



NUOVI PERCORSI DI SVILUPPO
DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA
DELLA REGIONE SICILIANA

PALERMO – 30 settembre 2020

PALERMO – 1 ottobre 2020

Dipartimento della Funzione Pubblica

FOCUS GROUP

Il codice dei contratti pubblici di lavori, forniture e servizi (D.lgs. n. 50/2016)

Le procedure di affidamento degli appalti pubblici alla luce delle modifiche introdotte dal
D.L. 76/2020, convertito in L. 120/2020

Docente: Avv. Salvatore Capezzuto



Unione Europea
Fondo Sociale Europeo



Repubblica Italiana



Regione Siciliana
Assessorato dell'Istruzione e
della Formazione Professionale



Fondo Sociale Europeo

FSE FONDO SOCIALE EUROPEO
SICILIA 2020
PROGRAMMA OPERATIVO



FormezPA

SCELTA DELLE PROCEDURE

Nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure **aperte o ristrette**, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara, nonché le altre procedure previste dall'art. 59, comma 1, ossia :

- **partenariato per l'innovazione ;**
- **procedura competitiva con negoziazione e il dialogo competitivo;**
- **procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.**

In relazione alla natura dell'opera, i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici sono stipulati **a corpo o a misura**, o in parte a corpo e in parte a misura.

Per le prestazioni a corpo il prezzo offerto **rimane fisso** e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti.

Per le prestazioni a misura il prezzo convenuto **può variare**, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva dei



PROCEDURA APERTA

Nelle procedure aperte (art. 60 D. Lgs. 50/2016), **qualsiasi operatore economico** interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara.

Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di **trentacinque giorni** dalla data di trasmissione del bando di gara.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono fissare un termine non inferiore a **quindici giorni** a decorrere dalla data di invio del bando di gara se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi di 35 giorni non possono essere rispettati.

PROCEDURA RISTRETTA

Nelle procedure ristrette (art. 61 D.Lgs. 50/2016) **qualsiasi operatore economico** può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara.

Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di **trenta giorni** dalla data di trasmissione del bando di gara.

A seguito della valutazione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici delle informazioni fornite, soltanto gli **operatori economici invitati** possono presentare un'offerta.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura, in numero **non inferiore a 5**.

Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di **trenta giorni** dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.

Quando, per **motivi di urgenza** debitamente motivati è impossibile rispettare i termini minimi previsti di trenta giorni, l'amministrazione aggiudicatrice può fissare:

- a) per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a **quindici giorni**;
- b) un termine di ricezione delle offerte non inferiore a **dieci giorni** a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.



FASI PROCEDURA RISTRETTA

Le fasi della procedura ristretta sono :

1. **pubblicazione bando** (nel bando di gara sono indicati i requisiti di partecipazione);
2. i candidati presentano **richiesta di invito**;
3. si individuano i **candidati in possesso dei requisiti** previsti dal bando;
4. **lettera di invito** a tutti coloro che hanno i requisiti (che precisa modalità di comprova requisiti);
5. **presentazione offerte**.



DECRETO SEMPLIFICAZIONI

- Il decreto – legge **16 luglio 2020 n. 76** (c.d. Decreto Semplificazioni), convertito nella legge **11 settembre 2020 n. 120**, ha introdotto alcune importanti deroghe al codice appalti, 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.
- Il decreto prevedeva la vigenza delle deroghe, salvo eccezioni, fino al 31 luglio 2021, ma con un emendamento nella legge di conversione tali deroghe saranno operative fino al 31 dicembre 2021.
- Le deroghe sono operative qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021.

LE PROCEDURE DI APPALTO NEL DECRETO SEMPLIFICAZIONI

- L'art. 2, comma 2, del D.L. 76/2020, convertito in L. 120/2020, prevede che le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo superiore alle soglie comunitarie mediante procedura aperta, ristretta o, previa motivazione dell'esistenza dei presupposti di legge, la **procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo**, in ogni caso con i termini ridotti previsti per tali procedure.
- Tali procedure possono essere utilizzate quando le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione o le esigenze dell'amministrazione non possono essere soddisfatte con soluzioni immediatamente disponibili, a causa di circostanza legate alla natura, alla complessità dell'appalto o a causa dei rischi connessi.



