



Il regolamento interno che disciplina le acquisizioni nel sottosoglia comunitario dopo la legge 120/2020 Il parte

A domanda Risponde Stefano USAI

25 febbraio 2021 dalle ore 15.00 alle 16.00

Recentissima
giurisprudenza
sulle fasce di
valore
per disciplinare
l'applicazione
pratica della
rotazione

- Tar Basilicata, sez. I, n. 125/2021.
- La particolarità è che le fasce sono state individuate nell'avviso a manifestare interesse (si legge nella sentenza)

Censurata la mancata rotazione dell'aggiudicatario

Epilogo della sentenza

Quesiti

- Il regolamento può o deve prevedere la possibilità negli affidamenti diretti (anche del D.L. semplificazioni) poter procedere per la trattativa diretta con scambio di corrispondenza via pec per assolvere agli obblighi artt. 40 e 52 del codice?

AI FINI DEL PRINCIPIO DI ROTAZIONE RISULTA POSSIBILE PROCEDERE CON AFFIDAMENTI ALLA MEDESIMA DITTA NELL'ARCO DELLO STESSO ESERCIZIO FINANZIARIO PER OPERE SIMILARI (STESSA QUALIFICA MERCEOLOGICA) MA PER IMPORTI DIVERSI?

Quesiti

- L'aspettativa del soggetto solamente invitato

Sintesi delle
procedure
utilizzabili nel
sotto soglia
post legge
120/2020

- Affidamento diretto
- Procedure negoziate

Disciplina della rotazione

- La rotazione ha rilevanza con riferimento alle ultime due procedure sotto soglia svolte: quella in corso, e quella immediatamente precedente e comporta, di regola il divieto di coinvolgimento degli operatori economici invitati o aggiudicatari della precedente procedura.

(evitare lo schema affid. ad A, affida. a B), affid. Ad A) affid. a b) etc

La rotazione **si attua all'interno del medesimo settore merceologico o nello stesso settore di servizi (identificato mediante CPV) e nella medesima fascia di valore economico, (fasce)**

BENI E SERVIZI	SERVIZI TECNICI	SERVIZI SOCIALI	LAVORI
< 5.000,00	< 5.000,00	< 5.000,00	< 5.000,00
< 20.000,00	< 20.000,00	< 20.000,00	< 20.000,00
< 40.000,00	< 40.000,00	< 40.000,00	< 40.000,00
< 100.000,00	< 100.000,00*	< 200.000,00	< 150.000,00
< 214.000,00 (soglia UE)	≥ 100.000,00*	< 750.000,00 (soglia UE)	< 1.000.000,00
≥ 214.000,00 (soglia UE)	-	≥ 750.000,00 (soglia UE)	≥ 1.000.000,00
<p><i>*Ai sensi dell'art.1, comma 259 della Legge n.160/2019 (Legge di Bilancio 2020) per il triennio 2020-2023 la soglia per gli affidamenti degli incarichi di progettazione in economia è estesa a 214.000 euro, ad eccezione della progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico per i quali la soglia resta invariata.</i></p>			

CPV (esempio)

92000000-1 - Servizi ricreativi, culturali e sportivi

92100000-2 - Servizi cinematografici e videoservizi

92200000-3 - Servizi radiotelevisivi

92300000-4 - Servizi di intrattenimento

92400000-5 - Servizi di agenzie di stampa

92500000-6 - Servizi di biblioteche, archivi, musei e altri servizi culturali

92600000-7 - Servizi sportivi

92700000-8 - Servizi di cybercafé

Non applicazione della rotazione

- Procedura sostanzialmente aperta con ammissione alla competizione di tutti i soggetti che hanno manifestato interesse in possesso dei requisiti
- Procedura sostanziale aperta con estrazione a sorte
- Invito di tutti gli operatori iscritti albo

Deroga alla rotazione

- Acquisiti *infra* 5mila euro (Consiglio di Stato 1312/2019)
 - No frazionamento
 - Evitare la reiterazione dell'affidamento diretto
 - Sintetica motivazione adeguata (il riferimento al regolamento)
- Motivazione** attenta per il pregresso aggiudicatario e sugli invitati ... condizioni del mercato ..situazioni particolarissime

L'adeguata dislocazione territoriale

- Ipotesi in cui questa può essere temperata
- Procedura aperta ed estrazione a sorte
- La divisione per territorio di provenienza

L'affidamento diretto
(riferimenti eventuali che potrebbero essere inseriti o semplicemente richiamati per relationem) (LG 4)

- la procedura prende avvio con la determina a contrarre;
- la facoltà di utilizzare la determina unica (solo per affidamento diretto)
- elementi minimi della determina: 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 unica riporterà anche il nome dell'appaltatore aggiudicatario (certificazioni riscontro requisiti... perfezionamento obbligazione giuridica)

