

CONSIGLIO NAZIONALI DEGLI INGEGNERI



DATA EVENTO WEBINAR 21/02/2022



CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI

RELATORE: AVV. FORTUNATO PICERNO

LE NUOVE SOGLIE COMUNITARIE E L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA

QUADRO NORMATIVO

- - d.l. n. 77/2021 recante: «Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure».
- - d.l. n. 76/2020 recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» come convertito in legge n. 120/2020.

LE NUOVE SOGLIE COMUNITARIE

- Regolamento delegato (UE) 2021/1950 della Commissione, del 10 novembre 2021 (settori della difesa e della sicurezza), che modifica la direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le soglie degli appalti di forniture, servizi e lavori:
- euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- euro 140.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato III;
- euro 215.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali;
- euro 5.382.000 per gli appalti di lavori nei settori speciali;
- euro 431.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione.



GLI AFFIDAMENTI SOTTOSOGLIA COMUNITARIA

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO E IL 30 GIUGNO 2023

-gli affidamenti sottosoglia, art. 1, comma 1:

Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, in deroga agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato **entro il 30 giugno 2023.**

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti sottosoglia, art. 1, comma 1:

In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentati a quattro mesi nei casi di cui al comma 2, lettera b). Il mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti sottosoglia, art. 1, comma 2:

Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:

(a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro; in tali casi la stazione appaltante procede anche senza consultazione di più operatori economici, fermo restando il rispetto dei principi di cui all'art. 30 del codice dei contratti pubblici;

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti sottosoglia, art. 1, comma 2:

b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno 5 operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a **139.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016** e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno **10** operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e **fino alle soglie di cui all'articolo 35** del decreto legislativo n. 50 del 2016.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO E IL 30 GIUGNO 2023

RIEPILOGO LAVORI, SERVIZI E FORNITURE:

- affidamenti sottosoglia da 0 a 150k, affidamento diretto per lavori;
- affidamenti sottosoglia da 0 a 139K, affidamento diretto per servizi (COMPRESI I SIA);
- da 139k a 215k, per i servizi (COMPRESI I SIA), procedura negoziata (art. 63) con 5 invitati;
- da 150k a 1 mln, per i lavori, procedura negoziata (art. 63) con 5 invitati;
- da 1 mln a 5 mln, per i lavori, procedura negoziata (art. 63) con 10 invitati.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

RIEPILOGO AFFIDAMENTI DI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA:

-da 0 a 139k: affidamento diretto;

-da 139k a 215k: procedura negoziata (ex art. 63).

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

RIEPILOGO LAVORI, SERVIZI E FORNITURE:

CONSIDERAZIONI:

-riduzione delle procedure da 4 a 2: diretto, diretto con comparazione, negoziata e aperta; ora solo diretto «puro» e negoziata.

-eliminazione dell'equivoco dell'affidamento diretto con comparazione.

-nel comma 1 si deroga l'art. 36, esclusivamente con riferimento al comma 2, quindi continuano a trovare applicazione i principi di rotazione, nonché quelli di cui all'art. 30, comma 2; 34 e 42: economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, **i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità; criteri ambientali minimi; prevenzione di conflitto di interesse.**

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

RIEPILOGO LAVORI,SERVIZI E FORNITURE, CONSIDERAZIONI:

PARERE SERVIZIO CONTRATTI PUBBLICI – MIT - 24/09/2020

Quesito:

A seguito dell'entrata in vigore e successiva conversione in legge del D.L. 16/07/2020, n. 76, si chiede di conoscere: a) **se le modalità di affidamento degli appalti in deroga all'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 50/2016**, previste dall'art. 1, comma 2, del decreto, **siano da intendersi come obbligatorie** o come facoltative, residuando in quest'ultimo caso la facoltà per la stazione appaltante di fare comunque ricorso alle procedure ordinarie (procedure aperte); b) in caso di possibilità di ricorso alle procedure ordinarie, se a tali procedure siano applicabili le disposizioni derogatorie di cui ai commi 3 e 4 del prefato art. 1.

