



# Legge semplificazioni: approdi giurisprudenziali amministrativo/contabili e i pareri del MIT

*A domanda Risponde **Stefano USAI***

*5 novembre 2020 dalle ore 15.00 alle 16.00*

quesiti

- Sentiti pareri discordi, si chiede conferma **della possibilità di affidamento diretto**, in deroga al Codice, di servizi di arch. ed ingegneria di importo inferiore a 75000 euro **quindi niente oepv, previa richiesta o meno di preventivi**

# quesiti

- Q.
- Incarichi legali una tantum sotto soglia: affidamento diretto?
- R.  
l'incarico conferito *ad hoc* costituisce un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all'articolo 17 (contratti esclusi).

risposta

**L'affidamento diretto** a un professionista determinato di uno dei servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici è possibile, **nel rispetto dei principi recati dall'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, solo in presenza di specifiche ragioni logico-motivazionali che devono essere espressamente illustrate dalla stazione appaltante nella determina a contrarre.**

risposta

• **Art. 4. (Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi)**

- 1. L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, **avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.**

quesiti

- Aggiudicazione non ancora divenuta efficace perché gli Enti (Agenzia delle Entrate o Procura della Repubblica, ecc.) non hanno ancora recapitato gli esiti degli accertamenti dei motivi di esclusione: **è consentito comunque stipulare il contratto?**

quesiti

- **AFFIDAMENTO DIRETTO  
ALLA LUCE DEL DECRETO  
"SEMPLIFICAZIONI" -  
INDIVIDUAZIONE  
OPERATORI ECONOMICI**

**L'affidamento  
diretto  
emergenziale**  
**Tar Liguria,  
sez. I, n.  
742/2020**

uno dei primi pronunciamenti sulle procedure previste nel sotto soglia dai recenti provvedimenti emergenziali ed in particolare, nell'art. 1, comma 2, lett. a) della legge 120/2020 che prevede la possibilità di procedere con l'affidamento diretto infra 75mila euro, per servizi e forniture, e per importi inferiori ai 150mila euro per lavori. In relazione alla procedimento di "affidamento in **concessione** del servizio di gestione" di un compendio immobiliare, il ricorrente sostiene l'illegittimità "dell'operato dell'amministrazione comunale la quale avrebbe provveduto **all'affidamento diretto alla controinteressata senza previa consultazione di altri operatori economici tra i quali segnatamente la ricorrente**".

# L'affidamento diretto emergenziale Tar Liguria, sez. I, n. 742/2020

Secondo la ricorrente, si legge in sentenza, la disciplina di cui all'art. 1 d.l. 76/2020, convertito con legge 120/2020 avrebbe bensì introdotto una deroga alle disposizioni di cui all'art. 36, comma 2 d.lgs. 50/16 che prevedono le soglie per l'affidamento diretto, "ma non avrebbe introdotto una deroga alle previsioni di cui al primo comma dell'art. 36 d.lgs. 50/2016". Con la conseguenza, ...del mancato rispetto dei "principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese". **In sostanza, la stazione appaltante avrebbe dovuto avviare, quanto meno, una indagine di mercato con successiva competizione tra più operatori e non procedere con una assegnazione diretta della concessione.**

# L'affidamento diretto emergenziale Tar Liguria, sez. I, n. 742/2020

Secondo quanto si segnala in sentenza, pur vero che l'art. 36 prevede "al primo comma una serie di principi che devono essere rispettati anche per gli affidamenti sotto soglia" **è altrettanto vero, però, che la deroga al comma 2 dello stesso articolo "introduce, per gli affidamenti di valore minimale, in deroga alla previsione di cui al comma primo, la possibilità di procedere ad affidamento diretto, come specificato, anche in assenza di consultazione di due o più operatori economici"**. In definitiva, come anche sostenuto dall'ANAC (nel documento di commento al DL 76/2020 del 3 agosto 2020) i provvedimenti emergenziali hanno innalzato gli importi entro cui risulta consentito l'affidamento diretto senza snaturare "il carattere di eccezione della norma, che continua a costituire una deroga alla previsione di cui al primo comma". Ne consegue, prosegue il giudice, "che nessuna **gara informale** ovvero consultazione doveva essere espletata dalla amministrazione".