PROCEDURA COMPETITIVA CON NEGOZIAZIONE/1 – ART. 62 D.Lgs. 50/2016

La procedura è simile a quella della gara ristretta.

Qualsiasi operatore economico in possesso dei requisiti può presentare una domanda di partecipazione in risposta ad un **avviso di indizione di gara**.

Nei documenti di gara le stazioni appaltanti individuano l'oggetto di gara fornendo una **descrizione delle loro esigenze**, illustrando le caratteristiche richieste per il lavori, servizi o forniture da appaltare, specificando i criteri per l'aggiudicazione.

Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di **30 giorni**. A seguito della **verifica dei requisiti** di partecipazione, l'amministrazione invita gli operatori ammessi a presentare un'offerta iniziale, che costituisce la base per la successiva negoziazione, concedendo un termine non inferiore a **30 giorni**.

PROCEDURA COMPETITIVA CON NEGOZIAZIONE/2 – ART. 62 D.Lgs. 50/2016

- Le amministrazioni possono aggiudicare l'appalto **sulla base delle offerte iniziali senza negoziazione oppure svolgere la procedura in fasi successive**, anche per ridurre il numero delle offerte, applicando i criteri di aggiudicazione previsti nel bando di gara. La scelta della procedura **deve essere prevista nel bando di gara o nella lettera di invito** a confermare interesse alla partecipazione.
- Altrimenti le amministrazioni aggiudicatrici **negozano con gli operatori economici le loro offerte** iniziali e tutte le successive da essi presentate, **tranne le offerte finali**, per migliorarne il contenuto.
- **I requisiti e i criteri di aggiudicazione non sono oggetto di negoziazione.**
- Nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono **parità di trattamento** fra tutti gli offerenti, non fornendo informazioni che possono fornire informazioni che possano avvantaggiare determinati operatori economici rispetto ad altri.

PROCEDURA COMPETITIVA CON NEGOZIAZIONE/3 – ART. 62 D.Lgs. 50/2016

- Le amministrazioni, nel corso della negoziazione, possono apportare **modifiche** alle specifiche tecniche o ad altri documenti di gara diversi da quelli che stabiliscono i requisiti minimi. A seguito di tali modifiche le amministrazioni aggiudicatrici concedono agli offerenti un tempo sufficiente per modificare e ripresentare le offerte modificate.
- L'Amministrazione non può rivelare agli altri partecipanti **informazioni riservate** comunicate dal candidato **senza il suo consenso**. Il consenso non costituisce una deroga generale al divieto di divulgazione di informazioni riservate, ma si considera riferito alle sole informazioni specifiche espressamente indicate.
- Quando le amministrazioni aggiudicatrici intendono **concludere le negoziazioni**, esse informano gli altri offerenti e stabiliscono un termine entro il quale possono essere presentate le **offerte finali**, nuove o modificate.
- Le amministrazioni verificano che le offerte finali siano conformi ai requisiti minimi prescritti, valutano le offerte finali in base ai criteri di aggiudicazione e aggiudicano l'appalto.

DIALOGO COMPETITIVO/1 – ART. 64 D.Lgs. 50/2016

- Il dialogo competitivo è un procedimento analogo alla procedura negoziata; vi differisce in quanto la **negoziazione può avvenire ancor prima della presentazione di offerte iniziali**.
- Le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara o nell'avviso di indizione di gara **le loro esigenze e i requisiti richiesti** e li definiscono nel bando stesso, nell'avviso di indizione o in un documento descrittivo.
- Esse avviano con i partecipanti selezionati un **dialogo finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità**. Nella fase del dialogo possono discutere con i partecipanti selezionati tutti gli aspetti dell'appalto.
- Il provvedimento con cui le stazioni appaltanti decidono di ricorrere al dialogo competitivo deve contenere **specifica motivazione**, circa la sussistenza dei presupposti per il ricorso allo stesso. L'appalto è aggiudicato unicamente sulla base del **criterio dell'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo**, a differenza della procedura competitiva con negoziazione che può essere aggiudicata anche al prezzo più basso.

