

## Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice identificativo: 2192  
Data emissione: 26/07/2023  
Argomenti: Altro

Oggetto: **D.Lgs. 36/2023, art. 50, comma 1, lett. a) e b) – Scelta dei soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse.**

Quesito: Nel disciplinare gli affidamenti diretti il nuovo Codice indica che “... siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all’esecuzione delle prestazioni”. Nella relazione viene spiegato che, la preferenza per il richiamato ad “esperienze idonee” piuttosto che ad “esperienze analoghe” come invece indicato nel DL 76/20 e smi, attiene alla scelta di AMPLIARE IL MARGINE VALUTATIVO della Stazione Appaltante (SA) che può apprezzare attività precedenti dell’Operatore Economico (OE), in ambiti anche non strettamente analoghi all’oggetto della gara, ma tuttavia idonei a garantire la buona riuscita dell’affidamento. La legge indica poi che, tali OE, debbano essere individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla SA. Al fine di applicare in modo pratico e semplice la norma, questa SA ragionerebbe come segue: il MEPA opera come un albo fornitori che offre, alla sezione “cerca impresa” del “cruscotto”, una modalità capillare d’individuazione degli OE. Nello specifico per i beni ed i servizi, inserendo l’attinente bando e categoria di dettaglio, il sistema consente di filtrare gli OE per “fatturato medio annuo”: digitandone il valore minimo pari all’importo a base dell’affidamento diretto, si ritiene che l’individuazione di una ditta con “esperienze idonee” sia implicita ed inconfutabile. Lo stesso vale per quanto concerne i lavori qualora dall’applicativo emerga che, l’OE individuato, sia munito di un’attinente SOA. In caso di possesso dei soli requisiti di cui all’art. 90 del DPR 207/10 invece, al fine di evitare eccessive complicazioni, si ritiene sufficiente basarsi sulla nuova autocertificazione richiesta dal MEPA, nella quale viene asserito che “Il sottoscritto OE, dichiara sotto la propria responsabilità che le attività presenti nel proprio oggetto sociale ricomprendono una o più attività previste nella categoria per cui viene richiesta l’ammissione al MEPA”. Si chiede un autorevole parere a riguardo.

Risposta aggiornata Negli affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture di cui all’art. 50, comma 1, lett. a) e b) del D.Lgs. 36/2023, la scelta deve ricadere su operatori economici “in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all’esecuzione delle prestazioni contrattuali”. Come evidenziato nel quesito, la formulazione utilizzata ha inteso ampliare i margini valutativi della stazione appaltante rispetto all’analogo requisito introdotto dall’art. 1 del D.L. 76/2020 che obbligava a comprovare il possesso di pregresse e documentate esperienze “analoghe” a quelle oggetto di affidamento. Come si evince dalla relazione illustrativa del Consiglio di Stato, laddove si richiamano le attività precedenti dell’Operatore Economico (OE), in ambiti anche non strettamente analoghi all’oggetto della gara, ma tuttavia idonei a garantire la buona riuscita dell’affidamento, la ratio alla base del citato requisito specificamente previsto per gli affidamenti diretti sembra porre l’accento non tanto sul dato del fatturato generale, quanto sulla tipologia di attività svolta dall’operatore economico. Purtuttavia, rientra nell’ampia discrezionalità della stazione appaltante, tenuto conto delle caratteristiche delle prestazioni da acquisire, valutare le modalità con cui devono essere documentate le idonee esperienze pregresse. Ciò posto, rispetto a quanto indicato nel quesito, anche negli affidamenti diretti la stazione appaltante ha la facoltà e non l’obbligo di individuare gli operatori economici tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante. L’individuazione dell’operatore economico rimane infatti “discrezionale”, come si desume dalla definizione di affidamento diretto fornita dall’art. 3, comma 1, lett. d), dell’Allegato I.1 ai cui sensi l’affidamento diretto è “l’affidamento del contratto senza una p

rocedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice". Per i contratti di servizi e forniture è inoltre facoltà della stazione appaltante richiedere all'affidatario, in aggiunta alle pregresse esperienze i donee, il possesso di requisiti di ordine speciale secondo quanto previsto dall'art. 100 D.Lgs. 36/2023. Per quanto attiene ai contratti di lavori, la disposizione che prescrive il requisito in argomento deve essere letta e declinata in coordinato disposto con l'art. 28 dell'Allegato II.12, relativo ai requisiti degli esecutori di lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro, che ripropone quanto già previsto dall'art. 90 del D.P.R. 207/2010 (requisiti dei lavori analoghi, del costo del personale e del possesso di adeguate attrezzature). Salvo il caso del possesso della SOA, per la comprova del requisito, la percorribilità della soluzione prospettata nel quesito circa l'utilizzo dell'autocertificazione prodotta dall'operatore economico in fase di abilitazione al MEPA o a seguito di aggiornamento, deve essere verificata tenendo conto dei seguenti due aspetti: 1) l'arco temporale rilevante per documentare il requisito dell'importo dei lavori analoghi e del costo del personale deve corrispondere al quinquennio antecedente la data del bando (art. 28, comma 1, lettere a) e b), Allegato II.12; nella fattispecie dell'affidamento diretto deve intendersi la data di avvio della trattativa diretta sul MEPA; 2) alla verifica dei requisiti di cui al citato art. 28 dell'Allegato II.12 si procede ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 36/2023, vale a dire: con acquisizione di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ed effettuazione di verifiche a campione per importi inferiori a 40.000 Euro e con acquisizione del DGUE e verifiche puntuali per importi pari o superiori a detto importo anche nel caso di acquisizione effettuata sul MEPA. Nello specifico, per quanto attiene agli affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000,00 Euro, il comunicato del MIT del 30 giugno 2023 ha precisato che anche il DGUE consiste in una dichiarazione avente i requisiti di cui all'art. 47 del DPR 445/2000, puntualizzando che, per importi inferiori a, 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 attiene agli affidamenti diretti di importo pari o superiore a 40.000,00 Euro si applica la disposizione di cui all'art. 17, comma 5, del D.Lgs. 36/2023 in base alla quale 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.