L'affidamento diretto infra 5mila euro

- Per l'individuazione dell'operatore economico non sussiste alcun obbligo di utilizzo di sistemi centralizzati di negoziazione e/o di Albi o Elenchi precedentemente costituiti.
- * Beni e servizi... c. 512 legge 208/2015
- I requisiti di contrattazione con il Comune sono assolti dalla regolarità contributiva di cui al D.U.R.C. dell'operatore economico.
- N.B. posso derogare alla rotazione con motivazione semplificata

**La motivazione
dell'affidamento
diretto infra 5mila
euro**

(linee guida ANAC n. 4) Per affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 (ora 5mila) euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento (ad esempio regolamento di contabilità) già adottato dalla stazione appaltante, che tiene conto dei principi comunitari e nazionali in materia di affidamento di contratti pubblici, **la motivazione della scelta dell'affidatario diretto può essere espressa in forma sintetica, anche richiamando il regolamento stesso nella determina ovvero nell'atto equivalente redatti in modo semplificato.**

1. L'affidamento diretto a favore di un operatore economico deve essere motivato.
2. Nella determina di affidamento il RUP deve dar conto:
 - del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti;
 - della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico da soddisfare;
 - di eventuali caratteristiche migliorative offerte dal contraente;
 - della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione;
 - del rispetto del principio di rotazione.
3. La **congruità del prezzo** di affidamento può essere dimostrata alternativamente:
 - mediante il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici;
 - mediante **comparazione dei listini di mercato**;
 - mediante il **confronto con offerte precedenti per commesse identiche o analoghe**;
 - mediante **l'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni**.

Le garanzie

- In caso di affidamento diretto, è facoltà della stazione appaltante **non richiedere la garanzia provvisoria** di cui all'articolo 93, comma 1, del Codice dei contratti pubblici. La stazione appaltante ha, altresì, la facoltà di esonerare l'affidatario dalla garanzia definitiva di cui all'articolo 103 del Codice dei contratti pubblici, in casi specifici, e alle condizioni dettate dal comma 11 del citato articolo 103

* legge 120/2020, art. 1, comma 4 impone motivazione e dimezzamento ...

Verifica requisiti *infra* 5mila euro

- fino a 5.000 euro il RUP può procedere alla stipula del contratto acquisendo una autodichiarazione resa ai sensi del DPR 445/2000 ed eventualmente sulla base del DGUE.
- Prima della stipula si procede comunque a **verificare il DURC/ (DURC on Line) e il casellario ANAC - verifica degli eventuali requisiti speciali se richiesti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o prestazioni.**
- Sufficiente quindi la dichiarazione: 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 se prevista o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto.***

Verifica requisiti

- Per importi fino a **5.000,00 euro** :
 - di un'apposita autocertificazione resa dall'operatore economico, di attestazione del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art.80 del Codice;
 - autocertificazione resa dall'operatore economico, di attestazione del possesso dei requisiti di carattere speciale, se previsti;
 - della consultazione del casellario ANAC;
 - della verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC);
 - della verifica dei requisiti speciali (ove previsti);
 - della verifica delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o **dell'idoneità a contrarre** con la P.A. in relazione a specifiche attività;

4° comma art.
80 dopo legge
120/2020

- Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento **delle imposte e tasse** o dei contributi previdenziali **non definitivamente accertati** qualora tale mancato pagamento costituisca **una grave violazione** ai sensi rispettivamente del secondo o del quarto periodo.

4° comma art. 80 dopo legge 120/2020

Il presente comma 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, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia **comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande.**

Verifica requisiti tra 5 mila *infra* 20mila euro

Le modalità sono identiche a quelle previste per la fascia più bassa, con la sola aggiunta di altre due verifiche: *“In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto da effettuarsi nelle forme di cui all’articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC (annotazioni riservate), alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui all’articolo 80, commi 1, 4 e 5, lettera b) del Codice dei contratti pubblici e dei requisiti speciali ove previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l’esercizio di particolari professioni o dell’idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività....”*. L’aggiunta riguarda, in specie, la verifica del casellario giudiziale del Rappresentante Legale / Procuratore e di tutti i soggetti previsti dal comma 3 dell’art. 80; la verifica della regolarità fiscale nonché quella inerente allo stato di fallimento o liquidazione, che la il RUP può controllare tramite la visura (camerale).

