



NUOVI PERCORSI DI SVILUPPO
DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA
DELLA REGIONE SICILIANA

PALERMO – 25 novembre 2020

Dipartimento della Funzione Pubblica

FOCUS GROUP

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

Gli Affidamenti degli appalti sotto soglia

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

Soglie di rilevanza comunitaria

Dal 1° gennaio 2020 le soglie comunitarie sono le seguenti :

- a) euro 5.350.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- b) euro 139.000 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati dalle amministrazioni centrali;
- c) euro 214.000 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali;
- d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali.



Procedure affidamenti sotto soglia < 40.000,00 euro – Art. 36 D.Lgs. 50/2016

- L'articolo 1, comma 20, lettera h) della L. 55/2019 introduce più di una modifica al testo del comma 2 dell'art. 36 del Codice, al fine di modificare le diverse modalità di affidamento “sotto soglia”.
- In particolare la nuova disciplina 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;



Procedure affidamenti sotto soglia > 40.000,00 euro fino alla soglia comunitaria

- 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 nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di 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 nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Obbligo di motivazione e verifica di congruità dei prezzi negli affidamenti < a 40.000,00 euro

- 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 (Linee Guida ANAC n. 4).



Criticità sul principio di rotazione

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.
- L'ANAC, ha aggiornato le proprie linee guida n. 4, indicando specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata.



Nuove regole sul principio di rotazione nelle Linee

Guida ANAC n. 4

Nuove regole sul principio di rotazione :

- 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, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici selezionati;

Nuove regole sul principio di rotazione nelle Linee

Guida ANAC n. 4

- la stazione appaltante, in apposito regolamento, può prevedere delle fasce suddivise per valore economico degli affidamenti, sulle quali applicare la rotazione;
- in ogni caso, 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 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. Tale motivazione deve considerare l'affidabilità dell'operatore economico, desunta da precedenti contratti o altre ragionevoli circostanze, a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso.
- 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.

FOCUS APPALTI AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

QUESTIONI TRATTATE :

- PRECEDENTE GARA CON PROCEDURA APERTA
- PRINCIPIO DI ROTAZIONE
- CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE PER APPALTI AD ALTA INTENSITA' DI MANODOPERA
- DIVERSITA' DELL'OGGETTO DELL'APPALTO



STUDIO DI CASO ESPOSIZIONE/1

- Nel corso dell'anno 2017, la XXXXXXXX Ente di ricerca - Amministrazione Statale - sede Napoli - aveva indetto una procedura per l'affidamento del servizio di portierato/reception per le sedi di Napoli e di Portici, nonché del servizio di ronda per il laboratorio, per il periodo 17 luglio 2017 - 28 febbraio 2018, mediante un'unica gara da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso.
- La gara era stata svolta previa pubblicazione di una "manifestazione di interesse" a tutte le imprese iscritte al Mepa, cui faceva seguito l'invito dei cinque concorrenti che avevano chiesto di partecipare, da svolgersi attraverso procedura negoziata.



STUDIO DI CASO

ESPOSIZIONE/2

- Avverso gli atti della procedura la ditta XXXXX proponeva ricorso al Tribunale amministrativo della Campania, deducendo la violazione dell'art. 95 comma 3 del D.Lgs. n. 50 del 2016, stante l'obbligo, in caso di appalto per l'affidamento di servizi ad "alta densità di manodopera" (quale sarebbe stato quello in questione), di utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; contestava inoltre la violazione dell'art. 51 del medesimo D.Lgs. n. 50 del 2016, tenuto conto che la procedura di gara - sebbene riferita a servizi ontologicamente differenti - non era stata suddivisa in lotti.
- A seguito di detta impugnativa la stazione appaltante annullava in autotutela il bando di gara 2017 in ragione, tra l'altro, della ritenuta contrarietà del bando con l'art. 51 del D.Lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui la lettera di invito aveva inteso affidare, mediante lotto unico, sia i servizi di vigilanza che i servizi di portierato e reception, così precludendo l'accesso ai soggetti privi di licenza ex art. 134 Tulp.



