gli affidamenti sotto soglia *nel nuovo codice degli appalti*

di Giuseppe Fusto

Il D.Lgs. 50/16 e le predisponende Linee guida in via di approvazione definitiva redatte dal'ANAC hanno ridisegnato il quadro degli affidamenti pubblici sotto soglia. Vediamo nel dettaglio gli steps che le Amministrazioni aggiudicatrici devono affrontare per gli affidamenti sotto le soglie di rilevanza comunitaria.

L'art. 36 del D.Lgs. 50/2016 dispone che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture "sotto soglia" avvengano nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità.
Il tutto, ovviamente, garantendo la qualità delle prestazioni.
Le procedure così dette "semplificate" non sono però un obbligo per l'Amministrazione, che, ove lo ritenga, può esperire quelle ordinarie.
Per importi inferiori a 40.000 euro si può procedere con affidamento diretto.
In primis, la stazione appaltante, qualora lo ritenga necessario, svolge una preliminare indagine di mercato (c.d. esplorativa), volta a identificare le soluzioni presenti appunto sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari.
Successivamente, la procedura prende formalmente avvio con la determina a contrarre che dovrà contenere:
– l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare;
– le caratteristiche delle opere/beni/servizi che si intendono conseguire;
– i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte;
– l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile;
– le principali condizioni contrattuali;
– quant'altro ritenuto utile dall'Amministrazione.
Il concorrente dovrà possedere i requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 d.lg.50/2016 nonchè i requisiti minimi di idoneità professionale, capacità economico-finanziaria e capacità tecnico-professionale.
Una volta scelto il contraente l'Amministrazione deve adeguatamente motivare in merito alla scelta della procedura seguita e dell'aggiudicatario.
Darà conto, nel dettaglio, del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dal contraente, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione.
Se poi decide di affidare l'appalto all'operatore economico uscente l'onere della motivazione sarà più stringente.
Occorrerà dare conto 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.
L'obbligo di motivazione può essere attenuato per affidamenti di modico valore (es.1000,00 euro), o nel caso in cui la stazione appaltante adotti un proprio regolamento per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture in economia, redatto nel rispetto dei principi contenuti nel Codice.
La stipula del contratto avviene mediante scambio di lettere anche via posta elettronica certificata.
Per contratti di importo compreso tra i 40.000,00 euro e le soglie europee può essere utilizzata la 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.
Anche qui la procedura prende avvio con la determina a contrarre di contenuto analogo a quanto previsto per le procedure sotto i 40.000, 00 euro.
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 ope-

ratori economici selezionati e invitati;
c) stipulazione del contratto.
A tal fine L'ANAC, con la proposta di linee guida, approvata nel consiglio del 28 giugno 2016, relativa alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, suggerisce alle Amministrazioni di dotarsi di un proprio Regolamento specifico 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. Ovviamente, durante lo svolgimento delle indagini di mercato il responsabile unico del procedimento avrà l'obbligo di tenere comportamenti improntati al principio di correttezza e buona fede, non rivelando le informazioni fornite dagli operatori consultati. È bene ricordarsi che secondo le specifiche linee guida formulate dall'ANAC in merito ai compiti del Responsabile Unico del Procedimento, quest'ultimo, nell'esercizio delle proprie funzioni riveste la qualifica di pubblico ufficiale.
L'attività di esplorazione di mercato dovrà essere adeguamente pubblicizzata. Quindi non si potrà procedere a consultazione se prima abbia pubblicato sul proprio profilo, nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti" per almeno 15 giorni che possono scendere a 5 solo in casi eccezionali di urgenza ed opportunamenti motivati.
L'avviso dovrà contenere almeno:
– il valore dell'affidamento;
– gli elementi essenziali del contratto;
– i requisiti di idoneità professionale;
– i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria;
– le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione;
– il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura;
– i criteri di selezione degli operatori economici da invitare;
– le modalità per prender contatto, se interessati, con la Stazione Appaltante.
Una volta conclusa l'indagine di mercato la stazione appaltante seleziona 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. Ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice la stazione appaltante è tenuta al rispetto del criterio 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.
Anche l'aggiudicatario uscente può essere invitato dalla stazione appaltante, dando adeguata motivazione in relazione alla competenza e all'esecuzione a regola d'arte del contratto precedente. Si evince al contrario dalle indicazioni fornite dall'ANAC nelle sopra citate Linee Guida che ove il precedente operatore economico esecutore del contratto non abbia svolto la prestazione "a regola d'arte" non potrà partecipare alla futura selezione mediante procedura negoziata.
La stazione appaltante invita contemporaneamente tutti gli operatori economici selezionati compreso eventualmente l'aggiudicatario uscente a presentare offerta a mezzo PEC.
L'invito a presentare offerta dovrà contenere tutti gli elementi utili all'impresa al fine di formulare un'offerta informata e quindi seria.
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.
Non si applica il termine dilatorio di 35 giorni. La stazione appaltante dovrà quindi pubblicare le informazioni relative alla procedura di gara, previste dalla normativa vigente, tra le quali gli esiti dell'indagine di mercato, comprensivo dell'elenco dei soggetti invitati. Si ritiene infine doveroso osservare che le prescrizioni contenute all'interno delle predisponende Linee guida, ancorchè non aventi "forza di legge", certamente, ad avviso di chi scrive, rappresentano il parametro per un eventuale giudizio di responsabilità amministrativa per "colpa grave" da parte della Magistratura Contabile, nei confronti del RUP negligente, ove il mancato rispetto delle stesse Linee Guida dovesse essere fonte di danno economico per le Casse pubbliche.