



Procedure sotto soglia dopo il DL 77/2021

A domanda Risponde Stefano USAI

17 giugno 2021 dalle ore 15,00 alle ore 16,00

Quesiti

• ATTUALMENTE L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI PULIZIA DEGLI IMMOBILI COMUNALI È APPALTATO DALLA SUA REGIONALE, CHE LO STA PROROGANDO DA OLTRE UN ANNO. IL COMUNE (8000 ABITANTI) POTREBBE PROCEDERE AD AFFIDARLO O DOVREBBE FARLO TRAMITE ALTRA SUA?

• GLI IMPORTI PER L'AFFIDAMENTO DIRETTO SONO STATI AUMENTATI FINO A 139.000 EURO PER FORNITURA DI BENI E PRESTAZIONI DI SERVIZI, PERCHÉ QUESTA "SEMPLIFICAZIONE" NON È STATA RECEPITA DA ANAC CHE PER IL RILASCIO DELLO SMART CIG È RIMASTA A 40.000 EURO?

NEL CASO DI AFFIDAMENTO **DIRETTO PURO O CON CONSULTAZIONE DI PIÙ SOGGETTI**, PER SERVI DI INGEGNERIA SOPRA 40.000,00, DEVO PROCEDERE COMUNQUE CON OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA O POSSO USARE MINOR PREZZO?

Quesiti

IN CASO DI AFFIDAMENTO DIRETTO PREVIA CONSULTAZIONE DI OPERATORI ECONOMICI ("BEST PRACTICE" SUGGERITA DA ANAC) **PUÒ ESSERE RICONOSCIUTO IL DIRITTO ALL'INCENTIVO DI CUI ALL'ART. 113 DEL D.LGS 50/2016?**

E' ANCORA VALIDO IL PRINCIPIO TRANSITORIO (IN ATTESA DEL DPCM O DEL REGOLAMENTO) PER CUI PER LA QUALIFICAZIONE DELLE SA **È SUFFICIENTE L'ISCRIZIONE ALL'AUSA CHE OGNI ENTE LOCALE HA, SULLA BASE DEL COMBINATO DISPOSTO DAGLI ART 37 C. 5 E ART. 2016 C. 10?**

Quesiti

- CHIEDO SE AL MOMENTO **LE LINEE GUIDA ANAC SONO SOSPESSE** (IN ATTESA DELLE MINISTERIALI) E SE SIA FATTO **OBBLIGO**, ALLE STAZIONI APPALTANTI, DI UTILIZZARE PER LE GARE LE NUOVE SOGLIE E LA NUOVA NORMATIVA?
- I COMUNI NON CAPOLUOGO DI PROVINCIA **POSSONO APPALTARE SENZA RICORSO ALLE CENTRALI** DI COMMITTENZA?
- CONFRONTO TRA COSTO ADESIONE DIVERSE CUC E SUA LOMABRDE. OBBLIGHI O FACOLTÀ DI RICORRERE ALLE CENTRALI PER: CONCESSIONI DI SERVIZI, PROJECT FINANCING, AFFIDAMENTI COOPERATIVE TIPO B. LE CENTRALI DOVE ARRIVANO? PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE O OLTRE?
- L'OBBLIGO DI UTILIZZAZIONE DEL MEPA O ALTRO MERCATO ELETTRONICO PER APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE TRA 5.000 E 40.000 EURO **INCLUDE I SERVIZI DI ARCHITETTURA ED INGEGNERIA?**
- **LA TEMPISTICA** RELATIVA AL SUBAPPALTO DEL 01.11.2021 VALE PER TUTTI GLI APPALTI ANCHE QUELLI IL CUI BANDO È STATO PUBBLICATO PRIMA O PER TUTTI GLI APPALTI INDISTINTAMENTE DA QUELLA DATA IN POI?

Quesiti

CHIARIMENTI SULL'OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE DELL'AVVISO DI AVVIO DELLA PROCEDURA NEGOZIATA SUI SITI INTERNET DELLA STAZIONE APPALTANTE -MODALITA' ED ATTI UTILIZZATI - SI ASSOLVE A TALE OBBLIGO CON LA PUBBLICAZIONE DELLA DETERMINAZIONE A CONTRARRE IN AMMINISTRAZIONE TRASPARENTE?

