



NUOVI PERCORSI DI SVILUPPO
DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA
DELLA REGIONE SICILIANA

PALERMO – 25/26 Gennaio 2022
Dipartimento della Funzione Pubblica

FOCUS GROUP

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

Inquadramento generale e principali fasi in tema di appalti pubblici

Relatore: 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

LA POLITICA UE IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI

Le direttive dell'UE disciplinano gli appalti pubblici di rilievo europeo e stabiliscono norme e procedure comuni cui devono attenersi i soggetti individuati dalle direttive medesime per gli affidamenti di valore economico superiore a determinate soglie.

Ciò al fine di **garantire che le imprese in tutto il mercato unico abbiano l'opportunità di concorrere per gli appalti pubblici.**

Tali **norme si applicano a prescindere dal fatto che i fondi siano unicamente nazionali o siano coinvolti fondi dell'UE.**

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di appalti:

Articolo 263 TFUE - La Corte di giustizia dell'Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi.



LA DISCIPLINA DEGLI APPALTI PUBBLICI IN AMBITO NAZIONALE

Le direttive dell'UE che disciplinano gli appalti pubblici trovano riscontro, **in ambito nazionale:**

- nel Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (**Codice dei contratti pubblici**), come modificato dal D. Lgs. 56/2017, dal D.L. 32/2019 conv. in L. 55/2019, nel D.L. 76/2020 conv. in L. 120/2020 e nel D.L. 77/2021 conv. in L. 108/2021;
- nella cd **soft - law**, **demandata principalmente all'ANAC e al Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti** con l'adozione di ulteriori atti (atti interpretativi, linee guida, determinazioni e bandi tipo) a carattere generale finalizzati a offrire indicazioni interpretative e operative agli operatori del settore;
- da un **regolamento unico**, in corso di redazione che sarà approvato con DPCM, recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del codice; nelle more dell'adozione, rimangono in vigore o restano efficaci le linee guida e i decreti adottati (*art. 216, comma 27 octies*).

LA PROGRAMMAZIONE TRIENNALE DEI LAVORI

Le amministrazioni aggiudicatrici adottano il **programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici**, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio;

programma triennale dei **lavori pubblici x lavori di importo pari o superiore a 100.000,00 euro**;

elenco annuale delle opere del programma triennale da realizzarsi nell'anno;

per i lavori da avviare nella annualità deve essere riportata l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati in bilancio, compresi gli eventuali beni immobili disponibili che possono essere ceduti, ovvero le risorse disponibili in base a contributi dello Stato, delle Regioni o di altri enti;

per i lavori di importo pari o superiore a € 1.000.000,00 è necessario il progetto di fattibilità tecnica ed economica.

I LIVELLI DI PROGETTAZIONE PER GLI APPALTI DI LAVORI

L'art. 23 del D.Lgs. 50/2016 stabilisce i livelli di progettazione dei lavori:

- Il **progetto di fattibilità tecnica ed economica** individua la soluzione che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività. Per i lavori pubblici sopra soglia comunitaria, il progetto di fattibilità è preceduto dal documento delle alternative progettuali.
- Il **progetto definitivo** individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto dei criteri, dei vincoli, e delle indicazioni stabiliti dalla stazione appaltante; il progetto definitivo contiene, altresì, tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni.
- Il **progetto esecutivo** determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare, sviluppato ad un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo.
- È consentita **l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione**, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.



CONTINUITÀ DELLA PROGETTAZIONE

- Le progettazioni definitive ed esecutive sono, preferibilmente, svolte **dal medesimo soggetto**, onde garantire omogeneità e coerenza al procedimento. In caso di motivate ragioni di affidamento disgiunto, il nuovo progettista deve accettare l'attività progettuale svolta in precedenza. Se l'affidamento disgiunto riguarda la progettazione definitiva o esecutiva, l'accettazione avviene previa validazione (*art. 23, comma 12*).
- È ammissibile la partecipazione alla gara per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva anche del progettista che ha redatto l'eventuale progetto di fattibilità tecnica e economica. Nel bando di gara per l'affidamento va previsto che il concorrente, affidatario della progettazione dell'appalto in questione, deve produrre la documentazione atta a dimostrare che l'esperienza acquisita nello svolgimento dell'incarico non ha potuto falsare la concorrenza (*art. 24, comma 7*).



PROGETTAZIONE SENZA DISPONIBILITÀ FINANZIARIA PER REALIZZAZIONE OPERA PUBBLICA

- Domanda

È possibile affidare un incarico di progettazione senza la disponibilità dei fondi per realizzare l'opera pubblica?

Risposta 1

Per gli anni dal 2019 al 2023 i soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione **possono avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione** (art. 1, comma 4, D.L. 32/2019, conv. In L. 55/2019, modificato dall' *art. 13, comma 2, lett. a), D.L. 31 dicembre 2020, n. 183 e dall'art. 52, comma 1, lett. a), n. 4) del D.L. 77/2021 conv. in L. 108/2021*).

Le opere la cui progettazione è stata realizzata nel modo sopra descritto sono considerate prioritariamente ai fini dell'assegnazione dei finanziamenti per la loro realizzazione.



PROGETTAZIONE SENZA DISPONIBILITÀ FINANZIARIA PER REALIZZAZIONE OPERA PUBBLICA

Risposta 2

Sull'attuazione della norma citata si è pronunciata la **Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia – con la delibera n. 270 del 3 dicembre 2021**, statuendo che:

*“Ai sensi e per gli effetti dell’art.1, comma 4, del D.L. n.32 (convertito dalla legge n.55/2019), gli attuatori di opere, per le quali deve essere realizzata la progettazione, possono avviare, fino al 2023, le relative procedure di affidamento **anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione**, a condizione che quest’ultime abbiano l’adeguata copertura finanziaria, attengano alla realizzazione di opere pubbliche di interesse generale, aventi una ragionevole e probabile fattibilità sia in termini tecnici che finanziari, e venga rispettato il principio di autosufficienza dell’amministrazione”.*



LA PROGETTAZIONE DI SERVIZI E FORNITURE

La progettazione di servizi e forniture è articolata, di regola, in un **unico livello** ed è predisposta dalle stazioni appaltanti, di regola, mediante propri dipendenti in servizio.

Per quanto attiene agli **appalti di servizi**, il progetto deve contenere:

- la relazione tecnico - illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio;
- le indicazioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza;
- il calcolo degli importi con indicazione degli oneri della sicurezza;
- il prospetto economico degli oneri complessivi per l'acquisto dei servizi;
- il capitolato speciale, comprendente: i) le specifiche tecniche; ii) l'indicazione dei requisiti minimi dei servizi; iii) gli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa con i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara; iv) l'indicazione delle circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali nel periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale.



