



Segretario Generale

Prot. _____

A tutti i Dirigenti
Al Responsabile dell'ufficio CED
Al Commissario Straordinario
Al Collegio dei revisori dei conti
All'O.I.V.

REFERTO CONTROLLI SECESSIVI ANNO 2018

OGGETTO: INDICAZIONI OPERATIVE SULLE PROCEDURE PER GLI AFFIDAMENTI DI APPALTI DI LAVORI, BENI E SERVIZI E DI INCARICHI PROFESSIONALI (Esito dei controlli interni sulle Determine Dirigenziali periodo ottobre – dicembre 2018)

A seguito dell'esame delle Determine Dirigenziali sottoposte a controllo interno amministrativo successivo (Rif. verbale di controllo n. 1 del 3/04/2019 e verbale di controllo n. 2 dell' 8/04/2019) vengono emanate le seguenti prescrizioni per garantire la correttezza dell'azione amministrativa:

❖ **Principio di rotazione**

- Rif. Art. 36 del codice dei contratti pubblici
- Rif. Linee guida ANAC n. 4 del 2016

Il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti è uno dei principi fissati dall'art. 36 del Codice dei contratti pubblici da rispettare nelle procedure di affidamento sotto soglia comunitaria.

La volontà è quella di evitare la formazione di rendite di posizione a favore di alcuni operatori economici in violazione del principio di concorrenza e di favorire la distribuzione delle opportunità degli operatori economici, specie se micro, piccole e medie imprese, di essere affidatari di un contratto (Linee guida ANAC n. 4/2016).

Il decreto correttivo del 2017 ha modificato la norma sottolineando che la rotazione deve aver riguardo sia agli affidamenti che agli inviti.

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 suddetto principio 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.

Se il responsabile unico del procedimento individua l'affidatario direttamente (pur attraverso il mercato elettronico) attingendo da un elenco precostituito, il principio di rotazione opera *ex se* in quanto condizione indispensabile che gli appaltatori accettano nel momento in cui manifestano la volontà di essere inseriti nell'albo della stazione appaltante.

Nel caso di assenza di albo precostituito (redatto utilizzando il mercato elettronico visti gli obblighi, in ambito sottosoglia, di procedere con gli acquisti di beni e servizi direttamente dal mercato elettronico – al netto delle acquisizioni di importo inferiore ai mille euro, tranne che per i prodotti informatici –) il RUP deve avere come riferimento sempre la vetrina “virtuale” del MePa o di altro mercato elettronico della centrale di committenza regionale o soggetto aggregatore ed in relazione a questo può interagire con l'affidamento diretto o con la trattativa diretta che implica una negoziazione con un solo operatore.

- *Affidamento al precedente affidatario*

L'affidamento diretto al precedente affidatario, secondo l'ANAC, esige “un onere motivazionale più stringente” ed il RUP dovrà motivare la scelta “in considerazione o della riscontrata effettiva assenza di alternative ovvero del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e in ragione della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento, anche tenendo conto della qualità della prestazione”.

L'onere “motivazionale relativo all'economicità dell'affidamento e al rispetto dei principi di concorrenza può essere soddisfatto mediante la valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici”.

Pertanto, se è pur vero che non sussiste un divieto assoluto di invito dell'operatore economico uscente, le modifiche alle linee guida ANAC n. 4 vanno chiaramente nella direzione di qualificare a carattere eccezione e residuale il reinvitto all'operatore economico invitato in occasione del

precedente affidatario , compreso il precedente affidatario. Tale eccezionalità deve essere inoltre adeguatamente motivata sulla base di considerazioni che attengono:

- all'assenza sul mercato di alternative.
- al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale all'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso.

❖ **Affidamento diretto - Art. 63 del codice dei contratti pubblici**

Rif. - Linee guida ANAC n. 8 Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili.

Come precisato dall'ANAC, nelle Linee guida ANAC n. 8 avente ad oggetto il ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando, per i casi in cui una fornitura e un servizio siano effettivamente infungibili, il legislatore ha previsto deroghe alla regola della selezione attraverso una selezione pubblica, considerato che **l'esito di un'eventuale gara risulterebbe scontato, esistendo un unico operatore economico in grado di aggiudicarsela** e, conseguentemente, l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica determinerebbe uno spreco di tempo e di risorse.

Naturalmente, trattandosi di una deroga alla regola della gara pubblica, occorre che **l'infungibilità sia debitamente accertata e motivata nella delibera o determina a contrarre dell'amministrazione**, nel pieno rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, ovvero dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità: la scelta di tale modalità richiede un particolare rigore nell'individuazione dei presupposti giustificativi, da interpretarsi restrittivamente, ed è onere dell'amministrazione committente dimostrarne l'effettiva esistenza.

