Autorità Nazionale Anticorruzione

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"

Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097, del 26 ottobre 2016

Sommario

Premessa 3

1. Oggetto e ambito di applicazione 3

2. Principi comuni 4

3. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture importo inferiore a 40.000,00 euro 5

3.1 L'avvio della procedura 5

3.2 I requisiti generali e speciali 6

3.3 I criteri di selezione, la scelta del contraente e l'obbligo di motivazione 6

3.4 La stipula del contratto 7

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 7

4.1 L'indagine di mercato e l'elenco dei fornitori 8

4.2 Il confronto competitivo 10

4.3 La stipula del contratto 12

5. La procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000,00 euro e inferiore a 1.000.000,00 euro 12

Premessa

Le presenti linee guida sono redatte ai sensi dell'art. 36, comma 7, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito "Codice") che 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.

1. Oggetto e ambito di applicazione

1.1 Le disposizioni di cui all'art. 36 del Codice e le presenti linee guida si applicano alle 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 - (di seguito solo stazioni appaltanti), che intendono affidare lavori servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del Codice:

a) nei settori ordinari, ivi inclusi i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e i servizi sociali e gli altri servizi specifici elencati all'allegato IX;
b) nei settori speciali, in quanto compatibili.

1.2 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, in particolare quelli di non discriminazione in base alla nazionalità, parità di trattamento, di trasparenza a tutela della concorrenza.

1.3 Restano 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. Per il ricorso a tali strumenti si applicano le medesime condizioni di trasparenza, pubblicità e motivazione descritte nelle presenti linee guida.

1.4 Le stazioni appaltanti 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.

1.5 Le stazioni appaltanti verificano se per un appalto o una concessione di dimensioni inferiori alle soglie di cui all'art. 35 del Codice vi sia un interesse transfrontaliero 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 veda 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»). Per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le stazioni appaltanti 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 disposizioni di cui all'art. 36 del Codice e le presenti Linee guida si applicano agli affidamenti di lavori servizi e forniture di cui al paragrafo 1.1. posti in essere dalle stazioni appaltanti.
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 stazioni appaltanti possono discrezionalmente ricorrere alle procedure ordinarie anziché a quelle dell'art.36 d.lgs. 50/2016.
Per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le stazioni appaltanti 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.

2. Principi comuni

2.1 L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'art. 36 d.lgs. 50/2016, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi enunciati dall'art. 30, comma 1, d.lgs. 50/2016 e, in particolare nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, nonché del principio di rotazione.

2.2 Nell'espletamento delle procedure semplificate di cui al citato art. 36 d.lgs. 50/2016, le stazioni appaltanti garantiscono in aderenza:

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;
d) al principio di correttezza, una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione;
e) al principio di libera concorrenza, l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati;
f) al principio di non discriminazione e di parità di trattamento, una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
g) al principio di trasparenza e pubblicità, la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure;
h) al principio di proporzionalità, l'adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento;
i) al principio di rotazione, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico.

2.3 Le stazioni appaltanti tengono conto delle realtà imprenditoriali di minori dimensioni, fissando requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che, senza rinunciare al livello qualitativo delle

prestazioni, consentano la partecipazione anche delle micro, piccole e medie imprese, valorizzandone il potenziale.

2.4 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 (art. 36, comma 2, lett. b) e c) del Codice).

2.5 Gli affidamenti di servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del Codice ed i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro possono essere aggiudicati, ai sensi dell'art. 95, comma 4, del Codice, con il criterio del minor prezzo, purché ricorrano le condizioni ivi disposte, (si vedano anche le Linee guida n. 2 in materia di "Offerta economicamente più vantaggiosa").

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'art. 36 d.lgs. 50/2016, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, nonché del principio di rotazione e di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese.
Tutti gli atti della procedura sono soggetti agli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 29 d.lgs. 50/2016.
Gli affidamenti di servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 d.lgs. 50/2016 ed i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro possono essere aggiudicati, ai sensi dell'art. 95, comma 4, d.lgs. 50/2016, con il criterio del minor prezzo, purché ricorrano le condizioni ivi disposte.

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

3.1 L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro può avvenire tramite affidamento diretto, adeguatamente motivato, o, per i lavori anche tramite amministrazione diretta di cui all'art. 3, comma 1, let. gggg) del Codice, in conformità all'art. 36, comma 2, d.lgs. 50/2016.

3.2 I lavori di importo inferiore a 40.000,00 euro, da realizzare in amministrazione diretta, sono individuati dalla stazione appaltante a cura del responsabile unico del procedimento.

3.1 L'avvio della procedura

3.1.1 Al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui all'art. 30 d.lgs. 50/2016 e delle regole di concorrenza, la stazione appaltante può acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari.

3.1.2 La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante. In applicazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, 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 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.

3.1.3 In determinate situazioni, come nel caso dell'ordine diretto di acquisto sul mercato elettronico o di acquisti di modico valore per i quali sono certi il nominativo del fornitore e l'importo della fornitura, si può procedere a una determina a contrarre o atto equivalente che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta e il possesso dei requisiti di carattere generale.

> Per i lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro, la procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto ad essa equivalente, contenente, tra l'altro, l'indicazione della procedura che si vuole seguire con una sintetica indicazione delle ragioni. Il contenuto dei predetti atti può essere semplificato in determinate situazioni, come nel caso dell'ordine diretto di acquisto sul mercato elettronico o di acquisti di modico valore per i quali sono certi il nominativo del fornitore e l'importo della fornitura.

3.2 I requisiti generali e speciali

3.2.1 L'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 d.lg.50/2016 nonché dei requisiti minimi di:

a) idoneità professionale. In proposito, potrebbe essere richiesto all'operatore economico di attestare l'iscrizione al Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato o ad altro Albo, ove previsto, capace di attestare lo svolgimento delle attività nello specifico settore oggetto del contratto;
b) capacità economica e finanziaria. Al riguardo, potrebbe essere richiesta la dimostrazione di livelli minimi di fatturato globale, proporzionati all'oggetto dell'affidamento tali da non compromettere la possibilità delle micro, piccole e medie imprese di risultare affidatarie. In alternativa al fatturato, per permettere la partecipazione anche di imprese di nuova costituzione, può essere richiesta altra documentazione considerata idonea, quale un sufficiente livello di copertura assicurativa contro i rischi professionali;
c) capacità tecniche e professionali, stabiliti in ragione dell'oggetto e dell'importo dell'affidamento, quali a titolo esemplificativo, l'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore, o in altro settore ritenuto assimilabile, nell'anno precedente o in altro intervallo temporale ritenuto significativo ovvero il possesso di specifiche attrezzature e/o equipaggiamento tecnico.

L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale richiesti.

> L'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 d.lgs. 50/2016 nonché dei requisiti speciali richiesti dalla stazione appaltante. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale.

3.3 I criteri di selezione, la scelta del contraente e l'obbligo di motivazione

3.3.1 In ottemperanza agli obblighi di motivazione del provvedimento amministrativo sanciti dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 e al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante

motiva adeguatamente in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione.

3.3.2 Il rispetto del principio di rotazione espressamente sancito dall'art. 36, comma 1, d.lgs. 50/2016 fa si che 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 ovvero del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e 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.

