

**“Supporto all’operatività della riforma in materia di semplificazione”**  
CUP J59J16000760006

**Webinar 7 luglio 2021**

# **L’affidamento dei contratti pubblici: le misure di semplificazione introdotte dalla più recente normativa**

## **Risposte alle domande poste in chat**

**a cura di  
Stefano Bianchini**

# Domande & Risposte

- 1. Volevo chiedere se sia ancora obbligatorio far ricorso al MEPA per affidamenti diretti (450 L. 296/2006 e s.m.i.) per importi superiori ai 5000 euro oppure se, ai sensi del d.l. 76/2020 convertito in l. 120/2020, sia possibile procedere ad affidamento diretto senza utilizzare procedure telematiche per l'acquisto di beni e servizi fino a 139.000.**

Non risultando derogato l'art. 1, comma 450, della L. 296/2006, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario, rimane fermo l'obbligo di ricorrere al MEPA (ovvero ad altri mercati elettronici).

Sui presupposti che il mercato elettronico è uno strumento e non una procedura e che i "Decreti Semplificazioni" hanno inciso sulle procedure, si ricorda che le LG ANAC n. 4 prevedono quanto segue: "Restano fermi gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto (di cui all'articolo 3, comma 1, lettera cccc) del Codice dei contratti pubblici) e di negoziazione (di cui all'articolo 3, comma 1, lettera dddd) del Codice dei contratti pubblici), anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa nonché la normativa sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e sulla centralizzazione e aggregazione della committenza. Per il ricorso a tali strumenti si applicano le medesime condizioni di trasparenza, pubblicità e motivazione descritte nelle presenti linee guida" (punto 1.3).

- 2. Riduzione del numero delle stazioni appaltanti qualificate, le piccole stazioni appaltanti saranno ancora più in difficoltà.**

Si tratta di un'osservazione che non richiede una risposta.

- 3. Dovrò effettuare un affidamento di servizi con un valore pari a 114mila euro ma vista la particolarità del servizio (pochi operatori e con la rotazione sarebbe difficoltoso) è opportuno effettuare almeno una RDO di tipo aperto...alla fine quale disciplina applico?**

Visto l'importo inferiore a 139.000 euro, è possibile procedere mediante affidamento diretto ex art. 1, comma 2, lett. a), del D.L. 76/2020, come modificato dal D.L. 77/2021 (fermo restando l'obbligo di ricorrere al mercato elettronico). La "particolarità del servizio" può essere un elemento utile proprio per giustificare e motivare in modo circostanziato l'affidamento diretto. Per completezza, segnalo che, come best practice, rimane la possibilità (non l'obbligo) di richiedere un preventivo a due o più operatori economici, al fine di motivare in ordine alla scelta dell'affidatario e alla congruità della spesa. In presenza di una pluralità di offerenti occorre indicare criteri di selezione chiari e significativi.

- 4. Può ricorrere o DEVE ricorrere?**

Il quesito non è chiaro.

- 5. RDO a 5 OO.EE. selezionati andata deserta. Posso attivare TD con unico operatore tra quelli invitati in RDO (poi deserta)?**

Sì. Ovviamente, andrà verificata la disponibilità di quell'operatore economico che, per il medesimo servizio, seppur invitato non ha presentato offerta.

**6. "Potranno" dovrebbe significare "Sono autorizzate a".**

Il quesito non è chiaro.

**7. Ma il principio della rotazione?**

Il quesito non è chiaro.

**8. La motivazione è l'elemento che può essere sempre e comunque "attaccato"; sempre difficile, se non in rari casi, motivare senza dubbi.**

Certamente la motivazione è censurabile qualora illogica, carente o non rispondente a quanto emerso in sede istruttoria, adducendo – in linea generale – il vizio dell'eccesso di potere, di cui le dette criticità motivazionali rappresentano "figure sintomatiche".

E', quindi, necessario che la motivazione sia adeguatamente articolata, in fatto e in diritto (art. 3, L. 241/1990).