DIALOGO COMPETITIVO/2 – ART. 64 D.Lgs. 50/2016

- Nel dialogo competitivo qualsiasi operatore economico in possesso dei requisiti previsti dalla stazione appaltante può chiedere di partecipare alla procedura in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara. A tale proposito deve fornire le informazioni richieste dalla stazione appaltante per la selezione qualitativa.
- Il termine minimo per la ricezione delle domande è di **30 giorni** dalla data di trasmissione del bando di gara.
- Partecipano al dialogo solo gli operatori economici invitati; l'Amministrazione aggiudicatrice può limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura.
- Quando si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara i criteri oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità, che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo. Nella procedura competitiva con negoziazione, nella procedura di dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione **il numero minimo di candidati non può essere inferiore a tre.**

DIALOGO COMPETITIVO/3 – ART. 64 D.Lgs. 50/2016

- Durante il dialogo le stazioni appaltanti garantiscono la **parità di trattamento** di tutti i partecipanti. A tal fine, non forniscono informazioni che possano avvantaggiare determinati partecipanti rispetto ad altri.
- Le stazioni appaltanti **non possono rivelare agli altri partecipanti le soluzioni proposte** o altre informazioni riservate comunicate da un partecipante al dialogo, **senza l'accordo di quest'ultimo**. Tale accordo non assume la forma di una deroga generale ma si considera riferito alla comunicazione di informazioni specifiche espressamente indicate.
- I dialoghi competitivi possono svolgersi **in fasi successive** in modo da ridurre il numero di soluzioni da discutere durante la fase del dialogo, applicando i criteri di aggiudicazione stabiliti nel bando di gara. Le stazioni appaltanti indicano nel bando se sceglieranno tale opzione.
- La stazione appaltante **prosegue il dialogo finché non è in grado di individuare la soluzione o le soluzioni** che possano soddisfare le sue necessità.

DIALOGO COMPETITIVO/4 – ART. 64 D.Lgs. 50/2016

- Dopo aver dichiarato concluso il dialogo e averne informato i partecipanti rimanenti, le stazioni appaltanti integrano i documenti di gara in forza di quanto emerso nel corso del dialogo ed invitano ciascuno dei partecipanti a presentare le loro **offerte finali** in base alle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo.
- Tali offerte contengono tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto. Su richiesta della stazione appaltante le offerte possono essere chiarite, precisate e perfezionate. Tuttavia le precisazioni, i chiarimenti, i perfezionamenti o i complementi delle informazioni non possono avere l'effetto di modificare gli aspetti essenziali dell'offerta o dell'appalto, qualora le variazioni rischino di falsare la concorrenza.
- La stazione appaltante può condurre **ulteriori negoziati** con l'offerente che ha presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo, al fine di confermare i contenuti nell'offerta attraverso il completamento del contratto.

D.L. SEMPLIFICAZIONI – 76/2020

RESPONSABILITA' PER DANNO ERARIALE

Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'*articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20*, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente **è da lui dolosamente voluta**.

La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo **non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente**.



D.L. SEMPLIFICAZIONI – 76/2020

ABUSO D'UFFICIO

- Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, **in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità**, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 23 D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020).



PARTENARIATO PER L'INNOVAZIONE/1 – ART. 65 D.Lgs. 50/2016

- Le amministrazioni aggiudicatrici possono ricorrere ai partenariati per l'innovazione nelle ipotesi in cui l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano **non può, in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato,**
- Nei documenti di gara le amministrazioni aggiudicatrici fissano i **requisiti minimi** che tutti gli offerenti devono soddisfare, in modo sufficientemente preciso da permettere agli operatori economici di individuare la natura e l'ambito della soluzione richiesta e decidere se partecipare alla procedura.
- L'amministrazione aggiudicatrice può decidere di instaurare il **partenariato per l'innovazione con uno o più operatori economici** che conducono attività di ricerca e sviluppo separate.