3.3.3 L'onere motivazionale relativo all'economicità dell'affidamento e al rispetto dei principi di concorrenza può essere soddisfatto mediante la valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici.

3.3.4 Per affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento (ad esempio regolamento di contabilità) già adottato dalla stazione appaltante, che tiene conto dei principi comunitari e nazionali in materia di affidamento di contratti pubblici, la motivazione può essere espressa in forma sintetica.

La stazione appaltante motiva adeguatamente in merito alla scelta dell'affidatario. La motivazione può essere espressa in forma sintetica nei casi indicati al paragrafo 3.3.4. delle presenti Linee guida. Il rispetto del principio di rotazione espressamente sancito dall'art. 36, comma 1, d.lgs. 50/2016 fa si che l'affidamento al contraente uscente abbia carattere eccezionale e richieda un onere motivazionale più stringente.

3.4 La stipula del contratto

3.4.1. Ai sensi dell'art. 32, comma 14, del Codice, la stipula del contratto per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 euro può avvenire mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli Stati membri ovvero tramite piattaforma telematica in caso di acquisto su mercati elettronici.

3.4.2 Ai sensi dell'art. 32, comma 10, lett. b), del Codice non si applica il termine dilatorio di *stand still* di 35 giorni per la stipula del contratto.

La stipula del contratto avviene nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 32, comma 10 lett. b) e comma 14, d.lgs. 50/2016.

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

4.1 Ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice i lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero i servizi e le 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 del criterio di rotazione degli inviti.

La stazione appaltante può eseguire i lavori anche in amministrazione diretta, fatta salva l'applicazione della citata procedura negoziata per l'acquisto e il noleggio dei mezzi necessari.

4.2 La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante, e contiene informazioni analoghe a quelle di cui al punto 3.1.2.

4.3 Successivamente la procedura si articola in tre fasi:

a) svolgimento di indagini di mercato o consultazione di elenchi per la selezione di operatori economici da invitare al confronto competitivo;
b) confronto competitivo tra gli operatori economici selezionati e invitati e scelta dell'affidatario;
c) stipulazione del contratto.

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

4.1.1 In via preliminare, si indica l'opportunità che le amministrazioni si dotino, 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, eventualmente distinti per categoria e fascia di importo;
c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato o attingendo dall'elenco dei fornitori propri o da quelli presenti nel Mercato Elettronico delle P.A. o altri strumenti similari gestiti dalle centrali di committenza di riferimento.

4.1.2 L'indagine di mercato è preordinata a conoscere l'assetto del mercato, 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 non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura.

Durante lo svolgimento delle indagini di mercato il responsabile unico del procedimento ha cura di tenere comportamenti improntati al principio di correttezza e buona fede, non rivelando le informazioni fornite dagli operatori consultati.

4.1.3 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, nonché di altri fornitori esistenti, formalizzandone i risultati, eventualmente ai fini della programmazione e dell'adozione della determina a contrarre o dell'atto equivalente, avendo cura di escludere quelle informazioni che potrebbero compromettere la posizione degli operatori sul mercato di riferimento. La stazione appaltante deve comunque tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

4.1.4 La stazione appaltante assicura 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, da valutare sulla base di parametri non solo economici. A tal fine la stazione appaltante pubblica un avviso sul profilo di committente, nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o ricorre ad altre forme di pubblicità. La durata della pubblicazione è 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.

4.1.5 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, le modalità per comunicare con la stazione appaltante. Inoltre, nell'avviso di indagine di mercato la stazione appaltante si può riservare la facoltà di procedere alla selezione dei soggetti da invitare mediante sorteggio, di cui sarà data successiva notizia.

4.1.6 La stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli da elenchi appositamente costituiti, secondo le modalità di seguito individuate, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice. Gli elenchi sono costituiti a seguito di avviso pubblico, nel quale è rappresentata la volontà della stazione appaltante di realizzare un elenco di soggetti da cui possono essere tratti i nomi degli operatori da invitare. L'avviso è reso conoscibile mediante pubblicazione sul profilo del committente nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o altre forme di pubblicità. L'avviso indica i requisiti generali di moralità di cui all'art. 80 del Codice che gli operatori economici devono possedere, la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le eventuali 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. 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'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale richiesti.

4.1.7 L'iscrizione degli operatori economici interessati provvisti dei requisiti richiesti è consentita senza limitazioni temporali. L'operatore economico attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. L'operatore economico è tenuto a informare tempestivamente la stazione appaltante rispetto alle eventuali variazioni intervenute nel possesso dei requisiti secondo le modalità fissate dalla stessa.

4.1.8 La stazione appaltante procede alla valutazione delle istanze di iscrizione nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'istanza.

4.1.9 La stazione appaltante prevede le modalità di revisione dell'elenco, con cadenza prefissata – ad esempio semestrale – o al verificarsi di determinati eventi, così da disciplinarne compiutamente modi e tempi di variazione (i.e. cancellazione degli operatori che abbiano perduto i requisiti richiesti o loro collocazione in diverse sezioni dell'elenco). La trasmissione della richiesta di conferma dell'iscrizione e dei requisiti può avvenire via PEC e, a sua volta, l'operatore economico può darvi riscontro tramite PEC.

La stazione appaltante esclude, altresì, 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. Possono essere del pari esclusi quegli operatori economici che non presentano offerte a seguito di tre inviti nel biennio.

4.1.10 Gli elenchi, non appena costituiti, sono pubblicati sul sito web della stazione appaltante.

4.1.11 Gli elenchi di operatori economici vigenti, possono continuare ad essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, purché compatibili con il Codice e con le presenti linee guida, provvedendo nel caso alle opportune revisioni.

Le amministrazioni 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, eventualmente distinti per categoria e fascia di importo; c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta.
Lo svolgimento delle indagini di mercato non ingenera negli operatori 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, nonché di altri fornitori esistenti.
La stazione appaltante assicura 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.
La stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli anche da elenchi appositamente costituiti, a seguito di avviso pubblico, secondo le modalità indicate nei paragrafi 1.1.6 e seguenti delle presenti Linee guida.
Gli operatori economici invitati posseggono i requisiti generali di moralità di cui l'art. 80 del d.lgs. 50/2016 ed i requisiti speciali richiesti dall'avviso. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale.

4.2 Il confronto competitivo

4.2.1 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 ovvero dell'atto equivalente. La stazione appaltante tiene comunque conto del valore economico dell'affidamento.

4.2.2 Ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice 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, l'invito all'affidatario uscente ha carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento.

4.2.3 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 dell'elenco. In tale ipotesi, la stazione appaltante 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.

4.2.4 La stazione appaltante può invitare il numero di operatori che ritiene più confacente alle proprie esigenze - indicandolo nella determina a contrarre o nell'atto equivalente - purché superiore al minimo previsto dall'art. 36 del Codice.

4.2.5 La stazione appaltante invita contemporaneamente tutti gli operatori economici selezionati compreso eventualmente l'aggiudicatario uscente a presentare offerta a mezzo PEC ovvero, quando ciò non sia possibile, tramite lettera in conformità a quanto disposto dall'art. 75, comma 3 del Codice oppure mediante le specifiche modalità previste dal singolo mercato elettronico.

