

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice
identificativo: 2135
Data ricezione: 14/07/2023

Argomento: **Sotto-soglia**

Oggetto: **D.Lgs. n. 36/2023, art. 52, co. 1 - controllo possesso dei requisiti per procedure superiori ad € 40.000 + IVA con MEPA.**

Quesito: In caso di utilizzo del MEPA, non è chiara la differenza tra la procedura da adottare per il controllo sul possesso dei requisiti dell'OE aggiudicatario negli affidamenti sotto gli € 40.000 + IVA e quelli d'importo superiore. Da una lettura combinata dell'articolo in oggetto, della relazione del Consiglio di Stato a pag. 80 e del Comunicato del Presidente ANAC del 16/11/2022, col quale vengono esentati dall'obbligo all'utilizzo del FVOE le procedure gestite interamente con piattaforme telematiche di negoziazione, le modalità operative corrette potrebbero essere le seguenti: 1 – per gli affidamenti diretti sotto gli € 40.000 + IVA, l'SA non è mai obbligata a controllare l'OE aggiudicatario poiché fa esclusivamente fede la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da esso presentata; 2 – oltre tale importo ed entro le soglie comunitarie, a prescindere che si tratti di affidamento diretto o procedura negoziata, l'SA è obbligata a verificare le dichiarazioni degli OE aggiudicatari tramite un controllo a campione, eseguibile anche tramite sorteggio, con modalità predeterminate ogni anno. Ne consegue quindi che, qualora l'interpretazione prospettata fosse corretta l'SA, indicando ogni anno nei propri regolamenti interni di volersi avvalere, in caso d'uso del MEPA, dei controlli trimestrali già svolti da CONSIP su un campione significativo degli OE ad esso iscritti (dichiarati sul sito <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/faq.html> in una specifica FAQ), potrebbe evitare di doverne effettuare ulteriori, conseguendo un significativo risparmio in termini di risorse umane, temporali e spesa pubblica. Quanto precede a prescindere dalla pubblicazione degli esiti degli accertamenti da parte di CONSIP in considerazione del fatto che, un OE risultato non in possesso dei requisiti a seguito del controllo a campione, non apparirebbe ovviamente sul MEPA in quanto direttamente estromesso dal gestore. Si chiede conferma della corretta interpretazione normativa indicata.

Risposta: Relativamente alla domanda n. 1, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro si richiama l'art. 52 del D. lgs 36/2023, che si riporta integralmente: "1. Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), di importo inferiore a 40.000 euro, gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti. La stazione appaltante verifica le dichiarazioni, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno. 2. Quando in conseguenza della verifica non sia confermato il possesso dei requisiti generali o speciali dichiarati, la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto, all'escussione della eventuale garanzia definitiva, alla comunicazione all'ANAC e alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento". L'art. 52 co 1, anche da voi richiamato, introduce una particolare modalità di verifica dei requisiti nel caso di affidamenti diretti inferiori a €40.000, in quanto la stazione appaltante è esonerata dall'obbligo di verifica puntuale dei requisiti dell'affidatario che deve attestare, con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la sussistenza dei requisiti di ordine generale e speciale richiesti per l'affidamento. Pertanto la S.A., in luogo di un controllo a carico di tutti gli affidatari, è obbligata soltanto a verificare le dichiarazioni rese dagli operatori economici, su un campione individuato ogni anno tramite

sorteggio, con modalità predeterminate. Si evidenzia che la terminologia, pur lasciando pensare all'autocertificazione tradizionale, non elimina qualche dubbio in merito all'obbligo di utilizzo del DGUE. Al riguardo è intervenuto il comunicato del MIT del 30 giugno 2023 che ha chiarito che per le procedure di cui all'art. 50 comma 1 lettere a) e b) di importo inferiore a €. 40.000, l'art. 52 del Codice prevede che gli operatori economici attestano il possesso dei requisiti con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà. Atteso che anche il DGUE consiste in una dichiarazione avente i requisiti di cui all'art. 47 del DPR 445/2000, il Ministero ha puntualizzato che, in tali fattispecie, la stazione appaltante ha facoltà di scegliere se predisporre un modello semplificato di dichiarazione oppure se adottare il DGUE, privilegiando esigenze di standardizzazione e uniformità. Per quanto sopra illustrato la risposta alla domanda n. 1 è negativa. Relativamente alla domanda n. 2, l'interpretazione proposta non appare coerente con il quadro normativo vigente né condivisibile. Per quanto concerne gli appalti di importi inferiori alla soglia comunitaria ma di importo superiore a €. 40.000, il RUP deve procedere a verificare puntualmente i requisiti di ordine generale e speciale richiesti per l'affidamento. Ciò in quanto ai sensi dell'art. 17 comma 5 "l'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace." Si ricorda che presso la Banca Dati Anac è operativo il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (Fvoe), obbligatorio dal 9 novembre 2022, attraverso il quale occorre di verificare i requisiti di partecipazione agli appalti pubblici, per partecipare alle gare di appalto di importo superiore a €.40.000. Al riguardo si rimanda alle recenti delibere ANAC n. 261 del 20.06.2023 (Adozione del provvedimento di cui all'articolo 23, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 recante «Individuazione delle informazioni che le stazioni appaltanti sono tenute a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme telematiche e i tempi entro i quali i titolari delle piattaforme e delle banche dati di cui agli articoli 22 e 23, comma 3, del codice garantiscono l'integrazione con i servizi abilitanti l'ecosistema di approvvigionamento digitale) e n. 262 del 20.06.2023 (Adozione del provvedimento di cui all'articolo 24, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e con l'Agenzia per l'Italia Digitale), entrate in vigore il 1° luglio 2023 con efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2024.