

La procedura negoziata semplificata di cui all'art. 36, co. 2, lett. b) del Codice

La disposizione della lett. b), co. 2, art. 36 del Codice degli appalti risulta modificato dal decreto correttivo sul numero minimo di operatori da invitare, pur mantenendo fermo l'impianto della procedura negoziata semplificata ad inviti.

1. Premessa

La disposizione della lett. b), co. 2, art. 36 del Codice degli appalti – relativo ad una fascia di importo intermedia per i lavori e fino all'intero sotto soglia comunitario per i servizi e per le forniture - risulta modificato dal decreto correttivo sul numero minimo di operatori da invitare, pur mantenendo fermo l'impianto della procedura negoziata semplificata ad inviti.

Sotto si riportano i commi a confronto, rispettivamente del D.Lgs. n. 50/2016 ante modifica apportata con il correttivo e della versione successiva.

Art. 36, co. 2, lett. b), D.Lgs. n. 50/2016 - Contratti sotto soglia (parte barrata espunta)	Art. 36, co. 2, lett. b), D.Lgs. n. 50/2016 modificato dall'art. 25, co. 1, lett. a), punto 2 del decreto correttivo (in grassetto)
<p>2. Fermo restando quanto previsto dagli artt. 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35, secondo le seguenti modalità: (...) 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'art. 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. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;</p>	<p>2. Fermo restando quanto previsto dagli artt. 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35, secondo le seguenti modalità: (...) 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'art. 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti di almeno dieci operatori economici per i lavori, e, per i servizi e le forniture, 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. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;</p>

La modifica, pertanto, innalza il numero minimo di operatori economici che devono essere invitati al procedimento. Da notare che in alcuni schemi il numero degli inviti veniva portato a 15 per il lavori (anziché dieci come nella versione definitiva).

Su tale modifica – e quella relativa alla lett. c) che porta il numero minimo dai pregressi 10 a 15 – il Consiglio di Stato, con il parere n. 782/2017 formula un preciso invito al Governo che, probabilmente, è servito da deterrente in relazione alla prospettata ipotesi (e presente in schemi di correttivo) addirittura di stabilire il numero minimo degli inviti addirittura in termini superiori rispetto poi a quelli definitivi.

In particolare, nel parere predetto si “invita il Governo a valutare l’adeguatezza del numero di operatori da consultare. La maggiore ampiezza delle imprese coinvolte nella procedura favorisce senz’altro la concorrenza e l’apertura del mercato. Inoltre, serve anche a consentire il funzionamento del meccanismo di esclusione automatica, che esige la presentazione di almeno dieci offerte valide. Tuttavia, in questo modo sono accresciuti gli oneri gravanti sulle stazioni appaltanti, in quanto un numero minimo troppo alto di imprese da invitare rischia di vanificare le esigenze di semplificazione. Pertanto, si potrebbe prospettare una soluzione alternativa. Invero, secondo la norma oggi vigente, il numero di dieci imprese da invitare è solo un numero minimo, ben potendo, già a legislazione vigente, essere invitate più di dieci imprese. Ora, posto che per poter procedere ad esclusione automatica delle offerte anomale occorre che vi siano almeno dieci offerte valide, e posto che tale numero potrebbe non esserci se vengono invitati solo dieci operatori economici, si potrebbe, tramite Linee guida, raccomandare alle stazioni appaltanti che intendano avvalersi della facoltà di esclusione automatica, di invitare più del numero minimo di 10 imprese, al fine di avere almeno dieci offerte valide, per esercitare la facoltà di esclusione automatica”.

E’ ipotizzabile che in sede di adeguamento delle linee guida n. 4, l’A.N.A.C. introduca gli accorgimenti suggeriti. E’ chiaro, però, che dal punto di vista pratico non sembra necessaria tale ulteriore specificazione poiché il RUP già sa in che modo risulti contingentata la prerogativa dell’esclusione automatica.

A tal riguardo, il co. 8 dell’art. 97 (come già le pregresse norme contenute negli artt. 122 e 124 del pregresso Codice) puntualizza che “per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all’art. 35, 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 individuata ai sensi del co. 2. In tal caso non si applicano i co. 4, 5 e 6. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci”. In tema è sufficiente fare riferimento al parere 25 febbraio 2015, n. 18 dell’A.N.A.C. sulla corretta applicazione della prerogativa – oggi comunque estesa all’intero sottosoglia e non anche con limiti intermedi come previsto dalle norme pregresse.