FRAZIONAMENTO INCARICHI PROGETTAZIONE

Domanda

È possibile affidare singolarmente le prestazioni tecniche per la stessa opera, frazionando gli affidamenti per fasi di progettazione e/o per tipo di prestazione (progettazione, direzione lavori, coordinamento sicurezza)?

Risposta 1

L'art. 35, comma 6, del D.Lgs. 50/2016 prevede che:

*"La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. **Un appalto non può essere frazionato** allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino".*



FRAZIONAMENTO INCARICHI PROGETTAZIONE

Risposta 2

Ai sensi del D. Lgs n. 50/2016 – **ART 157 – comma 1**: *“Nel caso in cui il valore delle attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione sia pari o superiore complessivamente la soglia di cui all'articolo 35, l'affidamento diretto della direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione al progettista è consentito soltanto per particolari e motivate ragioni e ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione.*

Ai fini dell'individuazione della procedura da espletare per l'affidamento degli incarichi attinenti all'ingegneria ed all'architettura, la stazione appaltante è tenuta alla **stima preventiva ed unitaria dell'importo totale dei servizi**, secondo le chiare indicazioni contenute nell'art. 29 del d.lgs. 163/2006 il quale dispone, peraltro, che *“nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato”*. **[Parere ANAC AG 49/2015/AP]**



QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI

ART. 37 D.LGS. 50/2016

Le stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo **inferiore a 40.000 euro** e di lavori di importo **inferiore a 150.000 euro**.

Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della **necessaria qualificazione**.

Le stazioni appaltanti non in possesso della qualificazione procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a **una centrale di committenza**, ovvero mediante **aggregazione** con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.

La **qualificazione è assegnata dall'ANAC** in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo.



ANAGRAFE UNICA STAZIONI APPALTANTI

Sono iscritti di diritto nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA, nonché le Stazioni Uniche Appaltanti delle Regioni.

Con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri **saranno definiti i requisiti** tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco.

La disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti **ad oggi non è ancora operativa**, non essendo state emanate le previste disposizioni attuative.

Fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'*articolo 38*, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante **l'iscrizione all'anagrafe unica delle stazioni appaltanti** di cui all'articolo *33-ter* del *decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 17 dicembre 2012, n. 221*.



CENTRALI DI COMMITTENZA

Nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti di cui *all'articolo 33-ter del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, operante presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, è istituito, senza maggiori oneri a carico della finanza pubblica, l'elenco dei **soggetti aggregatori** di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. I soggetti diversi da quelli di cui sopra, che svolgono attività di centrale di committenza, richiedono all'Autorità l'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori.

La **Delibera ANAC 22 settembre 2021, n. 643** contiene l'elenco aggiornato dei soggetti aggregatori.



SOGGETTO AGGREGATORE

La nozione di soggetto aggregatore presuppone quella di centrale di committenza, ma nel contempo la supera, costituendo la prima una forma evoluta della seconda, in quanto **si tratta di centrale di committenza qualificata ed abilitata** (ex lege o tramite preventiva valutazione dell'ANAC e successiva iscrizione nell'apposito elenco) all'approvvigionamento di lavori, beni e servizi per conto dei soggetti che se ne avvalgono. Pertanto, pur con la precisazione appena evidenziata, si può ritenere che il soggetto aggregatore sia una centrale di committenza qualificata. **Det. ANAC n.3/2015**



COMUNI NON CAPOLUOGO

Se la stazione appaltante è un **Comune non capoluogo di provincia**, procede secondo una delle seguenti modalità:

- a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della *legge 7 aprile 2014, n. 56*.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) del D.L. 32/2019, conv. In L. 55/2019, le suindicate disposizioni **non trovano applicazione**, a titolo sperimentale, fino al 31.12.2020. Tale termine è stato **prorogato al 30.06.2023** dall' *art. 8, comma 7, lett. a), D.L. 16 luglio 2020, n. 76*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 11 settembre 2020, n. 120 e dall'art. 52, comma 1, del D.L. 77/2021, conv. in L. 108/2021*.

Ai sensi del cit. art. 52 del D.L. 77/2021, conv. in L. 108/2021, invece, le disposizioni in parola **trovano applicazione limitatamente alle procedure non afferenti gli investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con le risorse del PNNR nonché dalle risorse del PNC** di cui all'articolo 1 del decreto legge 6 maggio 2021, n. 59.

NECESSITÀ DI PROCEDERE ATTRAVERSO SOGGETTI AGGREGATORI PREFERENZIALI

In ordine al rapporto tra procedure, richiamando la sentenza n. 5205/2020, il Consiglio di Stato ribadisce che: *“La normativa nazionale, infatti, lungi dallo stabilire una prevalenza delle gare Consip, evidenzia la **necessità di procedere attraverso i soggetti aggregatori, ma con una preferenza per le centrali che meglio rispecchino le esigenze dell’Amministrazioni**. La giurisprudenza di questo Consiglio (Sez. V, 28 marzo 2018, n. 1937) con riferimento alle gare Consip, ha affermato che si rinvergono in sede di centralizzazione le migliori possibili condizioni di offerta da porre a disposizione delle Amministrazioni, essendo consentito solo in via eccezionale e motivata alle stesse di procedere in modo autonomo, a condizione che possano dimostrare di aver ricercato e conseguito condizioni migliorative rispetto a quelle contenute nelle convenzioni-quadro, non essendo consentito alle singole amministrazioni di travalicare le regole legali che sottendono al richiamato rapporto fra regola ed eccezione. La disciplina di riferimento ha individuato la **preferenza – secondo un’analisi del vantaggio dal punto di vista economico – finanziario** che risulta effettuato da parte del legislatore – **dell’approvvigionamento per il tramite delle centrali di committenza regionali**” (Consiglio di Stato, sez. III, 11.10.2021 n. 6817).*



SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

L'art. 35 del D.Lgs. 50/2016 stabilisce le **soglie di rilevanza comunitaria**:

- a) euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- b) euro 140.000 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati dalle amministrazioni centrali, in cui rientrano le gare per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura;
- c) euro 215.000 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali, compresi gli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura;
- d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e dei servizi specifici elencati all'allegato IX.

Tali soglie sono entrate in vigore **con effetto dal 1° gennaio 2022**, ai sensi di quanto disposto dal *regolamento (UE) n. 1952/2021* che modifica la *direttiva 2014/24/UE*.



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 lavori eseguiti.



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**.

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.



PROCEDURA NEGOZIATA SENZA PUBBLICAZIONE BANDO DI GARA EX ART. 63

- 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'acquisizione 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 aggiudicatrici.



PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

ART. 36 D.LGS. 50/2016

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

- per affidamenti inferiori 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 1.000.000 di euro e fino alle soglie comunitarie, si procede mediante ricorso alle procedure aperte.



LA NORMATIVA DEROGATORIA DEGLI APPALTI PUBBLICI

- A partire dal D.L. 32/2019, conv. in L. 55/2019 (sblocca cantieri), è stata attivata la modifica di alcune disposizioni del codice e la sospensione sperimentale dell'efficacia di alcune disposizioni in materia di appalti pubblici, al fine di rilanciare gli investimenti pubblici e di facilitare l'apertura dei cantieri.
- Successivamente, è stata introdotta una disciplina derogatoria al codice dei contratti pubblici, in particolare per gli appalti sotto soglia, 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.
- Tali norme, tutte con effetto limitato nel tempo, sono state emanate nel periodo di emergenza immediatamente successivo alla diffusione del covid con il D.L. 18/2020 conv. in L. 27/2020 (c.d. Cura Italia) e con il D.L. 34/2020 conv. in L. 77/2020 (c.d. Decreto Rilancio).

LA NORMATIVA DEROGATORIA DEGLI APPALTI PUBBLICI

- Il decreto – legge 16 luglio 2020 n. 76 (c.d. Decreto Semplificazioni), convertito nella L. 11 settembre 2020 n. 120, ha allungato il periodo di sospensione di alcune norme sugli appalti previsto dal D.L. 32/2019, c.d. sblocca cantieri ed ha introdotto alcune importanti deroghe al codice appalti, al fine di incentivare gli investimenti pubblici e far fronte alle ricadute economiche negative a seguito dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19.
- Il decreto prevedeva la vigenza delle deroghe e l'allungamento delle sospensioni, salvo eccezioni, fino al 31 dicembre 2021. Il successivo D.L. 31 maggio 2021 n. 77, conv. in L. 108/2021, ha invece previsto altre deroghe ed ha allungato le sospensioni dello sblocca cantieri fino al 30 giugno 2023.
- Le deroghe sono operative qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 30 giugno 2023.

DEROGHE AL CODICE APPALTI - AFFIDAMENTI DIRETTI

- 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.
- L'art. 51, comma 1, lett. a), n. 1 del D.L. 77/2021 ha stabilito il prolungamento delle deroghe fino al 30 giugno 2023.
- L'art. 51, comma 1, lett. a), n. 2 del D.L. 77/2021, conv. in L. 108/2021, ha confermato l'affidamento diretto di lavori fino a 150.000 euro e ha stabilito l'innalzamento della soglia di affidamento diretto di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, per acquisti di importo inferiore a 139.000 euro.

OBBLIGO DI MOTIVAZIONE PER AFFIDAMENTI DIRETTI – LINEE GUIDA ANAC N. 4

- Al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante **motiva in merito alla scelta dell'affidatario**, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione.
- A tal fine, la stazione appaltante può ricorrere alla comparazione dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni. In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una *best practice* anche alla luce del principio di concorrenza.



DEROGHE AL CODICE APPALTI – PROCEDURA NEGOZIATA

- Le stazioni appaltanti applicano la procedura negoziata degli appalti sotto soglia, nel modo che segue (art. 1, comma 2, D.L. 76/2020, come modificato dall'art. 51, comma 1, lett. a), n. 2 del D.L. 77/2021, conv. in L. 108/2021):
- 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, per l'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie comunitarie, nonché per lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro.
- Per lavori di importo pari o superiore un milione di euro e fino alle soglie comunitarie, la selezione deve avvenire per almeno dieci operatori.



LINEE GUIDA ANAC N. 4 SUL PRINCIPIO DI ROTAZIONE PER AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

L'ANAC, ha aggiornato le proprie linee guida n. 4/2016, indicando specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti diretti.

Criticità sul principio di rotazione:

- impossibilità per la stazione appaltante di avvalersi di un operatore economico che si è comportato in modo corretto ed efficiente;
- esclusione da successivi inviti o dalla possibilità di un affidamento diretto di un soggetto non aggiudicatario di una precedente gara alla quale, tuttavia, ha partecipato;
- l'operatore economico che è invitato a partecipare alla procedura per l'affidamento di un contratto di modico valore potrebbe vedersi pregiudicata la possibilità di essere invitato a presentare offerta per l'aggiudicazione di un contratto di ben più considerevole importo, laddove il precedente invito impedisca inviti per le gare successive.



NUOVE REGOLE SUL PRINCIPIO DI ROTAZIONE NELLE LINEE GUIDA ANAC N° 4

- Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti nei casi in cui il precedente affidamento al contraente uscente, ovvero all'operatore economico invitato e non affidatario, abbia avuto ad **oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi**;
- la rotazione non si applica laddove l'affidamento avvenga tramite **procedure ordinarie o comunque aperte al mercato**, nelle quali la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici selezionati;
- la stazione appaltante, in apposito regolamento, può prevedere delle **fasce suddivise per valore economico degli affidamenti**, sulle quali applicare la rotazione;
- l'applicazione del principio di rotazione **non deve essere aggirata**, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, per effetto di: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici.



REINVITO DEL PRECEDENTE AFFIDATARIO – LINEE GUIDA ANAC N. 4

- Il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che **l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente.**
- La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento.
- Negli affidamenti di **importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione**, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente.



DETERMINA A CONTRARRE

La determina a contrarre è l'atto, di spettanza dirigenziale, con il quale la stazione appaltante **manifesta la propria volontà di stipulare un contratto.**

Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti decretano o determinano di contrarre, individuando gli **elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione** degli operatori economici.

In sostanza, con tale atto devono essere individuati l'indicazione dell'**interesse pubblico che si intende soddisfare**, le **caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi** che si intendono acquistare, **l'importo massimo stimato dell'affidamento** e la **relativa copertura contabile**, la **procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni**, i **criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte** nonché le **principali condizioni contrattuali.**

La determina a contrarre è un atto **endoprocedimentale**, di regola inidoneo a fondare nei terzi posizioni di interesse qualificato, il cui scopo è la corretta assunzione di impegni di spesa nell'ambito della gestione delle risorse finanziarie dell'ente, esauendo gli effetti all'interno dell'Amministrazione stessa (**T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV Sent., 10/06/2016, n. 1179**).

DETERMINA AFFIDAMENTO DIRETTO

Domanda

Nel caso di trattativa diretta tramite il portale MEPA, pertanto con richiesta di offerta ad un'unica ditta, è necessario assumere preventivamente una determina a contrarre che contenga già l'indicazione del potenziale affidatario, l'importo a base di gara e l'oggetto del contratto? Oppure è sufficiente adottare una determina a contrarre dopo aver richiesto l'offerta, indicando così l'affidatario e l'effettivo importo di affidamento, al fine di non produrre due provvedimenti che sostanzialmente avrebbero lo stesso contenuto?