PARTENARIATO PER L'INNOVAZIONE/2 – ART. 65 D.Lgs. 50/2016

- Nel partenariato per l'innovazione qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara, presentando le informazioni richieste dalla stazione appaltante per la selezione qualitativa. Gli appalti sono aggiudicati unicamente sulla base del **miglior rapporto qualità/prezzo**.
- Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di **trenta giorni**. Soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare alla procedura. Le amministrazioni possono limitare il numero di candidati da invitare alla procedura.
- Le amministrazioni aggiudicatrici **negozano le offerte iniziali e tutte le offerte successive** presentate dagli operatori interessati, **tranne le offerte finali**, per migliorarne il contenuto. **I requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione non sono soggetti a negoziazioni.**

PARTENARIATO PER L'INNOVAZIONE/3 – ART. 65 D.Lgs. 50/2016

- Nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono la **parità di trattamento** fra tutti gli offerenti. A tal fine, non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati offerenti rispetto ad altri.
- Esse informano per iscritto tutti gli offerenti delle **modifiche alle specifiche tecniche o ad altri documenti di gara** diversi da quelli che stabiliscono i requisiti minimi. A seguito di tali modifiche, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori concedono agli offerenti un tempo sufficiente per modificare e ripresentare le offerte.
- Le amministrazioni aggiudicatrici **non rivelano agli altri partecipanti informazioni riservate** comunicate da un offerente che partecipa alle negoziazioni **senza l'accordo di quest'ultimo**. L'accordo non assume la forma di una deroga generale ma si considera riferito alla comunicazione di informazioni specifiche espressamente indicate.

PARTENARIATO PER L'INNOVAZIONE/4 – ART. 65 D.Lgs. 50/2016

- Le negoziazioni nel corso delle procedure di partenariato per l'innovazione possono svolgersi **in fasi successive** per ridurre il numero di offerte da negoziare, applicando i criteri di aggiudicazione specificati nel bando. Qualora l'amministrazione aggiudicatrice intenda avvalersi di tale opzione deve specificarlo nel bando di gara
- Nel selezionare i candidati, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori applicano in particolare i **criteri relativi alle capacità dei candidati nel settore della ricerca e dello sviluppo e nella messa a punto e attuazione di soluzioni innovative.**
- Nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore definisce il **regime applicabile ai diritti di proprietà intellettuale.**
- Il valore stimato dell'appalto **non deve essere sproporzionato** rispetto all'investimento richiesto per lo sviluppo.

PARTENARIATO PER L'INNOVAZIONE/5 – ART. 65 D.Lgs. 50/2016

- Il partenariato per l'innovazione, dopo la sua costituzione, è strutturato **in fasi successive** secondo la sequenza delle fasi del processo di ricerca e di innovazione, che può comprendere la fabbricazione dei prodotti o la prestazione dei servizi o la realizzazione dei lavori.
- Il partenariato per l'innovazione fissa **obiettivi intermedi** che le parti devono raggiungere e prevede il pagamento della remunerazione mediante congrue rate. In base a questi obiettivi, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può decidere, dopo ogni fase, di risolvere il partenariato per l'innovazione o, nel caso di un partenariato con più operatori, di ridurre il numero degli operatori risolvendo singoli contratti, a condizione che essa abbia indicato nei documenti di gara tali possibilità e le condizioni per avvalersene.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara/1 – Art. 63 D.Lgs. 50/2016

La procedura negoziata ex art. 63 del D.Lgs. 50/2016 può essere utilizzata:

- a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta;
- b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente **da un determinato operatore economico** per una delle seguenti ragioni: 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisto di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica; 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici; 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale;
- c) nella misura strettamente necessaria per ragioni di **estrema urgenza** derivante da eventi imprevedibili. Le circostanze invocate a giustificazione dell'urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni..

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara/2 – Art. 63 D.Lgs. 50/2016

Una **domanda di partecipazione è inappropriata** “se l’operatore economico interessato deve o può essere escluso ai sensi dell’articolo 80 o non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall’amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell’articolo 83”.

