

fi Formazione IFEL per i Comuni

Il regime derogatorio al Codice dei Contratti introdotto riguardo gli affidamenti di lavori dal D.L. 76/2020 e dalla legge di conversione sino al 31/12/2021.

Aspetti critici ed opportunità

MILANO 9 novembre 2020

Giuseppe Sozzi



Indice della giornata

Il quadro delle modalità di affidamento di lavori servizi e forniture nel sottosoglia nel regime derogatorio previsto dal D.L. 76/2020 convertito nella legge 120/20.

L'affidamento Diretto nel regime derogatorio previsto dal D.L.76/2020

Il percorso di costruzione di un affidamento diretto

Le modalità di costruzione di una determinazione a contrarre (semplificata nelle modalità previste dell'art.36 comma 2 del Codice) per un affidamento diretto

Il percorso di costruzione di una determinazione a contrarre per una procedura negoziata di cui all'art. 63 del Codice

Le deroghe introdotte dal D.L. 76/2020 convertito con modifiche dalla Legge 11 settembre 2020 n. 120 all' art. 36 del D.lgs 50/2016 e al comma 2 dell'art. 157 del D.lgs 50/2016 per i servizi di ingegneria tecnici e di architettura.

La scelta dei criteri di aggiudicazione dopo il D.L. 76/2020.

I nuovi limiti temporali per l'aggiudicazione delle procedure di gara.

La non obbligatorietà per le procedure sottosoglia della garanzia provvisoria di cui all'art. 93 del D.lgs 50/2016 (salvo casi espressamente motivati).



IL SOTTOSOGLIA PER FORNITURE E SERVIZI DOPO LA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DL 76/2020 (DECRETO SEMPLIFICAZIONE)

L'art. 1 comma 2 e 3 del D.L. 76/2020 dopo la legge di conversione 120/2020 disegnano il seguente quadro per gli affidamenti di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario di cui all'art. 35 del Codice appalti di forniture servizi ed incarichi di progettazioni.

Da €. 0 ad €. 4.999 Affidamento diretto senza obbligo rotazione e utilizzo MEPA o Convenzioni Consip o Regionali se esistenti

Da 5000 sino Fino a €150.000. **Affidamento diretto** con obbligo rotazione e utilizzo MEPA o Convenzioni Consip o Regionali se esistenti.

Per gli affidamenti diretti sino ad €. 40.000 non è obbligatorio la pubblicazione dell'avviso dei risultati.

SENZA PREVIA CONSULTAZIONE DI DUE O PIU' OPERATORI ECONOMICI (eliminato obbligo Motivazione ma va motivata scelta di quel operatore) obbligo rotazione e Utilizzo MEPA o Convenzioni Consip O regionali se esistenti.

Forniture e servizi

Da € 75.000 sino alla soglia comunitaria (214.000) PROCEDURA NEGOZIATA **con almeno 5 offerte se esistenti** (Obbligo Rotazione) e Utilizzo MEPA o Convenzioni Consip O regionali se esistenti.

Servizi sociali e Ristorazione scolastica

Da 150.000 Sino a soglia comunitaria (€. 750.000) Procedura Negoziata con almeno 5 offerenti per acquisizione servizi sociali e mense scolastiche (Obbligo Rotazione) e Utilizzo MEPA o Convenzioni Consip O regionali se esistenti

In caso di procedura negoziata l'avvio della procedura deve essere pubblicato sui siti del Comune (amministrazione trasparente): la pubblicazione dell'avviso dei risultati dell'affidamento deve contenere anche i nominativi dei soggetti invitati.

Per gli affidamenti di forniture e servizi sino alle soglie di rilievo comunitario e per i lavori sino ad Euro 149.000 non opera lo Stand Still.

Questo quadro normativo derogatorio rispetto al codice degli appalti rimane in vigore salvo diverse disposizioni normative sino al 31/12/2021



IL SOTTOSOGLIA PER AFFIDAMENTO DI LAVORI DOPO LA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DL 76/2020 (DECRETO SEMPLIFICAZIONE)

L'art. 1 comma 2 e 3 del D.L. 76/2020 dopo la legge di conversione 120/2020 disegnano il seguente quadro per gli affidamenti di lavori di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario di cui all'art. 35 del Codice appalti

Da €. 0 ad €. 4.999 Affidamento diretto senza obbligo rotazione e utilizzo MEPA o Convenzioni Consip o Regionali se esistenti

Da 5000 sino Fino a €150.000. **Affidamento diretto** Lavori con obbligo rotazione e utilizzo MEPA o Convenzioni Consip o Regionali se esistenti.

Per gli affidamenti diretti sino ad €. 40.000 non è obbligatorio la pubblicazione dell'avviso dei risultati.

SENZA PREVIA CONSULTAZIONE DI DUE O PIU' OPERATORI ECONOMICI (eliminato obbligo Motivazione ma va motivata scelta di quel operatore) obbligo rotazione e Utilizzo MEPA o Convenzioni Consip O regionali se esistenti.

