

Circolare n. 041/2017 – Prot. n. 616/2017 del 10/10/2016

Consiglio Nazionale dei Chimici
P.zza San Bernardo, 106
00183 Roma
cnc@chimici.it

Consiglio Nazionale dei Dottori
Agronomi e dei Dottori Forestali
Via Po, 22
00198 Roma
serviziogreteria@conaf.it

Consiglio Nazionale dei Geologi
Via Vittoria Colonna, 40
00193 Roma
ufficioaffarigenerali@cngeologi.it

Consiglio Nazionale dei Geometri
e dei Geometri Laureati
P.zza Colonna, 361
00187 Roma
cng@cng.it

Consiglio Nazionale degli Ingegneri
Via XX Settembre n. 5
00187 Roma
segreteria@cni-online.it

Consiglio Nazionale dei Periti Agrari
e dei Periti Agrari Laureati
Via Principe Amedeo, 23
00185 Roma
info@peritiagrari.it

Consiglio Nazionale dei Periti Industriali
e dei Periti Industriali Laureati
Via in Arcione, 71
00187 Roma
cnpi@cnpi.it

CONSIGLI NAZIONALI:

**ARCHITETTI, PIANIFICATORI, PAESAGGISTI E CONSERVATORI - CHIMICI - DOTTORI AGRONOMI E DOTTORI FORESTALI - GEOLOGI – GEOMETRI
E GEOMETRI LAUREATI - INGEGNERI - PERITI AGRARI E PERITI AGRARI LAUREATI - PERITI INDUSTRIALI E PERITI INDUSTRIALI LAUREATI - TECNOLOGI ALIMENTARI**

Sede: Via Barberini 68, 00187 Roma – tel: 06.42017973 – info@reteprofessionitecniche.it – info@pec.reteprofessionitecniche.it

Associazione costituita con atto notarile in data 26/6/2013 - Rep. N° 79992 – Racc. N° 29562- CF 97767480581



Ordine Nazionale dei Tecnologi Alimentari
Via degli Uffici del Vicario, 49
00186 Roma
info@tecnologiaalimentari.it

Consiglio Nazionale degli Architetti,
Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
Via di Santa Maria dell'Anima, 10
00186 Roma
segreteriapresidenza.cnappc@awn.it

Circolare n. 041/2017 – Prot. n. 616/2017

Roma, 10 ottobre 2017

Oggetto: Informativa trasmissione contributo RPT alla consultazione pubblica attivata dall'ANAC in merito all'aggiornamento delle Linee guida n. 4 di attuazione del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici".

Cari Presidenti,

in data 22 settembre 2017 è stato inviato, attraverso il portale web dell'ANAC e tramite posta elettronica certificata, un contributo in merito alla consultazione pubblica indetta da ANAC, per quanto attiene all'aggiornamento delle Linee guida n. 4 di attuazione del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici".

Il Gruppo di Lavoro della RPT che si occupa di Lavori pubblici, coordinato dall'arch. Rino La Mendola e partecipato da tutti i delegati degli Ordini e Collegi aderenti alla RPT, ha predisposto un documento inviato all'ANAC entro il termine indicato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Come già avvenuto nel recente passato, la formula della consultazione prevedeva l'invio di osservazioni, all'interno di un modulo preimpostato dalla stessa Autorità, attraverso il portale ANAC. Successivamente all'invio delle osservazioni elaborate dal GdL Lavori pubblici, nelle modalità richieste da ANAC, si è provveduto all'invio, a mezzo pec, di un documento complessivo contenente tutte le osservazioni e proposte elaborate dalla Rete, anche al fine di rendere maggiormente

CONSIGLI NAZIONALI:

ARCHITETTI, PIANIFICATORI, PAESAGGISTI E CONSERVATORI - CHIMICI - DOTTORI AGRONOMI E DOTTORI FORESTALI - GEOLOGI - GEOMETRI
E GEOMETRI LAUREATI - INGEGNERI - PERITI AGRARI E PERITI AGRARI LAUREATI - PERITI INDUSTRIALI E PERITI INDUSTRIALI LAUREATI - TECNOLOGI ALIMENTARI

Sede: Via Barberini 68, 00187 Roma – tel: 06.42017973 – info@reteprofessionitecniche.it – info@pec.reteprofessionitecniche.it
Associazione costituita con atto notarile in data 26/6/2013 - Rep. N° 79992 – Racc. N° 29562- CF 97767480581

intelligibili le proposte presenti nella scheda del portale ANAC e facilitare il compito di chi avrebbe dovuto svolgere, sulla base delle osservazioni pervenute, un lavoro di armonizzazione generale.