Risposta

Ai sensi del par. 4.1.3 delle linee Guida ANAC n. 4, è possibile adottare una **determina a contrarre semplificata** in caso di affidamento diretto.

Pertanto è sufficiente adottare una determina a contrarre **dopo aver richiesto l'offerta**, indicando l'affidatario e l'effettivo importo di affidamento.



BANDO DI GARA

Il bando di gara (art. 71 D.Lgs. 50/2016) è l'atto attraverso cui la stazione appaltante rende nota l'intenzione di aggiudicare un appalto pubblico o un accordo quadro mediante procedura di evidenza pubblica.

Il bando si configura come la **lex specialis di gara** ossia quell'insieme di prescrizioni e di regole che la stazione appaltante pone agli offerenti ed al cui rispetto essa si vincola nell'espletamento della procedura di gara.

Al fine di agevolare l'attività delle stazioni appaltanti omogeneizzandone le condotte, successivamente alla adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in **conformità ai bandi tipo** redatti dall'ANAC.

Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre **motivano** espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.



FORMULAZIONE DEI CRITERI DI SELEZIONE NEL BANDO DI GARA

Un'amministrazione aggiudicatrice può determinare, dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte, **coefficienti di ponderazione dei sotto - criteri corrispondenti sostanzialmente ai criteri previamente resi noti agli offerenti**. Tale determinazione ex post deve tuttavia soddisfare tre condizioni, ossia, essa non deve, in primo luogo, modificare i criteri di aggiudicazione dell'appalto definiti nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, in secondo luogo, contenere elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare tale preparazione e, in terzo luogo, essere stata adottata senza tener conto di elementi che possano avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno degli offerenti (**Corte giustizia Unione Europea Sez. IV, 20/12/2017, n. 677/15**)



GIURISPRUDENZA APPALTI PUBBLICI 2021

NORMATIVA APPLICABILE

- Un principio giurisprudenziale consolidato afferma che nelle gare pubbliche la procedura di affidamento di un contratto pubblico è soggetta alla normativa vigente alla data di pubblicazione del bando, in conformità al principio *tempus regit actum* ed alla natura del bando di gara, quale norma speciale della procedura che regola non solo le imprese partecipanti, ma anche la pubblica amministrazione, che non vi si può sottrarre; pertanto, anche per ragioni di tutela dell'affidamento delle prime, deve escludersi che lo *ius superveniens* possa avere alcun effetto diretto sul procedimento di gara, altrimenti venendo sacrificati i principi di certezza e buon andamento, con sconcerto delle stesse ed assoluta imprevedibilità di esiti, ove si imponesse alle amministrazioni di modificare in corso di procedimento le regole di gara per seguire le modificazioni normative o fattuali intervenute successivamente all'adozione del bando (cfr. da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2021, n. 2521).



GIURISPRUDENZA APPALTI PUBBLICI 2021

INDICAZIONE ONERI DI SICUREZZA

- Il recente approdo della giurisprudenza eurounitaria (cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 3 maggio 2019, N.C- 309/18), chiarisce che l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza può determinare, in caso di non corretto adempimento, l'esclusione dell'offerente solo nel caso in cui ciò sia previsto chiaramente nel bando, ovvero nel caso in cui l'ordinamento contenga una normativa imperativa altrettanto chiaramente accessibile dai partecipanti in gara che preveda un tale obbligo.
- La norma nazionale è l'art. 95, comma 10 del D.Lgs. 50/2016.
- Nel solco di siffatte coordinate si dispiegano gli arresti della giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. St., Adunanza Plenaria 02 aprile 2020, n.7) secondo cui la misura espulsiva va, comunque, disposta, senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempre che tale possibilità di esclusione sia chiaramente prevista dalla normativa nazionale espressamente richiamata in detta documentazione. (Cons. Stato Sez. III, 07/06/2021, n. 4345).

GIURISPRUDENZA APPALTI PUBBLICI 2021

INDICAZIONE ONERI DI SICUREZZA

- E' a tal fine sufficiente, in virtù del principio di eterointegrazione della lex specialis ad opera della lex generalis, che nella documentazione di gara fosse riportata una dicitura per cui per quanto non espressamente previsto nel bando, nel capitolato e nel disciplinare di gara dovesse farsi applicazione delle norme del Codice dei contratti pubblici (e quindi anche dell'art. 95, comma 10).
- Deve, per tal via, escludersi, in conformità ai principi richiamati, la possibilità di recuperare l'omissione attraverso l'attivazione del soccorso istruttorio" (Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2020, n. 1008; 28 aprile 2020, n. 2720; 22 febbraio 2021, n. 1526).



CAPITOLATO SPECIALE D'APPALTO

Il **capitolato** è il documento che indica, in dettaglio, le caratteristiche tecniche e funzionali, anche per gli aspetti edilizi, infrastrutturali e ambientali, che deve assicurare l'opera costruita e che traduce il quadro esigenziale in termini di requisiti e prestazioni che l'opera deve soddisfare, stabilendone la soglia minima di qualità da assicurare nella progettazione e realizzazione.

Il capitolato speciale d'appalto contiene la disciplina del rapporto contrattuale con l'appaltatore. In particolare:

- descrizione dell'appalto e modalità dell'affidamento
- specifiche tecniche
- norme generali



DISCIPLINARE DI GARA

Il **disciplinare di gara** contiene:

- Requisiti generali di partecipazione (art. 80 d.lgs. 50/2016).
- Requisiti di idoneità professionale, capacità economico - finanziaria e capacità tecniche e professionali (art. 83 d.lgs. 50/2016).
- Modalità di suddivisione del requisito in caso di RTI.
- Clausole varie (es.: CCNL applicato, esecuzione in pendenza di stipula, non impiego ex funzionari dell'Ente, subappalto).
- Modalità di presentazione delle offerte (documentazione da produrre) e di svolgimento della procedura.



DIFFERENZE TRA CAPITOLATO E DISCIPLINARE

Domanda

Quale è la differenza tra bando, capitolato tecnico e disciplinare di gara?