È POSSIBILE PUBBLICARE UN AVVISO MANIFESTAZIONE INTERESSE X PROCEDURA NEGOZIATA SENZA PUBBLICARE IL BANDO GARA PER AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO REFEZIONE SCOLASTICA PER 3 ANNI. IMPORTO **TOTALE €. 558.600,€.** IVA ESCL.? **POSSO POI FARE RICHIESTA DI OFFERTA SU ME.PA? DEVO UTILIZZARE LA CUC?**

CONTRATTO PER AFFIDAMENTI DIRETTI SIA DI LAVORI CHE DI SERVIZI POSSONO ESSERE STIPULATI CON LA **FORMULA RISOLUTIVA** PER I REQUISITI DELL'O.E. ART. 80 DLGS 50 ? PER I SERVI. ING. E ARCH. LE POLIZZE ART 24 E 103 SONO OBBLIGATORIE A PRESCINDERE DALL'IMPORTO ?

PER L'AFFIDAMENTO DIRETTO DI CUI AL COMMA 2 LETT. A) DELLA LEGGE 120/2020, QUALORA SI RITENGA OPPORTUNO CONSULTARE PIÙ OPERATORI, LA STESSA CONSULTAZIONE SI ATTUA CON INDAGINE DI MERCATO?

Quesiti

- ALLA LUCE DEL DECRETO LEGGE 77/2021 I COMUNI NON CAPOLUOGO DI PROVINCIA POSSONO INDIRE GARE PER LAVORI SERVIZI E FORNITURE ANCHE SOPRA SOGLIA DI CUI ALL'ART 35 ?
- NEGLI AFFIDAMENTI DIRETTI SIA PER LAVORI CHE SERVIZI (INCARICHI PROGETTAZIONE LAVORI) E' OBBLIGO PER IMPORTI SUPERIORI A 5.000,00 EURO UTILIZZARE IL ME.PA. O ALTRA PIATTAFORMA?
- PER UN APPALTO DI LAVORI CON IMPORTO A BASE DI GARA SUPERIORE A € 150.000 PER IL QUALE LA STAZIONE APPALTANTE RISULTA ESSERE UN COMUNE NON CAPOLUOGO DI PROVINCIA CONTINUA AD ESSERE NECESSARIO IL RICORSO AD UNA CENTRALE DI COMMITTENZA ?
- QUANDO È PREFERIBILE RIVOLGERSI AD UNA CUC?

Quesiti

- NEL CASO **DI LL.PP.** DI IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIA COMUNITARIA E NON RIFERITO A BENI CULTURALI, LA SCELTA DEL CONTRAENTE PUÒ AVVENIRE SIA MEDIANTE IL MASSIMO RIBASSO CON LA **CORREZIONE** DELL'ANOMALIA DA 5 PARTECIPANTI SIA MEDIANTE L'OEPV?
- MODALITÀ DI AFFIDAMENTO PER LAVORI INFERIORI A 500 MILA EURO?
- COSA CAMBIA SE UN PROGETTO FA PARTE DEL PNRR?

La disciplina del sotto soglia tra norme, interventi giurisprudenza, ANAC e MIT

- Codice e provvedimenti emergenziali (DL 76/2020 convertito con legge 120/2020 e succ. modifiche con il DL 77/2021)
- Le novità del DL 77/2021: art. 51, estensione delle prerogative semplificate fino al 30 giugno 2023 ad eccezione del comma 4, art. 2 della legge 120/2020 ..

La c.d. deroga generalizzata

La gestione della fase applicativa

- C. 2 e 3 del DL 77/2021
- 2. La proroga di cui al comma 1, lettera b), numero 1), non si applica alle disposizioni di cui al comma 4 dell'articolo 2 del decreto-legge n. 76 del 2020.
- 3. Le modifiche apportate dal comma 1, lettera a), numero 2), numeri 2.1 e 2.2, all'articolo 1, comma 2, lettere a) e b), del decreto-legge n. 76 del 2020, si **applicano alle procedure avviate dopo l'entrata in vigore del presente decreto. Per le procedure i cui bandi o avvisi di indizione della gara siano pubblicati prima dell'entrata in vigore del presente decreto ovvero i cui inviti a presentare le offerte o i preventivi siano inviati entro la medesima data continua ad applicarsi il citato articolo 1 del decreto-legge n. 76 del 2020 nella formulazione antecedente alle modifiche apportate con il presente decreto.**

Rapporto tra codice e norme emergenziali

- 1, le norme emergenziali prevedono la possibilità, per i RUP delle stazioni appaltanti, di derogare alla norma del codice (art. 36, comma 2 e 36 comma 157)
- 2. il «linguaggio» utilizzato dal legislatore
- 3, la necessità di collegare la previsione al contesto ed agli obiettivi di interesse nazionale (artt. 1 e 2 del DL 76/2020)
- 4, Le semplificazioni si applicano solo con il DL 76/2020 ..no se applichiamo le norme del codice

