



Vasanello, 17 ottobre 2019

**Al Sindaco**

**Ai Responsabili dei Servizi**

**Oggetto: Circolare del 17 ottobre 2019, in materia di affidamenti di contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria**

Lo scrivente, nella sua qualità di Segretario comunale e di RPCT, ritiene opportuno, anche in virtù di quanto rilevato in sede di controlli successivi sugli atti ex art. 147 bis comma 1 TUEL, alcune istruzioni e determinazioni, che terranno conto sia di alcune novità normative introdotte dal decreto legge 18 aprile 2019 n. 32, convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019 n. 55, sia dei recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di appalti pubblici, sia infine delle modifiche apportate dall'ANAC con delibera n. 636 del 10 luglio 2019 alle proprie Linee guida n. 4, di attuazione del D.lgs. 50/2016.

**1 – L'affidamento di lavori, servizi e forniture sottosoglia.**

La procedura di affidamento di lavori, servizi e forniture, in base all'art. 36 del D.lgs. 50/2016 (d'ora in poi denominato "Codice"), ha subito alcuni ritocchi con il decreto legge 32/2019. Innanzitutto, è stata ampliata la procedura di affidamento diretto, applicabile non solo alle ipotesi di importo inferiore ad € 40.000, bensì anche ai lavori di importo ricompreso tra € 40.000 e 150.000, ed a servizi e forniture di soglia pari a quelle indicate dall'art. 35 del Codice; in tali ultimi casi, per gli appalti di lavori l'affidamento diretto dovrà conseguire ad una valutazione di tre preventivi, ove esistenti, mentre per gli appalti e forniture, di almeno 5 operatori economici individuati tramite indagini di mercato o elenchi di operatori economici, sempre nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti (art. 36 comma 2 lettera b) del Codice).

Laddove, poi i lavori siano di importo pari o superiore ad € 150.000 ed inferiore ad € 350.000, si dovrà seguire la procedura negoziata di cui all'art. 63 del Codice, previa consultazione, ove

esistenti, di almeno dieci operatori economici, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, sempre nel rispetto nel criterio di rotazione degli inviti. L'avviso sui risultati della procedura dovrà contenere anche l'elenco dei soggetti invitati (art. 36 comma 2 lettera c) del Codice). Identica procedura per gli affidamenti di lavori di importo tra 350.000 ed 1.000.000 di Euro, salvo che in relazione alla consultazione di quindici anziché dieci operatori economici (art. 36 comma 2 lettera c-bis) del Codice). Infine, gli affidamenti di lavoro di importo pari o superiore a 1.000.000 di Euro sono disciplinati dall'art. 60 (procedura aperta), salvo quanto previsto dall'art. 97 comma 8 (cfr. art. 36 comma 2 lettera d) del Codice).

Per quanto concerne la modalità procedurale da seguire nelle "indagini di mercato" menzionate sopra, rimando alle chiare istruzioni date dall'Anac nelle Linee Guida 4, attuative del Codice, al punto 5.1.

Inoltre, nei contratti sottosoglia, grazie alla introduzione dell'art. 36 comma 9 bis del Codice, l'aggiudicazione potrà avvenire sulla base del minor prezzo o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con salvezza delle ipotesi indicate dall'art. 95 comma 3, da aggiudicare esclusivamente con il secondo criterio (contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ... contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria, di architettura e similari, di importo pari o superiore a 40.000 Euro, i contratti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000 Euro, caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o dal carattere innovativo). Si tratta di un significativo ampliamento delle ipotesi di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo. Ad esso si aggiungono le nuove previsioni sulle verifiche obbligatorie di anomalia dell'offerta, che scattano solo se il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque in relazione al criterio di aggiudicazione del minor prezzo (art. 97 comma 3 bis del Codice), o sia pari o superiore a tre in relazione al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 97 comma 3 ultimo periodo).

L'art. 1 comma 1 lettera a) del decreto legge n. 32/2019 ha sospeso, per i Comuni non capoluogo, l'obbligo di ricorrere alle centrali di committenza, ai soggetti aggregatori qualificati ed agli altri soggetti abilitati ai sensi dell'art. 37 comma 4 del Codice, per l'effettuazione di acquisiti di lavori, servizi e forniture indicati dai commi 1 e 2 dell'art. 37. Tale rilevante sospensione opererà sino al 31 dicembre 2020.

Rimando al testo del Codice dei contratti pubblici per le altre modifiche importanti.

Ricordo che l'art. 1 comma 130 della legge n. 145 del 30 dicembre 2018 ha modificato il testo dell'art. 1 comma 450 della legge 27 dicembre 2006 n. 296 innalzando la soglia obbligatoria per gli acquisti sul Mepa da Euro 1000,00 ad Euro 5.000,00. Ciò posto, è evidente che la possibilità di non ricorrere al mercato elettronico per affidamenti di beni e di servizi di importo inferiore ad Euro 5.000,00 non deve tradursi in un surrettizio frazionamento di un unico appalto in più microappalti al

fine evidente di violare detta soglia. Permangono inoltre gli obblighi di acquisto centralizzato per alcune tipologie di prodotti, a prescindere dal valore dell'appalto: prodotti informatici (art. 1 comma 512 della legge 208/2015), nonché le seguenti categorie merceologiche: energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile (art. 1 comma 7 dl. 95/2012, convertito con modificazioni dalla legge 135/2012 e succ. modifiche), pena l'invalidità dei contratti e connesse responsabilità sul piano amministrativo e disciplinare. Le deroghe a tali obblighi possono ammettersi esclusivamente nei limiti di quanto previsto dalla legge (es. casi indicati dall'art. 1 comma 7 dl 95/2012 citato).