Risposta

In merito ai rapporti tra le varie fonti che concorrono alla disciplina della gara, **il bando, il disciplinare ed il capitolato speciale d'appalto hanno ciascuno una propria autonoma e peculiare funzione nell'economia della procedura**. Infatti: a) il bando fissa le regole della gara; b) il disciplinare detta le regole per il procedimento di gara; c) il capitolato speciale, invece, detta le regole per quanto riguarda gli aspetti tecnici, anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale. Tutti insieme costituiscono la lex specialis della gara ed acquistano, così, carattere vincolante nei confronti sia dei concorrenti, sia della stazione appaltante. Nondimeno, tra i ridetti atti esiste una gerarchia differenziata, con prevalenza del contenuto del bando di gara, mentre le disposizioni del capitolato speciale possono soltanto integrare, ma non modificare le prime (cfr., in tal senso, **TAR Veneto, sez. I, sent. 9 maggio 2018, n. 489**).



SCHEMA DI CONTRATTO

Lo **schema di contratto** contiene le clausole dirette a regolare il rapporto tra stazione appaltante ed esecutore, in relazione alle caratteristiche dell'intervento con particolare riferimento a:

- a)termini di esecuzione e penali
- b)programma di esecuzione dei lavori
- c)sospensioni o riprese dei lavori
- d)oneri a carico dell'esecutore
- e)contabilizzazione dei lavori a misura e a corpo
- f) liquidazione dei corrispettivi
- g)controlli
- h)specifiche modalità e termini di collaudo
- i) modalità di soluzione delle controversie



VERIFICA DEI REQUISITI – ART. 80 D.LGS. 50/2016

In materia di appalti pubblici, il possesso dei **requisiti generali** ex art. 80 del D.Lgs. 50/2016 ed altresì quelli tecnico professionali ed economico finanziari richiesti dalla *lex specialis*, deve essere oggetto di verifica obbligatoria in capo all'aggiudicatario.

Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il **documento di gara unico europeo** (DGUE), redatto in conformità al modello di formulario approvato con regolamento dalla Commissione europea.

Il DGUE consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche.



REQUISITI GENERALI PER GLI APPALTI – ART. 80/1

Motivi di esclusione dovuti a condanna definitiva per **reati o mafia** :

- reati contro la P.A. (corruzione, concussione, traffico di influenze illecite, turbata libertà degli incanti, inadempimento e frode nelle pubbliche forniture), reati di associazione mafiosa o terroristica, frode alla Comunità Europea, riciclaggio, sfruttamento del lavoro minorile e ogni altro reato da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione;
- false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile (falso in bilancio)
- cause di infiltrazione mafiosa previste del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

Motivi di esclusione per mancati pagamenti:

- **violazioni gravi, definitivamente accertate**, degli obblighi relativi al pagamento delle **imposte e tasse o dei contributi previdenziali**;

-sono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore a 5.000,00 euro e quelle ostative al rilascio del DURC (superiori a 150 euro).

D.L. SEMPLIFICAZIONI - MODIFICA ART. 80 SUL DURC

Con la modifica dell'articolo 80, comma 4, del Codice dei contratti, da parte dell' *art. 8, comma 5, lett. b), D.L. 16 luglio 2020, n. 76*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 11 settembre 2020, n. 120*; viene, poi, introdotta la possibilità di escludere un operatore per **violazioni non definitivamente accertate**, se il mancato pagamento costituisce un'irregolarità grave (per importo tasse o Durc).

La disposizione non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande.



REQUISITI GENERALI PER GLI APPALTI – ART. 80/2

- gravi infrazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ambientale, sociale e del lavoro;
- fallimento,
- liquidazione coatta o concordato preventivo, anche con il procedimento in corso;
- gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;
- false dichiarazioni rese in gara o tentativo di influenzare la stazione appaltante;
- risoluzione di un precedente contratto di appalto per significative carenze nell'esecuzione;
- grave inadempimento nei confronti dei subappaltatori, accertato con sentenza definitiva;
- la partecipazione alla gara determini una situazione di conflitto di interesse;
- distorsione della concorrenza per precedente coinvolgimento nella preparazione della gara di appalto;
- divieto di contrattare con la pubblica amministrazione;
- iscrizione nel casellario informatico ANAC ;
- violazione del divieto di intestazione fiduciaria; violazione diritto al lavoro dei disabili ;
- vittime dei reati di concussione ed estorsione che non hanno sporto denuncia all'AG;
- situazione di controllo rispetto ad altro partecipante alla gara.



LINEE GUIDA ANAC N. 6

L'ANAC ha predisposto le **linee guida n. 6**: «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'*art. 80, comma 5, lettera c) del Codice*», ossia i **gravi illeciti professionali**.

Le cause di esclusione devono essere **autocertificate** dagli O.E. mediante il **DGUE**.

Fino alla entrata in vigore della banca dati di cui all'*art. 81 del codice*, la verifica della sussistenza delle cause di esclusione previste dall'*art. 80, comma 5, lettera c)* è condotta mediante **accesso al casellario informatico ANAC** e mediante la verifica della sussistenza di provvedimenti di condanna non definitivi per i reati specifici relativi agli appalti di cui agli *articoli 353, 353-bis, 354, 355 e 356 codice penale*, mediante **acquisizione del certificato dei carichi pendenti**.

Le stazioni appaltanti sono tenute a comunicare all'ANAC, ai fini dell'iscrizione nel Casellario, i provvedimenti idonei a incidere sull'affidabilità dei concorrenti.

L'esclusione dalla gara deve essere disposta all'esito di un procedimento **in contraddittorio** con l'operatore economico interessato, previa valutazione delle misure di **self - cleaning** adottate.



RAVVEDIMENTO DELL'OPERATORE ECONOMICO

Un operatore economico, o un subappaltatore, tranne il caso di esclusione con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza, che **si trovi in una delle situazioni di esclusione** (limitatamente per i reati alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione), è **ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire** qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e **di aver adottato provvedimenti concreti** di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale **idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti**.

Se la stazione appaltante ritiene che **le misure adottate sono sufficienti**, l'operatore economico non è escluso dalla procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico.



DEROGHE AL CODICE APPALTI – ANTIMAFIA

- Fino al 30 giugno 2023, per le verifiche antimafia riguardanti l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, è previsto il rilascio della liberatoria provvisoria, immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati nazionale antimafia, anche quando il controllo riguarda un soggetto non censito (art. 3 D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020 e successivamente modificato dall' art. 51, comma 1, lett. c), n. 1), D.L. n. 77/2021, conv. in L. 108/2021).
- L'informativa liberatoria consente di stipulare i contratti sotto condizione risolutiva, salvo le ulteriori verifiche da completarsi in 60 giorni.
- Qualora la documentazione successivamente pervenuta accerti la sussistenza di una delle cause interdittive antimafia, le amministrazioni aggiudicatrici recedono dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite
- Con Dm Interno possono essere stabilite ulteriori semplificazioni.



