ANAC: i principali temi della direttiva programmatica sull'attività di Vigilanza

27 Aprile 2018
Come anticipato con la news del 23 aprile u.s., il Consiglio dell'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) ha approvato la direttiva programmatica sull'attività di Vigilanza per l'anno 2018 della quale come previsto dall'art. 3 comma 4 del regolamento di Vigilanza.

Con tale provvedimento vengono individuate, tra le altre, le priorità di intervento e i mezzi attraverso i quali perseguire la prevenzione dei fenomeni corruttivi nei settori di competenza dell'Autorità.

L'attività di vigilanza in materia di contratti di lavori pubblici, con particolare riferimento alle tematiche indicate nell'ambito della Direttiva programmatica dello scorso anno, ha consentito di poter confermare in linea generale le anomalie già individuate.

1. Avvalimento e varianti

Le maggiori criticità sono state riscontrate dall'ANAC negli ambiti dell'avvalimento e delle varianti, che divengono quindi temi prioritari nell'ambito dell'attività di Vigilanza degli uffici di Vigilanza della stessa ANAC.

In relazione agli avvalimenti, si è riscontrato un utilizzo dell'istituto con finalità "elusive".

Infatti, è stato rilevato "*un pressoché generale utilizzo dell'istituto in via astratta limitato ad un prestito meramente cartolare propedeutico alla partecipazione alle gare …*".

Da notare che nella proposta ANAC di decreto sulla qualificazione – che dedica un titolo all'avvalimento – il mancato impiego in fase esecutiva delle risorse e dei mezzi facenti capo all'impresa ausiliaria incide negativamente sul *rating d'impresa* di cui all'art. 83, co. 10 del Codice.

L'ANAC ritiene comunque che in prospettiva vi sarà una migliore applicazione dell'avvalimento, poiché la nuova normativa ha definitivamente chiarito il ruolo dell'impresa ausiliaria nella fase esecutiva dell'appalto.

A tale proposito, l'ANCE ha sempre ritenuto che la validità dell'avvalimento fosse condizionata proprio dalla verifica dell'effettività dello stesso, che non può in nessun caso confondersi o limitarsi ad un semplice avvalimento dell'attestato SOA.

Per le varianti in corso d'opera, vengono confermati i profili di criticità già delineati precedentemente dall'ANAC, permanendo una sostanziale carenza nello svolgimento delle istruttorie sull'ammissibilità delle varianti.

In particolare, in quest'ambito, viene rilevata una frequente carenza di motivazione della stazione appaltante sul presupposto dell'imprevedibilità. Nel caso concreto, ANAC osserva che l'esigenza di integrazioni all'oggetto del contratto, collegate ad errori di progettazione, è spesso fatta rientrare nelle altre tipologie di varianti.

Anche per le varianti, ANAC considera possibile un miglioramento della problematica, in forza del controllo delle variazioni in corso d'opera per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, che consentirà all'ANAC stessa "*di invitare la stazione appaltante ad un riesame degli atti emanati, secondo le prescrizioni e i parametri determinati in apposito atto di raccomandazione e/o intervento cautelare …*".

2. Altre criticità

Nella direttiva programmatica sull'attività di Vigilanza vengono riscontrate altre criticità negli ambiti della **progettazione dei lavori**, degli **affidamenti diretti**, **dell'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa,** del **contenzioso** tra pubblica amministrazione ed operatore economico nel corso della fase esecutiva dei lavori, negli affidamenti dei **subappalti**, degli affidamenti con **procedure di somma urgenza** (art. 163 Codice dei Contratti) e degli affidamenti in situazioni emergenziali.

In generale, l'ANAC evidenzia la necessità di una particolare attenzione alle motivazioni addotte dalle stazioni appaltanti per le scelte effettuate, verificando, in particolare, che non si tratti di motivazioni generiche e standardizzate, non pertinenti al caso specifico.

Con particolare riferimento alla **suddivisione in lotti**, l'ANAC ritiene che le stazioni appaltanti abbiano il preciso obbligo di motivare la scelta di accorpare più appalti in un'unica procedura ad evidenza pubblica, dimostrando i benefici di natura tecnica o economica derivanti da detta scelta rispetto alle altre soluzioni possibili.

L'ANAC, poi, evidenzia la **critica applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa** (OEPV), a causa dell'assenza nella lex di gara di **corretti parametri oggettivi e dei necessari criteri motivazionali**, in base ai quali la commissione giudicatrice deve graduare i punteggi per le offerte tecniche, nonché l'utilizzo di **formule di attribuzione del punteggio comportanti la neutralizzazione del punteggio relativo all'offerta economica**.

Al riguardo, l'ANCE ha più volte osservato che, in linea generale, l'uso generalizzato del criterio dell'OEPV, come scelta di fondo del Codice, mal si concilia con l'obbligo, anch'esso pressoché generalizzato, di porre a base di gara il progetto esecutivo, di per sé non migliorabile, in quanto per definizione già completo.

Per l'effetto, ANCE ha spesso rilevato che, non solo si verificano i fenomeni sopra evidenziati dall'ANAC, ma le amministrazioni introducono elementi di valutazione dell'offerta di tipo squisitamente soggettivo, che nulla hanno a che vedere con una migliore esecuzione dell'opera e spostano, "di fatto", alla fase dell'aggiudicazione quella della qualificazione creando, alla lunga, posizioni di monopolio o di oligopolio.

In merito ai subappalti, l'ANAC ritiene che le indagini vadano estese ai settori sensibili ad influenze malavitose quali: cave, torbiere e smaltimento dei materiali di scavo.

In particolare quelle legate al ciclo del calcestruzzo e degli inerti, i cottimi e i noli, a caldo e a freddo, nonché quelle connesse a settori collaterali, quali il trasporto terra, lo smaltimento in discarica dei residui di lavorazione e dei rifiuti, ecc.

Al riguardo, considerata la difficile lettura della terna di subappaltatori, ad avviso dell'ANCE sarebbe stato più opportuno mettere in evidenza le criticità dei fornitori in una sezione distinta da quella del subappalto.

Per quanto riguarda l'**attività di vigilanza sulle SOA**, l'ANAC specifica che questa dovrà essere mirata a verificare la procedura di sottoscrizione dei contratti di attestazione, dei flussi in entrata ed in uscita della documentazione e delle caratteristiche generali dell'utilizzo del software gestionale per la classificazione e tenuta delle imprese clienti.

Infatti, nelle ipotesi di conclusione del contratto o trasmissione della documentazione a distanza, deve risultarne la provenienza diretta dall'indirizzo dell'impresa anche nel caso di anticipazione a mezzo fax o PEC.

Al riguardo, si segnala che alcune SOA, anticipando quanto previsto nella proposta di decreto sulla qualificazione, hanno già provveduto a creare un sistema di caricamento on-line della documentazione dell'impresa in un cartella virtuale.

Non è invece possibile che tale documentazione sia inviata o consegnata da soggetti terzi, come i promotori commerciali.

Sotto questo profilo l'ANAC provvederà ad accertarsi che non sussistano "meccanismi organizzativi" che vedano l'impiego nell'attività di attestazione di personale esterno alla SOA.