



Il DL Semplificazioni e la legge di conversione n. 120/2020 – Sottosoglia – Le procedure negoziate

A domanda Risponde Stefano USAI

17 settembre 2020 dalle ore 15.00 alle 16.00

DECRETO-
LEGGE 16 luglio
2020, n. 76 .
Misure urgenti
per la
semplificazione
e l'innovazione
digitale.

- In vigore dal 17 luglio 2020
- - **range temporale** 17 luglio 2020 – 31 luglio 2021 (...)
- Legge di conversione n. 120/2020 (11 settembre) in G.U. il 14, in vigore dal 15 settembre ...estende il range temporale di emergenza **fino al 31 dicembre 2021**

..il contesto ...¹. 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, in deroga

....lettera di rilievi con cui è stata promulgata la legge di conversione (espressi dal Presidente della Repubblica) si legge che "il decreto-legge intende corrispondere alla duplice esigenza di agevolare gli investimenti e la realizzazione delle infrastrutture **attraverso una serie di semplificazioni procedurali**, (...) al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19".

Le semplificazioni procedurali (di maggior rilievo per gli appalti nel sotto soglia)

- **Accorpamento** dell'intero sotto soglia **in due procedimenti** (mentre negli altri casi sono almeno 3 visto che il codice, sopra certe soglie impone la procedura ad evidenza pubblica classica)
- **La scelta**: nel sotto soglia esclusivamente procedure semplificate
- **Obbligo/facoltà?**
- **La motivazione ?**

L'azione del RUP è libera ma il legislatore ha introdotto **precisazioni** che la "condizionano" (per stemperare l'approccio eccessivamente burocratico...)

- Il range temporale in cui operano le norme emergenziali
- Ha fissato un tempo massimo di aggiudicazione
- Ha corredato la violazione – e le conseguenze – con il riferimento alla responsabilità potenziale/possibile
- **Ha individuato il soggetto che risponde del ritardo/conseguenze**
- Ha rimodulato la responsabilità erariale distinguendo tra il RUP che agisce (che non rimane inerte) e il RUP che omette di fare.

Il dialogo tra RUP e dirigente/responsa- -bile del servizio deve essere ripensato

Il RUP ha una attività propositiva (salvo che coincida con il dirigente/responsabile del servizio ed in questo caso avrebbe un potere anche decisorio)

- Come considerare la deroga?
- Discostarsi dalle indicazioni del legislatore e le differenze rispetto al passato (**non viene più fatta salva la possibilità di utilizzare la procedura aperta nel sotto soglia**)

Una chiara posizione del legislatore e la richiesta dell'ANAC

**la violazione – e
le conseguenze
– con il
riferimento alla
responsabilità
potenziale/possi-
-bile**

***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 **due mesi** dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, **umentati a quattro mesi** nei casi di cui al comma 2, lettera b).*

*(**6 mesi** in caso di procedura sopra soglia)*

Non può essere considerata una responsabilità oggettiva

**la violazione – e le
conseguenze – con il
riferimento alla
responsabilità
potenziale/possibile**

Il primo compito (DA SEMPRE) del RUP è quello di creare le condizioni per giungere ad aggiudicazione ora (per effetto del DL e della legge di conversione: creare le condizioni per giungere ad aggiudicazione NEI TERMINI FISSATI DAL LEGISLATORE (in analogia a quanto si prevede nella legge 241/90)

E' necessaria una riconsiderazione del tempo del procedimento

Se questa tempistica non è riorganizzata La responsabilità è aspetto concreto

...

Le procedure negoziate

- Il range di importo
- La modifica da applicare dal 15/09/2020 (gli atti di avvio del procedimento adottati ...)

Le procedure negoziate

senza bando, di cui (...), **previa consultazione** di almeno cinque operatori economici, ***ove esistenti***, **(DA INVITARE)** ***nel rispetto*** di un criterio di **rotazione** degli inviti, ***che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate,***

Previa
consultazione
ma come si
individuano gli
operatori da
invitare?