4.2.6 L'invito contiene tutti gli elementi che consentono alle imprese di formulare un'offerta informata e dunque seria, tra cui almeno:

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 operatori economici selezionati da un elenco, la conferma del possesso dei requisiti speciali in base ai quali sono stati inseriti 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 prescelto, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 95 del Codice. 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 avvalersi della facoltà prevista dell'art. 97, comma 8, d.lgs. 50/2016, purché pervengano almeno dieci offerte valide, 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 ed il capitolato tecnico, se predisposti;
l) il criterio di aggiudicazione prescelto, motivando adeguatamente nel caso di applicazione del criterio del minor prezzo, di cui all'art. 95, comma 4, del Codice.

4.2.7 Le sedute di gara, siano esse svolte dal Rup che dal seggio di gara ovvero dalla commissione giudicatrice, devono essere tenute in forma pubblica, ad eccezione della fase di valutazione delle offerte tecniche, e le relative attività devono essere verbalizzate.

4.2.8 Il possesso dei requisiti, autocertificati dall'operatore economico nel corso della procedura, è verificato dalla stazione appaltante secondo le modalità di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 36 d.lgs. 50/2016. La verifica è obbligatoria nei confronti del solo aggiudicatario, salva la facoltà per la stazione appaltante di effettuare verifiche nei confronti di altri soggetti, conformemente ai principi in materia di autocertificazione di cui al d.p.r. n. 445/2000.

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 ovvero dell'atto equivalente.

La stazione appaltante è tenuta al rispetto del principio di rotazione degli inviti. L'invito all'affidatario uscente ha carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato.
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 dell'elenco.
La stazione appaltante invita contemporaneamente tutti gli operatori economici selezionati. L'invito contiene tutti gli elementi che consentono alle imprese di formulare un'offerta informata e dunque seria, tra cui almeno quelli indicati al paragrafo 4.2.6. delle presenti Linee guida.
La stazione appaltante verifica il possesso dei requisiti da parte dell'aggiudicatario. La stazione appaltante può effettuare verifiche nei confronti degli altri operatori economici invitati, conformemente ai principi in materia di autocertificazione di cui al d.p.r. n. 445/2000.

4.3 La stipula del contratto

4.3.1 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 ovvero mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.

4.3.2 Ai sensi dell'art. 32, comma 10, lett. b), del Codice è esclusa l'applicazione del termine dilatorio di 35 giorni per la stipula del contratto.

4.3.3 Al fine di garantire pubblicità e trasparenza dell'operato della stazione appaltante, quest'ultima a esito della procedura negoziata pubblica le informazioni relative alla procedura di gara, previste dalla normativa vigente, tra le quali gli esiti dell'indagine di mercato e l'elenco dei soggetti invitati, motivando adeguatamente sulle scelte effettuate.

La stipula del contratto avviene nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 32, comma 10 lett. b) e comma 14, d.lgs. 50/2016.

5. La procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000,00 euro e inferiore a 1.000.000,00 euro

5.1 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 secondo le regole procedurali di cui all'art. 63, comma 6, del Codice, 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.

5.2 La procedura delineata ricalca quella dettata all'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice ed esplicitata al paragrafo 4 delle presenti linee guida, con l'estensione a dieci del numero minimo di operatori economici da invitare al confronto competitivo. Valgono, pertanto, le osservazioni e le indicazioni fornite nei paragrafi precedenti anche in riferimento ai requisiti di carattere generale. I requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale sono comprovati dall'attestato di

qualificazione SOA per categoria e classifica da definire in ragione dei lavori oggetto dell'affidamento.

5.3 Considerata l'ampiezza del limite di soglia fino a 1.000.000,00 di 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. In particolare si richiamano gli oneri motivazionali già esplicitati nei paragrafi precedenti. Per affidamenti di importo elevato, superiori a 500.000 euro, le stazioni appaltanti motivano il mancato ricorso a procedure ordinarie che prevedono un maggior grado di trasparenza negli affidamenti.

5.4 Ai sensi dell'art. art. 32, comma 10, si applica il termine dilatorio di 35 giorni per la stipula del contratto.

La procedura per l'affidamento di lavori servizi e forniture di cui all'art. 36, comma 2, lett. c) d.lgs. 50/2016 è del tutto simile a quella di cui all'art. 36, comma 2, lett. b), come esplicitata al paragrafo 4 delle presenti Linee guida. L'invito è rivolto ad almeno dieci operatori. I requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale sono comprovati dall'attestato di qualificazione SOA per categoria e classifica da definire in ragione dei lavori oggetto dell'affidamento. Per affidamenti di importo elevato, superiori a 500.000 euro, le stazioni appaltanti motivano il mancato ricorso a procedure ordinarie che prevedono un maggior grado di trasparenza negli affidamenti.

Approvata dal Consiglio nella seduta del 26 ottobre 2016.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 10 novembre 2016
Il Segretario, Maria Esposito

Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee guida

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

Relazione AIR

Sommario

Premessa 2
1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità 2
2. Il quadro normativo di riferimento 3
3. La procedura di consultazione 3
4. Le scelte di fondo effettuate 3
5. Principali osservazioni pervenute e scelte effettuate 5
5.1 Oggetto e ambito di applicazione 5
5.2 Principi comuni 6
5.3 L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro.. 8
5.4 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... 11
5.5 La procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000,00 euro e inferiore a 1.000.000,00 euro 15

Premessa

Il presente documento è stato redatto in base all'art. 8 del Regolamento recante «Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)» (di seguito, "Regolamento AIR") e descrive il contesto normativo, le motivazioni, gli obiettivi e le fasi del procedimento che hanno condotto in virtù dell'art. 36, comma 7, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito "Codice"), all'adozione delle Linee guida 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», dando evidenza delle ragioni che hanno guidato l'Autorità nell'adozione di alcune scelte di fondo, soprattutto con riferimento alle osservazioni più significative formulate in sede di consultazione.

Sul testo della Linea guida è stato chiesto il parere al Consiglio di Stato e alle competenti Commissioni parlamentari.

1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità

Le Linee guida sono state redatte ai sensi dell'art. 36, comma 7, del Codice, che 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. Considerato l'alto numero di affidamenti sotto soglia, le Linee guida si prefiggono lo scopo di fornire al mercato indicazioni operative circa le modalità di svolgimento delle procedure indicate dal citato art. 36 e ciò al duplice fine di incrementare l'efficienza delle stazioni appaltanti nel rispetto della normativa

vigente e di prevenire fenomeni corruttivi, standardizzando, ove possibile, le azioni che queste ultime debbono compiere. L'intervento dell'Autorità, inoltre, persegue lo scopo di ridurre il contenzioso.

2. Il quadro normativo di riferimento

L'art. 36 del Codice dispone che 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 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. La norma riconosce alle stazioni appaltanti la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie per gli affidamenti in esame 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.

3. La procedura di consultazione

L'Autorità ha posto in consultazione pubblica il documento recante «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», mediante pubblicazione sul proprio sito istituzionale in data 6.5.2016, assegnando un termine di 15 giorni per l'invio dei contributi. Nel corso della consultazione pubblica sono pervenuti n. 131 contributi da parte di pubbliche amministrazioni e società pubbliche, associazioni di categoria, ordini professionali, operatori economici e liberi professionisti.