**9. Nel caso di un contratto con importo inferiore a 139.000 euro, è possibile, motivando adeguatamente, utilizzare la procedura negoziata ex art. 63 del Codice invece dell'affidamento diretto?**

In linea generale, è possibile, ma non se ne vedono i vantaggi. Per converso, sottolineo che il MIT ha precisato che la disciplina introdotta dai "Decreto Semplificazione" non è una "*disciplina facoltativa; le nuove procedure sostituiscono infatti, fino al [30 giugno 2023], 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*". Occorre, quindi, motivare in modo circostanziato, anche alla luce del principio di non aggravamento del procedimento.

**10. Prima di procedere all'affidamento diretto è obbligatorio rivolgersi ai mercati elettronici (MEPA)?**

Si rinvia alla risposta sub domanda n. 1.

**11. Ci dice qualcosa sui meccanismi per selezionare le imprese a cui richiedere i preventivi, albo delle imprese, manifestazione di interesse?**

Occorre individuare preventivamente (in avviso) i criteri "soggettivi" da applicare per la selezione delle imprese da invitare, e (nella lettera di invito) i criteri "oggettivi" applicare per la scelta dell'affidatario.

**12. Per un affidamento di 110.000 ad uno stesso fornitore per motivi di esclusiva, per il CIG va scelta la voce "procedura negoziata senza previa pubblicazione (ex art 63)" oppure va bene la voce affidamento diretto, visto che non viene rispettato il principio di rotazione per motivi di esclusiva?**

La sussistenza di diritti esclusivi va motivata. Si rileva che, in via generale, anche l'affidamento diretto richiede il rispetto del principio di rotazione.

**13. L'art 95 comma 3 riguarda anche l'acquisto per i servizi tecnologici IT.**

In linea generale, i servizi tecnologici IT rientrano nella previsione dell'art. 95, comma 3, lett. b-bis) del Codice.

**14. La deroga è obbligatoria o c'è possibilità - qualora ovviamente ricorrano i presupposti per il tipo di affidamento - di ricorrere alle procedure ordinarie? C'è giurisprudenza in merito?**

Si rinvia alla risposta sub domanda n. 9.

La disciplina è ancora troppo recente, pertanto non risulta che ci siano pronunce giurisprudenziali in merito.

**15. L'applicazione del principio di rotazione degli inviti alla luce del decreto semplificazioni nega tassativamente l'invito (nel caso di più OE) all'operatore economico uscente?**

I "Decreto Semplificazioni" non innovano rispetto all'applicazione del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti (salvo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. b), del D.L. 76/2020 che, al criterio di rotazione degli inviti, aggiunge la necessità di tener conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate).

Il criterio di rotazione degli inviti può essere superato qualora ricorrano le condizioni previste dai punti 3.6 e 3.7 delle LG ANAC n. 4.

**16. Un chiarimento: affidamento diretto servizio di Ingegneria o Architettura di importo < 139000 euro, trova applicazione l'art. 95 co. 3 del Codice? Oppure "non ha valenza il criterio di aggiudicazione"?**

Per i servizi di ingegneria e architettura di importo pari o superiore a 40.000 euro continua a trovare applicazione l'art. 95, comma 3, del Codice.

**17. È possibile derogare al principio di rotazione negli affidamenti di importo inferiore ad Euro 5.000 previa adeguata motivazione (si veda in proposito il parere del Consiglio di Stato n. 01312 del 30 Aprile 2019). Questo parere è stato quindi superato? (È stato presentato ad un corso di novembre 2020 di IFEL-Fondazione ANCI).**

In premessa va precisato che le stesse LG ANAC n. 4 prevedono che il principio di rotazione sia derogabile, indipendentemente dall'importo dell'affidamento, purché venga fornita una circostanziata motivazione (punto 3.7).

Le medesime LG ANAC n. 4 continuano a prevedere che solo ove si tratti di "affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente" (punto 3.7).

La circostanza che il parere del Consiglio di Stato n. 1312/2019 affermi "di poter condividere l'innalzamento della soglia [a 5.000 euro] entro la quale è possibile, con scelta motivata, derogare al principio di rotazione" non appare argomento sufficiente per ritenere superata l'impostazione di ANAC, sopra ricordata.