Risposta:

Con riferimento a quanto richiesto si rappresenta che il decreto semplificazioni, convertito con legge n. 120/2020 prescrive l'applicazione delle procedure enucleate all'art. 1, comma 2 del richiamato decreto. **Non si tratta di una disciplina facoltativa**; le nuove procedure sostituiscono infatti, fino al 31 dicembre 2021, quelle contenute all'art. 36 del d.lgs. 50/2016. Si tratta di procedure di affidamento più snelle e "semplificate", introdotte nell'ottica di rilanciare gli investimenti ed accelerare gli affidamenti pubblici. **Tenendo conto di tale finalità, cui è sotteso il nuovo assetto normativo in materia di contratti pubblici, si ritiene che non sia comunque precluso il ricorso alle procedure ordinarie, in conformità ai principi di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016, a condizione che tale possibilità non sia utilizzata per finalità dilatorie.** Gli affidamenti dovranno avvenire comunque nel rispetto dei tempi previsti dal nuovo decreto e potranno essere utilizzate le semplificazioni procedurali introdotte. In tal caso, si consiglia di dar conto di tale scelta mediante motivazione. Con riferimento alla seconda domanda, si ritiene che i commi 3 e 4 dell'art. 1 si applichino laddove siano utilizzate le procedure previste al comma 2.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

RIEPILOGO AFFIDAMENTI DI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA:

Considerazioni:

- Compressione del mercato con innalzamento della soglia per l'affidamento diretto da 75k a 139k;
 - Sarebbe stato opportuno chiarire la corretta applicazione dell'art. 95, comma3.



CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti sottosoglia, art. 1, comma 3:

Criteri di aggiudicazione:

Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE – ART. 95, COMMA 3:

Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;

b-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti sottosoglia, art. 1, comma 2:

-Per le procedure negoziate si applica la disciplina di cui all'art. 63 con l'aggiunta del criterio di rotazione «territoriale».

-Le stazioni appaltanti danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate di cui alla presente lettera tramite pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, la cui pubblicazione nel caso di cui alla lettera a) non e' obbligatoria per affidamenti inferiori ad euro 40.000, contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.



ESCLUSIONE AUTOMATICA

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

Criteri di aggiudicazione – Minor prezzo:

Art. 1, comma 3:

«Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo piu' basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque».

DISCIPLINA ORDINARIA

Art. 97, comma 8:

«Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 e dei commi 2-bis e 2-ter. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.»

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

Criteri di aggiudicazione – Minor prezzo- Esclusione automatica:

-Procedura d'infrazione UE n. 2018/2273: art. 97, comma 8 del codice è incompatibile con quanto stabilito nelle direttive in quanto la soglia per l'esclusione automatica deve essere sufficientemente elevata da giustificare l'economicità relativa alla dilatazione del tempo di cui l'amministrazione avrebbe bisogno per verificare in contraddittorio tutte le offerte ritenute anomale.

-Conferma quanto già stabilito nelle sentenze della Corte di Giustizia Ue, C-147/06 e C-148/06.