4. Le scelte di fondo effettuate

Nel predisporre le Linee guida l'Autorità ha innanzi tutto tenuto presente il dettato dell'art. 36, comma 7, del Codice, che espressamente delimita il potere di regolazione assegnatole in materia e, pertanto,

non ha ritenuto di accogliere tutte quelle osservazioni che, pur esprimendo delle considerazioni rilevanti sul nuovo Codice, esulano, tuttavia, dall'oggetto delle presenti Linee guida definito dal legislatore.
In secondo luogo l'Autorità nel valutare i contributi ricevuti alla luce del diritto vivente ha operato un bilanciamento tra i principi di semplificazione, razionalizzazione, recepimento degli strumenti di regolazione flessibile previsti dalle direttive comunitarie di cui all'art. 1, lett. e), f) l. 11/2016 e i principi che presiedono il corretto affidamento di contratti pubblici di cui all'art 30, comma 1, del Codice, richiamati dal successivo art. 36, comma 1, e quelli posti a fondamento dell'azione amministrativa di cui alla l. 241/1990. Conseguentemente, l'Autorità, da un lato, ha richiamato le stazioni appaltanti al rispetto degli obblighi di legge in materia di trasparenza, pubblicità e motivazione degli atti adottati, e, dall'altro, in virtù dei principi di proporzionalità e adeguatezza ha graduato questi ultimi in considerazione del valore dell'affidamento, prevedendo una disciplina più snella là dove tale valore è più basso. Il rispetto dei predetti obblighi è determinante non solo ai fini di assicurare nel mercato dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie comunitarie il rispetto dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, come raccomandato dalla stessa Commissione europea con Comunicazione 2006/C 179/02, ma anche per la prevenzione della corruzione.
Infine, l'Autorità ha rivisto il testo delle Linee Guida alla luce delle osservazioni del Consiglio di Stato, formulate con parere n. 1903 del 13.9.2016, provvedendo alle opportune integrazioni. In particolare, le modifiche effettuate rispetto al testo inviato per il parere riguardano:
Onere motivazionale
In applicazione del principio generale di motivazione degli atti amministrativi sancito dall'art. 3 l. 241/1990 e dei principi di trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa come declinati dagli artt. 30, comma 1, dlgs. 50/2016; e 1, comma 15, 16 e 32, l. 190/2012, l'Autorità ha chiesto alle stazioni appaltanti di motivare sia in merito alla modalità di selezione prescelta sia in merito alla scelta del contraente[1]. Accogliendo i suggerimenti del Consiglio di Stato, l'Autorità ha precisato che nel primo caso l'onere motivazionale è più sintetico, nel secondo caso occorre dare dettagliata contezza del possesso da parte dell'operatore economico scelto dei requisiti richiesti dalla stazione appaltante e della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stessa deve garantire. Si sottolinea, sul punto, che lo stesso legislatore ribadisce la necessità di un'adeguata motivazione per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro (art. 36, comma 2, lett. a, del Codice).
Al fine di contemperare le esigenze di trasparenza dell'Amministrazione con quelle di semplificazione e tempestività, l'Autorità ha ritenuto che possa essere adeguata una motivazione più sintetica nel caso di affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento (ad esempio regolamento di contabilità) già adottato dalla stazione appaltante, che tiene conto dei principi comunitari e nazionali in materia di affidamento di contratti pubblici. In quest'ultimo caso, infatti, il rispetto di una procedura già standardizzata all'interno della stazione appaltante consente di evitare che la discrezionalità di cui gode quest'ultima nella scelta del contraente si trasformi in arbitrio. Conseguentemente, la stazione appaltante può assolvere all'onere motivazionale indicando semplicemente che l'affidamento avviene ai sensi del regolamento, ricorrendone nel caso di specie tutti i presupposti.

[1] Art. 3 l. 241/90: «1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. 2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale. 3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama».

Applicazione del principio di rotazione

Al fine di assicurare il rispetto del principio di rotazione, l'Autorità ha chiarito che in virtù di quanto espressamente sancito dall'art. 36, comma 1, d.lgs. 50/2016 l'affidamento o l'invito al contraente uscente ha carattere eccezionale in quanto rappresenta una deroga alla regola della rotazione e, pertanto, richiede un onere motivazionale più stringente.

Requisiti generali e speciali

Al fine di garantire la correttezza degli affidamenti, il rispetto della libera concorrenza, la prevenzione della corruzione, l'Autorità ha precisato che l'affidatario ed i soggetti invitati alla procedura negoziata debbono essere in possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 del Codice nonché dei requisiti speciali richiesti dalla stazione appaltante. Con riferimento a questi ultimi, al fine di evitare oneri eccessivi per gli operatori economici, l'Autorità ha precisato che per gli affidamenti di cui all'art. 36, comma 2, lett. a) e b) del Codice l'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale richiesti.

Criteri di aggiudicazione

L'Autorità ha precisato quando è possibile ricorrere al criterio del minor prezzo ed ha ritenuto opportuno rinviare sul punto alle Linee guida n. 2 in materia di "Offerta economicamente più vantaggiosa".

Anomalia dell'offerta

L'Autorità ha espressamente richiamato la facoltà di avvalersi dell'esclusione automatica delle offerte anomale di cui all'art. 97, comma 8, del Codice, purchè tale facoltà sia preventivamente prevista nell'invito rivolto agli operatori economici e pervengano almeno dieci offerte valide, 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.

5. Principali osservazioni pervenute e scelte effettuate

5.1 Oggetto e ambito di applicazione

Osservazioni

Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione è stato chiesto di precisare se le Linee guida si applicano anche agli appalti sotto soglia, che presentano un interesse transfrontaliero; ai servizi di cui all'art. 140 e ss. del Codice nonché agli appalti affidati dalle società a partecipazione pubblica e dalle società di diritto privato che non sono amministrazioni aggiudicatrici e che operano nei settori ordinari in virtù di diritti speciali loro attribuiti a seguito di affidamento diretto.

È stato, inoltre, richiesto di coordinare la disciplina prevista all'art. 36 del Codice con gli obblighi di centralizzazione e aggregazione previsti dall'art. 37 del Codice e la qualificazione delle stazioni appaltanti prevista dall'art. 38 del Codice. Infine è stato chiesto di specificare se, nel caso di procedure svolte attraverso il MEPA, si ritengano soddisfatte le prescrizioni delle Linee guida che impongono indagini di mercato, verifica dei requisiti, sedute pubbliche.

È stato richiesto, altresì, di inserire la previsione della necessità di verificare caso per caso a cura della stazione appaltante se l'appalto sotto soglia abbia comunque un interesse transfrontaliero con conseguente applicazione della disciplina dettata dal diritto comunitario.
E' stato, infine, osservato che il ricorso alle procedure aperte, previsto discrezionalmente ai sensi del par. 1, punto 1.4, deve essere effettuato dando conto delle ragioni che hanno indotto le stazioni appaltanti a preferirlo.

