

# Piccoli e micro appalti, il Consiglio di Stato sulle linee guida ANAC n. 4

16 Febbraio 2018

Verifiche sull'affidatario individuato senza svolgimento di procedura negoziata. Portata del principio di rotazione degli affidamenti ed inviti. Modalità di selezione degli operatori economici da invitare alla procedura di gara. Disciplina dell'esclusione automatica delle offerte anomale.

Sono questi i temi rilevanti affrontati nelle Linee guida n. 4 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*" aggiornate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ai sensi del **D.Lgs. n. 56/2017** (c.d. *Decreto correttivo*) e inviate al Consiglio di Stato per il consueto Parere.

Ricordiamo che sulla prima versione delle linee guida n. 4 (pre correttivo), il Consiglio di Stato si era già espresso con il **Parere n. 1903/2017** e con il nuovo **Parere n. 361/2018** ha ribadito le caratteristiche di linee guida non vincolanti che perseguono lo scopo di fornire indirizzi ed istruzioni operative alle stazioni appaltanti, dando ad esse modo di discostarsi da quanto disposto, adottando un atto, preferibilmente a carattere generale, che contenga una adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, di ogni eventuale scelta amministrativa che disattenda i citati indirizzi, ma pur sempre rispettosa delle disposizioni del Codice e dei principi generali sull'esercizio del potere di affidamento di commesse pubbliche traibili dall'ordinamento eurounitario e da quello nazionale.

Nelle premesse i giudici di Palazzo Spada ha premesso che l'obiettivo di semplificazione delle procedure sotto-soglia non possono prescindere dalla garanzia della qualità delle prestazioni e dal rispetto dei principi generali ed indefettibili enunciati all'art. 30 dello Codice, in particolare: pubblicità, trasparenza, libera concorrenza, non discriminazione e proporzionalità. Qualsiasi intento di semplificazione non può andare a discapito della correttezza e della garanzia di "procedure leali", anche al fine di "combattere efficacemente la corruzione e le frodi", in relazione alla necessità di rispettare, nell'aggiudicazione degli appalti pubblici (anche di valore inferiore rispetto alle c.d. soglie comunitarie), i principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e garantire l'uso "più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici".

Entrando nel dettaglio del Parere, il Consiglio di Stato ha "suggerito" alcune modifiche che riguardano:

- **il valore stimato dell'appalto (punto 2.2);**

con la richiesta di formulare nuovamente l'ultimo periodo del punto 2.2, nel quale si legge che "*La previsione contenuta nell'art. 16, comma 2 bis, D.P.R. n. 380/2001 deve essere interpretata con riferimento alla disciplina delle procedure di gara contenuta nel D.Lgs. n. 50/2016, trovando applicazione l'art. 5, paragrafo 8, della Direttiva 2014/24/UE e le norme di cui all'art. 35, D.Lgs. n. 50/2016*".

- **i principi comuni (punto 3.1);**

che riguarda la circostanza che le stazioni appaltanti possano applicare altresì le disposizioni di cui all'art. 50 del Codice sulle clausole sociali. Il CdS ha definito questa modifica "*una innovazione di indubbio rilievo, che determina la esportazione nel settore degli affidamenti sotto-soglia di principi che discendono direttamente dalle direttive del 2014*". Secondo Palazzo Spada, però, la mera enunciazione di tale innovazione legislativa, senza che la linea guida

contenga alcuna indicazione operativa, anche solo di massima, in merito alle modalità di applicazione, nel corso delle procedure, rischia di lasciare gli operatori delle stazioni appaltanti in una condizione di incertezza comportamentale idonea a provocare conseguenze di rilievo contenzioso. Nell'ambito del capitolo 3 della bozza di linea guida dedicato ai "Principi comuni", ai punti 3.6 e 3.7 l'Autorità si occupa della delicata questione dell'applicazione delle disposizioni innovative, introdotte nel Codice dal decreto correttivo del 2017, in materia di principio di rotazione e dell'istituto del "reinvito". Su quest'ultimo il CdS ha apprezzato la "possibilità del reinvito" previa "motivazione della stazione appaltante", fondata sulla "ragionevole aspettativa dell'idoneità dell'operatore"; sì che quest'ultima assurge in tal caso ad elemento base della valutazione dell'Amministrazione, laddove, per il contraente uscente essa resta comunque subordinata alla necessaria, preliminare, considerazione delle caratteristiche del mercato di riferimento. Appare poi altrettanto congruo e razionale il ripristino, in capo ai soggetti non reinvitati, della posizione paritaria con gli altri operatori alla prima gara successiva a quella "saltata".