STUDIO DI CASO

ESPOSIZIONE/3

- All'annullamento in autotutela faceva seguito, con sentenza n. XXXX del 2017 del Tribunale adito, la dichiarazione di sopravvenuta improcedibilità del ricorso.
- Successivamente la medesima stazione appaltante indiceva una nuova gara, con procedura negoziata, con oggetto quantitativamente ridotto rispetto alla precedente in quanto limitata al servizio di portierato/reception (con "stralcio", dunque, del servizio di ronda).
- La stazione appaltante individuava sempre come criterio di selezione quello del massimo ribasso, senza però invitare la ricorrente ditta XXXX s.p.a., attuale gestore dei servizi.
- Quest'ultima proponeva allora un nuovo ricorso al Tribunale amministrativo della Campania, deducendo in particolare la violazione degli artt. 50 e 95 del Codice dei contratti pubblici, avendo la stazione appaltante reiterato una illegittima determinazione del criterio di aggiudicazione, peraltro contraddittoria ed illogica rispetto alle precedenti determinazioni di far luogo al ritiro in autotutela della precedente gara.

STUDIO DI CASO

ESPOSIZIONE/4

- Lamentava inoltre un eccesso di potere per sviamento, essendosi fatto luogo - mediante inviti - ad una procedura negoziata in luogo di una procedura aperta; la scelta dell'amministrazione di optare per una procedura negoziata sarebbe in controtendenza rispetto al suo precedente intendimento di garantire un confronto concorrenziale aperto, avendo nel 2016 indetto una procedura aperta (aggiudicata a XXXXX s.p.a.) e, nel 2017, una manifestazione di interesse a partecipare alla gara destinato a tutti gli operatori della vigilanza iscritti al Mepa. Contestava quindi la decisione di non invitare la ricorrente, non potendo trovare applicazione nel caso di specie il cd. principio di rotazione.
- Più nello specifico, l'appellante sostiene che il principio di rotazione potrebbe trovare applicazione solo nel caso di invito del gestore uscente del servizio - aggiudicatario a mezzo affidamento diretto o procedura negoziata - ad una successiva procedura negoziata ex art. 36 comma 2 D.Lgs. n. 50 del 2016.



STUDIO DI CASO

ESPOSIZIONE/5

- Sarebbero dunque inconferenti, per difetto di presupposti, i richiami ai principi in tema di rotazione e di mancato invito del precedente gestore, atteso che detto principio non potrebbe trovare applicazione laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure negoziate ed il precedente sia avvenuto con procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.
- Sotto un ulteriore profilo, l'appellante deduce che la decisione di escludere il precedente gestore invocando il principio di rotazione potrebbe essere ipotizzata solamente quando i servizi da appaltare siano esattamente gli stessi rispetto a quelli oggetto della precedente gara, laddove nel caso di specie tra la prima e la seconda gara sarebbe stato modificato l'oggetto della procedura.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/1

- Con il primo motivo di appello viene contestata, in particolare, la scelta dell'amministrazione di indire una procedura negoziata in luogo di una aperta e di non aver invitato XXXX s.p.a. alla gara, sebbene quest'ultima fosse la precedente aggiudicataria del servizio, in virtù di una procedura aperta.
- Il motivo non può trovare accoglimento.
- Premesso infatti che quello in esame è un appalto sotto soglia e che la procedura su cui nello specifico si controverte non è aperta, bensì negoziata, va confermato il principio di carattere generale - su cui, da ultimi, Cons. Stato, V, 13 dicembre 2017, n. 5854 e VI, 31 agosto 2017, n. 4125 - in virtù del quale va riconosciuta l'obbligatorietà del principio di rotazione per le gare di lavori, servizi e forniture negli appalti cd. "sotto soglia".

