



Comune di Casatenovo

Provincia di Lecco

Casatenovo, 6 novembre 2019

Alle PO

sede

Oggetto: modalità operative per affidamenti di lavori, servizi e forniture sotto soglia comunitaria con particolare riferimento agli affidamenti di importo inferiore a € 40.000,00: aggiornamento delle linee Guida n. 4 (delibera del Consiglio di ANAC n. 636 del 10 luglio 2019).

Ricordo a tutti che l'Anac ha approvato, con deliberazione n. 636 del 10 luglio 2019, alcuni aggiornamenti alle precedenti Linee Guida n° 4, con riferimento ai paragrafi 1.5, 2.2,2.3 e 5.2.6, ciò a fronte delle modifiche introdotte al Codice dei Contratti dalla L. 14.6.2019 n. 55 di conversione del D.L. 18.4.2019 n. 32 cd Decreto Sblocca cantieri.

In questa circolare interna richiamo sinteticamente i punti più rilevanti delle Linee Guida, ai quali è opportuno attenersi, in quanto è lo stesso Codice dei Contratti (art. 36, comma 7) a demandare ad Anac la definizione delle modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e per migliorare la qualità delle procedure per gli affidamenti sotto soglia comunitaria, fino alla entrata in vigore del nuovo regolamento di cui all'art. 216, c.27 octies del predetto Codice. Qualora si voglia disattendere le linee guida Anac, che non rivestono valore vincolante, occorre che il RUP dia comunque adeguata motivazione giuridica dello scostamento. Un eventuale scostamento immotivato comporterebbe l'illegittimità dell'affidamento.

L'art. 36 del Codice degli Appalti prescrive che gli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria avvengano nel rispetto dei principi di cui all'art. 30 comma 1, 34 e 42, nonché del principio di rotazione negli inviti e negli affidamenti.

Le linee guida n. 4 trattano molteplici aspetti e problematiche ed è necessario che procedete comunque a una lettura integrale di queste linee guida. Questa mia nota costituisce una breve illustrazione dei punti focali relativi agli **affidamenti di lavori, servizi, forniture per importi inferiori a € 40.000,00**.

Mentre per gli affidamenti di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria il presupposto inderogabile rimane l'espletamento di una procedura aperta a valenza comunitaria, il legislatore, per gli affidamenti sotto soglia, ha invece voluto definire un sistema semplificato per consentire alla stazione appaltante – nell'ambito di certi importi – di poter coniugare evidenti esigenze di speditezza con minori formalismi.

1) VALORE STIMATO DELL'AFFIDAMENTO



Comune di Casatenovo

Provincia di Lecco

In base all'art. 35 del Codice ai fini della determinazione del valore dell'appalto devono essere considerate tutte le opzioni di ripetizione dell'affidamento nel tempo (proroghe, rinnovi, ecc.) eventualmente inserite negli atti di gara e/o nei provvedimenti di affidamento; il risultato potrebbe essere quello di superare la soglia per gli affidamenti con procedura diretta, o quella comunitaria, con conseguente necessità di rivisitazione dell'intera procedura.

2) LA SCELTA DEL CONTRAENTE E L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE PER AFFIDAMENTI INFERIORI A € 40.000.

La lettera a) del comma 2 dell'art. 36 attiene agli affidamenti di lavori, servizi e forniture **di importo inferiore a 40.000 euro** e gli affidamenti di lavori in **amministrazione diretta**.

Per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000 euro, in relazione della sussistenza degli obblighi motivazionali che devono essere esplicitati per qualunque provvedimento amministrativo (L. 241/1990), il legislatore consente l'affidamento diretto ad un operatore economico nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e rotazione degli affidamenti.

In termini generali, l'aggiornamento delle Linee Guida n. 4 conferma che **l'assolvimento dell'onere di motivazione** da parte della stazione appaltante avviene ricorrendo " *alla comparazione dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni. In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza. Si richiama quanto previsto ai paragrafi 3.6 e 3.7 in merito all'applicazione del principio di rotazione*" (punto 4.3.1.).

La consultazione, anche informale, di **almeno due operatori economici** al fine di acquisire i relativi preventivi (anche attraverso il catalogo Mepa) è dunque strumento senz'altro idoneo a garantire il rispetto del principio di economicità.