# L'affidamento diretto emergenziale Tar Liguria, sez. I, n. 742/2020

- Ulteriore questione oggetto di censura, ..., ha riguardato il fatto che l'affidamento diretto – effettuato in costanza di DL 76/2020 – **è avvenuto per un affidamento superiore all'attuale soglia minima di 75mila euro (prevista nella legge di conversione 120/2020).**
- Secondo il ricorrente la sopravvenuta legge di conversione n. 120/2020 (che ha ridotto la soglia di affidamento diretto per servizi/forniture infra 75mila a differenza dell'originaria previsione di 150mila euro) **avrebbe avuto per effetto quello di rendere illegittima l'assegnazione per superamento dell'importo massimo.** Ovviamente anche questa censura viene respinta considerato, che il provvedimento impugnato **risultava adottato in piena vigenza del DL 76/2020.**

# L'affidamento diretto emergenziale Tar Liguria, sez. I, n. 742/2020

Più nel dettaglio, ...., sulla scorta di quanto già evidenziato dal Consiglio di Stato (sez. V, 15/12/2005, n.7148), "la legge di conversione del decreto legge è dotata, rispetto agli emendamenti eventualmente introdotti di una duplice valenza: da un lato converte il precedente decreto e, dall'altro, allo stesso tempo, introduce nell'ordinamento nuove disposizioni, sostitutive o modificative di quelle contenute nel provvedimento convertito". Da ciò deriva, conclude il giudice, che le nuove disposizioni "esplicano il loro effetto sostitutivo o modificativo di quelle convertite, soltanto *ex nunc* (*nda non retroattivo*), ossia alla scadenza del periodo di *vacatio legis* seguente alla loro pubblicazione nella Gazzetta ufficiale (salvo che la stessa legge di conversione non disponga diversamente al riguardo, come nel caso di specie), rimanendo fino alla scadenza stessa vigenti le norme del decreto nel testo anteriore all'emendamento".

# Procedure ordinarie nel periodo emergenziale

Il Ministero delle Infrastrutture, con un recente quesito (n. 735/2020) chiarisce la dinamica dei rapporti tra il DL "semplificazioni" 76/2020 convertito in legge 120/2020, che dispone l'utilizzo di procedure in deroga semplificate, in ambito sotto soglia, e la possibilità di utilizzare le procedure ordinarie.

Nel chiarimento si specifica che il nuovo apparato normativo non rappresenta una facoltà pur ammettendo la possibilità della procedura ordinaria sempre **considerando l'esigenza che il RUP rispetti i termini contingentati di aggiudicazione dell'appalto**

# Procedure ordinarie nel periodo emergenziale

- Più nel dettaglio, il parere richiesto è diretto a conoscere “se le modalità di affidamento degli appalti in deroga all'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 50/2016, **previste dall'art. 1, comma 2, del decreto, siano da intendersi come obbligatorie o come facoltative, residuando in quest'ultimo caso la facoltà per la stazione appaltante di fare comunque ricorso alle procedure ordinarie (procedure aperte)**”. Ulteriore questione ha riguardato l'ambito di estensione delle deroghe ex comma 4 ,art. 2 della legge 120/2020

# Procedure ordinarie nel periodo emergenziale

il nuovo provvedimento non introduce nell'ordinamento "una disciplina facoltativa" considerato che "le nuove procedure sostituiscono infatti, fino al 31 dicembre 2021, quelle contenute all'art. 36 del d.lgs. 50/2016". Si tratta, prosegue il parere "di procedure di affidamento più snelle e "semplificate", introdotte nell'ottica di rilanciare gli investimenti ed accelerare gli affidamenti pubblici". Secondo il MIT, tenendo conto delle finalità ...., ovvero l'incentivazione degli investimenti e la velocizzazione della ripresa economica del Paese, **si deve ritenere che il ricorso alle procedure ordinarie possa comunque ritenersi ancora ammesso in conformità ai classici principi di cui all'articolo 30 del Codice "a condizione che tale possibilità non sia utilizzata per finalità dilatorie".**