La deroga per quanto concerne l'aspetto pubblicitario

- una diversa «quantificazione» (importo dell'appalto)

- riduzione drastica delle procedure utilizzabili: praticamente solo 2 (affidamento diretto e procedura negoziata), **nell'articolo 36 affidamento diretto puro, affidamento diretto mediato, procedure negoziate e procedure ad evidenza pubblica)**

- ...«azzerramento» nel sotto soglia della procedura ad evidenza pubblica limitata praticamente al solo sopra soglia comunitaria e con termini abbreviati (art. 2 del DL 76/2020)

**Il «senso»
della deroga
(opinabile o
meno) –
delibera CC
Veneto
121/2020**

- Nella richiesta di parere, l'Ente prosegue -poicitando gli orientamenti interpretativi provenienti dalle Sezioni di controllo della Corte dei conti, dai quali emerge che l'incentivo ex art. 113 del D. Lgs. 50/2016 cit. può essere riconosciuto in favore delle figure in esso indicate solo se a monte sia stata esperita una gara o, comunque, una procedura comparativa (diversa dalla mera acquisizione di più preventivi eventualmente preceduta anche da un'indagine di mercato)?.

delibera CC Veneto 121/2020

- Secondo il costante e consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte dei conti la disposizione autorizza l'erogazione di emolumenti accessori in favore del personale interno delle Pubbliche Amministrazioni in presenza di determinati requisiti:
 - 1) l'adozione di un regolamento interno,
 - 2) la stipula di un accordo di contrattazione decentrata,
 - 3) il previo espletamento di una procedura comparativa per l'affidamento del contratto di lavoro, servizio o fornitura (cfr. ex multis Sez. di controllo per il Veneto, deliberazione n. 1/2019 PAR, Sez. di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 310/2019).

**delibera CC
Veneto
121/2020 –
prima
precisazione
sul DEC**

Come evidenziato più di recente anche dalla Sezione delle Autonomie (deliberazione n. 2/SEZAUT/2019/QMIG) la figura del direttore dell'esecuzione, quale soggetto diverso dal RUP, interviene solo negli appalti di forniture o servizi di importo superiore a 500.000 euro, ovvero di particolare complessità in conformità a quanto specificato al punto 10.1., delle "Linee guida ANAC n. 3, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni», adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione ai sensi dell'art. 213, comma 2, del Codice dei contratti pubblici.

**delibera CC
Veneto
121/2020 –
prima
precisazione
sul DEC**

La particolare complessità che giustifica la scissione delle due figure viene individuata, dalla disciplina di attuazione del codice contenuta nelle citate Linee guida, espressamente ed a prescindere dal valore delle prestazioni, nelle seguenti circostanze: interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico (lett. b); prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (es. servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizie, ristorazione, sterilizzazione, vigilanza, socio sanitario, supporto informatico) lett. c); interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità (lett. d); per ragioni concernenti l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento (lett. e).

CC Veneto 121/2020

Le procedure eccezionali e non competitive sono sottratte all'incentivazione (cfr. deliberazione n. 186/2017/PAR della Sezione regionale di controllo per la Toscana) ed anche gli affidamenti diretti come evidenziato dalla Sezione di controllo regionale per il Veneto che ha precisato che "è incontrovertibile che gli incentivi per funzioni tecniche possono essere riconosciuti esclusivamente per le attività riferibili a contratti di lavori, servizi o forniture che, secondo la legge, comprese le direttive ANAC...omissis.... o il regolamento dell'ente, siano stati affidati previo espletamento di una procedura comparativa e.. DEC

CC Veneto 121/2020

- ..riferendosi alle norme emergenziali, ... Pertanto, è alquanto evidente che per i contratti di importo inferiore alla cd. soglia di rilevanza comunitaria le amministrazioni sono obbligate ad applicare un corpus normativo appositamente dedicato, il quale implica -sia nel regime ordinario che nel regime derogatorio ex D.L 76/20- l'esperimento di procedure semplificate ad evidenza pubblica, e comunque in ogni caso, il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e rotazione.

