

Appalti 31 Agosto 2020

# Anac, alle procedure negoziate del Dl Semplificazioni si possono applicare le linee guida sul sottosoglia

Stampa

di Stefano Usai

## In breve

Inviti agli appaltatori, l'Autorità ha sollecitato chiarimenti sulla questione della dislocazione territoriale

Il documento dell'Anac [di commento al Dl 76/2020](#) contiene alcune indicazioni per le acquisizioni in ambito sottosoglia, interessanti anche sotto il profilo pratico/operativo e altre di non facile interpretazione.

### La dislocazione territoriale

L'Anac ha espresso dei rilievi critici in relazione al nuovo dato istruttorio della «dislocazione territoriale» di cui il Rup si deve preoccupare quando procede con gli inviti degli appaltatori nelle procedure negoziate previste per importi pari o superiori ai 150mila euro (139mila euro per le amministrazioni statali) e fino all'intero sotto soglia comunitario, sia per servizi/forniture sia per lavori.

Detta previsione, secondo l'autorità desta «qualche perplessità, in quanto non precisa su che base, regionale, provinciale o altro, vada considerata diversa la dislocazione territoriale, e sembra dunque destinata a causare disomogeneità in fase applicativa».

Non solo, la previsione «introducendo limitazioni di tipo territoriale, rischia di essere produttiva di quegli stessi effetti discriminatori in ragione del luogo che - con consolidato orientamento - la giurisprudenza (e la stessa Autorità) censurano in quanto lesivi dei principi di uguaglianza, non discriminazione, parità di trattamento e concorrenza. Si suggerisce, pertanto, di rivalutare l'attuale formulazione, al fine di maggiore chiarezza».

Si auspica quindi un chiarimento con la legge di conversione. Il problema è che le norme devono essere applicate anche in questo frangente e attendere una disposizione ufficiale entra in diretto contrasto con le spinte acceleratorie alla base del Dl semplificazioni.

Sotto il profilo pratico si può sostenere che il Rup, in fase di invito, deve evitare il «concentramento» territoriale degli operatori. Per semplificare, dovrebbe evitare di chiamare al procedimento operatori dello stesso territorio, il problema, appunto, è che questo limite territoriale è privo di definizione con conseguente rimessione della gestione alla discrezionalità tecnica del Rup. Circostanza che può determinare una «reazione» da parte dell'appaltatore non invitato in nome dell'esigenza di assicurare quella dislocazione territoriale voluta dalla norma.

D'altra parte, il mancato rispetto potrebbe determinare la reazione da parte di chi, invece, ritenga violato questo precetto. Una ulteriore, possibile, soluzione è di ritenere l'indicazione istruttorio talmente indeterminata da renderne impossibile l'applicazione.

### Le procedure negoziate

Altra importante indicazione riguarda l'affermata applicabilità alle procedure negoziate dei modelli virtuosi contenuti nelle linee guida n. 4 (dedicate alle acquisizioni nel sottosoglia comunitario).

Nel documento si legge che «alla procedura negoziata delineata dalla disciplina in deroga rimangono applicabili, come anche all'affidamento diretto, le linee guida n.4, che, in coerenza con i principi richiamati dal comma 1 dell'articolo 36 del codice, compiutamente disciplinano tutta la sequenza procedimentale, dalla fase di interlocuzione con il mercato per la selezione degli operatori».

Le linee guida disciplinano il procedimento, in particolare quello propedeutico agli inviti, prevedendo sia l'indagine di mercato informale sia quella formalizzata con la pubblicazione dell'avviso pubblico, fermo restando ovviamente la possibilità di utilizzare l'eventuale albo interno dei fornitori già predisposto dalla stazione appaltante.

Nel dettaglio, nelle linee guida si legge che «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» con conseguente formalizzazione dei risultati nella successiva determina a contrarre.

L'aspetto che pare in parte in contrasto con le indicazioni del Dl 76/2020 è l'obbligo della stazione appaltante di assicurare «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».

Per ossequiare quanto, il Rup è tenuto a pubblicare «un avviso sul profilo di committente, nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o ricorrere ad altre forme di pubblicità». Pubblicazione fissata nel minimo di 15 giorni fatta «salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni».

L'indicazione che si pone in contrasto con le prescrizioni del Dl, mentre le linee guida sono solo dei modelli virtuosi proposti al Rup, è proprio la fase della pubblicazione dell'avviso propedeutico alla consultazione del mercato che la norma, attraverso il riferimento all'articolo 63 del codice, rende superabile.

La pubblicazione dell'avviso a manifestare interesse consente un guadagno in termini di oggettività e trasparenza ponendo il problema di conciliare questa articolazione con l'esigenza di giungere, nel sotto soglia, all'aggiudicazione (almeno alla proposta di aggiudicazione, anche questo è un aspetto che dovrebbe essere chiarito) entro 4 mesi dalla determinazione a contrarre che avvia il procedimento (contingentamento dei termini su cui l'Anac non si è pronunciat).