# Procedure ordinarie nel periodo emergenziale

- E' necessaria però una motivazione
- L'intensità della motivazione (**è sufficiente argomentare sul fatto che agendo in questo modo si assicura una maggior concorrenza?**)
- Nel senso dell'esigenza di motivare lo scostamento anche il primo riscontro fornito dalla Corte dei Conti, in particolare dalla sezione del Veneto (delibera n. 121/2020) – di cui si è già detto sul quotidiano – che ribadisce l'assoluta necessità che una scelta differente dai "suggerimenti" del legislatore dell'emergenza debba trovare una motivazione nella determina a contrarre.

# Procedure ordinarie nel periodo emergenziale

- Altra particolarità di estremo rilievo, su cui pone l'accento il parere del MIT, è quello del rispetto dei termini contingentati fissati dal legislatore.
- L' articolo 1 e l'articolo 2 – nel primo comma – puntualizzano infatti che nel caso di affidamento diretto, il RUP deve giungere ad aggiudicazione entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto che avvia il procedimento, nel caso delle procedure negoziate entro 4 mesi e nel caso delle procedure ordinarie (ribadite a termini ridotti solo nel sopra soglia) entro sei mesi. Termini che decorrono dalla data dell'atto che avvia il procedimento ovvero, normalmente, **dalla determina a contrarre. Sul punto, nel parere si legge che "Gli affidamenti dovranno avvenire comunque nel rispetto dei tempi previsti dal nuovo decreto e potranno essere utilizzate le semplificazioni procedurali introdotte"**.

# Procedure ordinarie nel periodo emergenziale

- Con il parere, quindi, anche il MIT si adegua alle indicazioni già fornite da Ifel, Ance e dalla stessa Anci nel recente quaderno operativo in cui si ribadisce la necessità di rispettare i termini fissati dal legislatore.
- **(mio)** Fermo restando che la potenziale responsabilità erariale – conseguente all'eventuale sfioramento del termine – non è una responsabilità oggettiva esigendo, ovviamente, l'imputabilità ad un comportamento negligente del RUP.

## L'atto che avvia la procedura

- Consiglio di Stato, sez. IV, n. 6355/2020
- *Con determina a contrarre n. 139 del 30 aprile 2019, l'ente ha disposto l'avvio del procedimento di individuazione del contraente dell'affidamento in appalto del servizio di gestione della raccolta differenziata dei rifiuti per un periodo di 5 anni...*

**L'interpretazione  
e del primo  
periodo art. 32,  
comma 2....**

- *Prima dell'avvio delle procedure di affidamento (nda fase del procedimento..) dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte*

## Art. 192. Determinazioni a contrattare e relative procedure (Dlgsvo 267/2000)

1. (nda il procedimento amministrativo che porta al) La stipulazione dei contratti **deve** essere preceduta da apposita determinazione del responsabile del procedimento di spesa indicante:

- a) il fine che con il contratto si intende perseguire;
- b) l'oggetto del contratto, la sua forma e le clausole ritenute essenziali;
- c) le modalità di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni vigenti in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni e le ragioni che ne sono alla base.

Gli enti locali ...

# Le semplificazioni non per tutti i contratti (art. 8 della legge 120/2020)

- Secondo il comma 1, art. 8 legge 120/2020 alcune semplificazioni si applicano “alle procedure pendenti disciplinate” dal Codice dei contratti “i cui bandi o avvisi, con i quali **si indice una gara**, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del (...) decreto” mentre “**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**”.

# Le semplificazioni non per tutti i contratti (art. 8 della legge 120/2020)

Sul primo periodo si devono necessariamente annotare due aspetti. In primo luogo la **scelta chirurgica del legislatore di individuare l'ambito oggettivo di riferimento alla norma privilegiando, in questo caso non la data di adozione della determina a contrarre ma la pubblicazione della legge speciale di gara e l'aver inviato, il RUP, (nelle procedure semplificate) gli inviti a manifestare interesse o a presentare il proprio preventivo/offerta.** Sempre che non risultino scaduti i termini a disposizione degli appaltatori interessati. Conseguentemente e ciò vale a chiarire l'operatività pratica delle disposizioni emergenziali, è che nel caso di specie il legislatore ha correttamente individuato **i due momenti oggettivi di applicazione delle norme emergenziali.**