Per LL.PP. pari/sup. €150.000 sino a €. 350.000 Procedura negoziata con almeno 5 operatori se esistenti (Obbligo Rotazione) e Utilizzo MEPA o Convenzioni Consip O regionali se esistenti

Per LL.PP. pari/sup. €350.000 sino a €. 1.000.000 Procedura negoziata con almeno 10 operatori se esistenti (Obbligo Rotazione) e Utilizzo MEPA o Convenzioni Consip O regionali se esistenti

Per LL.PP. pari/sup. €1.000.000 sino alla soglia comunitaria (€.5.350.000) procedura negoziata con almeno 15 operatori se esistenti (Obbligo Rotazione) e Utilizzo MEPA o Convenzioni Consip O regionali se esistenti

In caso di procedura negoziata l'avvio della procedura deve essere pubblicato sui siti del Comune (amministrazione trasparente): la pubblicazione dell'avviso dei risultati dell'affidamento deve contenere anche i nominativi dei soggetti invitati.

Per gli affidamenti di forniture e servizi sino alle soglie di rilievo comunitario e per i lavori sino ad Euro 149.000 non opera lo Stand Still.

Questo quadro normativo derogatorio rispetto al codice degli appalti rimane in vigore salvo diverse disposizioni normative sino al 31/12/2021



L'affidamento Diretto nel regime derogatorio previsto dal D.L. 76/2020

L'art. 1, comma 3 del D.L. 76/2020 prevede che gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016.

L'affidamento diretto è possibile mediante un atto unico (il cosiddetto atto unico equivalente), che sintetizza al suo interno l'intero percorso realizzato dalla stazione appaltante, riportando gli elementi essenziali previsti nell'art. 32, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 che qui riportiamo.

Nella procedura di cui all'articolo 36, comma 2, lettere a) e b) la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto senza obbligo di comparazione con una o più offerte tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, **l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, (di cui all'art. 80 del D.lgs 50/2016) nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali (di cui all'art. 83 del D.lgs 50/2016), ove richiesti**".

Nel caso in cui la stazione appaltante decidesse comunque di richiedere informalmente più preventivi questo non costituirebbe presupposto per trasformare la procedura diretta in una procedura negoziata con obbligo di comparazione tra le offerte: questo comporta che i fornitori che hanno prodotto i preventivi non ricadono nel principio di rotazione (quindi possono essere successivamente chiamati a fornire offerte in altre procedure). Naturalmente la stazione appaltante dovrà discrezionalmente individuare l'offerta migliore motivando comunque la scelta compiuta come del caso del resto dell'affidamento diretto "puro" cioè senza richiesta di più preventivi.

E' possibile derogare al principio di rotazione negli affidamenti di importo inferiore ad Euro 5.000 previa adeguata motivazione (si veda in proposito il parere del Consiglio di Stato n. 01312 del 30 Aprile 2019)



L'affidamento Diretto nel regime derogatorio previsto dal D.L. 76/2020

Percorso di costruzione dell'atto

1. Individuazione dell' O. E. mediante indagine di mercato svolta nelle modalità previste nelle linee guida n. 4 Anac ad esempio attraverso consultazione di cataloghi o anche albi fornitori telematici (esempio albo della piattaforma Sintel o MEPA) (tenendo conto del principio di rotazione) motivando la scelta senza obbligo di comparazione con almeno un'altra offerta.

Nel caso la stazione appaltante decidesse comunque di acquisire informalmente più preventivi la scelta è comunque a discrezione della stazione appaltante e va sempre motivata.

2. Determina contrarre semplificata (di cui all'art. 32 comma 2 del Codice appalti) che deve riportare in motivazione il percorso effettuato, come richiesto dalle linee -guida Anac n.4) ed i seguenti elementi.

L'oggetto dell'acquisizione

l'importo

Il nome del fornitore individuato

Le ragioni della scelta del fornitore

Il possesso (attraverso autodichiarazione del fornitore) dei requisiti di carattere generale (art. 80 del Codice) e ove necessari dei requisiti di carattere tecnico-professionali (art. 83 del Codice)

In questo caso ai fini del calcolo del termine entro il quale chiudere il procedimento si può considerare come punto di partenza la data di avvio dell'indagine di mercato documentata o da proposito verbale allegato o nel dispositivo della Determina.



La procedura negoziata nel regime derogatorio previsto dal D.L. 76/2020 convertito nella legge 120/2020

L'art. 1 comma 2, e 3 del D.L. 76/2020 individua nella procedura negoziata disciplinata dall'art. 63 del Codice Appalti lo strumento che le stazioni appaltanti devono utilizzare per acquisire lavori beni e servizi di valore inferiore alle soglie comunitarie di cui all'art. 35 del Codice (il D.L. 76/2020 conv. Nella legge 120/2020 prevede la possibilità di estendere questa procedura anche negli affidamenti di valore superiore alle soglie in determinate circostanze con apposita motivazione).