Opzione scelta

Considerando quanto disposto dall'art. 36, commi 1 e 8, e dagli artt. 114 e 142 del Codice l'Autorità ha precisato che le disposizioni di cui all'art. 36 del Codice e le presenti linee guida si applicano alle 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 che intendono affidare lavori servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del Codice: a) nei settori ordinari, ivi inclusi i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e i servizi sociali e gli altri servizi specifici elencati all'allegato IX; nei settori speciali, in quanto compatibili[2]. Inoltre, ha indicato che restano 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. Infine, ha precisato, che per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le stazioni appaltanti adottano procedure di gara adeguate e ricorrono a idonei mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva e efficace l'apertura del mercato alle imprese estere.
Considerato che l'art. 36, comma 2, del Codice dispone «fermo restando quanto previsto dagli artt. 37 e 38», l'Autorità non ha ritenuto opportuno anticipare in queste Linee guida determinazioni che saranno prese successivamente con riferimento agli obblighi di aggregazione e centralizzazione delle committenze ed alla qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

5.2 Principi comuni

Osservazioni

Molti partecipanti alla consultazione hanno chiesto chiarimenti sull'applicazione di specifiche norme agli appalti sotto soglia, quali, in particolare, l'art. 29 relativo agli obblighi di trasparenza; l'art. 93, disciplinante le garanzie per la partecipazione alle procedure; l'art. 97, relativo alla valutazione delle offerte anomale; l'art. 85, che regola il documento di gara unico europeo.
Alcuni operatori hanno chiesto chiarimenti in relazione al rapporto tra l'art. 36 e la procedura di cui all'art. 63, in particolare, hanno chiesto di chiarire:

[2] L'art. 36 del Codice fa riferimento genericamente all'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie, senza recare alcuna deroga in relazione a particolari tipologie di servizi (comma 1); il successivo comma 8 esclude espressamente l'applicazione della disciplina in esame alle imprese pubbliche e ai 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; l'art. 114 del Codice, che disciplina gli affidamenti nei settori speciali, rinvia con il limite della compatibilità all'art. 36.

- se la fattispecie dell'art. 36 co. 2 lett. c) aggiunga un'ulteriore fattispecie a quelle previste nell'art. 63 commi 1-5, prevedendo l'invito di 10 operatori economici invece che 5;
- se tale rinvio è da riferire all'art. 63, comma 6, posto che i commi 1-5 individuano casistiche specifiche, senza alcun riferimento a valori economici;
- se anche per l'art. 36, comma 2, lett. b) si possa ipotizzare un rinvio implicito all'art. 63, comma 6;
- se la "procedura negoziata" indicata all'art. 36, comma 2, lett. b) sia unicamente quella prevista dall'art. 63 e quindi se possa applicarsi solo in presenza dei presupposti ivi previsti;
- se il comma 9 dell'art. 36 del Codice, per la parte in cui richiama espressamente tra le procedure ordinarie anche quella di cui all'art. 63 del Codice si riferisca anche alle procedure negoziate di cui al comma 2, lettere b) e c) del medesimo articolo.

Opzione scelta

L'art. 36 stabilisce che l'affidamento e l'esecuzione dei lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie avviene nel rispetto dei principi di cui all'art. 30, comma 1, del Codice. Tra questi ultimi compaiono anche i principi di pubblicità e trasparenza che vengono espressamente declinati dall'art. 29 del Codice. Tale disposizione prevede che tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture e lavori devono essere pubblicati e aggiornati, ove non considerati segretati o riservati, sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione Trasparente" con l'applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 33/2013. Conseguentemente l'Autorità ha precisato nelle Linee Guida che 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 (art. 36, comma 2, lett. b) e c) del Codice).
L'art. 97 disciplina la verifica delle offerte che appaiono anormalmente basse. La disposizione in esame per espressa previsione legislativa si applica anche agli affidamenti di importo inferiore alle soglie comunitarie. In tal caso la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia (comma 8). Occorre precisare, tuttavia, che la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci (comma 8); la stazione appaltante può in ogni caso valutare la congruità di un'offerta che appare anomala (comma 6). Conseguentemente l'Autorità ha chiarito che l'invito deve contenere l'indicazione della volontà di avvalersi della facoltà prevista dell'art. 97, comma 8, d.lgs. 50/2016, purché pervengano almeno dieci offerte valide, con l'avvertenza, che in ogni caso la stazione appaltante valuta la congruità di ogni offerta, che in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.
Stante la disciplina dettagliata dell'art. 93 del Codice l'Autorità non ha ritenuto di dover ulteriormente disciplinare tale aspetto. Infine, con riferimento all'utilizzo del DGUE l'Autorità ha precisato che 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.
Quanto ai rapporti tra gli artt. 36 e 63 del Codice, l'Autorità ha chiarito che il richiamo contenuto nell'art. 36, comma 2, lett. c) all'art. 63 è riferito alle sole regole procedurali ivi indicate, ma considerato quanto chiaramente disposto dall'art. 63 in riferimento al proprio ambito di applicazione, non ha ritenuto di dover fornire ulteriori precisazioni al riguardo. Si osserva, infatti, che la procedura di cui all'art. 63 ha natura eccezionale, così come già disposto dal d.lgs. 163/2006 per la procedura negoziata

senza pubblicazione del bando, pertanto la stessa può essere utilizzata soltanto al ricorrere dei presupposti sostanziali previsti dal legislatore. Potrebbe accadere che questi ultimi si verifichino con riferimento ad un affidamento di valore inferiore alle soglie di cui all'art. 35, in tal caso la stazione appaltante può utilizzare la procedura negoziata di cui all'art. 63. Viceversa in assenza dei suddetti presupposti, se il valore dell'affidamento è inferiore alle soglie di cui all'art. 35, la stazione appaltante utilizza la procedura negoziata in conformità all'art. 36.

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

A. Avvio della procedura

Molti partecipanti hanno proposto soluzioni volte alla semplificazione della procedura soprattutto con riguardo ai micro affidamenti, suggerendo di demandare la regolamentazione degli affidamenti diretti a regolamenti interni e di prevedere, in luogo della determina a contrarre e della determina di aggiudicazione, l'adozione di un unico provvedimento, riassuntivo ed esplicativo del procedimento informale all'esito del quale è stato individuato il contraente. Alcuni, inoltre, hanno evidenziato che la locuzione "deliberazione" a contrarre dovrebbe essere sostituita con "determinazione" a contrarre in virtù di quanto previsto dal d.lgs. 267/2000.

Opzione scelta

L'Autorità ha condiviso quest'ultima osservazione unitamente all'esigenza di avere per gli affidamenti in parola una disciplina più snella, senza però rinunciare al rispetto degli obblighi di trasparenza e motivazione disposti dalla legislazione vigente. Conseguentemente, stante la possibilità di ricorrere in tal caso all'affidamento diretto prevista dall'art. 36, comma 2, lett. a) del Codice, le Linee guida hanno:

a) rimesso alla discrezionalità della singola stazione appaltante le modalità con cui acquisire informazioni sulle soluzioni presenti nel mercato per soddisfare i propri fabbisogni e sulla platea dei potenziali affidatari;
b) indicato il contenuto minimo della determina a contrarre o dell'atto ad essa equivalente;
c) indicato come assolvere all'onere motivazionale: in maniera sintetica in merito alla procedura scelta; in maniera più dettagliata in merito alla scelta dell'aggiudicatario con particolare riferimento alla rispondenza della stessa all'interesse pubblico che la stazione appaltante intende soddisfare ed all'economicità dell'affidamento.