2. Lo svolgimento del procedimento

Anche nel caso di specie, evidentemente, la disposizione, oltre a richiamare gli artt. 37 e 38, ribadisce che viene fatta salva la possibilità di esperire il procedimento ordinario. Anche in questo caso, a sommosso parere, la questione che si impone al RUP non è tanto quella di motivare la scelta di non utilizzare un procedimento ordinario in termini stereotipati ma di sintetizzare le ragioni che inducono verso una procedura più spedita. Pur con una motivazione in sintesi, questa non si può esaurire nel semplice richiamo della norma.

La prerogativa della procedura semplificata può essere esercitata per i servizi e forniture fino all’intero ambito del sotto soglia comunitario (importi inferiori ai 209mila euro per gli enti territoriali, importi inferiori ai 135mila per le amministrazioni statali anche periferiche). Ovviamente, come nel primo caso, rimangono fermi gli obblighi imposti dalla spending review (utilizzo del mercato elettronico, dei soggetti aggregatori, obblighi di aggregazione per i comuni non capoluogo di provincia e via discorrendo, e in tema si rinvia alla sede di commento specifico).

Per i lavori la prerogativa semplificata può essere utilizzata nell'ambito di importi compreso tra i 40mila euro e i 150mila euro.

La norma – e le linee guida n. 4/2016 dell'A.N.A.C. – contengono una disciplina che può essere definita esaustiva per l'attività istruttoria del RUP.

La procedura, secondo l'A.N.A.C., si articola in tre fasi:

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

In realtà, e l'A.N.A.C. lo omette, la prima operazione da compiere, evidentemente, riguarda l'individuazione del RUP con le indicazioni relative alle acquisizioni da realizzare.

Il primo degli atti, si puntualizza nelle linee guida n. 4, è "la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante, e contiene", in particolare, 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 (comprese eventuali opzioni al netto dell'IVA) 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.

Dalle indicazioni dell'Autorità Anticorruzione, pertanto, la determina a contrattare dovrebbe precedere anche l'avvio dell'indagine di mercato (e non solo la scelta da un eventuale elenco già predisposto).

INDICAZIONI OPERATIVE

Dal punto di vista pratico/operativo, non sfugge al RUP che l'atto amministrativo in argomento – secondo la norma – precede l'avvio della procedura di affidamento. Si tratterebbe di comprendere, pertanto, se l'avvio dell'indagine di mercato (ad esempio attraverso un avviso pubblico) possa essere intesa realmente come procedura di affidamento o piuttosto un atto propedeutico per poter svolgere, in modo oggettivo e trasparente, una reale procedura di affidamento (la procedura negoziata ad inviti).

Insistono, poi, altri aspetti che non possono essere sottovalutati e che inducono a ritenere che la determinazione a contrattare debba essere successiva all'indagine di mercato piuttosto che precederla. In particolare, la questione dell'aspetto contabile, considerato che proprio nelle linee guida in commento, l'A.N.A.C. rileva come "l'indagine di mercato" sia "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".

E' palese che se le condizioni economiche non sono note – o non sono note nella loro compiutezza – diventa complicato anche assumere la prenotazione dell'impegno di spesa che, evidentemente, viene declinato proprio nella determinazione a contrattare.

Salvo voler indicare semplicemente l'importo dello stanziamento del capitolo assegnato con il piano esecutivo di gestione per poi "tarare" il successivo impegno di spesa sull'importo di aggiudicazione. Un simile modus agendi non appare totalmente conforme ai principi contabili e, soprattutto, ad esigenze di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa (ad esempio in

caso di ribasso dovrebbe essere dichiarata l'economia sul capitolo e quindi si rendono necessari più atti successivi).

Non a caso, le stesse linee guida n. 4/2016 (nel paragrafo 4.1.3) collocano la determinazione a contrarre a valle dell'indagine di mercato ed in particolare nel passo in cui si rileva che l'indagine di mercato esige comunque una formalizzazione dei "risultati, eventualmente ai fini della programmazione e dell'adozione della determina a contrarre o dell'atto equivalente".

Pertanto, si può ritenere che una determinazione di avvio della procedura possa pur essere avviata ma non necessariamente da intendersi come determina a contrattare, che invece andrà redatta nel momento in cui sono stati individuati gli operatori economici da invitare alla competizione e si procederà, necessariamente, anche con l'assunzione della prenotazione di impegno di spesa e l'inserimento delle varie clausole richieste.