L'INDIVIDUAZIONE E L'INVITO
DEGLI OPERATORI DA
CONSULTARE

Art. 63, comma 6

6. Le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.

Art. 63,
comma 6,
secondo
periodo

- L'amministrazione aggiudicatrice **sceglie** l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'**articolo 95**, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

Le procedure
negoziate

• (gli operatori vengono)
individuati in base ad
indagini di mercato o
tramite elenchi di
operatori economici,

.....

Le procedure
negoziate

- *nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate,*

Un emendamento poi espunto

(presente in una prima versione del maxi emendamento)

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 150.000

euro previa pubblicazione di un avviso relativo all'avvio della

procedura di affidamento per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 75.000 euro

Le procedure negoziate

- *(almeno 5 inviti) per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'[articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016](#)*

Le procedure negoziate

(5 inviti per) lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro,

- ovvero di almeno **dieci operatori** per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro,

- ovvero di almeno **quindici operatori** per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

La novità
introdotta in
fase di
conversione

***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.***

La questione del significato ed il contenuto (ma
con l'avviso a manifestare interesse che fa il RUP?)

La novità introdotta in fase di conversione

- *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.*

Modifica permanente nell'art. 36

- a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta. **La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria; (comma così modificato dall'art. 1, comma 5-bis, legge n. 120 del 2020)**

**Criteria: ritorno
al passato
(no
determina
unica)**

*(...) Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), 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.*

Criteria ritorno al passato (no determina unica)

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 individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.

Comma 4 art. 1 cauzione

4. Per le modalità 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 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.**

Comma 5

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche **alle procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento** delle prove dei concorsi pubblici di cui agli articoli 247 e 249 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, di seguito citato anche come "decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34", fino all'importo di cui alla lettera d), comma 1, dell'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Comma 5-bis (avviso risultati) 5 ter ...

5-ter. Al fine di incentivare e semplificare l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, come definite nella raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, alla liquidità per far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria globale da COVID-19, le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle procedure per l'affidamento, ai sensi dell'articolo 112, comma 5, lettera b), del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, della gestione di fondi pubblici europei, nazionali, regionali e camerali diretti a sostenere l'accesso al credito delle imprese, fino agli importi di cui al [comma 1 dell'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50](#).

Art. 32, comma 8 prima parte

8. Divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione deve avere luogo entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario, ***purché comunque giustificata dall'interesse alla sollecita esecuzione del contratto. 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.***

Art. 32, comma 8 ..prima parte

Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto. Le stazioni appaltanti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione.

Comma 9

- 9. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione.

Comma 11

- ***11. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni,***

Art. 8. Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici

1. In relazione alle procedure pendenti disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del presente decreto (legge), nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso per le procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del **presente decreto** e fino alla data del 31 dicembre 2021:

Art. 8. Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici

b) le stazioni appaltanti possono prevedere, a pena di esclusione dalla procedura, l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi, nonché alla consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati ai sensi e per gli effetti dell'[articolo 79, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016](#) **esclusivamente laddove detto adempimento sia strettamente indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare;**

Art. 8. Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici

d) le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture possono essere avviate anche in mancanza di una specifica previsione nei documenti di programmazione di cui all'[articolo 21 del decreto legislativo n. 50 del 2016](#), già adottati, a condizione che entro trenta giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto si provveda ad un aggiornamento in conseguenza degli effetti dell'emergenza da COVID-19.

Art. 8. Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici

c) in relazione alle procedure ordinarie, si applicano le riduzioni dei termini procedurali per ragioni di urgenza di cui agli articoli 60, comma 3, 61, comma 6, 62 comma 5, 74, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Nella motivazione del provvedimento che dispone la riduzione dei termini non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti;

quesiti

- In merito alla procedura negoziata senza bando **quali sono le alternative** all'avviso ed alla selezione con sorteggio? Esiste un sistema di selezione delle ditte diverso stabilito nell'avviso e se sì quali potrebbero i criteri inattaccabili ?
- Come interpretare l'inciso "fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera a)" dell'art. 95 comma 3 lettera a) alla luce della modifica del dl semplificazioni sugli importi degli affidamenti diretti? Grazie