B. Requisiti generali e speciali

Con riferimento ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale è stato proposto di:

a) non richiedere l'esibizione del CCIAA a seguito delle modifiche apportate dalla legge di stabilità 2012 al DPR 445/2000 e di utilizzare al paragrafo 4 la formulazione "affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro" anziché "affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro";
b) eliminare la richiesta di esperienze maturate nello specifico settore, in quanto potrebbe costituire una barriera all'accesso per le imprese di nuova costituzione e pertanto propongono di prevedere tale requisito solo al fine dell'attribuzione di un punteggio aggiuntivo oppure di

prevedere, in alternativa, un'adeguata copertura assicurativa o il possesso di certificazioni standard;

c) individuare specificatamente i requisiti, senza lasciarli alla discrezionalità delle stazioni appaltanti;
d) di utilizzare criteri oggettivi di selezione, di rapida verifica, quali l'inserimento in elenchi di imprese qualificate con criterio di selezione a rotazione;
e) di attingere direttamente dalle white list della Prefettura di appartenenza per le attività previste nell'art. 1 comma 53 della Legge 190/2012.

Opzione scelta

In parziale accoglimento delle osservazioni formulate l'Autorità ha riformulato il predetto paragrafo, prevedendo non più l'esibizione del certificato camerale, ma, eventualmente, l'attestazione dell'iscrizione al registro della camera di commercio; ha, inoltre, disciplinato un regime "peculiare" per consentire la partecipazione anche di imprese di nuova costituzione. L'Autorità, stante la possibilità di ricorrere all'affidamento diretto e l'autonomia organizzativa riconosciuta alle stazioni appaltanti dall'ordinamento, non ha ritenuto opportuno individuare specifici requisiti, ma ha rimandato tale scelta alla discrezionalità dell'amministrazione procedente. Né ha ritenuto possibile utilizzare, ai fini della scelta del contraente, le white list delle Prefetture in quanto le stesse si riferiscono esclusivamente al alcuni settori merceologici e tale iscrizione, inoltre, è su base volontaria.

C. Scelta del contraente e obbligo di motivazione

Alcuni operatori hanno proposto di specificare che l'indagine "semplicemente esplorativa" ai fini del successivo affidamento diretto debba essere svolta in maniera rigorosamente informale e non tracciabile, senza alcuna formalizzazione della relativa procedura altrimenti verrebbe a coincidere con la procedura negoziata. È stato, inoltre, chiesto di specificare se deve essere effettuata prima della determina a contrarre o successivamente alla stessa.
Altri soggetti intervenuti hanno proposto una soluzione alternativa all'indagine di mercato per gli acquisti al di fuori del MePA, rappresentata dalla possibilità che la stazione appaltante ad inizio anno, per macrosettori e metaprodotti dei quali si conosce orientativamente il fabbisogno (su dati triennio Precedente), effettui una ricognizione valida per tutto l'anno nella quale si siano invitati almeno tre operatori e che il servizio in via di massima sia affidato al miglior sconto proposto e valido per l'intero anno.
In merito alla valutazione dei preventivi è stato chiesto se questi debbano vertere esclusivamente su fattori economici, tenendo conto che nel successivo paragrafo si fa riferimento alle "eventuali caratteristiche migliorative ed alla convenienza del prezzo in relazione alla qualità della prestazione.
In ordine all'obbligo di motivazione del ricorso all'affidamento diretto, è stato evidenziato che l'imposizione di un onere motivazionale specifico in sede di ciascun acquisto sia incompatibile con il principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa e con i principi di economicità, efficacia, efficienza e proporzionalità che ne costituiscono il corollario, anche in considerazione del fatto che il legislatore non richiede specifici obblighi motivazionali. Altri operatori hanno richiesto di prevedere, per gli appalti di servizio ad alta intensità di manodopera, che l'affidamento diretto sia motivato in relazione alla congruità del prezzo rispetto all'oggetto del servizio e tenuto conto dell'incidenza del costo del lavoro. Nel caso di conferma dell'affidamento all'operatore uscente, la motivazione dovrebbe riguardare anche il grado di soddisfazione maturato nel precedente rapporto contrattuale, la competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento.

Opzione scelta

In accoglimento dell'osservazione presentata e tenuto conto di quanto disposto dall'art. 36, comma 2, lett.a) che - a differenza di quanto disposto dalle lettere b) e c) - non richiede lo svolgimento di indagini di mercato, l'Autorità ha previsto che la stazione appaltante, acquisisce informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari, senza imporre l'osservanza di alcuna formalità. Il ricorso alla soluzione alternativa prospettata da alcuni non è sembrato idoneo a contemperare i principi di cui all'art. 30 del Codice con le esigenze di flessibilità e snellezza della procedura e pertanto tale soluzione non è stata inserita nelle Linee guida.
L'Autorità non ha condiviso le osservazioni che ritengono eccessivo l'obbligo di motivare in relazione alla procedura seguita e al contraente scelto in quanto quest'ultimo è funzionale ad assicurare il rispetto dei principi di economicità, efficacia, correttezza trasparenza e proporzionalità sanciti dall'art. 30, comma 1, del Codice ed espressamente richiamati dal successivo art. 36, comma 1. Inoltre occorre ricordare che lo stesso è sancito in via generale dall'art. 3 della l. 241/1990.
L'Autorità, infine, ha precisato che il confronto tra due o più preventivi può essere utilizzato per adempiere correttamente all'obbligo di motivare la scelta del concorrente con riferimento sia al profilo dell'economicità dell'affidamento sia del rispetto dei principi di concorrenza.

D. Stipula contratto e pubblicazione

Alcuni stakeholders hanno suggerito di rinviare alle normali pratiche commerciali, che ammettono l'accettazione mediante esecuzione, o di chiarire se strumenti semplificati quali gli "ordinativi" possano rappresentare una forma di contratto concluso "mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio" ed essere utilizzati per approvvigionamenti di importo e complessità minore, in presenza di condizioni generali di contratto accettate dai fornitori.
Altri hanno chiesto di chiarire se:

- per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro la stipula del contratto con la suddetta modalità sia esclusiva o sia ammessa anche la scrittura privata;
- per gli affidamenti avvenuti a seguito dell'esperimento delle procedure negoziate la stipula del contratto debba avvenire esclusivamente mediante scrittura privata o possa avvenire anche in forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante della stazione appaltante
- per gli affidamenti di importo inferiore ad € 40.000, nel caso in cui l'amministrazione decida di effettuare una procedura aperta o negoziata, sia comunque possibile stipulare il contratto mediante corrispondenza o se occorre, in base alla procedura di gara scelta, procedere necessariamente con atto pubblico o scrittura privata.

Opzione scelta

L'Autorità ha ritenuto sufficiente a chiarire i dubbi sopra avanzati richiamare la disposizione dell'art. 32, comma 14, del Codice e prevedere conseguentemente che la stipula del contratto per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro avviene mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere. Le parti possono effettuare lo scambio mediante posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli Stati membri. È stato, inoltre, chiarito che lo scambio può avvenire tramite piattaforma telematica in caso di acquisto su mercati elettronici.