Ringraziando per il lavoro svolto da parte del GdL Lavori pubblici, composto dall'arch. La Mendola (CNAPPC), dott. Busti (CONAF), ing. Lapenna e ing. Perrini (CNI), geom. Salvatore (CNGeGL), per. ind. Molinari (CNPIePIL), dott. Nardone (CNG) e dott. Pudda (CNC), si invia per Vostra opportuna conoscenza, il documento inviato ad ANAC.

Cordialmente

IL SEGRETARIO
(Dott. Chim. Nausicaa Orlandi)



IL COORDINATORE
(Ing. Armando Zambrano)



CONSIGLI NAZIONALI:

ARCHITETTI, PIANIFICATORI, PAESAGGISTI E CONSERVATORI - CHIMICI - DOTTORI AGRONOMI E DOTTORI FORESTALI - GEOLOGI - GEOMETRI
E GEOMETRI LAUREATI - INGEGNERI - PERITI AGRARI E PERITI AGRARI LAUREATI - PERITI INDUSTRIALI E PERITI INDUSTRIALI LAUREATI - TECNOLOGI ALIMENTARI

Sede: Via Barberini 68, 00187 Roma – tel: 06.42017973 – info@reteprofessionitecniche.it – info@pec.reteprofessionitecniche.it

Associazione costituita con atto notarile in data 26/6/2013 - Rep. N° 79992 – Racc. N° 29562- CF 97767480581

LINEE GUIDA A SUPPORTO DEL D.LGS. 50/2016

Premessa:

La Rete delle Professioni Tecniche, ha espresso un giudizio più che positivo sulle prime Linee Guida varate dall'ANAC, a supporto del Nuovo codice dei contratti (D. Lgs.50/2016).

Tuttavia, nel testo delle stesse, si sono rilevate alcune criticità, per il superamento delle quali si propongono le seguenti modifiche.

LINEE GUIDA n. 4

“Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”

Verifica del possesso dei requisiti

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

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

Principio di rotazione

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

Modificare il punto § 4.3.2 come segue:

§ 4.3.2 *Il rispetto del principio di rotazione espressamente sancito dall'art. 36, comma 1, del Codice dei contratti pubblici fa sì che, **fermi restando i casi espressamente consentiti dalla normativa vigente**, l'affidamento al contraente uscente, abbia carattere eccezionale e richiede un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione o della riscontrata effettiva assenza di alternative ~~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.*

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE:

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

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

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

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

Modificare il punto § 5.2.2 come segue:

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

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE:

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

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

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

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

**Opere di urbanizzazione a scomputo
(§ 2 non riportato nel sommario della bozza)**

Modificare il punto 1.3.2 come segue:

Punto 2.2..... La previsione contenuta nell'art. ~~186~~, **16** comma 2 bis, d.P.R. 380/2001 deve essere interpretata con riferimento alla disciplina delle procedure di gara contenuta nel d.lgs. 50/2016, trovando applicazione l'art. 5, paragrafo 8, della Direttiva 2014/24/UE e le norme di cui all'art. 35, d.lgs. 50/2016.

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE:

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

**I contenuti della determina a contrarre
(§ 4.1.2 - § 5.2)**

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

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

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE:

Si riporta parte del § per segnalare che in ogni caso, si tratti di affidamento diretti (come nel caso di specie) o indagini di mercato o di avviso per la formazione di elenchi, la preliminare determina a contrarre deve riportare l'importo massimo stimato dell'affidamento. La modifica proposta intende ovviare alla prassi riscontrata presso alcune amministrazioni che, per affidamenti diretti o indagini di mercato relative all'affidamento di incarichi di ingegneria e architettura, ritengono di non dovere applicare, limitatamente a detta fase, il "DM corrispettivi" del 17/06/2016. Per gli incarichi d'importo superiore ai 40mila euro il contenuto della determinazione a contrarre (o atto equivalente) è riportato al § 5.2 con un rimando al § 4.1.2 esaminato

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

(§ 4.3.3)

Modificare il punto 4.3.3 come segue:

§ 4.3.3 L'onere motivazionale relativo all'economicità dell'affidamento può essere soddisfatto, ad esempio, mediante un confronto con la spesa per precedenti affidamenti o con il corrispettivo riconosciuto da altre amministrazioni per affidamenti analoghi e, ~~se ritenuto opportuno, mediante il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici, la quale rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza.~~

MOTIVAZIONE MODIFICHE PROPOSTE (punto 4.3.3):

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

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