# Le semplificazioni non per tutti i contratti (art. 8 della legge 120/2020)

Per le procedure "semplificate", tanto nel sottosoglia quanto nel sopra soglia, il legislatore ha fatto esplicito riferimento alla data di adozione dell'atto di avvio della procedura d'appalto identificandola – nel regime speciale configurato dai provvedimenti – con l'adozione della determina a contrarre o atto equivalente. Laddove l'equivalenza non è riferita alla determinazione (visto che non esiste equivalente di atto che contenga la prenotazione edell'impegno di spesa) ma all'atto di avvio della procedura che, in certe circostanze, può essere l'avviso pubblico a manifestare interesse o l'avviso a presentare migliore offerta (e non la determinazione se questa non viene predisposta o predisposta dopo).

MIT parere n.  
729/2020  
avviso di  
trasparenza  
per la  
procedura  
negoziata

- al servizio di consulenza si richiede come deve essere configurato **il c.d. avviso che rende noto l'avvio della procedura negoziata**. La norma sulle procedure negoziate – esperibili nei *range* di importo pari/superiori ai 150mila euro (lavori) e pari/superiori ai 75mila euro (servizi e forniture) fino all'intero sottosoglia comunitario (art. 35 del Codice) -, dispone che "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".

MIT parere n.  
729/2020  
avviso di  
trasparenza  
per la  
procedura  
negoziata

- Si tratta di avviso la cui predisposizione è stata prevista **solo** in fase di conversione del DL 76/2020. Più nel dettaglio, nel quesito si suppone che tale atto **“non debba essere” configurato come una richiesta di “manifestazione di interesse poiché, altrimenti, le pratiche anziché essere semplificate si aggraverebbero sistematicamente di un'attesa minima di 15 giorni e della gravosità connessa al dover gestire la moltitudine di OE manifestanti interesse”**.

MIT parere n.  
729/2020  
avviso di  
trasparenza  
per la  
procedura  
negoziata

L'ufficio legislativo del MIT, al quesito risponde affermativamente rilevando che "si tratti di un avviso **teso a garantire la trasparenza amministrativa**", specificando, inoltre, che devono intendersi fermi "gli obblighi di trasparenza di cui all'art. 29 del d.lgs. 50/2016, conseguentemente anche l'obbligo di pubblicare tutti gli atti di cui all'art. 29, comma 1, sul sito del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti".

**Da notare, pur questione non affrontata nel parere, che dalla domanda sembra quasi palesarsi l'ipotesi di una procedura negoziata senza previo avviso a manifestare interesse. Si è indotti a ritenere, invece, che tale avviso sia necessario per assicurare oggettività alla procedura.**

# Assunto totalmente sbagliato

l'assunto è totalmente sbagliato visto che anche nell'ambito della fattispecie di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 36, almeno per servizi e forniture, il MIT (con il parere 672/2020) chiariva che per *"i servizi e le forniture d'importo compreso tra 40.000€ e la soglia comunitaria (...) al fine di individuare almeno cinque operatori economici"* si prevede *"il ricorso alle indagini di mercato o agli elenchi di operatori. Pertanto, è prevista **la necessità di ricorrere a preventive forme di pubblicità (avviso pubblico) oppure il ricorso ad elenchi di operatori economici già costituiti (gestiti dalla stazione appaltante o da altre amministrazioni, oppure attingendo dai cataloghi del mercato elettronico), trovando, altresì, applicazione il principio di rotazione.**"*

Assunto  
totalmente  
sbagliato

- *Tale procedura, richiede la preventiva scelta del criterio di aggiudicazione traducendosi, al di là del nomen iuris utilizzato dal legislatore, in una competizione”.*

# MIT parere n. 746/2020 avviso sui risultati

- l'istante chiede se la previsione normativa di cui all'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 1, della legge 120/2020, secondo cui "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", debba ritenersi estesa ad ogni affidamento diretto e quindi anche *infra* 75mila euro (secondo l'estensione apportata per servizi e forniture dai provvedimenti emergenziali, *infra* 150mila euro per i lavori) o se invece, per gli affidamenti diretti di importo pari ai 40mila euro e fino alle soglie "emergenziali" predette, l'obbligo permanga.