SOLUZIONE STUDIO DI CASO/2

- In particolare, il principio di rotazione, che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da invitare a presentare le offerte, trova fondamento nell'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento e non invece - come ipotizzato dall'appellante - dalle modalità di affidamento, di tipo "aperto", "ristretto" o "negoziato"), soprattutto nei mercati in cui il numero di operatori economici attivi non è elevato.
- Pertanto, anche al fine di dissuadere le pratiche di affidamenti senza gara - tanto più ove ripetuti nel tempo - che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio in questione comporta, in linea generale, che ove la procedura prescelta per il nuovo affidamento sia di tipo ristretto o "chiuso" (recte, negoziato), l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/3

- Rileva quindi il fatto oggettivo del precedente affidamento in favore di un determinato operatore economico, non anche la circostanza che questo fosse scaturito da una procedura di tipo aperto o di altra natura.
- Per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito del precedente affidatario, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, si veda anche la Delib. 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione, linee-guida n. 4).
- Nel caso su cui si verte, dunque, la stazione appaltante aveva solo due possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali riteneva di non poter invece prescindere dall'invito.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/4

- La scelta di optare per la prima soluzione è dunque legittima, né in favore della soluzione contraria valgono considerazioni di tutela della concorrenza: invero, l'obbligo di applicazione del principio di rotazione negli affidamenti sotto-soglia è volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.
- In particolare, per effetto del principio di rotazione l'impresa che in precedenza ha svolto un determinato servizio non ha più alcuna possibilità di vantare una legittima pretesa ad essere invitata ad una nuova procedura di gara per l'affidamento di un contratto pubblico di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, né di risultare aggiudicataria del relativo affidamento (ex multis, Cons. Stato, V, 13 dicembre 2017, n. 5854; V, 31 agosto 2017, n. 4142).



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/5

- Neppure può trovare accoglimento l'ulteriore secondo profilo di censura secondo cui, nel caso di specie, il principio di rotazione non avrebbe potuto comunque trovare applicazione in ragione della non perfetta omogeneità tra le prestazioni oggetto dell'affidamento e quelle in precedenza rese da XXXX s.p.a. in qualità di affidatario uscente.
- La stessa circostanza che l'odierna appellante rivendichi la propria qualità di "gestore uscente" dà la misura dei limiti oggettivi di tale argomento, dal momento che in tanto può avere un senso spendere nel processo una tale circostanza, in quanto il nuovo affidamento nel quale si intende subentrare sia consustanziale al precedente.
- In ogni caso, l'eccezione non è fondata. Non è infatti sostenibile, alla luce delle risultanze di causa, che l'affidamento su cui attualmente si controverte presenti una sostanziale alterità qualitativa (ossia afferente la natura delle prestazioni richieste) rispetto al precedente affidamento assegnato a XXXXX s.p.a. nel 2016.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/6

- Sulla questione deve comunque concludersi, in termini generali, che - se è corretto affermare che l'applicazione del disposto di cui all'art. 36, comma primo del D.Lgs. n. 50 del 2016, proprio perché volta a tutelare la dimensione temporale della concorrenza, logicamente presuppone una specifica situazione di continuità degli affidamenti, tale per cui un determinato servizio, una volta raggiunta la scadenza contrattuale, potrebbe essere ciclicamente affidato mediante un nuova gara allo stesso operatore - ciò non implica però che i diversi affidamenti debbano essere ognuno l'esatta "fotocopia" degli altri.
- In breve, ciò che conta è l'identità (e continuità), nel corso del tempo, della prestazione principale o comunque - nel caso in cui non sia possibile individuare una chiara prevalenza delle diverse prestazioni dedotte in rapporto (tanto più se aventi contenuto tra loro non omogeneo) - che i successivi affidamenti abbiano comunque ad oggetto, in tutto o parte, queste ultime.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/7

- In questi termini di grandezza va dunque letta la norma di legge in precedenza richiamata, ad escludere cioè che la procedura di selezione del contraente si risolva in una mera rinnovazione - in tutto o in parte, e comunque nei suoi contenuti qualificanti ed essenziali - del rapporto contrattuale scaduto, dando così luogo ad una sostanziale elusione delle regole della concorrenza a discapito degli operatori più deboli del mercato cui, nel tempo, sarebbe sottratta la possibilità di accedere ad ogni prospettiva di aggiudicazione.
- Con il terzo motivo di appello la sentenza di primo grado viene censurata nella parte in cui ha ritenuto XXXXX carente di interesse a denunciare il criterio di aggiudicazione adottato dall'amministrazione (ossia il massimo ribasso in luogo dell'offerta economicamente più vantaggiosa), in quanto (legittimamente) non invitata alla gara.
- La società appellante, sul presupposto invece dell'illegittimità della propria esclusione, deduce che il criterio prescelto contrasterebbe con l'obbligo, sancito dall'art. 95, comma 3 del D.Lgs. n. 50 del 2016, di affidare i servizi "ad alta intensità di manodopera" ex art. 50 del medesimo decreto mediante il diverso criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

