

AII.2

OGGETTO: ISTRUTTORIA SULLA PROPOSTA DI MODIFICA REGOLAMENTARE PROPOSTA SULLE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI PUBBLICI, FORNITURE E SERVIZI E DEI DISCIPLINARI PER LA FORMAZIONE DEGLI ELENCHI DI OPERATORI PER LAVORI E SERVIZI DI INGEGNERIA ED ARCHITETTURA.

Con deliberazione n. 13 del 27/03/2018 il Consiglio Comunale ha approvato il nuovo regolamento in materia di procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture e dei relativi contratti, entrato in vigore il 02 maggio 2018.

Nel periodo 2016-2018, è entrato in vigore il codice appalti, il suo regolamento attuativo ed una serie di linee guida e pareri precontenzioso ANAC che hanno delineato in modo chiaro ed esaustivo le modalità di conduzione delle procedure di gara. Le modalità di gestione delle procedure di evidenza pubblica dell'Ente sono state disciplinate dalle seguenti circolari applicative adottate dal Segretario Generale pro-tempore:

- n.46607/2016 – circolare – applicazione del D.lgs n. 50/2016 in materia di concessioni e appalti pubblici;
- 75038/2016 – indicazioni in materia di affidamento di lavori, servizi e forniture;
- 31409/2017 – misure transitorie per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura;
- 110229/2017 – affidamento di lavori, servizi e forniture di beni – disposizioni operative per la verifica dell'assenza di situazioni di esclusione di cui all'art. 80 del Codice dei contratti;
- 43361/2018 – Regolamento dei contratti – disposizioni attuative (a seguito dell'entrata in vigore del nuovo regolamento disciplinante le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture e dei relativi contratti).

Alle procedure di gara sotto soglia sono dedicati l'intero articolo 36 del Codice dei contratti e le linee guida ANAC aggiornate con Delibera ANAC 1 marzo 2018, n. 206 recanti "Aggiornamento al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 delle Linee guida Anac n. 4, di attuazione del decreto legislativo 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»" previste al comma 7 del citato articolo 36 del Codice dei contratti.

Dall'entrata in vigore della nuova disciplina regolamentare ad oggi si è avvertita la necessità di procedere ad una revisione delle norme approvate al fine di perseguire i seguenti obiettivi generali in relazione ai punti elencati da 1 a 6 della presente relazione:

- Adeguare tale disciplina alla normativa del codice appalti novellata dalla l. n.55/19, alle linee guida ANAC introdotte dopo l'entrata in vigore del regolamento comunale (punti 1-2);
- semplificare ed assicurare maggiore certezza nell'individuazione delle responsabilità in relazione ai diversi adempimenti normativi (punti 3 e 5);
- snellire le procedure di gara sottosoglia (punto 4);
- ottimizzare la procedura di istituzione e gestione degli elenchi operatori e garantire il sostanziale del principio di rotazione degli operatori alle procedure negoziate (punto 6);

Nello specifico, la proposta di modifica del regolamento comunale vigente approvato con Del. CC. n. 13/2018 consente:

- 1) di eliminare all'art. 5 comma 7, la facoltatività della scelta di utilizzo di sistemi telematici di acquisto, in quanto l'utilizzo di tali sistemi nell'esperimento delle procedure di gara è divenuto ormai obbligatorio in base all'art. 40 comma 2 del D.lgs 50/2016 e s.m.i. a partire dal 18/10/2018; di revisionare l'art. 23 a seguito dell'introduzione delle recenti modifiche apportate all'art. 36 comma 2 lett. b-c-cbis e all'art. 32 comma 2 del codice prevedendo le diverse modalità di individuazione degli operatori in tali procedure e optando per criteri oggettivi di selezione, in luogo del sorteggio.
- 2) Di ricondurre la normativa relativa alla clausola sociale alle vigenti linee guida ANAC 13/2019 inserendo un nuovo comma 4 all'art.5 e relativamente ai tempi di pubblicazione delle indagini di mercato, di prevedere nell'attuale articolo 25(ex art.29) del regolamento la facoltà di ridurre tali termini da 15 a 5 per ragioni di urgenza, come espressamente previsto dalle linee guida Anac 4;
- 3) di operare una revisione degli articoli 13-14-19 in materia di Programmazione degli acquisti di beni e servizi, Responsabile Unico del procedimento, seggio di gara per garantire una migliore funzionalità e semplificazione della disciplina regolante le gare nel rispetto dei principi stabiliti dall'art. 30 del Dlgs n. 50/2016 e, per quanto applicabile, della L. n.241/90 s.m.i..
- 4) di semplificare le procedure di gara sottosoglia UE in modo da armonizzare i principi di trasparenza, concorrenzialità ed imparzialità con i principi di economicità, efficacia, tempestività e proporzionalità dell'azione amministrativa nello svolgimento dei procedimenti di gara indetti da questo Ente con particolare

riferimento alle modalità di affidamento degli appalti pubblici inferiori a € 40.000,00 ed alle modalità di svolgimento delle indagini di mercato per selezionare gli operatori da invitare alle procedure concorrenziali semplificate previste dall'art. 36 comma 2 lett. b e alle procedure negoziate per l'affidamento di lavori previste dall'art. 36 comma 2 lett. c.-cbis; vedasi in proposito la riformulazione e parziale abrogazione dell'art. 18 commi 3,4,5 e di introduzione del comma 3 bis). La rettifica consente di procedere ad affidare direttamente lavori forniture e servizi con importi inferiori a € 40.000,00 e di procedere con indagini di mercato semplificate nella fascia compresa tra 40.000,00 e 150.000,00 fatto salvo il ricorso all'elenco di operatori ove istituiti. La proposta di abrogazione dell'art. 18 comma 6, consente infine, di applicare l'aggiornamento normativo di cui all'art. 36 comma 2 lett.d che prevede le procedure aperte a partire da € 1000.000,00;

- 5) Fino all'entrata in vigore della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'art. 78 del codice, viene proposto di riformulare l'art. 20 lett.b del regolamento che estende la possibilità di fare parte delle commissioni di valutazione dell'O.E.V. al personale appartenente alla categoria "C" previa verifica della comprovata esperienza e professionalità in materia. Ciò in quanto potrebbe risultare difficoltoso individuare commissari all'interno dell'ente attingendo solo alla categoria dirigenziale o alla categoria D;
- 6) relativamente all'albo degli operatori, è da segnalare che contrariamente a quanto indicato da ANAC nelle linee guida n. 4/2016 e s.m.i. punto 5.1, la cui disciplina rinvia all'avviso di costituzione dell'elenco degli operatori in ordine alle modalità di selezione degli stessi da invitare alle gare, con la proposta di inserimento di un unico nuovo articolo e di abrogazione degli articoli da 25 a 28 del vigente regolamento si propone sostanzialmente di semplificare la disciplina regolamentare prevista in materia di gestione elenco operatori approvando un nuovo articolo (il n. 24) istitutivo degli elenchi relativi agli operatori economici per lavori e per i servizi di ingegneria ed architettura e n. due disciplinari (all. 3.1 e 3.2 al regolamento) contenenti la procedura di dettaglio per la formazione e gestione di tali elenchi mediante l'utilizzo di una piattaforma telematica recentemente ampliata dalla Direzione Servizi Informativi per questa nuova funzionalità. Il sistema è idoneo ad attivare le procedure necessarie ad implementare un sistema informativo di gestione del front e del back per l'implementazione e gestione degli albi di operatori economici integrato con i sistemi gestionali che gestiscono la trasparenza e gli adempimenti di pubblicità relativi agli affidamenti degli appalti dell'intero Ente. Un sistema gestionale da utilizzare da parte di ciascun RUP, seguendo gli specifici disciplinari presentati unitamente alla modifica al Regolamento oggetto della presente proposta. La piattaforma consente l'accesso con credenziali ai singoli RUP, i quali, nella individuazione degli operatori dovranno garantire l'effettiva rotazione a livello di Ente; il sistema dovrà segnalare in automatico la presenza di affidamenti già effettuati dalla Stazione Appaltante per ciascun operatore. L'Ufficio Controlli ed il Responsabile Anticorruzione avranno accesso alle informazioni riservate in ordine alle scelte operate dai RUP in fase di individuazione delle Ditte. Ulteriori direttive potranno essere eventualmente fornite dal Responsabile di Anticorruzione e dalla Giunta Comunale in fase di approvazione del piano anticorruzione.
- 7) Tale modifica regolamentare consente anche:
 - di non attribuire la totalità degli adempimenti in capo ad un unico ufficio, in quanto ne prevede la distribuzione tra l'U.O. Gare ed i singoli RUP che avviano le procedure;
 - di allineare la disciplina regolamentare alle previsioni del codice e delle linee guida ANAC, le quali impongono di assicurare il rispetto del principio di rotazione, il quale non è certamente garantito dal solo utilizzo del sorteggio automatico nella scelta degli operatori.