Inoltre, sempre a sostegno di quanto si sta evidenziando, non necessariamente un'indagine di mercato porterà allo svolgimento di una procedura di affidamento considerato che l'analisi del mercato potrebbe anche portare a rilevare condizioni contrattuali e ipotesi di lavoro non accettabili dalla stazione appaltante che, altresì, potrebbe determinarsi per altre soluzioni (ad esempio una gestione interna).

In ogni caso, è bene rammentare, anche per esplicita sottolineatura dello stesso Consiglio di Stato espresso in sede di parere n. 1903/2016, che le linee guida n. 4 non sono vincolanti ma si pongono come modelli "virtuosi" e preziosi suggerimenti nell'attività istruttoria del RUP. Nella sua autonomia, il RUP potrebbe valutare di predisporre una determina a contrattare per l'avvio dell'indagine di mercato proponendola al dirigente/responsabile del servizio. Se la determinazione in parola non ha alcun riferimento contabile, ovviamente, non è necessario il parere del responsabile dei servizi finanziari.

Ulteriore questione, scontata nel caso di affidamento diretto, attiene alla pubblicazione o meno nella sezione trasparenza dell'eventuale atto adottato di avvio dell'indagine di mercato. Ai sensi dell'art. 29, co. 1, anch'esso modificato dal decreto correttivo, "tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, (...) devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente" con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33".

L'inciso iniziale è abbastanza chiaro coinvolgendo gli atti di programmazione e gli atti relativi alle procedure di affidamento. L'avviso di esperimento di una indagine di mercato, come detto, si pone come atto propedeutico all'avvio di una procedura di affidamento vera e propria. Pertanto gli obblighi di trasparenza andranno ossequiati con la pubblicazione sia dell'atto amministrativo (sia o meno una determina a contrattare) sia dello stesso avviso pubblico anche al fine di dare massima trasparenza all'azione della pubblica amministrazione. In particolare, in ogni caso, la stessa scelta di avviare una procedura negoziata semplificata in luogo di una procedura ordinaria.

3. Lo svolgimento dell'indagine di mercato

L'indagine di mercato, secondo l'A.N.A.C., è finalizzata a conoscere le opportunità tecnico/economiche che esprime il mercato in un dato momento e tale fase, ricorda sempre l'Autorità Anticorruzione, "non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura" fermo restando che "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".

Il fine ultimo delle indagini di mercato rimane, in sostanza, quello dell'individuazione di un numero sufficiente di soggetti da invitare al procedimento di affidamento (numero superiore a quello

minimo fissato dal legislatore) e calibrare la commessa che si intende acquisire, anche dal punto di vista dell'aspetto economico.

Le indagini di mercato possono essere svolte – sempre nelle linee guida n. 4 - “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”.

Il riferimento alla possibilità della stazione appaltante di operare secondo le modalità che più ritiene convenienti non deve essere inteso come riferito all'intensità dell'indagine di mercato ma come possibilità di effettuare un'indagine anche distinta per differenti settori e importi. In realtà l'indagine deve avere connotazioni trasparenti ed oggettive consentendo agli appaltatori di comprenderne immediatamente lo scopo e le correlate potenzialità.

E infatti, sempre l'A.N.A.C., puntualizza che “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”.

INDICAZIONI OPERATIVE

Circa le modalità pratico/operative il RUP è tenuto a far pubblicare sul sito della stazione appaltante, e segnatamente “Sezione Trasparenza”, un avviso sul profilo di committente, nella sotto sezione “Bandi e contratti”, o può ricorrere ad altre forme di pubblicità.

La durata della pubblicazione deve essere 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. Oltre che a richieste di manifestazione di interesse da presentarsi presso la stazione appaltante, l'avviso può essere rivolto anche ai soggetti interessati che dovranno “isciversi” negli elenchi di soggetti aggregatori o essere rivolto a soggetti già presenti nelle vetrine con invito, per chi fosse interessato, a procedere con la relativa adesione (per poi espletare la gara utilizzando direttamente le piattaforme telematiche).

4. Il contenuto minimo dell'avviso pubblico per l'indagine di mercato

L'avviso pubblico finalizzato ad individuare la platea minima di contendenti deve indicare, almeno:

1. l'eventuale atto presupposto ed il responsabile unico del procedimento;
2. il valore dell'affidamento (e se questo contenga o meno opzioni di durata del contratto);
3. gli elementi essenziali del contratto e la forma;
4. i requisiti di idoneità professionale;
5. i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria;
6. le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione.