La posizione dell'ANAC non è mutata sul punto rispetto alla precedente versione delle Linee Guida n. 4.

3) DEROGA PER GLI AFFIDAMENTI DI MODICO VALORE.

Nei casi di affidamenti di modico valore "la scelta può essere sinteticamente motivata e deve essere contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente". Ne deriva che per acquisti di beni e servizi di modico valore, in generale sino a 1000 euro, è sufficiente attestare nella determinazione che si sceglie il soggetto (anche lo stesso) perché affidabile, puntuale, ecc. Attenzione, anche se l'ANAC non lo cita, è tuttora vigente **l'art. 1 comma 450 della L. 296/2006 (come modificato dall'art. 1 comma 130 della legge 145 del 2018), che consente di non ricorrere al mercato elettronico per beni e servizi di importo inferiore a € 5.000,00.**

4) DETERMINA A CONTRARRE

Il punto 4.1.2 delle Linee Guida n. 4 ribadisce che la procedura **prende avvio con la determina a contrarre**.



Comune di Casatenovo

Provincia di Lecco

Nel caso di **affidamento diretto**, o di lavori in amministrazione diretta, si può procedere tramite determina a contrarre o atto equivalente in modo semplificato, ai sensi dell'articolo 32, comma 2, secondo periodo, del Codice dei Contratti Pubblici, **ossia con un unico atto (punto 4.1.3)**.

5) CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE

In sede di conversione del DL 32/2019, la L. 55/2019 ha introdotto il comma 9-bis all'art. 36 del Codice Contratti, il quale prevede che «Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa».

La nuova disposizione prevede pertanto che, al di fuori dei casi in cui è obbligatorio l'utilizzo del criterio dell'OEV sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo (vedi 95 comma 3), **la stazione appaltante può liberamente scegliere se utilizzare il criterio del minor prezzo o quello dell'OEV (qualità-prezzo), senza alcun onere motivazionale.**

6) TERMINE CONGRUO PER PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE

Nelle gare telematiche, in assenza di indicazioni nel d.lgs. 50/2016, la fissazione del termine entro il quale, in concreto, va presentata l'offerta, rappresenta esercizio della discrezionalità dell'amministrazione, sindacabile nei soli casi di illogicità manifesta.

Questo il principio espresso dal Tar Lombardia, Brescia, con la sentenza n. 1191 del 12 settembre 2016.

Nel caso di specie l'ente aveva indetto una procedura negoziata con modalità telematica per affidare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva inerente la realizzazione della nuova palestra, assegnando un termine di otto giorni.

Come osservato dai giudici amministrativi, l'articolo 79 del d.lgs. 50/2016, nel fissare i termini minimi per tutte le gare, non richiama l'articolo 58, che prevede appunto le gare telematiche.

La gestione informatizzata della gara risponde, infatti, ad un'esigenza semplificativa e di speditezza. Di conseguenza la stazione appaltante è libera di fissare i termini per la presentazione delle offerte.

Tale scelta, tuttavia, lungi dall'essere arbitraria, deve comunque essere effettuata tenendo conto dell'oggetto della gara, nonché del tempo necessario ai concorrenti per preparare l'offerta e la documentazione a corredo.

Nonostante la brevità del termine assegnato (8 giorni), i giudici amministrativi hanno ritenuto legittima la scelta dell'amministrazione, considerato che, nel caso di specie, presentare l'offerta tecnica non era particolarmente gravoso.

7) PRINCIPIO DI ROTAZIONE DEGLI INVITI E DEGLI AFFIDAMENTI

Il principio di rotazione, già consolidato nella precedente normativa, è stato ulteriormente rafforzato. Esso trova la sua fonte nell' **ordinamento dell' Unione Europea**, è espressamente affermato dal legislatore nazionale **nell'art. 36 comma 1** del Codice dei Contratti Pubblici ed è implicitamente richiamato **nell'art. 30 comma 1** del medesimo Codice in relazione al più generale



Comune di Casatenovo

Provincia di Lecco

riferimento al **principio di libera concorrenza**, di cui il criterio in esame costituisce una evidente espressione attuativa.