Al fine di procedere all'istituzione degli elenchi in base alla novellata disciplina oggetto di proposta, si rende tuttavia necessaria la preliminare adozione della seguente proposta organizzativa in materia di gestione degli elenchi di operatori economici da invitare alle procedure negoziate sottosoglia UE:

 - a) attribuzione all'Ufficio Gare della gestione del procedimento di l'indizione dell'avviso pubblico, iscrizione, variazione e cancellazione delle ditte;
 - b) mantenere di competenza del Dirigente della Direzione o del RUP da lui delegato la selezione delle ditte da invitare alle gare nel rispetto del principio di rotazione;
 - c) Le modifiche indicate ai punti 1-3-5 della presente relazione sono motivate dall'esigenza di semplificare e adattare gli adempimenti del procedimento di gara all'attuale organizzazione dell'Ente;
 - d) le modifiche illustrate ai punti 2-4-6 sono fondate sulla necessità di semplificare le procedure nel rispetto dei principi generali di seguito enunciati.

Oltre agli articoli 32 e 36 del Codice dei contratti novellati dalla L. n. 55/2019 ed alle linee guida Anac n.1 e 4, alle procedure di gara sotto soglia sono applicabili anche i principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42.

Da dette disposizioni normative consegue che negli appalti di servizi sotto soglia devono essere rispettati i seguenti principi, come esplicitati anche dall'ANAC nelle linee guida n. 4:

- ✓ economicità, ossia l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto;
- ✓ efficacia, cioè la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati;
- ✓ tempestività, ovvero l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni;
- ✓ correttezza, consistente in una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione;
- ✓ libera concorrenza, che si sostanzia nell'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati;
- ✓ non discriminazione e parità di trattamento degli operatori economici, con conseguente valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
- ✓ trasparenza e pubblicità, che riguarda la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure;
- ✓ proporzionalità, ossia l'adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento;
- ✓ sostenibilità energetica ed ambientale, che attiene alla previsione nei bandi di gara clausole e specifiche tecniche che contribuiscano al conseguimento degli obiettivi ambientali ed energetici.

Sul principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti occorre fare, tra l'altro, riferimento ai paragrafi 3.6 e 3.7 delle già citate linee guida Anac n. 4 in cui è precisato che *"3.6 Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 80, comma 5, lettera m) del codice dei contratti pubblici.*

3.7 Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. La motivazione circa l'affidamento o il reinvito al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente".

Si precisa infine, che per effetto dell'abrogazione degli articoli da 25 a 28 del vigente regolamento, la proposta di regolamento interamente riformulata e presentata per l'approvazione in sostituzione del precedente approvato con Deliberazione di C.C. n. 13/2018 si compone di n. 29 articolo