TAR PIEMONTE SEZIONE I, 17 NOVEMBRE 2020, N. 736

- In questo caso di specie si è di fronte ad una gara sottosoglia alla quale sono stati invitati e hanno presentato un'offerta cinque concorrenti e la stazione appaltante ha applicato il meccanismo di esclusione automatica delle offerte il cui valore economico si è collocato al di sopra della soglia di anomalia, in applicazione della normativa prevista dal d.l. n. 76/2020 art. 1 comma 3.
- La lettera di invito non chiariva esplicitamente che sarebbe stato utilizzato il meccanismo di esclusione automatica anzi riportava la clausola: "Anomalia dell'offerta. Ai sensi dell'art. 97, comma 3 bis ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. co. 2, 2bis, 2 ter del d.lgs. n. 50/2016, 3bis. Non sarà effettuato il calcolo della soglia di anomalia". Il Giudice ha ritenuto che tale lettera di invito non potesse essere ritenuta elemento significativo, né nel giudizio né nei confronti dei destinatari della lettera di invito, per individuare la corretta disciplina di gara.
- Ma il bando di gara ha seguito la disciplina del d.l. n. 76, la disciplina ordinaria cui la parte ricorrente si appella (art. 36 comma 2 lett. b d.lgs. n. 50/2016) avrebbe in effetti previsto, per contratti di importo, quale quello per cui è causa, il semplice affidamento diretto, previa consultazione di cinque operatori invece la stazione appaltante ha espletato una procedura negoziata aggiudicata secondo il criterio del prezzo più basso, come in effetti permesso, per gare dell'importo di quella per cui è causa, e previo invito di cinque concorrenti secondo criteri di rotazione, proprio dal d.l. n. 76/2020, in deroga alla disciplina dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016.
- Alla stazione appaltante si può imputare l'errore di avere denominato la gara contemporaneamente "ai sensi dell'art. 36 co. 2 lett. b) del d.lgs. n. 50/2016 e 1 comma 2 lett. b) del d.l. n. 76/2020", posto che palesemente il comma 2 lett. b) dell'art. 1 d.l. n. 76/2020 si pone in complessiva "deroga all'art. 36 co. 2" (ivi inclusa la lett. b) (come esplicitato appunto dal comma 1 del medesimo art. 1 del d.l. n. 76/2020) e non certo "ai sensi" dello stesso; d'altro canto era pur evidente, in modo palese, che la gara non potesse essere "ai sensi" dell'art. 36 co. 2 lett. b) che non disciplina (e non disciplinava all'epoca di indizione della gara) una procedura negoziata ma un affidamento diretto.
- Pare al collegio che il tenore del comma 3 dell'art. 1 del d.l. n. 76/2020, già riportato, e secondo il quale "nel caso di aggiudicazione al prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia", non lasci margine di scelta alla stazione appaltante che in questo caso **deve procedere all'esclusione automatica.**

TAR PUGLIA, LECCE, 22 GENNAIO 2021, N. 113

- Inaspettatamente con la sentenza del **TAR Puglia, Lecce, 22 gennaio 2021, n. 113** si rimette nella disponibilità delle stazioni appaltanti la discrezionale scelta se operare o meno l'esclusione automatica, infatti tale sentenza, andando in contrasto con la pronuncia di poco precedente del TAR Piemonte, ritiene che in presenza di una *lex specialis*, che nulla dispone in merito all'automatica esclusione, disporlo in via diretta e immediata significherebbe porre ingiustificati ostacoli al principio di massima partecipazione alle gare.
- Il Collegio pur ammettendo che il recente d.l. n.76/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020, ha previsto che: *“Nel caso di aggiudicazione al prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2bis e 2ter del D. lgs. n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque”*, prende atto che tale automatismo non fosse stato previsto dalla lettera d'invito della procedura di gara.

TAR LAZIO, ROMA, SEZIONE I, 19 FEBBRAIO 2021, N. 2104

- La sentenza del **TAR Lazio, Roma, sezione I, 19 febbraio 2021, n. 2104** statuisce di nuovo l'obbligatorietà dell'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte che superano la soglia di anomalia.
- In questo caso di specie la lettera d'invito prevedeva l'operatività dell'esclusione automatica, nel caso in cui il numero delle offerte fosse stato pari o superiore a dieci.
- In sede di gara, tuttavia, nonostante il mancato recepimento da parte della lex specialis, si dava applicazione all'art. 1, co. 3, d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (conv. con modif. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120), con cui è stata dimezzata la soglia di operatività di detta procedura ossia a "cinque offerte ammesse".
- L'operatore economico escluso presentava ricorso, sollevando l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante, che non aveva seguito quanto prescritto dalla lex specialis.
- Il TAR Lazio, Roma ha respinto il ricorso, precisando che nelle procedure, come quella in questione, il meccanismo di esclusione automatica **opera obbligatoriamente, senza necessità di inserimento negli atti di indizione delle procedure stesse**; in altri termini, esso non è oggetto di una facoltà liberamente esercitabile dalla stazione appaltante, come si desume dal chiaro tenore letterale della norma e, in via sistematica, dal favor per la procedura negoziata ricavabile dall'art. 1, co. 2, d.l. 76/2020;

