Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee guida n. 5, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici"

Approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1190 del 16 novembre 2016

Aggiornate al d.lgs. 56/2017 con deliberazione del Consiglio n…. del …..

Relazione illustrativa

In occasione dell'entrata in vigore del d.lgs. 56/2017, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere all'aggiornamento delle Linee guida n. 5/2016 al fine di tener conto delle modifiche normative apportate dal citato decreto, nonché di alcuni elementi necessari a permettere lo sviluppo del processo informatico di iscrizione e aggiornamento dell'albo delle commissioni giudicatrici e di alcuni suggerimenti pervenuti da diversi interlocutori.

L'aggiornamento è intervenuto a seguito di una consultazione pubblica che ha visto la partecipazione di 9 soggetti e sul relativo testo è stato acquisito il parere del Consiglio di Stato.

Il decreto correttivo, ha previsto l'obbligo di scegliere il Presidente tra gli esperti selezionati dall'Autorità per gli affidamenti relativi a contratti per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità.

Inoltre, per i contratti di servizi e forniture di elevato contenuto scientifico e tecnologico, lascia alla stazione appaltante la possibilità di selezionare i componenti della commissione giudicatrice nell'ambito di propri esperti interni previa richiesta e confronto con l'Anac.

Infine, è introdotto un periodo transitorio in relazione alla piena interoperabilità delle banche dati che attribuisce alle stazioni appaltanti la verifica, anche a campione, delle autodichiarazioni presentate in ordine alla sussistenza dei requisiti dei commissari.

Nel dettaglio si illustrano di seguito le modifiche di maggiore impatto:

- è stato inserito in Premessa il punto D per tener conto dei contratti ad elevato contenuto tecnologico o innovativo. Nel punto si è dato atto delle previsioni contenute nel Codice e sono state descritte le modalità attraverso cui la stazione appaltante può richiedere la deroga prevista all'art. 77, comma 3 del Codice. Secondo tale articolo, per questi contratti, quando ricorrono determinate circostanze, l'ANAC può selezionare i componenti della commissione giudicatrice tra un numero ristretto di esperti anche interni alla stazione appaltante;
- sempre in Premessa, a seguito di specifica richiesta di Ance, è stato introdotto il punto F, teso a fornire chiarimenti in merito alla responsabilità dei commissari di gara nei confronti della stazione appaltante. Tali chiarimenti sono coerenti con le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato nel Parere n. 1452 del 16 settembre 2016;
- al punto 1.1, lett. f) è stato chiarito che la valutazione della congruità riguarda l'intera offerta e non solo di quella dell'offerta tecnica, come erroneamente indicato nella precedente versione delle linee guida;
- al punto 1.2, lett. c) è stata eliminata la descritta ipotesi sulla modalità di rotazione che verrà meglio esplicitata nel Regolamento;
- al punto 1.5 non è più presente l'obbligo per la stazione appaltante di comunicare all'Autorità entro 3 giorni l'avvenuta pubblicazione della commissione di gara. Ciò in considerazione del fatto che, ai sensi di quanto disposto dal punto 1.2, le comunicazioni tra Autorità e stazioni

appaltanti necessarie per il funzionamento del sistema e le relative modalità saranno disciplinate dal Regolamento;

- ai punti 2.3, lett. f), 2.4, lett. g), 2.5, lett. e) e 2.6, lett. d) è previsto che l'acquisizione di un titolo di formazione specifica (master, dottorato, Phd) è valutabile ai fini dell'iscrizione nell'Albo, oltre se l'oggetto di tale formazione riguarda la contrattualistica pubblica anche le sottosezioniper cui è richiesta l'iscrizione;
- al punto 2.5, lett. d) si prevede espressamente la possibilità dell'assenza di una copertura assicurativa nei casi in cui i commissari siano dipendenti della stazione appaltante che li richiede come componenti interni;
- al punto 2.10 la dizione "professionisti" è stata modificata in senso più ampio con quella di "esperti";
- al punto 3.1 è stato eliminato l'inciso relativo ai requisiti del segretario e del custode della documentazione di gara, in quanto materia estranea alla costituzione e gestione dell'Albo;
- al punto 3.6 è stato precisato che la causa di incompatibilità di cui alla lettera a) non si applica al RUP, quando questi fa parte della commissione giudicatrice ai sensi dell'art. 77, comma 4, del Codice;
- il punto 4.5 è stato spostato dalla parte intitolata "L'iscrizione all'Albo" a quella intitolata "L'aggiornamento dell'Albo" in quanto riguarda di fatto soggetti già iscritti;
- al paragrafo 4, nella parte intitolata "L'iscrizione all'Albo", è stato inserito il punto 4.5, che tiene conto delle verifiche effettuate dalle stazioni appaltanti con le modalità di cui all'art. 216, comma 12 del Codice;
- al punto 4.9 è stato specificato l'obbligo di comunicazione da parte delle stazioni appaltanti, in riferimento alla nuova versione dell'art. 216 c. 12 e all'art. 77 c. 9 del codice, relativamente al mancato possesso dei requisiti o della mancata dichiarazione sull'incompatibilità accertata nella fase di verifica;
- al punto 4.10 si è ampliato il riferimento alle cause di "non nominabilità" indicando anche la mancanza dell'autorizzazione al dipendente da parte della stazione appaltante;
- al punto 4.15 è stata inserita l'esplicitazione che l'inosservanza delle richieste "da parte di ANAC" comporta l'applicazione dell'art 213 c. 13 del Codice;
- al punto 4.16 si è eliminata, in una visione di semplificazione della gestione dell'albo, la previsione della sanzione della sospensione;
- al punto 5.1 si è indicato il termine per l'adozione del Regolamento al 31 dicembre 2017;
- l'allegato è stato integrato con alcune ulteriori categorie di esperti, sulla base di specifiche richieste pervenute, anche prima dell'avvio della seconda consultazione.