quesiti

- Che procedura va seguita se si prevede di affidare in via diretta preceduta da indagine di mercato, servizi di arch. E ing. Nella fascia tra i 40.000 ed i 75.000 euro?
- Beni fungili, come fare per rispettare rotazione? mi riferisco al sistema informatico in uso per ormai da decenni adottato dall'ente e la cui modifica verrebbe a costare molto di più se si dovesse procedere alla rotazione, soprattutto per la nuova formazione

quesiti

- Affidamento diretto fino 150 mila e contratto appalto: in forma pubblica od uso del commercio??
- Nella procedura negoziata gli oo. ee. da invitare sono stati individuati attraverso una manifestazione di interesse aperta a tutti, quest'ultima assolve all'obbligo di pubblicazione sul sito dell'Ente dell'avviso pubblico introdotto dal D.L. 76/2020 così come modificato dalla legge di conversione?
- La conferma che il termine finale di conclusione del procedimento (di 2, 4 e 6 mesi rispettivamente per gli affidamenti diretti, le procedure negoziate e le procedure aperte) coincide con la formulazione della **proposta di aggiudicazione da parte del RUP?**

quesiti

• In caso di Elenco di imprese approvato ai sensi dell'art. 36 del Codice, se invito tutte le imprese aventi qualifica alla specifica gara posso evitare la rotazione ?

• **R. Se l'avviso era sostanzialmente aperto si**

• procedura negoziata con ricerca di mercato e o.e.p.v. in 4 mesi????! da provare.

• **R. ???? Norma ..il termine è perentorio importante è non mettersi nelle condizioni sbagliate (RUP che rimane inerte)**

• In una negoziata, considerando i tempi di conclusione del rprocedimento, è possibile che si faccia la determina di aggiudicazione prima di aver terminato la verifica dei requisiti (potrebbe anche succedere nell'affidamento diretto previa richiesta di preventivi). I termini di conclusione del contratto decorrono dall'aggiudicazione efficace: dobbiamo fare un altro atto che "certifica" l'avvenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva?

R. Post verifica è sufficiente una determina di presa d'atto. La determina di aggiudicazione viene prima della verifica e non è efficace fino alle risultanze della verifica.

quesiti

- Affidamento dei SIA fino a 75000 € - affidamento diretto con minor prezzo?
- **R. Nell'affidamento diretto si "negozia" la caratteristica/che della prestazione. Quindi si**
- Nel caso in cui venga fatta una procedura aperta per un importo sottosoglia (motivando la scelta) la cauzione provvisoria deve essere richiesta?
- **R. la cauzione è facoltativa e deve essere motivata l'eventuale richiesta**

il precedente funzionario aveva - tramite affidamento diretto - affidato il servizio di pulizie degli uffici comunali (ad una azienda locale presente sul MEPA). Ora che il contratto è scaduto, posso invitare la stessa ditta ed altre 4 presenti sul mepa a presentare una offerta del servizio? O non posso più invitarla?

R. Per "superare" la rotazione occorre fare procedura aperta "sostanzialmente". La scelta discrezionale degli operatori di regola determina la rotazione salvo motivazione adeguatissima

quesiti

- Se utilizzo l'Elenco delle imprese approvato dalla stazione appaltante che senso ha pubblicare l'avviso preventivo che ora prescrive l'art. 1, comma 2, lettera b), del Decreto Semplificazioni ?
- **R. ???Infatti, ma chi sostiene questo? ..la scelta prevede o indagine o albo (se ho l'albo perché devo fare l'avviso?? ..non credo che nessuno abbia mai sostenuto questo..)**
- Tutte le misure di semplificazione contenute nel codice degli appalti che facevano riferimento all'art. 36, c. 2 lett. a, quali ad esempio la non obbligatorietà dell'indicazione degli oneri della sicurezza e del costo della manodopera, possono ritenersi riferiti al "nuovo affidamento diretto" sino a 75.000 euro?
- **R. Le norme sugli oneri e sul costo manodopera sono obbligatorie (vedere giurisprudenza, oneri sicurezza no per servizi intellettuali)**