## **2 - Controllo dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del D.lgs. 50/2016.**

Ritengo opportuno soffermarmi sulla verifica dell'assenza della cause di esclusione.

Per i lavori, servizi e forniture sino a 5.000 Euro l'affidamento diretto potrà avvenire sulla base di un'autodichiarazione, resa dall'operatore economico, anche sulla falsariga del documento di gara unico europeo, resa ai sensi e per gli effetti del DPR 445/2000, da cui risulti il possesso dei requisiti di cui all'art. 80, ossia l'assenza delle cause di esclusione ivi contemplate. Il Comune, poi, prima di procedere alla stipula del contratto, dovrà verificare il casellario Anac, il Durc, acquisire la visura al Registro delle imprese - Camera di Commercio (anche ai fini di cui al successivo punto 4 della presente), verificare la sussistenza di altri ed eventuali requisiti speciali richiesti. Il contratto dovrà contenere la clausola risolutiva espressa a fronte di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti.

Per i lavori, servizi e forniture di importo ricompreso tra 5000 e 20.000 Euro, si potrà procedere all'affidamento diretto sulla base dell'autodichiarazione suindicata, che dovrà essere resa secondo il modello di gara unico europeo; il Comune, prima di stipulare il contratto, dovrà accertare quanto già indicato per i contratti inferiori a 5.000 Euro ed inoltre dovrà espressamente verificare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 80, commi 1, 4 e 5 lettera b) del Codice. Anche in tal caso dovrà essere inserita la clausola risolutiva espressa.

In entrambi i casi, il Comune effettuerà dei controlli a campione sulla veridicità di quanto dichiarato, giusta quanto previsto dall'art. 71 comma 1 del DPR 445/2000.

### **Raccomando l'attenzione degli uffici sulla previa acquisizione dell'autodichiarazione e sulle successive verifiche (casellario Anac, DURC, visura al Registro delle Imprese).**

Infine, per gli importi superiore ad € 20.000 e sino a 40.000, la stazione appaltante procede in ogni caso a tutte le verifiche di cui all'art. 80 del Codice, prima della stipula del contratto.

Un'ultima riflessione sui mezzi di prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 e dei criteri di selezione di cui all'art. 83 del Codice: ebbene, i requisiti di cui all'art. 80 commi 1, 2, 3 possono essere sufficientemente provati dall'operatore economico, a suggello di quanto auto-

dichiarato, tramite il certificato del casellario giudiziale, mentre quelli di cui all'art. 80 comma 4, tramite apposita certificazione rilasciata dalla competente Amministrazione fiscale (attestante la regolarità fiscale) nonché tramite il DURC, che dovrà essere acquisito dal Comune. Il comma 2 bis dell'art. 86 prevede, tra l'altro, che "ai soli fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 in capo all'operatore economico che partecipa alla gara, ai soggetti di cui l'operatore economico si avvale anche ai sensi dell'art. 89 nonché ai subappaltatori, i certificati e gli altri documenti hanno durata pari a sei mesi dalla data del rilascio. Fatta eccezione per il DURC, la stazione appaltante, per i certificati e documenti già acquisiti e scaduti da non oltre sessanta giorni, può procedere alla verifica dell'assenza dei motivi di esclusione con richiesta diretta agli enti certificatori di eventuale conferma. Gli enti certificatori provvedono a fornire riscontro ... entro trenta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine il contenuto dei certificati e degli altri documenti si intende confermato. I certificati e gli altri documenti in corso di validità possono essere utilizzati nell'ambito di diversi procedimenti di acquisto".

### **3. Rispetto del principio di rotazione**

È necessario sottolineare che in base all'art. 36 del D.lgs. 50/2016 gli affidamenti devono avvenire nel rispetto del principio di rotazione, ben espresso nel primo comma. Tale principio opera già rispetto agli inviti delle ditte in vista dell'affidamento, così come stabilito dalla norma e chiarito dalla giurisprudenza. Infatti, il principio di rotazione comporta che l'invito all'affidatario uscente rivesta carattere del tutto eccezionale e debba essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento (cfr. Consiglio di Stato, 17 gennaio 2019 n. 435; Id. 27 giugno 2019 n. 599). Il principio non opera solo laddove si sia scelta la procedura di gara aperta (e non negoziata o ristretta) o laddove l'affidamento sia di valore inferiore ad Euro1000.

### **4 – Adempimenti in materia di D.lgs. 81/2008**

Si richiama la necessità che, preliminarmente a qualsivoglia affidamento si acquisiscano la dichiarazione ex art. 80 Dl.gs 50/2016 nonché il certificato di iscrizione della ditta alla Camera di Commercio ed il DURC. Si evidenzia, infatti, che certificato della Camera di Commercio e DURC assume rilevanza anche ai fini del rispetto delle prescrizioni imposte in materia di sicurezza: art. 90 comma 9 D.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, unitamente all'autocertificazione relativa al contratto collettivo. È poi necessario rispettare le norma in materia di documento unico di valutazione dei rischi, che si applica non solo ai lavori, ma anche ai servizi e talvolta alle forniture (ove essi contemplino anche

ad esempio il montaggio dei prodotti), con le eccezioni indicate dall'art. 26 comma 3 bis del D.lgs. 81/2008.

Infine bisogna acquisire, nei casi previsti dalla legge, il piano di sicurezza o di coordinamento (art. 100 D.lgs. 81/2008).

Si suggerisce un'attenta verifica degli adempimenti prescritti dal D.lgs. 81/2008.

Lo scrivente raccomanda di prestare attenzione a quanto segnalato nella presente circolare e di distribuirla ai dipendenti dei singoli settori, che si occupano di affidamenti.

Il Segretario comunale e RPCT

dott. Adolf Cantafio