Ne consegue, allora, che prima di procedere all'affidamento è necessario accertare i presupposti per ricorrere legittimamente alla deroga di cui all'art. 63 del Codice, valutando il caso concreto alla luce delle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano.

Ciò che è fondamentale, secondo l'ANAC, è che **la stazione appaltante non può accontentarsi al riguardo delle dichiarazioni presentate dal fornitore, ma deve verificare l'impossibilità a ricorrere a fornitori o soluzioni alternative attraverso consultazioni di mercato, rivolte anche ad analizzare i mercati comunitari e/o, se del caso,**

extraeuropei. Neppure un presunto più alto livello qualitativo del servizio ovvero la sua rispondenza a parametri di maggior efficienza può considerarsi sufficiente a giustificare l'infungibilità. Si tratta, infatti, di elementi che, da soli, non possono condurre al ricorso alla procedura negoziata senza bando precludendo, in tal modo, ad altri potenziali concorrenti di presentare offerte qualitativamente equipollenti se non superiori al presunto unico fornitore in grado di soddisfare certi standard”.

Pertanto, laddove le prestazioni sono fungibili non si può far altro che applicare i principi generali di cui all'art. 30 del codice dei contratti pubblici essendo con ogni evenienza improprio il ricorso all'art. 63 del Codice.

❖ DURC

Rif. - Art. 15 della legge 12 novembre 2011, n.183 recepita dalla Direttiva 22 dicembre 2011, n.14 emanata dal Ministero della Pubblica Amministrazione e della Semplificazione.

Rif. - Nota del 16 gennaio 2012 prot. 37/0000619 del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali.

Rif. – Art. 90 , comma 9 del D.lgs. n. 8172008.

La certificazione unica di regolarità contributiva è necessaria per tutti gli operatori economici di tutti i settori che intendano partecipare alle procedure concorsuali relative a contratti pubblici di lavori servizi e forniture e per la successiva aggiudicazione delle stesse, per la stipula del contratto e per ottenere la liquidazione ed il pagamento dei corrispettivi da parte delle amministrazioni pubbliche contraenti.

Nell'ambito delle procedure di appalto pubbliche, la stazione appaltante è tenuta ad acquisire d'ufficio il DURC relativo sia al soggetto appaltatore, sia ad eventuali soggetti subappaltatori. (Così come chiarito anche dalla nota INAIL prot. n. 2747 del 4 febbraio 2009, pertanto, “l'obbligo di richiedere il DURC in tutti i casi di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture è diventato ad esclusivo carico delle stazioni appaltanti”.)

Al momento della partecipazione alla gara e fino all'aggiudicazione, gli operatori economici dichiarano l'assolvimento degli obblighi contributivi sono assolti mediante un'autodichiarazione ai sensi dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici (*oppure redige il DGUE in caso di procedura over € 40.000,00*); tuttavia, l'art. 86 comma 2 lett. b) del Codice chiarisce che stazione appaltante è tenuta ad acquisire d'ufficio il DURC.

L'acquisizione del DURC da parte della stazione appaltante, inoltre, è necessaria:

- per l'aggiudicazione dell'appalto e per la stipula del contratto;
- per la verifica di regolare esecuzione e la conseguente liquidazione del corrispettivo e per il pagamento di ogni fattura.

Con particolare riferimento agli appalti e subappalti di lavori pubblici, quanto sopra, ovviamente, si traduce nel senso che l'acquisizione del DURC è, inoltre, necessaria anche:

- per il pagamento degli stati di avanzamento lavori;
- per il collaudo ed il pagamento del saldo finale Rileva osservare che il DURC va richiesto per tutti i contratti pubblici di appalto di lavori, servizi e forniture qualsiasi sia la procedura seguita per l'aggiudicazione.

Ciò significa che il DURC deve essere richiesto, senza alcuna eccezione, per ogni contratto pubblico e, dunque, anche nel caso di acquisti di modesta entità.

- *Il DURC dei professionisti.*

Per i professionisti normalmente iscritti alle loro rispettive casse previdenziali, il DURC non può essere acquisito attraverso lo Sportello Unico Previdenziale, giacché si tratta di lavoratori autonomi non soggetti alla gestione previdenziale dell'INPS e dell'INAIL.

Per ottenere l'attestazione della loro regolarità contributiva, gli Enti Pubblici possono richiedere il rilascio di una certificazione di regolarità contributiva equipollente direttamente alle rispettive casse previdenziali di appartenenza dei professionisti, utilizzando eventualmente i moduli messi a disposizione dalle predette casse sui loro rispettivi siti istituzionali. L'acquisizione di tale certificazione di regolarità contributiva è necessaria sia al momento della stipula del contratto, sia all'atto dei pagamenti dei relativi compensi previsti in favore del professionista.