GIURISPRUDENZA APPALTI PUBBLICI 2021

ESCLUSIONE PER ANTIMAFIA

- Ai fini di una corretta valutazione circa la legittimità di un provvedimento interdittivo quale un'informativa antimafia risulta prevalente l'interesse pubblico a prevenire possibili implicazioni con la criminalità organizzata, in quanto le ragioni di una tale interpretazione della normativa in questione muovono dalla natura dell'accertamento antimafia e dall'esigenza di tutelare in via preferenziale, anche tramite l'operatività di meccanismi di tipo indiziario, la trasparenza e l'immunità del settore dei pubblici appalti da fenomeni invasivi, anche interposti, da parte della criminalità organizzata. In tal senso, deve ritenersi che sia sufficiente l'accertamento di meri elementi di sospetto per far scattare il meccanismo di salvaguardia del sistema attraverso l'inibizione dell'accesso al rapporto contrattuale o alla gara per l'impresa sospettata di contiguità mafiosa, atteso che il provvedimento ha natura cautelare e preventiva e comporta un giudizio di carattere prognostico circa la presenza di una possibile infiltrazione mafiosa (Cons. Stato Sez. III, 19/04/2021, n. 3132).



GIURISPRUDENZA SU ESCLUSIONE PER FALSA DICHIARAZIONE

- La mancata dichiarazione di una condanna subita, a fronte di un preciso e inequivocabile obbligo stabilito dalla lex specialis, giustifica l'esclusione dalla procedura di gara, indipendentemente da ogni valutazione sulla gravità e sulla moralità professionale dell'impresa, essendo la completezza e la veridicità della dichiarazione sui requisiti per la partecipazione alla gara e, in particolare, quelli inerenti alle condanne subite, valori in sé, presidiati dalla più grave sanzione espulsiva in danno del dichiarante infedele, quali significative manifestazioni e, insieme, massime garanzie dell'irrinunciabile interesse pubblico alla trasparenza nelle pubbliche gare. (**Cons. Stato Sez. III, 05/10/2016, n. 4118**).



REQUISITI SPECIFICI ART. 83

- I requisiti specifici riguardano esclusivamente:
 - a) i requisiti di idoneità professionale;
 - b) la capacità economica e finanziaria;
 - c) le capacità tecniche e professionali.
- I requisiti specifici sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di partecipanti.
- Il requisito di idoneità professionale è in genere dimostrato dalla iscrizione alla CCIAA.
- Il fatturato minimo annuo, richiesto come requisito di capacità economico-finanziaria, non può superare il doppio del valore stimato dell'appalto e va calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso, salvo in circostanze adeguatamente motivate.
- Per le capacità tecniche e professionali, le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità.



QUALIFICAZIONE APPALTI LAVORI

- Ai sensi dell'art. 84 del D.Lgs. 50/2016, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti specifici di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante **attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC**.
- Il sistema unico di qualificazione degli esecutori di contratti pubblici è articolato **in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori**.
- La qualificazione della SOA ha durata di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale indicati nel regolamento.



VERIFICA DEI REQUISITI SOTTO I 5.000 EURO LINEE GUIDA ANAC N. 4

- Per importi **fino a 5.000,00 euro**, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita **autocertificazione** acquisita dall'operatore economico, in applicazione del D.P.R. n. 445/00, di **attestazione del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice e speciale, se previsti**, unitamente alla **consultazione del casellario ANAC**, alla **verifica del documento unico di regolarità contributiva** (DURC) nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A..
- Il contratto deve in ogni caso contenere **espresse, specifiche clausole**, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto, la segnalazione del fatto alle competenti Autorità e ad ANAC.

VERIFICA DEI REQUISITI TRA 5.000 e 20.000 EURO – LINEE GUIDA ANAC N. 4

- Per importi **oltre 5.000,00 euro e non superiori a 20.000,00 euro**, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita **autocertificazione** acquisita dall'operatore economico, in applicazione del D.P.R. n. 445/00, di **attestazione del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice e speciale, se previsti**. La stazione appaltante, prima di procedere alla stipula del contratto, consulta comunque il **casellario ANAC** ed effettua la verifica relativa ai requisiti di cui all'art. 80, commi 1, 4 e 5, lett. b) del Codice dei contratti pubblici (**casellario giudiziario, imposte/tasse/contributi previdenziali e stato fallimentare**) e dei **requisiti speciali, se previsti**, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (es. antimafia).
- Il contratto deve contenere le **clausole** indicate per gli affidamenti sotto i 5.000,00 euro.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di **soccorso istruttorio**. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale, **con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica**, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara.

Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.



CRITERI DI AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO

ART. 95 D.LGS. 50/2016

- La regola generale è quella dell' **offerta economicamente più vantaggiosa**, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo o dell'elemento prezzo o del costo,(costo del ciclo vita).Il criterio del **prezzo più basso** acquista carattere residuale nella previsione originaria del codice.
- Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa :
 - a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai **servizi ad alta intensità di manodopera**, fatti salvi gli affidamenti diretti di importo inferiore ad € 40.000,00;
 - b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica 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 innovativo.
- Il criterio del **prezzo più basso può essere utilizzato per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate** o le cui condizioni sono definite dal mercato, **fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera.**

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE PER PROCEDURE SOTTO SOGLIA

- L'art. 36 comma 9 bis del D.Lgs. 50/2016, introdotto dall'art. 1, comma 20, lett. h), n. 6), D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 giugno 2019, n. 55 : "*Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*".
- Il criterio del "minor prezzo" diventa alternativa sempre percorribile in luogo dell'offerta economicamente più vantaggiosa per i contratti "sotto soglia".
- L'art. 1, comma 3, del D.L. Semplificazioni (76/2020 conv. in L. 120/2020) conferma che 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**.

OFFERTA TECNICA ED ECONOMICA

- Le offerte sono valutate sommando sia i punti relativi al prezzo, sia quelli relativi agli altri elementi di valutazione.
- La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo **per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento**.
- Le stazioni appaltanti possono decidere di **non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea** in relazione all'oggetto del contratto. Tale facoltà va indicata espressamente nei documenti di gara.

DEROGHE AL CODICE APPALTI – COMMISSARI DI GARA

Nelle procedure di aggiudicazione di appalti, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto, in numero dispari di commissari non superiore a cinque. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo ANAC.

Il comma 1 dell'art. 1 del D.L. 32/2019, come modificato dall' art. 8, c. 7, lett. a), D.L. n. 76/2020, conv. in L. 120/2020 e, successivamente, dall' art. 52, comma 1, lett. a), n. 1.1), D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in L. 108/2021, dispone che, fino al 30 giugno 2023, non trova applicazione, a titolo sperimentale, la norma contenuta nell'art. 77, comma 3 del codice, quanto all'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'albo istituito presso l'ANAC.