TAR CALABRIA, CATANZARO, SEZIONE I, 2 MARZO 2021, N.449

- Anche il TAR Calabria, Catanzaro, sezione I, 2 marzo 2021, n.449 stabilisce che la previsione del “Decreto semplificazioni” sul meccanismo di esclusione automatica, in caso di applicazione del criterio del prezzo più basso, è comunque efficace “in ragione del rango legislativo di cui è dotata” e allineandosi a quanto statuito dal TAR Piemonte e dal TAR Lazio, conferma l’operatività della esclusione automatica delle offerte anomale nelle procedure negoziate sotto soglia, con il criterio del prezzo più basso, ancorché la lex specialis non preveda, al suo interno, una tale conseguenza.
- Questa sentenza afferma che l’art. I del d.l. 76/2020, “non pone una condizione sostanziale o procedurale relativa alla partecipazione dell’appalto, ma fissa una regola per l’amministrazione, che deve escludere automaticamente gli operatori la cui offerta si ponga oltre alla soglia di anomalia”.



- MODALITA' SVOLGIMENTO AFFIDAMENTI DIRETTI

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti sottosoglia, art. 1, comma 3:

Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016.

-Elementi: oggetto, importo, fornitore e motivo della sua scelta, possesso dei requisiti.



ULTERIORI DEROGHE PER GLI AFFIDAMENTI SOTTOSOGLIA

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

GARANZIE PROVVISORIE

Art. I, comma 4:

La stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n.50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificita' della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare e' dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93.

-DISPOSIZIONE PERMANENTE

GLI AFFIDAMENTI SOPRASOGGLIA COMUNITARIA

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti soprasoglia, art. 2, comma 1:

Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, si applicano le procedure di affidamento e la disciplina dell'esecuzione del contratto di cui al presente articolo qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 30 giugno 2023

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti soprasoglia, art. 2, comma 1:

In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di sei mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento. Il mancato rispetto dei termini di cui al periodo precedente, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

TAR ANCONA, 12.10.2020 N. 584

In generale, il legislatore non può stabilire ex lege la durata massima di una procedura di gara, visto che essa è influenzata da un numero di variabili tali da rendere perfino illusorio il tentativo di fissare un termine perentorio. Quello che invece il legislatore può certamente fare è stabilire che, se la gara non viene conclusa entro un certo termine, gli atti fino a quel momento compiuti diventano inefficaci e/o prevedere, in caso di violazione del termine perentorio, la perdita del finanziamento concesso alla stazione appaltante per la realizzazione dell'opera pubblica o per l'acquisto dei beni e servizi oggetto dell'appalto (per questa seconda fattispecie si pensi alle disposizioni speciali introdotte nel 2013 nell'ambito del programma denominato "6000 Campanili" – art. 18 del D.L. n. 69/2013 e successivi decreti ministeriali attuativi).

Con riguardo alla questione dibattuta nel presente giudizio, il legislatore, tenuto anche conto degli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati, avrebbe dunque potuto stabilire *expressis verbis* che la violazione del termine del 31 dicembre 2020 determinerà l'automatica conclusione delle gare in corso e l'obbligo per le amministrazioni interessate di aderire alle convenzioni Consip eventualmente già in essere.

Ma così non è stato, visto che l'art. 8, comma 2, del D.L. n. 76/2020, con norma di chiara valenza sollecitatoria, si limita a stabilire che le procedure di gara ancora in itinere vengano portate a termine entro l'anno in corso, mentre il successivo comma stabilisce, in via generale, che entro lo stesso termine del 31 dicembre 2020 le stazioni appaltanti provvedano all'aggiudicazione degli appalti basati su accordi quadro ex art. 54 del D.Lgs. n. 50/2016 ovvero all'esecuzione degli accordi quadro nei modi previsti dal medesimo art. 54. La norma dunque non prende in considerazione le ipotesi nelle quali le amministrazioni interessate hanno bandito gare attraverso centrali di committenza periferiche pur in costanza di gare Consip in corso di svolgimento.