L'Anac nelle citate Linee Guida n. 4 ribadisce che *“il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti opera **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.** Pertanto la rotazione **non riguarda solo l'affidatario, ma anche tutti gli operatori in precedenza solo invitati.** La decisione di procedere comunque ad invitare il precedente affidatario oppure gli operatori in precedenza invitati riveste un **carattere eccezionale** e deve essere puntualmente motivata, anche in vista di possibili controlli da parte di Anac (le modalità di applicazione pratica di tale principio non sono condivise dalla giurisprudenza amministrativa e serve dunque un'attenta motivazione qualunque opzione si scelga di seguire).*

La rotazione **non si applica** laddove il nuovo affidamento avvenga:

- tramite **procedure aperte**;
- **o comunque aperte al mercato**, nelle quali la stazione appaltante **non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione** (neppure a mezzo di sorteggio).

In sostanza: la stazione appaltante non deve selezionare gli operatori: può presentare l'offerta qualunque concorrente che possieda le necessarie abilitazioni: **un meccanismo aperto a tutti gli operatori del mercato, ivi compreso l'operatore uscente.**

Quindi la rotazione opera solo in relazione ad affidamenti nei quali la stazione appaltante, in ossequio a disposizioni di legge o per opzione, eserciti limitazioni al numero di operatori da invitare, **con conseguente esclusione della applicabilità della limitazione alla rotazione nelle procedure aperte.**

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 a soggetti appartenenti ad unico centro decisionale.

Per una panoramica giurisprudenziale al riguardo, si rinvia alle slide utilizzate nel corso dell'incontro formativo del 10 ottobre u.s..

Attenzione, la possibilità di derogare all'obbligo di ricorrere al mercato elettronico sotto i 5.000 euro non consente di derogare al principio di rotazione.

8) CONTROLLI SULL'AUTOCERTIFICAZIONE (DGUE)

Di particolare e rilevante interesse, soprattutto per gli elementi di innovativi introdotti, la parte delle linee guida in cui Anac tratta dei controlli sull'autocertificazione (DGUE) ed in particolare al punto 4.2 e seguenti.



Comune di Casatenovo

Provincia di Lecco

9) CAUZIONE DEFINITIVA

In tema di cauzione provvisoria e definitiva, è data facoltà al RUP di non chiedere tali fidejussioni. Tuttavia, in merito alla cauzione definitiva, l'art. 103 del D. Lgs. 50/2016 testualmente afferma: *“E' facoltà dell'amministrazione in casi specifici non richiedere una garanzia per gli appalti di cui all'[articolo 36, comma 2, lettera a\)](#), nonché per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati. **L'esonero dalla prestazione della garanzia deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione**”.*

Il RUP, in ragione del tipo di affidamento, della durata, delle garanzie allo stesso sottese dovrà valutare con la massima attenzione se avvalersi di quella che l'art. 103 definisce “una facoltà”.

10) STIPULAZIONE DEL CONTRATTO

L'articolo 32, comma 14 del D. Lgs. 50/2016 stabilisce che per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro il contratto è stipulato **mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in uno scambio di lettere**. È opportuno che, in allegato alla lettera con cui si comunica l'affidamento, venga trasmessa la relativa determinazione (corredata da tutti gli allegati), specificando che tale determinazione ed i relativi allegati dovranno essere restituiti entro un preciso termine (breve) debitamente sottoscritta dal fornitore per accettazione. Non si applica il termine dilatorio di stand still di 35 giorni per la stipula del contratto.

11) ESITO GARA

La disposizione in merito è da ritenersi valida per tutte le aggiudicazioni: “Tutti gli atti della procedura sono soggetti agli obblighi di trasparenza previsti dall'articolo 29 del Codice dei contratti pubblici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione dei soggetti che hanno effettivamente proposto offerte e di quelli invitati (articolo 36, comma 2, lettere b) e c) del Codice dei contratti pubblici)”. Dovrà quindi essere pubblicato non solo l'elenco degli offerenti, ma **anche quello di tutti gli operatori invitati alla procedura, anche qualora non abbiano poi presentato alcuna offerta**.

In caso di dubbi, chiamatemi e parliamone.

Il segretario comunale

dr. Giuseppe Mendicino