Per quanto riguarda l'allegato, si ricorda che nel documento di consultazione era stato proposto agli stakeholders di valutare l'opportunità di una possibile strutturazione alternativa rispetto a quella contenuta nell'attuale versione delle linee guida. Le risposte pervenute in merito sono molto poche e contrastanti e non permettono la valutazione di soluzioni alternative, per cui si ritiene opportuno confermare l'orientamento attuale. Nel merito, si richiama l'attenzione sul fatto che l'Albo dei

commissari di gara è un istituto assolutamente nuovo nel panorama della contrattualistica pubblica e, per tali ragioni, il sistema che si va delineando deve necessariamente essere considerato come sperimentale. Pertanto, l'Autorità ritiene di dover condurre una verifica di impatto entro 24 mesi dalla sua implementazione, per affinare e migliorare il sistema. Sulla base dell'esperienza acquisita e delle sollecitazioni che perverranno in corso della prima fase di gestione dell'Albo, anche le sottosezioni dell'Albo potranno essere riviste.

In merito alle sottosezioni non si è ritenuto possibile dare seguito alla richiesta di Confartigianato Imprese relativa alla previsione di una sottosezione relativa a "Specialisti in appalti pubblici provenienti dalle organizzazioni di categoria maggiormente rappresentative", articolata a sua volta in ulteriori sottosezioni. Ciò poiché manca una base normativa per introdurre una tale sottosezione, non sono chiare le ragioni per differenziare gli esperti di cui al paragrafo 2 dell'attuale versione delle linee guida da quelli espressione di dette organizzazione e quelle per cui le stazioni appaltanti dovrebbero preferire una categoria di esperti rispetto a un'altra. Peraltro, gli obiettivi indicati da Confartigianato per tale ulteriore sottosezione potrebbero essere comunque raggiunti con l'iscrizione degli esperti espressione delle organizzazioni di categoria nelle sezioni "ordinarie" dell'Albo, qualora in possesso dei requisiti richiesti.

Parimenti non sono state accolte le richieste di ORA – Organizzazione Restauratori Alta Formazione, in quanto estranee al contenuto delle linee guida.

Uno dei punti su cui si sono concentrati alcuni stakeholders riguarda la mancata previsione dell'obbligo di copertura assicurativa per i dipendenti selezionati come commissari dalla propria amministrazione. La differenza di trattamento tra i professionisti, inclusi i dipendenti di altre amministrazioni aggiudicatrici, e dipendenti interni è delineata dal Codice stesso ai commi 3 e 10 del Codice. In particolare, il comma 3 prevede i casi in cui, in deroga al principio generale di una commissione composta da esperti esterni, si può far ricorso a dipendenti interni; il successivo comma 10 prevede per quest'ultimi il mancato compenso, se dipendenti dell'amministrazione pubblica. Per tale ragione non appare ragionevole caricare tali soggetti dell'obbligo di una copertura assicurativa. Ciò non esclude che, nell'ambito della propria autonomia negoziale, le amministrazioni possano decidere di sottoscrivere una copertura assicurativa a favore dei propri dipendenti, anche per il caso in cui decidano di iscriversi all'Albo per prestare il proprio servizio a favore di altre amministrazioni aggiudicatrici (in mancanza di tale benefit, i dipendenti che vogliano prestare i propri servizi all'esterno dovranno dotarsi di apposita copertura assicurativa). In ogni caso, rispondendo alla richiesta di Itaca, si ricorda che la competenza a definire l'entità del compenso è attribuita, ai sensi dell'art. 77, comma 10 del Codice ad un «decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'ANAC».