❖ **Affidamenti di incarichi di ingegneria e architettura.**

Rif. - Linee Guida n. 1, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" - Aggiornate al d.lgs. 56/2017 con delibera del Consiglio dell'Autorità n. 138 del 21 febbraio 2018.

- *Affidamenti di incarichi di importo inferiore a 40.000 euro*

Gli incarichi di importo inferiore a 40.000 euro possono essere affidati in via diretta, secondo quanto previsto dall'art. 31, comma 8 del codice. In questo caso, il ribasso sull'importo della prestazione viene negoziato fra il responsabile del procedimento e l'operatore economico cui si intende affidare la commessa, sulla base della specificità del caso.

L'affidamento diretto è disposto con determina a contrarre, o atto equivalente, che riporta, in forma semplificata, l'oggetto dell'affidamento, l'importo e ove possibile il calcolo analitico dello stesso, il soggetto affidatario, le motivazioni alla base della scelta di quest'ultimo nonché l'accertamento – effettuato secondo le modalità di cui al par. 4.2 delle Linee guida n. 4 – in ordine alla sussistenza, in capo all'affidatario, dei requisiti di carattere generale e dei requisiti tecnico-professionali ove richiesti (art. 32, comma 2, codice). Nella determina, la stazione appaltante può dare atto anche della eventuale consultazione di due o più operatori economici e/o di precedenti rapporti contrattuali.

- *Affidamenti di incarichi di importo pari o superiore a 40.000 e inferiore a 100.000 euro*

Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di direzione dell'esecuzione, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo pari o superiore a 40.000 e inferiore a 100.000 euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura (negoziata senza bando) prevista dall'articolo 36, comma 2, lett. b) del codice; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti (art. 157, comma 2, codice) e degli affidamenti, secondo le modalità previste nelle Linee guida n. 4.

Gli operatori da invitare sono individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti (art. 36, comma 2, lett. b), codice). È opportuno che le stazioni appaltanti, al fine di garantire una maggiore partecipazione, inviino copia dell'avviso relativo all'avvio dell'indagine di mercato o di costituzione dell'elenco degli operatori economici agli ordini professionali, nazionali e territoriali.

Nel caso di ricorso alla procedura di cui al precedente paragrafo 1.1 delle Linee Guida Anac n. 1, la stazione appaltante procede alla verifica dei requisiti dell'aggiudicatario, compresi quelli economici, finanziari e tecnico professionali se richiesti nella lettera di invito. Resta salva la facoltà della stazione appaltante di procedere alla verifica dei requisiti anche degli altri partecipanti.

L'indagine di mercato deve essere svolta previo avviso, da pubblicarsi secondo le medesime modalità dell'elenco degli operatori. Qualora non si intenda invitare tutti coloro che sono in possesso dei prescritti requisiti presenti nell'elenco o individuati tramite indagine di mercato, la selezione dei soggetti deve avvenire, previa indicazione del numero di soggetti da invitare, con modalità di scelta oggettive, non discriminatorie e proporzionali, individuate preventivamente, quali la specifica competenza, la rotazione e il sorteggio.

Nella scelta degli operatori economici da invitare, tramite indagini di mercato (ma le stesse considerazioni valgono in caso di elenco), si ricorda la grande importanza del rispetto dei principi generali di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. In tal senso vanno evitati riferimenti a principi di territorialità. Pertanto, nell'avviso di selezione dovranno essere indicati i requisiti minimi richiesti dalla stazione appaltante che consentano al professionista – tramite un elenco delle prestazioni effettuate negli anni precedenti – la dimostrazione del possesso di un'esperienza professionale adeguata alla tipologia e all'importo dell'incarico. La scelta dell'affidatario deve essere tempestivamente resa nota mediante la pubblicazione dell'esito della selezione, al massimo entro trenta giorni (art. 36, comma 2, lett. b), ultimo periodo, codice).

Si precisa che

- con Legge 6 luglio 2012, n. 94, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52 (contenente la c.d. "prima" *spending review*), è stato disposto l'obbligo per tutte le pubblica amministrazione di ricorrere - ai fini dell'affidamento di appalti pubblici di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario - al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) di CONSIP, oppure ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi della vigente normativa, ai fini dell'acquisizione di beni e servizi.
- Il RUP, previa verifica dell'attivazione sul MEPA del bando avente ad oggetto il servizio di ingegneria e architettura, deve attingere dall'elenco degli operatori qualificati per l'affidamento degli incarichi a titolo esemplificativo di direzione dei lavori, coordinatore della sicurezza etc.

❖ Innalzamento della soglia economica per il ricorso al M.E.P.A.