Un’offerta, invece, è inappropriata “se non presenta alcuna pertinenza con l’appalto ed è, quindi, manifestamente inadeguata, salvo modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze dell’amministrazione aggiudicatrice e ai requisiti specificati nei documenti di gara”.

Le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base delle caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno **cinque operatori economici**, fatta salva l’urgenza.

Affidamento di urgenza ad unico operatore – Art. 63 D.Lgs. 50/2016

- L'art. 63 del D.Lgs. n. 50 del 2016 autorizza, per "ragioni di estrema urgenza", il ricorso a "procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara", a condizione che: a) l'urgenza derivi da "eventi imprevedibili" e "in alcun caso imputabili" alla amministrazione aggiudicatrice, che rendano impossibile il rispetto dei termini "per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione"; b) della urgenza sia dato conto "con adeguata motivazione"; c) l'affidamento sia disposto "nella misura strettamente necessaria".
- L'opzione riveste, all'evidenza, carattere di eccezionalità rispetto all'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale, sicché, per condiviso intendimento, la scelta di tale modalità richiede un particolare rigore nell'individuazione dei presupposti giustificativi, da interpretarsi restrittivamente (Consiglio di Stato, Sezione V – Sentenza 24 gennaio 2020, n. 608).

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara/3 – Art. 63 D.Lgs. 50/2016

Nel caso di appalti pubblici di **forniture**, la procedura di cui all'articolo 63 è, inoltre, consentita nei casi seguenti:

- a) qualora i prodotti siano fabbricati esclusivamente **a scopo di ricerca o di sviluppo**, salvo che si tratti di quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo;
- b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo o all'ampliamento parziale di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero **incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate**; la durata di tali contratti non può comunque di regola superare i tre anni;
- c) per forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;
- d) per **l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose**, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara/4 – Art. 63 D.Lgs. 50/2016

.La presente procedura può essere utilizzata per **nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi**, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura di cui all'articolo 59, comma 1.

Il progetto a base di gara indica l'entità di eventuali lavori o servizi complementari e le condizioni di aggiudicazione.

La possibilità di avvalersi di tale procedura è **indicata sin dall'avvio** e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi è **computato per la determinazione del valore globale dell'appalto**, ai fini dell'applicazione delle soglie. Il ricorso a questa procedura è limitato al **triennio successivo alla stipulazione del contratto** dell'appalto iniziale.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara – Affidamento ad unico operatore

«La motivazione circa la necessità della trattativa **con unico imprenditore**, da porre a base della determinazione di procedere alla procedura negoziata senza previo bando, **deve essere rigorosa** e non inficiata da vizi logici. Non basta, ad esempio, affermare che un insieme di lavori è complesso e delicato per dimostrare che esso deve necessariamente venire affidato ad un solo imprenditore; né basta a detti fini affermare che i lavori o il servizio o la fornitura abbiano caratteristiche tecniche particolari. Occorre, invece, dimostrare che un determinato soggetto sia l'unico imprenditore nella Comunità a disporre del **know how necessario** per eseguire la prestazione» (T.A.R. Genova (Liguria) sez. II 02/02/2011 N. 191; (T.A.R. Roma, (Lazio), sez. I, 01/06/2012, n. 4997; T.A.R. Torino, (Piemonte), sez. II, 21/07/2011, n. 803; T.A.R. Genova).

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara – Differenza tra esclusiva e infungibilità

L'**esclusiva** attiene all'esistenza di privative industriali secondo cui solo il titolare di un diritto di esclusiva (brevetto) può sfruttare economicamente un certo prodotto o servizio;

un bene o servizio possono essere **infungibili** perché “a causa di ragioni di tipo tecnico o di privativa industriale, non esistono possibili sostituti degli stessi, oppure a causa di decisioni passate da parte del contraente che lo vincolano nei comportamenti futuri o, infine, a seguito di decisioni strategiche da parte dell'operatore economico”.