Viene precisato che resta fermo l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza.

GIURISPRUDENZA APPALTI PUBBLICI 2021

COMPETENZE DELLA COMMISSIONE

- In materia di appalti pubblici, la legittima composizione della commissione presuppone la prevalente, seppure non esclusiva, presenza di membri esperti del settore oggetto dell'appalto, fermo restando che la competenza tecnica dei commissari non deve essere necessariamente desunta da uno specifico titolo di studio, potendo, invece, risultare anche da attività espletate e da incarichi svolti in precedenza (Cons. Stato Sez. V, 01/03/2021, n. 1700).



OFFERTE ANOMALE

- Ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. 50/2016, gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, **spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte** se queste appaiono **anormalmente basse**, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità dell'offerta.
- Il calcolo delle soglie di anomalia è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia **pari o superiore a cinque**.
- Le spiegazioni delle ditte possono, in particolare, riferirsi a:
 - a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi o del metodo di costruzione;
 - b) le soluzioni tecniche o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente;
 - c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.
- Non sono ammesse giustificazioni in relazione a **trattamenti salariali minimi inderogabili** stabiliti dalla legge e non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli **oneri di sicurezza**.

CALCOLO ANOMALIA DELL'OFFERTA

- Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, il calcolo della soglia di anomalia avviene secondo i criteri indicati all'art. 97 a seconda se **il numero delle offerte ammesse è inferiore oppure pari o superiore a quindici.**
- Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi **pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.**
- Il calcolo di cui sopra è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia **pari o superiore a tre.**
- La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

DEROGHE AL CODICE APPALTI – ESCLUSIONE

AUTOMATICA OFFERTE ANOMALE

L'art. 97, comma 8, del D.Lgs. 50/2016, modificato dall' art. 1, comma 20, lett. u), n. 4), D.L. 32/2019, convertito, con modificazioni, dalla L. 55/2019, stabilisce che quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, per importi inferiori alle soglie comunitarie e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte anomale. L'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.

In deroga a tale disposizione, l'art. 1, comma 3, del D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020, come modificato dall' art. 51, comma 1, lett. a), n. 1), D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in L. 108/2021, ha stabilito che, fino al 30/06/2023, nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte anomale anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.

GARANZIE PER LA PARTECIPAZIONE ALLA GARA

- L'articolo 93, comma 1, del Codice prevede, al primo comma, che le offerte dei concorrenti debbano essere corredate da una **garanzia fideiussoria** (detta anche provvisoria), nella misura del 2% del prezzo a base di gara e che detta garanzia possa essere prestata, a scelta dell'offerente, sotto forma di cauzione o di fideiussione.
- La cauzione provvisoria, quindi, ha natura patrimoniale e assolve alla precipua funzione di assicurare la serietà e l'attendibilità dell'offerta nei casi in cui l'aggiudicatario non sottoscriva il contratto d'appalto o qualora il concorrente sia escluso dalla gara a causa del mancato possesso dei requisiti di ammissione. Detta garanzia assolve, infatti, sia una funzione indennitaria, in quanto garantisce alla stazione appaltante il risarcimento dei danni cagionati dall'eventuale rifiuto-impedimento dell'impresa aggiudicataria di stipulare il contratto, sia una funzione sanzionatoria, in caso di inadempimenti procedurali compiuti dal concorrente (**Atto ANAC 26/02/2020 n. 2**).



RIDUZIONE DELLA GARANZIA FIDEIUSSORIA

- L'art. 93, comma 7, del D.Lgs. 50/2016 prevede una serie di **riduzioni** della garanzia provvisoria.
- La principale è la **riduzione del 50%** per chi è in possesso della certificazione del **sistema di qualità UNI CEI ISO 9000**, con possibilità di **ulteriori riduzioni cumulabili** in caso di possesso di specifiche certificazioni di qualità ambientale e per gli operatori economici in possesso del rating di legalità o di certificazione social accountability 8000, o di certificazione del sistema di gestione a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, o di certificazione UNI CEI EN ISO 50001 riguardante il sistema di gestione dell'energia o per gli operatori economici in possesso della certificazione ISO 27001 riguardante il sistema di gestione della sicurezza delle informazioni.
- Si applica la **riduzione del 50 per cento**, non cumulabile con la certificazione del sistema di qualità UNI CEI ISO 9000, anche nei confronti delle **microimprese, piccole e medie imprese** e dei raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese.



ESCLUSIONE DELLA GARANZIA FIDEIUSSORIA

- L'art. 1, comma 4, del D.L. 76/2020, modificato dalla *legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120* e, successivamente, dall' *art. 51, comma 1, lett. a), n. 1), D.L. 31 maggio 2021, n. 77*, ha previsto che per le modalità di affidamento in deroga stabilite dal Decreto Semplificazioni (affidamenti diretti e procedure negoziate sotto soglia) la stazione appaltante, **fino al 30 giugno 2023 non richiede le garanzie provvisorie** di cui all'*articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016*, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità 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 è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo *articolo 93*.



GIURISPRUDENZA APPALTI PUBBLICI 2021

VERIFICA ANOMALIA DELL'OFFERTA

- In base all'art. 97 del Codice degli Appalti, così come chiarito dall'ANAC con Delib. n. 475 del 23 maggio 2018, l'operatore economico, in sede di verifica di congruità dell'offerta, deve dimostrare alla stazione appaltante che il prezzo offerto è sufficiente a garantire la corretta e puntuale esecuzione del servizio, per cui le relative giustificazioni possono concretizzarsi nell'illustrazione dei motivi economici e/o tecnici che gli hanno consentito di praticare un determinato ribasso, come ad esempio quelli relativi al processo produttivo, le particolari soluzioni tecniche prescelte o le condizioni particolarmente agevolate di cui può godere.
- Negli appalti pubblico la valutazione di congruità dell'offerta anomala consiste in un procedimento il cui esito è rimesso alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante. Il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è diretto ad accertare la complessiva sostenibilità ed affidabilità dell'offerta, e non quella di procedere ad una pedissequa verifica delle singole voci di costi e ricavi. Si tratta, infatti, di un giudizio sintetico e globale che, per univoca giurisprudenza (sopra richiamata), è sindacabile solo in presenza di macroscopiche illogicità (Cons. Stato Sez. III, 14/05/2021, n. 3817).



TERMINI SEMPLIFICATI PER LA STIPULA DEL CONTRATTO

- Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione (art. 32, comma 9, D.Lgs. 50/2016).
- Non si applica il termine dilatorio di *stand still* di **35 giorni** nelle procedure di affidamento diretto inferiori ad € 40.000,00 e nelle procedure negoziate di importo inferiore alle soglie comunitarie (*art. 32, comma 10, D.Lgs. 50/2016*).