SOLUZIONE STUDIO DI CASO/8

- Il motivo è in primo luogo inammissibile, non sussistendo un interesse obiettivo ed attuale in capo all'appellante a proporre tale doglianza, una volta accertata la legittimità del suo mancato invito alla gara (e, dunque, della conseguente mancata partecipazione alla stessa).
- Solo per completezza, va comunque detto che la censura non risulta neppure fondata nel merito, ove si ricordi che l'appalto aveva ad oggetto esclusivamente l'affidamento del servizio di portierato / reception, servizi per loro natura strettamente vincolati a precisi ed inderogabili standard tecnici o contrattuali, per i quali dunque non sorge un reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/9

- Per contro, la determinazione della stazione appaltante appariva chiara nel motivare la scelta di "aggiudicare la gara in oggetto secondo il criterio dell'offerta del prezzo più basso, di cui all'art. 95 del D.Lgs. n. 50 del 2016, in quanto le caratteristiche della prestazione da eseguire sono già ben definite nel capitolato d'onere, in cui sono previste tutte le caratteristiche e condizioni della prestazione e, pertanto, il concorrente deve solo offrire il prezzo".
- Sulla base di tale premessa va dunque fatta applicazione del principio (da ultimo, Cons. Stato, III, 13 marzo 2018, n. 1609, che supera il precedente di Cons. Stato, III, 2 maggio 2017, n. 2014) secondo cui per i contratti con caratteristiche standardizzate non vi è alcuna ragione né utilità di far luogo ad un'autonoma valutazione e valorizzazione degli elementi non meramente economici delle offerte, poiché queste, proprio perché strettamente assoggettati allo standard, devono assolutamente coincidere tra le varie imprese.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/10

In tale ottica la tipologia di cui alla lett. b) del comma 4 dell'art. 95 D.Lgs. n. 50 del 2016 attiene ad un'ipotesi ontologicamente del tutto differente sia dall'appalto "ad alta intensità di manodopera" di cui all'art. 95 comma 3 lett. a), che concerne prestazioni comunque tecnicamente fungibili; e sia da quelli caratterizzati da "notevole contenuto tecnologico" o di "carattere innovativo" di cui all'art. 95 comma n. 4 lett. c) del Codice dei contratti, attinenti tipicamente a prestazioni di contenuto evolutivo.

Cons. Stato Sez. V, Sent., 05-03-2019, n. 1524



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/11

- E' oggetto di contrasti di giurisprudenza il tema relativo a quale criterio di aggiudicazione debba applicarsi nelle procedure di affidamento di appalti pubblici di servizi, nel caso in cui questi contratti abbiano contemporaneamente caratteristiche di **alta intensità di manodopera** e siano **standardizzate**.
- La questione è stata rimessa alla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, dalla quale sono arrivate puntuali e precise indicazioni.
- La questione di diritto è stata risolta nei termini seguenti: *«gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma 1, e 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice»*.
- **Cons. Stato, Adunanza Plenaria, Sent. 21-05-2019, n. 8**



COSA PORTIAMO A CASA/1

- Negli appalti sotto soglia il principio di rotazione è la regola assoluta quando si adottano procedure negoziate, per cui la ditta che ha eseguito in precedenza il medesimo appalto non ha alcun diritto di essere invitata, anche se si è aggiudicata la gara con procedura aperta o ha partecipato ad una selezione aperta a tutti gli operatori della categoria iscritti al MEPA.
- L'invito del precedente affidatario costituisce eccezione al principio di rotazione e va adeguatamente motivato in considerazione dei seguenti elementi , che devono essere tutti presenti:
 - la particolare struttura del mercato in relazione al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, ovvero al peculiare oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento ;
 - il 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), nonché la competitività del prezzo offerto.