• **L'avvio della procedura (punto 4);**

Il CdS ha apprezzato le semplificazioni per la verifica dei requisiti di carattere generale e tecnico-professionali. In particolare, la prevista sottrazione al circuito dei controlli di una fetta di operatori economici (realizzata in varia misura per gli affidamenti di valore non superiore a 20.000 euro) è congruamente compensata dalla previsione che alla stipula del contratto si addivenga sulla base di una autocertificazione dell'affidatario, resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, che attesti il pieno possesso di tutti i prescritti requisiti; oltre che dalla prevista verifica del possesso dei requisiti d'ordine generale e di moralità e del rispetto dei criteri di selezione, pur in misura diversificata in relazione a tre diverse fasce di valore del contratto, per come emerge dalla proposta dell'Autorità (fino a 5.000 euro; da 5.001 a 20.000 euro; da 20.001 a 40.000 euro). L'esigenza di assicurare l'affidabilità di chi si propone alla pubblica Amministrazione quale contraente è anche garantita dalla necessaria applicazione, in ordine alla veridicità delle dichiarazioni sostitutive, ai fini di cui sopra rese dagli operatori economici, dei controlli di cui al Capo V del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, da prevedersi ed effettuarsi in misura comunque significativa secondo le modalità stabilite da ciascuna stazione appaltante con apposito atto regolamentare od equivalente. La prevista autodichiarazione resa ai sensi e per gli effetti del D.P.R. n. 445/2000 deve essere redatta secondo il modello del documento di gara unico europeo (art. 85 del Codice). Secondo il CdS non si appalesa opportuno assegnare al responsabile unico del procedimento il grave compito di valutare, in autonomia, quali siano le verifiche "ritenute opportune" oltre a quelle indicate dalla legge e precisate nelle Linee guida qui in esame da effettuare sugli affidatari, potendo in astratto tale compito trovare modalità applicative non omogenee con riferimento a tutti i destinatari o perfettamente imparziali; la risoluzione del contratto e l'incameramento della cauzione (o, in alternativa a quest'ultima, l'applicazione di una apposita penale), da effettuarsi nel caso di risultanze negative della procedura di accertamento dei requisiti oggetto di dichiarazione sostitutiva, debbono essere sempre oggetto di una apposita, specifica, previsione contrattuale, inserita a cura della stazione appaltante. Si rendono pertanto opportune, alla stregua di quanto sopra osservato, alcune modifiche ai paragrafi 4.2.2 e 4.2.3 delle Linee guida proposte.

• **L'indagine di mercato e l'elenco degli operatori economici (punto 5);**

Il capitolo 5 della linea guida in esame è dedicato ai suggerimenti operativi in tema di indagini di mercato e formazione dell'elenco degli operatori economici da considerare per gli affidamenti e per gli inviti. Nell'ambito di tale capitolo, al punto 5.2.6., lett. k), riproduce sostanzialmente la formulazione contenuta nell'abrogato art. 121, comma 3, d.P.R. n. 207/2010. Il CdS ne ha chiesto una più chiara formulazione, che potrebbe così risultare: *"Il così detto taglio delle ali, che consiste nel tralasciare e non considerare le offerte estreme nella misura percentuale indicata dalla legge, si applica per individuare le offerte tra le quali calcolare la media aritmetica dei ribassi percentuali offerti. Successivamente il calcolo dello scarto medio*

*aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media si effettua esclusivamente prendendo in considerazione i ribassi delle offerte che sono residue dopo il suddetto taglio delle ali”.*

[parere 12 febbraio 2018](#)

[Cds\\_parere\\_sottosoglia1](#)

[Linee guida\\_n.4\\_Del\\_1097\\_2016](#)

[RELAZIONE AIR post cds](#)

[Linee\\_guida\\_Anac\\_n. 4\\_gazzetta](#)

[Delibera\\_ANAC\\_30\\_11\\_2016](#)

[ANAC\\_LG4](#)