Le **Linee Guida ANAC n. 8** prevedono che una possibile soluzione per anticipare rischi di lock-in, soprattutto quando vi sono costi di apprendimento elevati, sta nell'affidare appalti cosiddetti multi-sourcing, ovvero con due o più vincitori, oppure, soprattutto per i sistemi ICT, passare all'utilizzo di sistemi di telecomunicazione non più basati su tecnologie proprietarie ma su standard.

ORIENTAMENTI COMM. UE 1/04/2020 C 108 I/01

APPALTI PUBBLICI IN EMERGENZA COVID

- Secondo gli Orientamenti della Commissione Europea in materia di appalti pubblici, nell'emergenza da covid gli acquirenti pubblici possono ricorrere a una procedura negoziata senza previa pubblicazione, anche mediante l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato, purché quest'ultimo **sia l'unico in grado di consegnare le forniture necessarie nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.**
- Gli acquirenti pubblici dovrebbero inoltre prendere in considerazione la ricerca di soluzioni alternative e interagire con il mercato con attività di matchmaking (incontro tra domanda e offerta). Potrebbero, ad esempio, organizzare eventi hackathon per trovare nuove soluzioni che consentano di riutilizzare le mascherine protettive dopo idonea pulizia.

D.L. CURAITALIA

ACQUISTO DI BENI E SERVIZI INFORMATICI

L'articolo 75 del D.L. 18/2020, conv. In L. 27/2020, introduce una deroga all'art. 63 del D.Lgs. 50/2016 per l'acquisto di beni e servizi informatici nel periodo di emergenza causato dal covid – 19.

In base all'art. 75, comma 1, del D.L. 18/2020, le amministrazioni sono autorizzate, sino al 31 dicembre 2020, ad acquistare beni e servizi informatici, preferibilmente basati sul modello cloud SaaS (software as a service), nonché servizi di connettività, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara causa l'emergenza covid – 19, ai sensi dell'articolo 63, comma 2, lett. c), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

In questo caso l'urgenza è riconosciuta dalla legge. La procedura deve svolgersi selezionando l'affidatario tra almeno quattro operatori economici, di cui almeno una «start-up innovativa» o una «piccola e media impresa innovativa».

PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

ART. 36 D.LGS. 50/2016

L'articolo 36 del D.Lgs. 50/2016 prevede che:

- per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, si può procedere mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici;
- per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e i servizi, è previsto l'affidamento diretto, previa valutazione di tre preventivi ove esistenti per i lavori, e, per i servizi e forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti;
- per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro si applicherà la procedura negoziata previa consultazione di almeno 10 operatori economici;
- per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro si applicherà la procedura negoziata previa consultazione di almeno 15 operatori economici
- per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 500.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, si procede mediante ricorso alle procedure aperte.



DEROGA AL CODICE APPALTI DAL D.L. SEMPLIFICAZIONI - AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

Le stazioni appaltanti procedono all'affidamento degli appalti di importo inferiore alle soglie comunitarie, nel modo che segue (art. 1, comma 2, D.L. 76/2020) :

Affidamento diretto di lavori di importo inferiore a 150.000 euro.

Affidamento diretto di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro

Procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque 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 di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie comunitarie, nonché per lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro.

Per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro la selezione deve avvenire per almeno dieci operatori, ovvero per almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie comunitarie.



D.L. SEMPLIFICAZIONI 76/2020

CONCLUSIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Fino al 31 dicembre 2021, le stazioni appaltanti devono assegnare gli **affidamenti diretti entro due mesi e le procedure negoziate in quattro mesi** (art. 1, comma 1, D.L. 76/2020). Gli sforamenti possono portare al danno erariale per il RUP o all'esclusione dell'impresa in base all'imputazione delle cause del ritardo.

La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto.

Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, la **pendenza di un ricorso giurisdizionale**, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto.

D.L. SEMPLIFICAZIONI - PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

Per le procedure negoziate con affidamenti da € 150.000,00 per i lavori e da € 75.000,00 per servizi e forniture fino alla soglia comunitaria, 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** (art. 1, comma 3, del D.L. Semplificazioni 76/2020 conv. in L. 120/2020) .

Nel caso di aggiudicazione con il criterio del 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, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia **pari o superiore a cinque**.