5.4 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

Con riferimento alla determina a contrarre, è stato chiesto di chiarire se i contenuti debbano essere quelli indicati nel documento ANAC "Decreto o Determina a contrarre (aggiornamento al 26 gennaio 2011) e se la stessa debba essere pubblicata dopo l'aggiudicazione del contratto, dopo il termine per la ricezione delle offerte, oppure prima dell'avvio della procedura. Sul punto è stato segnalato che la pubblicazione della determina a contrarre prima della scadenza per la presentazione delle offerte potrebbe violare l'art. 53 del Codice. Nell'ottica di semplificazione, è stato suggerito di prevedere che la determina a contrarre possa coincidere con la medesima determina di affidamento, prevedendo altresì che lo stesso atto dia conto delle motivazioni che hanno indotto all'adozione di tale procedura, oppure di prevedere la possibilità di prescindere dalla stessa qualora il provvedimento che approva la programmazione dei servizi e delle forniture o dei lavori o i relativi aggiornamenti abbia previsto l'acquisizione del bene, servizio, opera in relazione al quale la stazione appaltante effettua l'indagine di mercato.

Opzione scelta

L'Autorità ha precisato che la determina a contrarre o il documento a essa equivalente costituiscono, di regola, l'atto con cui ha inizio la procedura. Il contenuto è descritto al punto 3.1.2 delle Linee guida, solo in casi particolari è possibile far coincidere la determina a contrarre con quella di affidamento.

A. L'indagine di mercato e l'elenco dei fornitori

Al fine di garantire la massima partecipazione del mercato e in un'ottica di contrazione dei tempi di acquisto, alcuni stakeholders hanno chiesto di prevedere una procedura in un unico step mediante pubblicazione sul sito della SA direttamente di una Lettera di invito aperto a tutti gli OE interessati in possesso dei requisiti, senza procedere ad una previa indagine di mercato con successivo invito solo agli operatori che hanno manifestato interesse. Secondo altri operatori, per la soglia fino a 150 mila euro, occorrerebbe consentire la procedura negoziata con invito a tutti gli operatori economici aventi sede in ambito provinciale, o quantomeno ad un numero molto più ampio (20/25 operatori) senza la necessaria predisposizione di elenchi o indagini di mercato. Ciò fatte salve le esigenze di post informazioni sui soggetti invitati ed aggiudicatari.

In merito alla tempistica di svolgimento delle indagini di mercato, alcuni operatori hanno espresso l'avviso secondo cui tali indagini devono essere svolte a valle dell'attività di programmazione ed essere espletate in esecuzione della determina a contrarre, alla luce della già avvenuta specificazione dei dettagli della commessa.

In ordine alla definizione del numero di operatori economici da invitare, è stata sottolineata la necessità di operare un concreto bilanciamento con il principio di proporzionalità, verificando, inoltre, che l'ampliamento della platea dei candidati sia effettivamente compatibile con la celerità connessa alle procedure negoziate. Altri operatori hanno chiesto di evidenziare che il numero di cinque operatori è un numero minimo e che sarebbe da preferire la consultazione di almeno dieci operatori economici, al

fine di consentire l'applicazione dell'art. 97 comma 8. Secondo altri, negli affidamenti da 40 mila euro a 150 mila euro occorrerebbe invitare almeno 15 operatori economici.
Alcuni operatori hanno chiesto di precisare la differenza tra la "preliminare indagine esplorativa del mercato" per gli affidamenti diretti (art. 36, comma 2, lettera a) e le indagini di mercato finalizzate ad individuare gli operatori economici, per affidamenti di cui all'art. 36, comma 2, lettere b) e c).
Con riferimento alla pubblicazione degli elenchi degli operatori economici è stato segnalato che la relativa pubblicazione può dar luogo a potenziali accordi tra operatori inseriti negli elenchi e contrastare con il differimento di accesso agli atti e di divieto di comunicazione di informazioni a terzi previsti dall'art. 53, comma 2, lettera b, e comma 3, del Codice. Per evitare cartelli tra operatori economici, si potrebbe pubblicare l'elenco fornitori con la sola indicazione delle macro categorie, lavori servizi e forniture. Alcuni operatori hanno chiesto di prevedere, tra le cause di esclusione dagli elenchi, il mancato riscontro a fronte dell'inoltro di 3 inviti di partecipazione al confronto competitivo formulati dalla SA nel corso dell'anno e di descrivere l'iter per la cancellazione degli Operatori Economici dall'Albo, da attivarsi previa comunicazione dell'avvio del procedimento da parte della SA, al fronte del quale l'Operatore potrà formulare in un termine fisso (ad es. 15 gg.) controdeduzioni/osservazioni sulle quali la SA si pronuncerà definitivamente.
Riguardo alla comprova dei requisiti minimi è stato richiesto di specificare che la richiesta dell'attestazione del possesso dei requisiti deve avvenire al momento della presentazione delle candidature e di dettagliare o esemplificare le corrette modalità di selezione degli operatori economici da invitare sulla base dei requisiti posseduti.
Alcuni operatori hanno espresso la loro preferenza per gli elenchi aperti, altri, al fine di evitare iscrizioni a "a orologeria" per la singola gara, hanno chiesto di prevedere iscrizioni aperte limitatamente a determinate fasce temporali.
Alcuni operatori hanno chiesto di specificare che non è possibile ricorrere all'avvalimento dei requisiti speciali per l'iscrizione negli elenchi.
Riguardo ai tempi di valutazione delle istanze di iscrizione agli elenchi, alcuni operatori hanno proposto di prevedere la possibilità di superare i 30 giorni dal ricevimento, garantendo tuttavia che tutte le nuove istanze siano valutate in tempo utile al loro inserimento in occasione della data prevista per l'aggiornamento dell'elenco.

Opzione scelta

L'Autorità non ha condiviso le suddette osservazioni in quanto contrastano con quanto disposto dall'art. 36, comma 2, lett. b) e c), che espressamente richiede per l'individuazione dei soggetti da invitare lo svolgimento di indagini di mercato o l'utilizzo di appositi elenchi e fissa in cinque o dieci il numero minimo di tali operatori. Conseguentemente l'Autorità non ha apportato al documento le modifiche richieste, ma ha indicato l'opportunità che le stazioni appaltanti si dotino preliminarmente di un regolamento in cui siano disciplinate le modalità di conduzione delle indagini di mercato e precisato che le stazioni appaltanti possono invitare il numero di operatori che ritengono più confacente alle proprie esigenze – indicandolo nella determina a contrarre o nell'atto equivalente -, purché superiore al minimo previsto dall'art. 36 o dall'art. 97, comma 8, del Codice, nel caso in cui intendano avvalersi della facoltà di procedere all'esclusione automatica delle offerte anomale.
Per evitare confusione tra le eventuali consultazioni preliminari di mercato e le indagini di mercato l'Autorità ha riformulato la disposizione di cui al punto 3.1.1.

L'Autorità ha ritenuto di confermare la pubblicità degli elenchi al fine di garantire la trasparenza dell'operato della stazione appaltante, per evitare un "abuso" dell'iscrizione ha disposto che possono essere esclusi dagli elenchi quegli operatori economici che non presentano offerte a seguito di tre inviti nel biennio. Al fine di assicurare la più ampia partecipazione, ha precisato, inoltre, che l'iscrizione negli elenchi è consentita senza cadenze temporali ed ha ritenuto opportuno indicare che la stazione appaltante procede alla valutazione delle istanze di iscrizione entro il termine ordinario di trenta giorni, mutuandolo dall'art. 2 l. 241/1990.
L'Autorità, al fine di non alterare il corretto confronto concorrenziale, ha ritenuto che i requisiti generali e speciali debbano essere posseduti dall'operatore economico sin dal momento in cui chiede l'iscrizione nell'elenco e pertanto deve attestarli mediante dichiarazione sostitutiva di cui al d.p.r. n.445/2000.