COSA PORTIAMO A CASA/2

- Per identità degli appalti che si susseguono, dai quali deriva l'obbligo di escludere il precedente affidatario salvo deroga al principio di rotazione, non si richiede che i diversi affidamenti debbano essere ognuno l'esatta "fotocopia" degli altri.
- Ciò che conta è l'identità (e continuità), nel corso del tempo, della prestazione principale o comunque che i successivi affidamenti abbiano comunque ad oggetto, in tutto o parte, quest' ultima e comunque riproduca il precedente appalto nei suoi contenuti qualificanti ed essenziali.



COSA PORTIAMO A CASA/3

- Può verificarsi una difficoltà applicativa del criterio di aggiudicazione nel caso il cui il servizio presenti le caratteristiche sia dell'appalto ad alta intensità di manodopera (art. 95, comma 3, lett. a)) che impone l'offerta economicamente più vantaggiosa, sia dei servizi standardizzati che attribuisce la facoltà di applicare il prezzo più basso (art. 95, comma 4).
- Gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera sono comunque aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche se gli stessi abbiano caratteristiche standardizzate.



DEROGHE AL CODICE APPALTI DAL D.L. 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 determinaa contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021.



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 - 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**.



D.L. SEMPLIFICAZIONI - PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

- Le stazioni appaltanti danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate di cui alla presente lettera tramite **pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet** istituzionali.
- L'avviso sui **risultati della procedura di affidamento**, la cui pubblicazione nel caso di cui alla lettera a) **non è obbligatoria per affidamenti inferiori ad euro 40.000**, contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati (art. 1, comma 2, lett. b) D.L. 76/2020).

D.L. SEMPLIFICAZIONI - PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

- 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 pagato o si è impegnato in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, purché il pagamento o l'impegno si siano perfezionati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande.
- Ai sensi dell'art. 8, comma 10 – bis, del D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020, al DURC è aggiunto il **documento relativo alla congruità dell'incidenza della manodopera relativa allo specifico intervento**, secondo le modalità che saranno indicate entro sessanta giorni con decreto del Ministro del lavoro.



D.L. SEMPLIFICAZIONI - PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

- L'art. 1, comma 3 dello Sblocca Cantieri, modificato dall' art. 8, comma 7, lett. c), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, prevede l'estensione ai settori ordinari, fino al 31.12.2021, dell'applicazione dell'art. 133, comma 8 del Codice. Le stazioni appaltanti possono decidere che, nelle procedure aperte, le **offerte siano esaminate prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti** di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti.
- Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la procedura.
- Se si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti verificano in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrano motivi di esclusione e che sussistano i requisiti e le capacità di cui all'articolo 83 stabiliti dalla stazione appaltante.



D.L. SEMPLIFICAZIONI - PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

- Al fine di garantire la stabilità occupazionale le clausole sociali introducono - per i servizi ad alta intensità di manodopera, nel rispetto dei principi dell'Unione europea – l'obbligo, e non la possibilità, di inserire nei relativi bandi di gara, avvisi ed inviti, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.
- I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto.
- L'art. 8, comma 5, lett. 0a) bis del D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020, ha introdotto la modifica, in via permanente, dell'art. 36, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, rendendo **obbligatorio e non più facoltativo** per le stazioni appaltanti, **anche negli appalti sotto, soglia**, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50, che prevede l'introduzione nel bando e negli atti di gara di specifiche **clausole sociali** volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.



D.L. SEMPLIFICAZIONI - PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

- L'art. 103 del Codice al comma 2 prevede che le stazioni appaltanti hanno il diritto di valersi della cauzione, nei limiti dell'importo massimo garantito, per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento -non solo come precedentemente previsto- dei lavori, ma anche per servizi e forniture, nel caso di risoluzione del contratto.
- L'attuale testo dell'art. 104 ha esteso a tutti gli appalti la presentazione di una garanzia per risoluzione.
- Le principali innovazioni riguardanti le garanzie definitive attengono alla facoltà della stazione appaltante di non richiederle nell'ambito delle procedure per l'affidamento di contratti di importo inferiore a € 40.000 .
- **Cancellato l'obbligo della garanzia provvisoria del 2% per gli appalti sotto soglia**, fino al 31 dicembre 2021. Salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che giustificano tale 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** (art. 1, comma 4, D.L. 76/2020).



D.L. SEMPLIFICAZIONI - PROCEDURE AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

- 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 31 dicembre 2021, 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).