Verifica requisiti

- Per importi **oltre 5.000,00 euro e non superiori a 20.000,00** euro la stazione appaltante procede alla stipula del contratto sulla base:
 - di un'apposita autocertificazione resa dall'operatore economico, di attestazione del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art.80 del Codice;
 - di apposita autocertificazione resa dall'operatore economico, di attestazione del possesso dei requisiti di carattere speciale, se previsti;
 - della consultazione del casellario ANAC;

Verifica requisiti

- della verifica relativa ai requisiti di cui all'art. 80, commi 1 (casellario giudiziario integrale), 4 (DURC e regolarità fiscale) e 5, lett. b) (Visura camerale per comprovare l'assenza di uno stato fallimentare accertato; certificato fallimentare per comprovare l'assenza delle procedure in corso) del Codice dei contratti pubblici;
- della verifica dei requisiti speciali (ove previsti);
- della verifica delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività;

Dai 20mila

- Dai 20.000 in su, l'onere per il RUP riguarda tutte le verifiche previste dalla normativa vigente e la stipula è consentita solo al termine delle stesse.

Verifica requisiti

per affidamenti di lavori, forniture e servizi di importo **pari o superiore a 20.000 euro e inferiore a 40.000 euro**, la stazione appaltante procede

- 1. alle verifiche del possesso dei requisiti di carattere generale (art. 80 d.lgs. 50/2016)
- 2. alla verifica circa l'idoneità professionale (art. 83 comma 1 lett. a) d.lgs. 50/2016)
- 3. alla verifica sulla sussistenza dei requisiti speciali, ove previsti
- 4. alla verifica dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (p.es. "White List").

Acquisti dal mercato elettronico

Solo requisiti speciali salvo ...

Il contratto stipulato a seguito di affidamento diretto **deve comunque contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti:**

- la risoluzione dello stesso;
- il pagamento 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.

Il contratto (LG 4)

Ai sensi dell'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, la stipula del contratto per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 euro può avvenire mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli Stati membri ovvero tramite piattaforma telematica in caso di acquisto su mercati elettronici.

No stand still (affidamenti effettuati ai sensi lett. a) e b) dell'articolo 36

*La consegna in via d'urgenza generalizzata (art. 8, comma 1, lett. a) legge 120/2020)

** Il vantaggio della consegna in via d'urgenza/esecuzione anticipata

Le modalità di affidamento

diretto importi compresi tra i 5mila euro e i *infra* 75mila euro (beni e servizi) e 5mila euro *infra* 150mila euro per lavori

- il legislatore (legge 120/2020) "**caldeggia**" (*ma cosa significa?) l'affidamento diretto
- Al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui all'art. 30 d.lgs. 50/2016 e delle regole di concorrenza, il Responsabile Unico del Procedimento, ove lo ritenga necessario, **svolge in via informale una preliminare indagine, semplicemente esplorativa del mercato, volta a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari, il cui esito sarà parte integrante della motivazione inserita nella determina a contrarre.**

Il procedimento

- indagine informale (o formale ma con adeguata motivazione considerati i tempi di assegnazione dell'appalto) consultazione delle vetrine mercato elettronico
- es. avviso a manifestare interesse all'inizio di ogni esercizio finanziario
- Indagine condotta sul mercato elettronico per individuare la soluzione tecnico/organizzativa adeguata ai *desiderata* della stazione appaltante e quindi si negozia il prezzo (il dialogo negoziale rispettoso e non contaminato da comportamenti "patologici")

La rotazione (e le fasce)

Individuazione dei beni/servizi/lavori nel regolamento

II procedimento

- Pari o sopra i 40mila euro obbligatorio l'avviso sui risultati
 - Non si applica *stand still* (**esecuzione in via d'urgenza prima del contratto**)
 - Unico atto o determina a contrarre, aggiudicazione e determina di impegno di spesa
- **** la motivazione**
- Forma libera del contratto (salva la questione dell'atto pubblico amministrativo)

La motivazione

il parere n. 705/2020 (MIT) – ad una domanda sulla “sopravvivenza” applicativa delle norme Sblocca cantieri di modifica dell’articolo 36 una volta intervenuto il DL 76/2020 e la successiva legge 120/2020 – gli uffici tecnici chiariscono che le nuove norme devono essere applicate nonostante il loro carattere derogatorio. E’ la precisazione, a ben valutare, è persino ovvia visto che non è chiaro neppure il senso della perseverante applicazione delle norme derogabili considerato che accorgimenti e strutture più articolate potrebbero ben essere predisposte anche con le procedure in deroga sempre, però, che si abbia chiaro l’obiettivo della velocizzazione dell’assegnazione dell’appalto

La motivazione

Con il successivo parere n. 764/2020, il MIT nell'approfondire la fattispecie "ordinaria" (in tempo emergenziale) dell'affidamento diretto ex art. 1, comma 2, lett. a) della legge 120/2020 chiarisce che si **tratta di una assegnazione "sic et simpliciter" non presupponendo né una motivazione né una preventiva indagine di mercato. Né è prescritto l'obbligo della previa richiesta di preventivi.**

Vi è consapevolezza, evidentemente, e si legge nel parere in parola, che la richiesta/confronto tra preventivi, rappresenta una pratica virtuosa sempre però che ciò non comporti una eccessiva dilazione dei tempi tanto da pregiudicare l'obiettivo prioritario puntualizzato dal legislatore.