**18. Quindi se utilizzo una procedura negoziata dove non previsto devo concludere entro 2 o entro 4 mesi?**

Posto che i termini sono individuati in relazione alla durata delle procedure, fermo restando il principio di non aggravamento del procedimento e la necessità di motivare in modo circostanziato la scelta di applicare la disciplina di cui al comma 2, lett. b), dell'art. 1 del D.L. 76/2020, le procedure negoziate devono essere concluse entro il termine di 4 mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento.

In linea generale, si consiglia di adottare la procedura maggiormente semplificata e accelerata, in coerenza con l'intenzione del Legislatore: pertanto, in caso di prestazioni di valore inferiore a 150.000 euro per i lavori e 139.000 euro per servizi e forniture, si consiglia di procedere mediante affidamento diretto ex art. 1, comma 2, lett. a), del D.L. 76/2020.

**19. Quale può essere l'atto di avvio del procedimento in caso di affidamento diretto?**

In premessa, si precisa che – di regola – all'affidamento diretto si procede mediante “atto unico” ex art. 32, comma 2, del D.Lgs. 50/2016 (peraltro richiamato anche dall'art. 1, comma 3, del D.L. 76/2020), ossia determina a contrarre e contestuale affidamento diretto.

Non aderendo, per motivi di ordine sistematico e letterale, alla tesi interpretativa secondo cui l'atto di avvio del procedimento è da identificarsi nella determina a contrarre, in caso dell'affidamento diretto l'atto di avvio non è da identificarsi con tale determinazione, bensì con l'inizio dell'istruttoria tecnica finalizzata a verificare – ad esempio - la composizione del mercato e la scelta del contraente (a titolo esemplificativo, costituirà “atto di avvio” la richiesta protocollata con cui il RUP chiede di acquisire un preventivo).

**20. Quindi in un invito di preventivo è molto importante dare un termine preciso pena esclusione anche se operatore vantaggioso per il rispetto dei tempi?**

Sì, è sicuramente utile, anche in via generale.

**21. Può approfondire un po' la questione dei tempi (2/4 mesi) tra le domande a cui rispondere?**

Si veda risposta *sub* quesito n. 18.

**22. Ho una domanda sulle garanzie per gli affidamenti diretti inferiori a 40.000: per quanto riguarda la garanzia provvisoria è chiaro che può non essere richiesta; per quanto riguarda la garanzia definitiva qual è il margine di discrezionalità dell'amministrazione? Come interpreto l'art 103, comma 11 dlgs 50/2016?**

Per quanto attiene alla garanzia provvisoria, preciso che l'art. 1, comma 4, del D.L. 76/2020 prevede che la garanzia provvisoria non debba proprio essere richiesta, salvo che ricorrano particolari e motivate circostanze di cui la SA deve dar conto negli atti di gara.

Rispetto all'applicazione dell'art. 103, comma 11, del Codice rimane il problema della difficoltà interpretativa e applicativa dovuto alla formulazione della disposizione: la mancata richiesta della garanzia definitiva dovrà, pertanto, essere adeguatamente motivata.

**23. Obbligo pubblicazione aggiudicazioni sul profilo del committente confermato per importi superiori ai 999,00 euro?**

Si ricorda che l'art. 36, comma 2, lett. a), come modificato dall'art. 1, comma 5 bis, del D.L. 76/2020, prevede che *“per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro (...) La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria”*.

Si precisa che il citato art. 36 è temporalmente sospeso dal “Decreto Semplificazione” solo per quanto riguarda gli aspetti procedurali.

**24. La normativa derogatoria si applica anche sui beni culturali?**

La normativa di cui ai “Decreti Semplificazioni” si applica anche ai beni culturali.

**25. Modello determina a contrarre semplificata per affidamenti diretti.**

Presentare modelli senza commentarli rischia di fuorviare, vista l'eterogeneità delle fattispecie.