni accorgimenti affinché i nominativi degli operatori economici selezionati tramite sorteggio non vengano resi noti prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



La verifica dei requisiti

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

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

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



La verifica dei requisiti

Per ottemperare a tale disposizione nel documento di consultazione si era posto il quesito di come bilanciare l'esigenza di semplificazione con il principio di legalità.

Le risposte pervenute dagli stakeholder hanno oscillato dalla massima apertura al rigoroso rispetto del principio di legalità.

ANAC censisce circa 5 milioni di affidamenti di importo inferiore a 40.000 € all'anno (circa 48% servizi, 42% forniture, 10% lavori nel 2016), di cui l'80% di importo inferiore a 5.000 €, un ulteriore 15% compreso tra 5.000 € e 20.000 €

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



La verifica dei requisiti

È sembrato naturale partire da questi numeri per cercare di introdurre elementi di semplificazione nei controlli.

Fino a 5.000 €: autodichiarazione su requisiti generali e speciali (se richiesti). Prima della stipula del contratto controllo del casellario ANAC e del DURC. Nel contratto clausola espressa che prevede, in caso di accertamenti successivi negativi, la risoluzione del contratto, l'incameramento della cauzione definitiva o una penale in misura non inferiore al 10% del valore del contratto; pagamento del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta.

Regolamento o atto equivalente per definire i controlli, a campione, sulle autodichiarazioni.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



La verifica dei requisiti

Fino a 20.000 €: Semplificazione intermedia. Autocertificazione. Prima della stipula del contratto, che contiene la clausola espressa di risoluzione, la S.A. verifica i requisiti considerati obbligatori dall'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE (penale, fiscale, contributivo), il casellario ANAC e l'assenza di procedure concorsuali, di cui all'art. 80, comma 5, lett. b) del Codice.

Oltre 20.000 €: controlli completi.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Esclusione automatica offerte anomale

Nel documento di consultazione si è evidenziato che la questione non pone problemi di scelta tra opzioni alternative, in quanto la materia è già disciplinata dal Codice; tuttavia, considerata l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali non univoche, ad esempio, sulle modalità di individuazione delle ali da tagliare, si è indicata l'opportunità che la stazione appaltante comunichi nella lettera di invito se l'accantonamento delle ali è limitato all'operazione di calcolo della media dei ribassi indicati nelle offerte ammesse oppure è estesa anche al calcolo dello scarto medio aritmetico e le modalità con cui individuare e trattare eventuali offerte identiche per la determinazione delle ali.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Esclusione automatica offerte anomale

L'indicazione fornita è stata quella di disciplinare nell'invito le questioni più controverse, così come individuate dalla giurisprudenza.

I maggiori elementi di problematicità riguardano le lettere a), b) ed e) dell'art. 97, comma 2 del Codice, ovvero del cosiddetto taglio delle ali.

In ogni caso occorre specificare il numero di decimali da considerare nella valutazione delle offerte.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 4



Esclusione automatica offerte anomale

Si è indicato che:

- a) l'accantonamento delle ali vale sia per il calcolo della media che per quello dello scarto medio aritmetico;
- b) (in ossequio alle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato, seppure la norma non lo preveda) che le offerte con identico ribasso sono considerate come un'offerta unica;
- c) per la lettera b), dopo il taglio delle ali si calcola la media aritmetica e si applica l'eventuale decurtazione stabilita dalla norma tenendo conto della prima cifra decimale del numero che esprime la sommatoria dei ribassi.