MIT parere n.  
**746/2020**  
avviso sui  
risultati

- Il Ministero conferma **l'obbligo** della pubblicazione dell'avviso sui risultati per affidamenti di importo pari o superiori ai 40mila euro e fino alle soglie per cui è consentito l'affidamento diretto emergenziale.

# MIT parere n. 746/2020 avviso sui risultati

In relazione al contenuto dell'avviso in parola, nel caso di affidamento diretto, nel parere si suggerisce **che l'informazione sui risultati può essere sostituita "dalla determina in forma semplificata di cui all'art. 32, comma 2 del d.lgs. 50/2016" il cui contenuto minimo è costituito dalla indicazione dell'oggetto dell'affidamento, dell'importo, "il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti"**.

In aggiunta ai suindicati contenuti, prosegue il riscontro, detto avviso (o la determina a contrarre in forma semplificata) **dovrà riportare l'indicazione dei soggetti invitati, così come previsto dall'art. 1, comma 2, della Legge 11 settembre 2020 n. 120.**

# L'esclusione automatica dopo la legge 120/2020 - ANAC (parere 797/2020)

L'ANAC affronta, nel parere, la questione posta da un operatore economico **che è stato escluso immediatamente dalla procedura d'appalto per anomalia dell'offerta ai sensi dell'articolo 97, comma 8 da intendersi, ora, "integrato" con la previsione contenuta nell'articolo 1, comma 2, della legge 120/2020.**

In particolare, la doglianza, oltre alla necessità di una previa verifica dell'interesse transfrontaliero dell'appalto, **si è fondata sulla circostanza che la legge di gara nulla disponesse in merito a differenza di quanto previsto dall'articolo 97, comma 8 in cui si richiede che l'esclusione automatica venga espressamente prevista nel bando di gara.**

# L'esclusione automatica dopo la legge 120/2020 - ANAC (parere 797/2020)

S.A.:l'appalto non presentava interesse transfrontaliero e di non aver previsto l'ipotesi nella legge di gara in ossequio alla riscrittura del comma 8 dell'articolo 97 intervenuta con la legislazione "Sblocca Cantieri" (DL 32/82019 convertito il legge 55/2019).In particolare, secondo la stazione appaltante, tale normativa "ha infatti espressamente previsto, innovando rispetto alla precedente formulazione, l'obbligo e non più la facoltà della previsione del meccanismo di esclusione automatica in presenza del criterio del minor prezzo e nel caso in cui siano presenti almeno dieci offerte ammesse". Le nuove disposizione, secondo la stazione appaltante hanno "espressamente trasformato la facoltà precedentemente prevista in un obbligo, sicché, l'esclusione automatica pare operare in via generalizzata".

# L'esclusione automatica dopo la legge 120/2020 - ANAC (parere 797/2020)

L'autorità anticorruzione non condivide il comportamento della stazione appaltante considerato, si legge nel parere, che "sono tenute a valutare i presupposti dell'applicazione o meno dell'esclusione automatica delle offerte in presenza delle quattro condizioni contemplate al comma 8 dell'art. 97 (cfr. sentenza TAR Piemonte, sez. II, 28 aprile 2020, n. 240 ) ed in via preventiva al momento della redazione del bando di gara, con la conseguenza che, operata siffatta scelta, non è possibile procedere in maniera diversa". La circostanza della mancata previsione nella legge di gara, secondo l'ANAC, configura il comportamento della stazione appaltante come scorretto.

# L'esclusione automatica dopo la legge 120/2020 - ANAC (parere 797/2020)

Da notare che nel parere si dà anche conto della novità introdotta dal legislatore con la recente legge 120/2020 secondo cui per poter escludere l'offerta anomala senza contraddittorio è sufficiente, nell'appalto da aggiudicarsi al minor prezzo, l'ammissione alla competizione di almeno 5 imprese. Norma introdotta per adeguare la fattispecie al livello minimo di partecipazione nella procedura negoziata compresa tra 75mila euro ed il sotto soglia comunitario, per servizi e forniture e tra 150mila euro ed importi inferiori a 350mila euro, per la quale è richiesta l'invito di almeno 5 operatori economici.