La motivazione

Ancora più chiaro lo stesso parere n. 753/2020 in cui gli uffici legislativi del MIT chiariscono che la decisione di avere una assegnazione a struttura ultra semplificata senza una particolare intensità della motivazione è riconducibile allo stesso legislatore che non può pretendere celerità di affidamento e d'altra parte esigere una motivazione "sproporzionata" rispetto al primo obiettivo. La cosa, evidentemente, sarebbe in totale contraddizione.

E' chiaro, però, che nella determina di affidamento (foss'anche semplificata) qualcosa per motivare l'affidamento il RUP lo dovrà pur scrivere.

**Le modalità
esperimento
delle
procedure
negoziate
(norma)**

- *....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*

Fasi del procedimento

lo svolgimento di indagini di mercato, *oppure la consultazione dell'albo fornitori ove costituito oppure tramite individuazione degli operatori iscritti nella specifica categoria merceologica nel caso di utilizzo di mercati elettronici, per la selezione di operatori economici da invitare al confronto competitivo;*

Determina a contrarre (secondo ANAC)

il confronto competitivo tra gli operatori economici selezionati e invitati e la scelta dell'affidatario;

• **La questione della commissione di gara**

• la stipula del contratto.

L'avviso pubblico

- Il RUP pubblica, **per almeno 15 giorni – riducibili a non meno di 5 giorni nei casi di motivata urgenza - ...** (mercato elettronico) un avviso ove sono indicati a titolo esemplificativo:
 - il valore dell'affidamento,
 - gli elementi essenziali del contratto,
 - i requisiti di idoneità professionale richiesti,
 - i requisiti minimi di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale per la partecipazione alla procedura,
 - il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura (previsione del sorteggio),
 - i criteri di selezione degli operatori
 - le modalità per l'invio della manifestazione di interesse **(o la presentazione della migliore offerta)**.
 - (minor prezzo l'esclusione automatica)

L'avviso pubblico

- Se il numero delle manifestazioni/offerte è ridotto rispetto alle aspettative possibilità di integrare o procedere a prescindere
- La partecipazione (in caso di numero ridotto) del pregresso affidatario o dei soggetti già invitati..indicare comportamento che verrà tenuto dal RUP)
- Indicare sempre che ci si riserva di aggiudicare l'appalto (sentenza n. 1455, del 17 febbraio 2021, la terza sezione del Consiglio di Stato)

Il confronto competitivo

- Secondo le regole del mercato elettronico
- La lettera di invito

Il contenuto della lettera di invito

1. l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e prestazionali e il suo importo complessivo stimato;
2. i requisiti generali, di idoneità professionale e quelli economico-finanziari/tecnico-organizzativi richiesti per la partecipazione alla gara *oppure, nel caso di operatore economico selezionato da un albo fornitori, la conferma del possesso dei requisiti speciali in base ai quali è stato inserito nell'albo fornitori.*
3. il termine di presentazione dell'offerta ed il periodo di validità della stessa;
4. l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;

Contenuto della lettera di invito

5. il criterio di aggiudicazione prescelto. Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, la stazione appaltante può procedere all'aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alla soglia sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

6. la misura delle penali;

7. l'indicazione dei termini e delle modalità di pagamento;

8. l'eventuale richiesta di garanzie;

9. il nominativo del RUP.

Contenuto lettera di invito

- 10. Minor prezzo (la clausola dell'esclusione automatica la questione dell'interesse transfrontaliero)
- 11. schema di contratto (se predisposto), capitolato ..lettera patti/condizioni e similare..
- 12. indicazione sulle date di svolgimento sedute telematiche, questione della pubblicità sedute

Verifiche

- Per gli appalti di valore pari o superiore a 40.000,00 la verifica del possesso dei requisiti, autocertificati dall'operatore economico nel corso della procedura, è obbligatoria nei confronti del solo aggiudicatario, salva la facoltà di effettuare verifiche nei confronti di altri soggetti,

Il contratto

- Per gli affidamenti di importo pari o superiore a 40.000,00 euro (*in realtà modulabile*) la stipula del contratto avviene con atto pubblico notarile informatico, ovvero in modalità elettronica in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'Ente.