Non vi è obbligatorietà assoluta nell'utilizzo della procedura (vale anche per l'affidamento diretto) : questo significa,per esempio che la stazione appaltante può con adeguata motivazione utilizzare anche una procedura ordinaria per un'acquisizione di lavori €. 2.000.000 perché ne valuta e motiva nella determinazione a contrarre la necessità. Analogamente la stazione appaltante può ritenere che un'acquisizione del valore di Euro 100.000 sia opportuno procedere attraverso una procedura negoziata anziché un affidamento diretto.

Naturalmente tutto questo deve tenere conto dei limiti temporali relativi alla chiusura di una procedura sottosoglia che il legislatore a posto con il D.L. 76/2020 conv. Nella legge 120/2020.

Individuiamo adesso i passaggi necessari alla predisposizione di una procedura negoziata:

A) individuazione degli OE da invitare alla procedura di gara deve avvenire mediante indagine d mercato o mediante ricorso ad elenco, compatibili con il Codice appalti di operatori economici.

A questo proposito la disposizione del d.l.n.76/2020 esplicita l'applicazione del criterio di rotazione ai soggetti da invitare,in termini analoghi a quanto previsto nell'art.36delCodice.

Dunque non è possibile invitare l'O.E. che si è aggiudicato la gara precedente ne gli O.E. che sono stati invitati alla procedura negoziata precedente (ovviamente parliamo di procedure analoghe sia per fascia di importo sia per natura del lavoro da acquisire).

Anche in questo caso segnalo che le Linee Anac 4 e una robusta giurisprudenza consentono deroghe adeguatamente motivate (naturalmente non è possibile reiterare più volte la deroga)

L'art. 1,comma 2 ,lett .b) del d.l.76/2020 prevede che nell'organizzazione della procedura di confronto comparativo(consultazione) la Stazione Appaltante tenga conto anche d iuna diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate.(esempio se invito 15 imprese attraverso il sorteggio da apposito albo dovrò dividere gli operatori presenti per dislocazione territoriale ed operare su ogni gruppo un sorteggio in modo di avere nei 15 sorteggiati operatori di diversa dislocazione territoriale. t



La procedura negoziata nel regime derogatorio previsto dal D.L. 76/2020 convertito nella legge 120/2020

IL percorso della procedura negoziata

In Sintesi il percorso è questo:

1. Individuazione degli OE mediante indagine di mercato o estrazione da apposito elenco (tenendo conto del principio di rotazione)
2. Determina a contrarre (adottata dopo effettuazione indagine di mercato o estrazione da elenco; la determina a contrarre deve riportare in motivazione il percorso effettuato, come richiesto dalle linee -guida Anac n.4).
 - invio lettera invito con allegato apposito capitolato prestazionale
 - ricezione offerte
 - valutazione offerte
 - eventuale verifica anomalia
3. Determina di aggiudicazione.

In questo caso ai fini del calcolo del termine entro il quale chiudere il procedimento si considera come punto di partenza l'approvazione della Determinazione a contrarre.



I criteri di aggiudicazione per le procedure sottosoglia dopo il decreto Rilancio (D.L. 76/2020) e sino al 31 luglio 2021.

Il D.L. 76/2020 e la legge di conversione riportano temporaneamente i due criteri di aggiudicazione, Massimo ribasso e OEPV (Offerta economicamente più vantaggiosa), sullo stesso piano (mentre il D.lgs 50/2016 soprattutto dopo il correttivo D.lgs 56/2017 privilegia il criterio dell'OEPV lasciando il Massimo ribasso come criterio residuale applicabile solo in determinate situazioni.

Resta però opportuno (per il combinato disposto del comma 9-bis dell'art. 36 e il comma 3 dell'art. 95 del D.lgs 50/20'16) del criterio dell'OEPV per le seguenti procedure di valore uguale o superiore a €.75.000:

Servizi socio-assistenziali e ristorazioni scolastiche e ospedaliere

Servizi con costo manodopera superiore 50 % base d'asta come previsto dall'art. 50 comma 1 del D.lgs 50/2016

Servizi di natura tecnico-intellettuale (es. ingegneristici o architettura)

Servizi ad alto contenuto tecnologico-innovativo.



I nuovi limiti temporali per l'aggiudicazione delle procedure di gara di valore superiore alle soglie di rilievo comunitario.

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



La non obbligatorietà per le procedure sottosoglia della presentazione nella documentazione di gara della garanzia provvisoria di cui all'art. 93 del D.lgs 50/2016 (salvo casi espressamente motivati)

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

Grazie per l'attenzione

Giuseppe dr. Sozzi

**I materiali saranno disponibili su:
www.fondazioneifel.it/formazione**



@FondazioneIFEL



Facebook



Youtube