# L'esclusione automatica dopo la legge 120/2020 - ANAC (parere 797/2020)

il parere dell'ANAC non pare però totalmente esente da rilievi quando ritiene che anche in relazione alla nuova fattispecie, come riscritta dalla legge 120/2020, il RUP debba prevedere l'esclusione automatica nella legge di gara, preavvisando gli operatori ed anche verificare se l'appalto abbia o meno interesse transfrontaliero. **In realtà la previsione del legislatore dell'emergenza sembra in realtà perentoria obbligando i RUP ad applicare l'esclusione automatica a prescindere dagli aspetti appena evidenziati. Infatti, il comma 2, lett. b) – ultimo periodo – dell'articolo 1 della legge 120/2020 prevede che "nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo piu' 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"**

# L'esclusione automatica dopo la legge 120/2020 - ANAC (parere 797/2020)

- Oggettivamente la norma sembra imporre l'esclusione automatica proprio in funzione della semplificazione/velocizzazione delle procedure d'appalto.
- Pur vero che già con il documento del 3 agosto dell'ANAC, di commento alle disposizioni del DL 76/2020, l'autorità anticorruzione ha evidenziato la contrarietà (e le criticità) della disposizione rispetto ai principi comunitari che esigono sempre il contraddittorio con l'aggiudicatario ad offerta potenzialmente anomala. **Il parere, in ogni caso, non deve essere sottovalutato ed a questo punto è opportuno che i RUP già negli avvisi pubblici a manifestare intesse (prima ancora della lettera di invito) o nell'avviso a presentare la migliore offerta tengano conto delle indicazioni dell'ANAC.**

# Forma del contratto Parere n. 711/2020

Chiedo supporto circa la modalità di stipula di contratti conclusi a seguito di procedura negoziata **sotto o sopra soglia** (complementarietà o sperimentali, art. 63 d. Lgs 50 / 2016. È possibile utilizzare la scrittura privata o è obbligatorio la stipula con atto pubblico mediante notaio o ufficiale rogante dell'Amministrazione? Si chiede un supporto per regolamentare la procedura.

**E' possibile stipulare i contratti con scrittura privata in modalità telematica, ai sensi dell'art. 32 comma 14 del d.lgs. 50/2016.**

## Scorrimento graduatoria parere n. 696/2020

Una gara di concessione lavori con O.P.V. aggiudicata definitivamente ed in pendenza della stipula del contratto, è stata successivamente revocata in autotutela per carenza dei requisiti speciali.

**L'affidamento alla seconda deve avvenire agli stessi patti e condizioni del primo affidatario o non essendosi formalizzato il contratto, alle condizioni offerte dal secondo?**

Si rappresenta che poiché non è stato stipulato il contratto non trova applicazione l'art. 110, commi 1 e 2 del d.lgs. 50/2016. Si procederà, dunque, allo scorrimento in graduatoria e all'affidamento alle condizioni del secondo.

# Anticipo del 20% ai sensi della L. 32/2019

- Relativamente all'argomento in oggetto si chiede se tale istituto sia subordinato all'espressa richiesta dell'OE e subordinata **anche alla presentazione da parte di quest'ultimo di una fideiussione di pari importo maggiorata dagli interessi legali**. In questo caso tale fideiussione é da intendersi **extra a quella relativa al deposito cauzionale definito**. Oppure se si sottoscrive quest'ultimo si può corrispondere l'anticipo senza ulteriori richieste di sottoscrizione di polizze?

## Anticipo del 20% ai sensi della L. 32/2019

L'anticipazione del prezzo non è subordinata all'espressa richiesta da parte dell'O.E. ma è necessariamente subordinata **alla costituzione della specifica** garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa prevista all'art. 35, comma 18 del d.lgs. 50/16. Tale garanzia differisce da quelle previste all'art. 93 e 103 del Codice, cui si aggiunge.