In tema di requisiti speciali ci si potrebbe interrogare sulla fattispecie dei rapporti con l'invito e sull'avvalimento. Si deve ritenere che nel momento in cui il RUP predispone gli inviti (che dovrebbero essere firmati dal dirigente/responsabile del servizio salvo specifico incarico al RUP) le prerogative dell'avvalimento non possono operare. In sostanza, nel momento in cui si procede con gli inviti, i destinatari devono essere operatori economici in grado di contrattare direttamente con la pubblica amministrazione e quindi in possesso anche dei prescritti requisiti speciali. In difetto, si potrebbe pensare che il comportamento istruttorio del RUP non sia corretto nel senso che questi

potrebbe procedere ad invitare un certo numero di operatori già sapendo che alcuni di questi – perché carenti dei requisiti generali e/o dei requisiti speciali - non possono partecipare alla competizione o meglio, non hanno neppure i requisiti per essere invitati a parteciparvi. Fatta salva, naturalmente, l'ipotesi in cui tale circostanza risulti debitamente ammessa e chiarita nell'avviso pubblico nel senso che può manifestare interesse a partecipare anche il soggetto che già dichiara che per dati requisiti speciali intenderà procedere con l'avvalimento. Ovviamente la questione non si pone per i requisiti generali che devono essere posseduti dal soggetto che manifesta la volontà di partecipare ad una competizione.

Circa le dichiarazioni in parola, si deve ritenere che possa naturalmente operare il soccorso istruttorio integrativo ora, per effetto del correttivo, non più a pagamento;

7. il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura;

8. i criteri di selezione degli operatori economici;

9. le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

Inoltre, nell'avviso di indagine di mercato la stazione appaltante può riservarsi la facoltà di procedere alla selezione dei soggetti da invitare mediante sorteggio, di cui sarà data successiva notizia.

5. La scelta degli operatori e la questione del principio di rotazione

Secondo le linee guida “una volta conclusa l'indagine di mercato e formalizzati i relativi risultati, 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” per effetto della modifica apportata con il correttivo, a 10, “sulla base dei criteri definiti nella determina a contrarre ovvero dell'atto equivalente”.

In ogni caso, la stazione appaltante deve tener conto, comunque, del valore economico dell'affidamento.

INDICAZIONI OPERATIVE

L'inciso sopra riportato pone diverse questioni pratico/operative. In primo luogo, la questione della formalizzazione. In sostanza, l'Autorità Anticorruzione sembra alludere al classico verbale che deve sintetizzare le risultanze dell'indagine di mercato. Pertanto, se si sono ricevute le manifestazioni di interesse, le stesse andranno indicate nel numero e nella data di arrivo, e andranno verificate in ordine al possesso dei requisiti richiesti, di eventuali autocertificazioni e similari. L'atto, se contiene i nomi degli appaltatori che si sono presentati, non si ritiene debba essere oggetto di pubblicazione ma, eventualmente, potrebbe essere oggetto di accesso agli atti. Si ipotizzi il caso dell'operatore economico che ritenga di non essere stato inserito tra le imprese su cui deve essere effettuato l'eventuale sorteggio perché la sua “candidatura” non è stata ricevuta dalla stazione appaltante.

Il verbale, come le operazioni appena accennate, sono di competenza del RUP assistito da testimoni.

Altro ordine di problemi pone l'inciso relativo al fatto che chi deve selezionare gli operatori è “la stazione appaltante”. Il riferimento, per forza generico in senso tecnico, allude al soggetto in grado di manifestare la volontà dell'ente e, pertanto, il dirigente/responsabile del servizio (in questo senso, si veda il parere n. 351/2017 del Consiglio di Stato “sul decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sulla programmazione triennale dei lavori pubblici e sul programma biennale per servizi e forniture ex art. 21, co. 8, D.Lgs. n. 50 del 2016”).

Naturalmente si tratta di incombenza che ben può essere svolta dal RUP purché, come visto sopra, in seduta rigorosamente pubblica con accorgimenti per evitare la divulgazione di dati che devono restare riservati fino alla conclusione della procedura, ai sensi dell'art. 53 del Codice degli appalti. In tema, l'A.N.A.C. ha puntualizzato che "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 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".

Altro aspetto di rilevante impatto pratico è l'esigenza che impone il rispetto del principio di rotazione anche nella fase degli inviti (e che caratterizza ogni procedimento ad inviti).

Nelle linee guida n. 4/2016 si puntualizza che "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". In senso anche più rigoroso si è espresso il Consiglio di Stato in sede di parere n. 1903/2016. Sul punto si rinvia a quanto sopra già evidenziato.

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; gli operatori economici devono essere invitati contemporaneamente "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, co. 3 del Codice oppure mediante le specifiche modalità previste dal singolo mercato elettronico".