B. Il confronto competitivo

I. Selezione degli operatori economici

Alcuni stakeholders hanno chiesto di specificare i criteri da adottare per consentire la rotazione degli affidamenti, tenendo conto del valore, della natura e della distribuzione temporale degli stessi; altri hanno chiesto di chiarire se l'aggiudicatario e/o gli operatori già precedentemente invitati in un'altra procedura di affidamento debbano essere esclusi da nuovi inviti e di fornire indicazioni più precise sulla rotazione nel caso in cui siano coinvolte nella procedura centrali di committenza, soggetti aggregatori o forme di aggregazione tra comuni.
In merito al sorteggio: alcuni operatori sono contrari a quello in forma pubblica in quanto quest'ultimo consente ai partecipanti di conoscersi prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, pertanto suggeriscono che le operazioni di sorteggio siano effettuate con modalità diverse, ad esempio in modalità telematica o con sorteggio non aperto al pubblico; altri hanno evidenziato che tale strumento non garantisce la libera concorrenza, la non discriminazione, la trasparenza, la proporzionalità, il principio di rotazione, l'effettiva partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, e, pertanto, è preferibile il ricorso agli elenchi con il principio della rotazione.
Alcuni stakeholders hanno chiesto chiarimenti in merito all'applicabilità alle procedure sotto soglia delle disposizioni sulla verifica dell'anomalia. In particolare, alcuni operatori ritengono che per appalti sotto i 150 mila euro debba essere previsto il ricorso al meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anomale, con il metodo "antiturbativa" di cui all'art. 97 del codice (in linea con la Legge Delega, art. 1, lett. d); altri, invece, ritengono che alle procedure previste dall'art. 36, lett. a) e b), del Codice non si applichi il subprocedimento per la verifica dell'anomalia di cui all'art. 97 del Codice, salvo che per quelle offerte che, in base ad elementi specifici, appaiano anormalmente basse.
Alcuni operatori hanno chiesto di eliminare la verifica dei requisiti su tutti i partecipanti, reintroducendo la verifica c.d. a campione sul solo aggiudicatario. Altri hanno chiesto di precisare in cosa consistono le modalità di verifica semplificate del possesso dei requisiti, autocertificati dall'operatore economico nel corso della procedura, secondo le modalità di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 36.
Alcuni stakeholders hanno segnalato l'assenza di una previsione che indica il tempo minimo per la ricezione delle offerte in caso di procedura negoziata di cui all'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice. Altri hanno evidenziato che la trasmissione dell'offerta via pec o posta ex art. 75, comma 3, del Codice non si coniuga con il disposto dell'art. 37 del Codice, che prevede si debba fare ricorso agli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza e solo in mancanza di questi ultimi si possa fare ricorso alle procedure ordinarie.

Per quanto concerne il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso, alcuni stakeholders hanno evidenziato che non è richiamata la lett. b, comma 4, art. 95 del Codice e che non è disciplinata l'aggiudicazione al "massimo ribasso sull'importo a base di gara". Altri hanno chiesto di prevedere nel bando di gara una soglia limite di anomalia dell'offerta al cui superamento occorre giustificare preventivamente tutti i prezzi previsti per l'esecuzione dell'opera. La percentuale massima da prevedere non dovrebbe superare il range 10-15% anche per consentire adeguate coperture assicurative fidejussorie per la buona esecuzione delle opere.

Opzione scelta

L'Autorità in accoglimento delle osservazioni formulate ha chiarito come applicare il principio di rotazione e come effettuare il sorteggio, precisando che, al fine di garantire la trasparenza dell'operato delle stazioni appaltanti, queste devono pubblicizzare la data ed il luogo in cui sarà effettuato il sorteggio e, contemporaneamente, al fine di evitare eventuali cartelli e/o alterazioni della leale concorrenza, che i nominativi degli operatori economici selezionati tramite sorteggio non vengano resi noti, né siano accessibili, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte. L'Autorità ha, inoltre, espressamente richiamato la facoltà di avvalersi dell'esclusione automatica delle offerte anomale di cui all'art. 97, comma 8, del Codice, purché tale facoltà sia preventivamente prevista nell'invito rivolto agli operatori economici e pervengano almeno dieci offerte valide, 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.
L'Autorità ha ribadito l'obbligatorietà della verifica sul solo aggiudicatario, mentre per quanto concerne gli altri soggetti si applicano le modalità previste dal d.p.r. 445/2000.
L'Autorità non ha accolto le osservazioni in merito ai termini di ricezione delle offerte e ai criteri di aggiudicazione in quanto gli stessi sono fissati dal dlgs. 50/2016 e, pertanto, le Linee guida non possono regolare tali aspetti.

II. Stipula contratto e pubblicazione

Alcuni operatori hanno suggerito di eliminare la previsione che richiede la pubblicazione degli esiti delle indagini di mercato, posto che la disciplina vigente è già sufficientemente esaustiva in materia di adempimenti pubblicitari. Altri operatori hanno osservato che la pubblicazione dell'esito dell'indagine di mercato non può precedere la pubblicazione dell'elenco dei soggetti invitati in quanto se così fosse non verrebbe garantita la segretezza dei nominativi degli operatori economici selezionati.
Altri hanno chiesto se la stipula del contratto mediante corrispondenza commerciale possa essere utilizzata anche per procedure negoziate di importo superiore a 40.000,00 euro.

Opzione scelta

L'Autorità concorda con la necessità che la pubblicazione degli esiti delle indagini di mercato avvenga contestualmente alla pubblicazione dei soggetti invitati.
L'Autorità ha chiarito che 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

5.5 La procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000,00 euro e inferiore a 1.000.000,00 euro

Alcuni operatori hanno richiesto di specificare anche con esempi, quali sono i "meccanismi idonei a garantire la trasparenza della procedura e la parità di trattamento degli operatori economici" al fine di uniformare i comportamenti delle stazioni appaltanti ed evitare un proliferare di scelte differenti.
Alcuni stakeholders hanno chiesto chiarimenti in merito all'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte, del principio di rotazione; dell'obbligo di motivazione del ricorso all'offerta economicamente più vantaggiosa e dell'onere di puntuale motivazione dell'utilizzo di un'indagine di mercato; e precisazioni in merito all'utilizzo di elenchi aperti di operatori qualificati, all'invito ad almeno 20 (o 30) operatori economici; inoltre hanno chiesto di inserire un richiamo ai criteri ambientali minimi, che, con il collegato ambientale sono da considerarsi a tutti gli effetti obbligatori.
Altri hanno chiesto se per i lavori di importo superiore a 150.000 euro, gli operatori possano qualificarsi dimostrando il possesso della qualificazione SOA.

Opzione scelta

L'Autorità ha precisato che in questo caso il possesso dei requisiti speciali è comprovato dall'attestato di qualificazione SOA (art. 84 Codice) per categoria e classifica da definire in ragione dei lavori oggetto del contratto.
L'Autorità ha ritenuto di non dovere effettuare ulteriori chiarimenti in ordine alle altre osservazioni presentate in quanto le stesse sono sostanzialmente simili a quelle già considerate nei precedenti paragrafi o, come nel caso dei criteri ambientali minimi, analizzati in altre linee guida dell'Autorità (ad esempio, in tema di offerta economicamente più vantaggiosa).