Da ultimo va aggiunto che:

– ai fini della verifica del rispetto della tempistica acceleratoria dettata dal D.L. n. 76/2020 non si deve tenere ovviamente conto di eventuali contenziosi giurisdizionali che dovessero insorgere a seguito dell'aggiudicazione dei lotti di cui alla presente gara, visto che la fase contenziosa è estranea al procedimento e non è nella disponibilità della stazione appaltante;

– l'art. 8, comma 1, lett. a), del D.L. n. 76/2020 ha autorizzato, per tutta la durata del periodo emergenziale, la facoltà generalizzata di procedere alla esecuzione d'urgenza del contratto nelle more della verifica del possesso in capo all'aggiudicatario dei requisiti generali di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 e di quelli tecnico-finanziari previsti dal bando.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti soprasoglia, comma 2, art. 2:

Salvo quanto previsto dal comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, mediante la procedura aperta, ristretta o, previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, la procedura competitiva con negoziazione di cui all'art. 62 del decreto legislativo n. 50 del 2016 o il dialogo competitivo di cui all'articolo 64 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui agli articoli 123 e 124, per i settori speciali, in ogni caso con i termini ridotti di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c) del presente decreto.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 31 GIUGNO 2023

-affidamenti soprasoglia, comma 2, art. 2 richiama l'articolo 8, comma 1, lettera c) del presente decreto:

In relazione alle procedure ordinarie, si applicano le riduzioni dei termini procedurali per ragioni di urgenza di cui agli articoli 60, comma 3, 61, comma 6, 62 comma 5, 74, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Nella motivazione del provvedimento che dispone la riduzione dei termini non e' necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti.

Procedura aperta: 15 giorni per la presentazione delle offerte dalla pubblicazione del bando;

Procedura ristretta: 15 giorni per la domanda di partecipazione dalla trasmissione del bando; 10 per la presentazione dell'offerta.

Procedura competitiva con negoziazione: 15 giorni per la domanda di partecipazione dalla trasmissione del bando; 10 per la presentazione dell'offerta.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 31 GIUGNO 2023

affidamenti soprasoglia, comma 2, art. 2:

Considerazioni:

-Comunicazione della Commissione, 2020/C 108 i/01 recante «Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid – 19»: la crisi è ritenuta causa di «estrema urgenza» per l'acquisto di beni e servizi necessari per far fronte nell'immediato all'emergenza stessa.

-Restringimento del mercato non garantendo la partecipazione transfrontaliera dei concorrenti •

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 31 GIUGNO 2023

-affidamenti soprasoglia, art. 2, comma 3:

Per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di opere di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, la procedura negoziata di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui all'articolo 125, per i settori speciali, può essere utilizzata, previa pubblicazione dell'avviso di indizione della gara o di altro atto equivalente, nel rispetto di un criterio di rotazione, nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla (pandemia da COVID-19) o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 30 GIUGNO 2023

-affidamenti soprasoglia, art. 2, comma 3:

Considerazioni:

La Commissione con Comunicazione 2020/C 108 i/01 recante «Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid – 19» aveva già chiarito che: «una procedura negoziata senza previa pubblicazione consente alle amministrazioni aggiudicatrici di negoziare direttamente con i potenziali contraenti. Questa fattispecie rimane, pertanto, l'eccezione. L'amministrazione dovrà valutare se siano soddisfatte le condizioni per il ricorso a tale procedura.

Anac, delibera di esame e commento del decreto semplificazioni: art. 63 già prevede situazioni di urgenza, non era necessario derogarne la disciplina ed aggiungere ulteriore ampliamento dell'ambito di applicazione.

I-DETERMINA PUBBLICATA TRA IL 17 LUGLIO 2020 E IL 31 DICEMBRE 2021

-affidamenti soprasoglia, art. 2, comma 4 :

Nei casi di cui al comma 3 e nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017- 2021, le stazioni appaltanti, per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, e per l'esecuzione dei relativi contratti, operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto. Tali disposizioni si applicano, altresì, agli interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

Avv. Fortunato Picerno

Esperto legale Struttura tecnica di missione - Ministero delle Infrastrutture e della
Mobilità Sostenibili

Esperto legale – Sogesid spa

fortunato.picerno@mit.gov.it