Il co. 3 dell'art. 75 del Codice specifica che "nelle procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara, gli operatori economici selezionati vengono invitati di norma a mezzo di posta elettronica certificata o strumento analogo negli altri Stati membri ovvero, quando ciò non è possibile, con lettera. Gli inviti contengono gli elementi della prestazione richiesta".

6. Il contenuto (minimo) della lettera di invito

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

- ✓ l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e prestazionali e il suo importo complessivo stimato (compresi gli oneri aziendali interni);
- ✓ 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;
- ✓ il termine di presentazione dell'offerta ed il periodo di validità della stessa;
- ✓ l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;
- ✓ 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;
- ✓ la misura delle penali;
- ✓ l'indicazione dei termini e delle modalità di pagamento;

- ✓ l'eventuale richiesta di garanzie;
- ✓ il nominativo del RUP;
- ✓ la volontà di avvalersi della facoltà prevista dell'art. 97, co. 8, 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;
- ✓ lo schema di contratto ed il capitolato tecnico, se predisposti;
- ✓ il criterio di aggiudicazione prescelto, motivando adeguatamente nel caso di applicazione del criterio del minor prezzo, di cui all'art. 95, co. 4 del Codice.

7. Le sedute di gara

In tema di sedute di gara si devono ribadire le consuete disposizioni. In caso dell'utilizzo del mono criterio (minor prezzo), la procedura può essere presidiata dal RUP con l'ausilio di testimoni (nelle linee guida n. 4/2016, in modo invero non chiarissimo, l'A.N.A.C. precisa che le sedute possono essere svolte dal RUP o dal seggio di gara, ipotizzando, si direbbe, la possibilità di avere un seggio composto da soggetti diversi rispetto al RUP); le sedute possono essere quelle condotte dalla commissione giudicatrice, nel caso di appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed in tal caso si devono osservare le disposizioni di cui all'art. 77 del Codice (e una volta attivo l'albo dei commissari, le correlate disposizioni).

Le sedute sono pubbliche, ad eccezione della fase di valutazione delle offerte tecniche, e le relative attività devono essere verbalizzate.

Un inciso specifico le linee guida lo dedicano alla questione dei requisiti. Il possesso dei requisiti, autocertificati dall'operatore economico nel corso della procedura, è verificato dalla stazione appaltante secondo le modalità di cui ai co. 5 e 6 dell'art. 36 del D.Lgs. n. 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.

In relazione alle verifiche sui requisiti vale quanto sopra esplicitato con riferimento al fatto che le verifiche devono essere effettuate nei confronti dell'aggiudicatario (sono facoltativi gli altri controlli).

8. L'obbligo di utilizzare il mercato elettronico

Come detto, nel caso di specie trova applicazione anche il co. 6 dell'art. 36 anch'esso, come si vede dal confronto sotto riportato, modificato dal correttivo.

Art. 36, co. 6, D.Lgs. n. 50/2016 - Contratti sotto soglia (parte barrata espunta)	Art. 36, co. 6, D.Lgs. n. 50/2016 - Contratti sotto soglia - modificato dal decreto correttivo -
<p>6. Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate, la verifica dei requisiti ai fini della stipula del contratto avviene esclusivamente sull'aggiudicatario. La stazione appaltante può comunque estendere le verifiche agli altri partecipanti. Per lo svolgimento delle procedure di cui al presente articolo le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico che consenta acquisti telematici basati su un</p>	<p>6. Per lo svolgimento delle procedure di cui al presente articolo le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico che consenta acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica. Il Ministero dell'economia e delle finanze, avvalendosi di CONSIP S.p.A., mette a disposizione delle stazioni appaltanti il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni.</p>

sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica. Il Ministero dell'economia e delle finanze, avvalendosi di CONSIP S.p.A., mette a disposizione delle stazioni appaltanti il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni.	
--	--

L'eliminazione dei primi due periodi è dovuta ad esigenze di coordinamento visto che sono stati già indicati nel comma precedente. Non deve indurre in errore il fatto che il ricorso al mercato elettronico sembra previsto come facoltativo. In realtà non è così, la norma sembra alludere al fatto che nel ricorso alle vetrine il RUP può scegliere il MEPA o il mercato elettronico della centrale di committenza regionale o altro mercato elettronico. Il ricorso al mercato elettronico di per sé è obbligatorio a pena di nullità e risulta espressamente previsto dalla legislazione spending review.

Fonte: Contratti e Appalti del 28/04/2017

Autore: Stefano Usai