Con il comma 130 dell'articolo 1 della legge n. 145/2018 è stato modificato l'articolo 1, comma 450 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ed innalzato **da 1.000 Euro a 5.000 Euro il limite al di sopra del quale trova applicazione l'obbligo di ricorrere al M.E.P.A., solo per l'acquisizione di beni e servizi**, con esclusione dei lavori e dei servizi tecnici per l'ingegneria e l'architettura che continuano a non essere sottoposti all'obbligo di approvvigionamento tramite il Mercato Elettronico per la P.A.. Pertanto, alla luce della modifica su indicata, il testo attualmente in vigore del su citato articolo 1, comma 450 della legge n. 296/2006, risulta essere il seguente: "450. Le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e al di sotto della soglia di rilievo comunitario, sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché le autorità indipendenti, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure.omissis." La nuova soglia dei 5.000 Euro si allinea anche con quella di cui al paragrafo 4.2.2. delle Linee Guida ANAC n. 4 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" in cui è affermato che per lavori, servizi e forniture di importo fino a 5.000 Euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autocertificazione (e non dunque del D.G.U.E. che entro questa soglia non è obbligatorio) che deve essere resa ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 e s.m.i. dalla quale risulti il possesso dei requisiti a carattere generale di cui all'art. 80 del codice dei contratti pubblici nonché dei requisiti a carattere speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto alla consultazione del casellario dell'ANAC, alla verifica del DURC, nonché della sussistenza dei requisiti speciali ove previsti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la pubblica amministrazione in relazione a specifiche attività.

❖ Autorizzazione al subappalto - verifica dei requisiti.

Il concorrente, pena l'impossibilità di ricorrere al subappalto, indica l'elenco delle prestazioni che intende subappaltare con la relativa quota percentuale dell'importo complessivo del contratto nonché, ai sensi dell'art. 105 comma 6 del Codice ossia di indicazione della terna, la denominazione dei tre subappaltatori proposti. In tal caso, il concorrente, per ciascun subappaltatore, allega:

1) DGUE, a firma del subappaltatore, contenente le informazioni di cui alla parte II, sezioni A e B, alla parte III, e alla parte VI;

2) PASSOE del subappaltatore. L'aggiudicatario, ai fini dell'autorizzazione, deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno 20 giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni (art. 105, comma 7).

All'atto del deposito del contratto, in copia autentica, ai sensi del successivo comma 18, questi trasmette altresì:

- la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione in relazione alla prestazione subappaltata; la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 (DGUE).

In conformità a quanto documentato dall'appaltatore, la stazione appaltante accerta l'idoneità del subappaltatore indicato, riscontrando i requisiti generali e speciali dello stesso. Nei casi in cui sia prevista l'indicazione della terna, la verifica, con riferimento alle situazioni di cui all'art. 80, è anticipata al momento della partecipazione alla gara di appalto, ovvero, per gli appalti sotto soglia (e laddove il subaffidamento riguardi le attività maggiormente esposte al rischio di infiltrazione malavitosa, come sopra precisato), prima della stipula del contratto di appalto.

L'ANAC ritiene che nel caso di terna, i subappaltatori che integrano la qualificazione dell'appaltatore (subappalto qualificante o necessario) devono altresì dichiarare anche il possesso dei requisiti di cui all'art. 80, compilando le relative parti del DGUE.

Ogni subappaltatore della terna fornisce infatti il proprio DUGE debitamente compilato al concorrente, che lo inserirà nella busta della documentazione amministrativa, a dimostrazione del possesso in capo al primo dei requisiti necessari all'esecuzione della prestazione subappaltata (cfr. Linee guida n. 3 del 18 luglio 2016 per la compilazione del modello di formulario di Documento di Gara unico Europeo, approvato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016).

L'anticipazione in gara delle verifiche sul subappaltatore, non esime la stazione appaltante dall'effettuare un secondo controllo, in sede autorizzatoria, sui requisiti generali e speciali del subappaltatore scelto per l'esecuzione tra quelli appartenenti alla terna.

- ✚ Si raccomanda il puntuale adempimento della presente direttiva con la precisazione che la stessa e sarà oggetto, ferme eventuali ulteriori modifiche legislative, dei successivi controlli di regolarità amministrativa.

I Dirigenti di Settore vorranno provvedere alla comunicazione della presente ai Responsabili dei Servizi nonché a tutti i RUP.

A cura dell'ufficio CED si dispone la pubblicazione del presente Referto controlli successivi anno 2018 in "Amministrazione Trasparente", sottosezione "altri contenuti" - controlli interni.

Tanto per quanto di competenza.

Avellino, 11.04.2019

Il Segretario Generale
Dott. Vincenzo Lissa