Garanzie  
pareri 723 e  
734/2020

- Le riduzioni trovano applicazione sia per la garanzia provvisoria sia per la definitiva, in applicazione dell'art. 93 e 103 del Codice. Si vedano anche le esenzioni previste dalla l. n. 120/2020.

## Opzioni e programmazioni e appalti (forniture e servizi) – quesito

La modifica/inserimento di rinnovi o altre opzioni all'interno di una procedura di acquisto di beni e servizi programmati comporta una modifica al piano di programmazione e rende quindi necessaria l'autorizzazione dell'organo competente dell'ente? In altre parole, nel caso in cui si debbano inserire (o modificare in aumento) **altre opzioni non conteggiate in fase di programmazione è ammissibile che il valore complessivo dell'acquisto inserito in Simog sia maggiore del valore complessivo inserito nel piano di programmazione?**

Opzioni e  
programmazio  
ne appalti  
(forniture e  
servizi) –  
risposta par.  
668/2020

Non è ammissibile che il valore inserito in Simog sia maggiore di quello della programmazione. Ciò non accade mai, nemmeno laddove siano presenti opzioni. **Il programma deve già prevedere le opzioni.** Se non inserite subito nel prospetto economico, che serve ai fini della programmazione, **le opzioni dovranno essere inserite nel programma.** Quindi, occorrerà modificare il programma biennale già adottato, adducendo **come motivazione la modifica del prospetto economico come previsto dall'articolo 7, comma 8 del DM MIT 14/2018, prima che venga dato avvio alla procedura, quindi prima di prendere il CIG.** Se non è stato inserito il valore economico di opzioni e rinnovi nel programma, **non sarà possibile avvalersi di questi strumenti. Resta fermo che le opzioni dovranno essere previste fin dall'origine negli atti di gara.**

# Commissioni di gara e RUP lo stato dell'arte

- La stazione appaltante **non ha alcun obbligo, nel periodo transitorio, senza albo dei commissari rimesso alla gestione dell'ANAC (art. 78 del Codice), di dotarsi di un proprio elenco di commissari dai quali attingere i componenti con estrazione/sorteggio.** Inoltre, la nomina di commissari interni deve ritenersi perfettamente legittima se la stazione appaltante ha professionalità adeguate. In questo senso la recente sentenza del Tar Lombardia, Brescia, sez. II, n. 716/2020.

# Uso piattaforme telematiche parere 660/2020

Desideravo chiedere se fosse ancora possibile esperire delle gare, con la vecchia modalità cartacea (buste chiuse) per alcune particolari tipologie di ricerche di mercato, tra le quali: permuta (vendita di beni fuori uso in cambio di una controprestazione), affidamento di servizi a titolo non oneroso per l'AD quali affidamento della gestione della bouvette, macchine distributrici, barbera, lavanderia a gettoni. Per quanto concerne invece i servizi a titolo oneroso (acquisto di beni, servizi e lavori) è obbligatorio, sopra i 5.000 euro + IVA, il tassativo utilizzo di procedure di affidamento telematico? Oppure sussiste ancora qualche deroga?

# Uso piattaforme telematiche parere 660/2020

• Va distinto il ricorso al MEPA dalle procedure c.d. elettroniche. Con la Legge di Bilancio per il 2019 è cambiata la soglia oltre la quale le pubbliche amministrazioni sono obbligate a ricorrere al Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA). L'art. 1, comma 130 della legge 30 dicembre 2018, n. 145 ha, infatti, modificato l'art. 1, comma 450 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, innalzando la soglia per non incorrere nell'obbligo di ricorrere al MEPA, da 1.000 euro a 5.000 euro.

Uso  
piattaforme  
telematiche  
parere  
660/2020

- Le procedure c.d. elettroniche sono invece regolate dagli art. 40 del Codice dei contratti pubblici il quale può essere derogato nei casi di cui all'art. 52 del medesimo Codice. Nel caso di procedure non **regolate dal Codice dei contratti pubblici e non previste in MEPA (es. vendita di beni etc.)** non vi sono obblighi di forma, potendo decidere di procedere in modo tradizionale e cartaceo