FORMA CONTRATTUALE SEMPLIFICATA

- La stipula del contratto per affidamenti di LAVORI/SERVIZI/FORNITURE di importo inferiore a 40.000,00 euro e per le procedure negoziate può avvenire mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito **scambio di lettere**, anche tramite posta elettronica certificata ovvero tramite piattaforma telematica in caso di acquisto su mercati elettronici (*art. 32, co. 14, d.lgs. 50/2016*).



GARANZIA DEFINITIVA

L'art. 103, comma 1, del D.Lgs. 50/2016 stabilisce che : «L'appaltatore **per la sottoscrizione del contratto deve costituire una garanzia**, denominata “garanzia definitiva” a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale e tale obbligazione è indicata negli atti e documenti a base di affidamento di lavori, di servizi e di forniture».

Lo stesso art. 103, comma 1, del D.Lgs. 50/2016 dispone che : «La cauzione è prestata **a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni** derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse,».

La sua funzione, quindi, non è solo quella di garantire l'esecuzione del contratto, ma anche **l'esatto adempimento di tutte le obbligazioni ed il risarcimento del danno in caso di esecuzione carente o in caso di ritardi** che abbiano cagionato danni alla P.A.



GARANZIA DEFINITIVA

- La garanzia definitiva, pertanto, va richiesta sempre, anche nei contratti di fornitura che si concentrano in una prestazione unica.
- L'unica eccezione è stabilita dall'art. 103, comma 11, del D.Lgs. 50/2016, il quale prevede che : *«E' facoltà dell'amministrazione in casi specifici **non richiedere una garanzia per gli appalti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a)**, nonché per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati. **L'esonero dalla prestazione della garanzia deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione**».*



DEROGHE AL CODICE APPALTI – AFFIDAMENTO DI URGENZA

L'esecuzione d'urgenza è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

Fino al 30 giugno 2023, è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via di urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, nelle more della verifica dei requisiti di cui all'articolo 80 del medesimo decreto legislativo, nonché dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura (art. 8, comma 1, lett. a), del D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020, come modificato dall' art. 51, comma 1, lett. f), D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in L. 108/2021).

DEROGHE AL CODICE APPALTI – CONCLUSIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

- Secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 1, del D.L. 76/2020, come modificato dalla legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120 e, successivamente, dall' art. 51, comma 1, lett. a), n. 1), D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in L. 108/2021, fino al 30 giugno 2023, le stazioni appaltanti devono assegnare gli affidamenti diretti entro due mesi e le procedure negoziate in quattro mesi.
- 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.



DEROGHE AL CODICE APPALTI – TERMINE CONCLUSIONE PROCEDIMENTO

- Domanda
- Il termine dei quattro mesi si riferisce a tutta la procedura? Ossia dalla pubblicazione del bando alla aggiudicazione definitiva?
- Risposta
- L'art. 1, comma 1, del D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020, modificato successivamente dall' art. 51, comma 1, lett. a), n. 1), D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in L. 108/2021, per le procedure negoziate stabilisce che l'aggiudicazione definitiva del contraente avviene entro il termine di quattro mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento.
- Il range temporale dei quattro mesi, quindi, va dalla determina a contrarre all'atto di aggiudicazione definitiva.

IL RINNOVO E LA PROROGA DEGLI APPALTI

- Una volta scaduto il contratto, se la stazione appaltante avrà ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni dovrà effettuare una nuova gara, tranne che non sussista una delle condizioni previste dall'art. 106 del D.Lgs. 50/2016.
- Una di queste condizioni, che **legittimano il rinnovo del contratto**, è **l'inserimento di tale previsione negli atti di gara e nel contratto**. In tal caso, l'importo del contratto ai fini della valutazione della soglia è quello relativo al primo periodo più quello del rinnovo.
- La **proroga** può essere legittimamente determinata se sono soddisfatte tre condizioni. **1)** La prima è anzitutto che si tratti di un **contratto in corso di esecuzione**; **2)** la seconda è che **tale proroga sia prevista**, con apposita clausola, nel bando o nei documenti di gara; **3)** la terza condizione è che essa **sia limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione del nuovo contraente**.
- In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto **agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli** per la stazione appaltante.



PROROGA TECNICA

- Diversa dalla proroga, che consiste in una modifica della durata del contratto prevista negli atti di gara, è la **proroga tecnica**, applicabile anche senza previsione in ipotesi di **imprevedibile prolungamento dell'espletamento di una procedura di gara tempestivamente bandita**, quando l'amministrazione decide il prolungamento della durata per assicurarsi la continuità del servizio o della fornitura.
- «La cd. "**proroga tecnica**", volta ad assicurare che, nelle more dello svolgimento di una gara per il nuovo affidamento di un servizio, l'erogazione dello stesso non subisca soluzioni di continuità, rappresenta un'ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali» (**Cons. Stato Sez. V, 29/05/2019, n. 3588**).
- I termini di ammissibilità della proroga tecnica, sono ulteriormente chiariti da una delibera dell'ANAC (n. 1200 del 23/11/2016) che ha ricondotto la proroga tecnica nell'ambito del **tempo strettamente necessario ad evitare il blocco dell'azione amministrativa**. Infatti la figura della "proroga tecnica", elaborata dalla giurisprudenza come soluzione eccezionale da attivarsi in caso di necessità, è tesa ad assicurare il servizio sempre che l'esigenza di ricorrere alla dilazione del termine non dipenda da causa imputabile alla stazione appaltante.

DEROGHE AL CODICE APPALTI – RESPONSABILITA' PER DANNO ERARIALE

- Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2023, 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 (art. 21 D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020, modificato successivamente, dall' art. 51, comma 1, lett. h), D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in L. 108/2021).



LE FASI DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

- programmazione degli affidamenti;
- progettazione di lavori, servizi e forniture;
- decreto o determina a contrarre, contenente gli elementi essenziali del contratto e la procedura di selezione degli operatori economici e delle offerte;
- pubblicità della procedura;
- ricezione delle offerte;
- nomina della commissione aggiudicatrice nelle procedure svolte con il criterio offerte economicamente più vantaggiose;
- selezione dei partecipanti e delle offerte mediante uno dei sistemi e secondo i criteri previsti dal codice;
- proposta di aggiudicazione;
- aggiudicazione definitiva della stazione appaltante;
- efficacia dell'aggiudicazione definitiva dopo la verifica dei requisiti;
- eventuale esecuzione anticipata del contratto in via d'urgenza;
- stipula del contratto entro i sessanta giorni successivi all'efficacia.