CC Veneto 121/2020

L'affidamento diretto ex art. 36 comma 2 lett. a) consentito in regime derogatorio a temporalità limitata dal D.L. 76/20 "per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35" ("... ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro", v. mod. in legge di conversione 11 settembre 2020 n.120) continua a rimanere escluso dalla disciplina degli incentivi tecnici ex art. 113 co.2, D. Lgs. n. 50/2016, **salve le ipotesi nelle quali per la complessità della fattispecie contrattuale l'amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento diretto, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa, la quale dovrà comunque emergere nella motivazione della determinazione a contrarre, in conformità al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, di matrice comunitaria.**

Situazione del RUP dopo i provvedimenti emergenziali

- considerazione infra 5mila euro (beni e servizi informatici ..occorre distinguere ..le modifiche del DL 77/2021 per gli acquisti strumentali ad appalti recovery)
- Considerare la **tipologia dell'acquisizione ed il range di importo...**
- La tipologia per il rispetto della normativa spending review (art-1, comma 7 legge 135/2012 ...DM 2015)
- l'importo obblighi acquisto soggetti aggregatori ..DL 66/2014 convertito legge 89/2014).
- Importo la disciplina applicabile (sotto/sopra soglia)
- sotto soglia obblighi mercato elettronico e analisi rapporti tra codice e DL 76/2020 e segg.

Situazione del RUP dopo i provvedimenti emergenziali e dopo il DL 77/2020

- Distinzione tra appalti: finanziati in toto o in parte con il recovery ... **52 appalti no ai comuni non capoluogo**
- artt. 47 pari opportunità e di genere (PNRR E PNC) e 48 (anche finanz dai fondi strutturali), art. 50 anche fondi strutturali intervento sostitutivo), 51 si applicano le semplificazioni del DL 76/2020

Art. 53 acquisti beni/servizi informatici strumentali contratti recovery: affidamento diretto per tt il sottosoglia, procedura negoziata nel sopra soglia in sostituzione della procedura aperta ad evidenza pubblica (**fino al 31/12/2026**)

Analisi dei rapporti tra Codice e DL 76/2020 e segg.

Si aggiunge un nuovo <<dovere>> istruttorio per il RUP ..motivare la decisione di discostarsi dalle semplificazioni proposte dal legislatore dell'emergenza ...

- Perché è necessaria la motivazione?
- Non per una valenza esterna (non per la legittimità degli atti)

La decisione di adottare una procedura maggiormente articolata/strutturata potrebbe determinare un ritardo nell'aggiudicazione ..

Il ritardo potrebbe avere delle conseguenze Ai danni dello stesso RUP (art. 1 e 2 della legge 120/2020 primo comma Danni erariali ...)

Tar Sicilia n. 1536/2021

Censure: illegittimità per aver la stazione appaltante utilizzato procedura diversa da quella stabilita nel DL 76/2020 senza motivazione nella determina a contrarre:

- **Seconda illegittimità: aver aggiudicato tardivamente per effetto della procedura utilizzata...**

**Il giudice: la motivazione non ha valenza esterna...
(nessuno ha mai avuto dubbi)**

- **Irrilevante l'aggiudicazione tardiva, sotto il profilo esterno che CASO MAI POTREBBE AVERE INCIDENZA SULLA RESPONSABILITA' DEL RUP**

La sentenza

- Non aggiunge niente di nuovo a quanto già noto..
- La prima affermazione sulla necessità di motivare l'utilizzo – IN TEMI EMERGENZIALI - della procedura aperta è stata espressa dall'ANAC!!!
- Nel documento del 3 agosto di commento al DL 76/2020 ..non è stata accolta dal legislatore (tra l'altro inserire l'obbligo nella norma!)
- Negli stessi termini si esprime il Ministero delle Infrastrutture ..con in recente parere n. 893/2021

il Ministero delle Infrastrutture ..con in recente parere n. 893/2021

Il MIT (n. 893/2021) conferma il carattere prescrittivo delle disposizioni del DL 76/2020 ammettendo che in luogo dell'affidamento diretto "emergenziale" la S.A. possa utilizzare la procedura negoziata ad inviti, motivando la decisione per evitare responsabilità e con aggiudicazione da assicurare in due mesi.

Nel riscontro si ribadisce che il decreto "semplificazioni" (DL 76/2020 conv. in legge 120/2020), che contiene norme applicabili per il momento fino al 31 dicembre 2021 (salvo proroghe già annunciate) <<prescrive l'applicazione>> delle procedure emergenziali derogando espressamente all'art. 36, secondo comma del Codice.

Si tratta, si prosegue nel parere di procedure <<di affidamento più snelle e "semplificate", temporanee ma non facoltative, introdotte nell'ottica di rilanciare gli investimenti ed accelerare gli affidamenti pubblici, nell'attuale fase emergenziale>>.



il Ministero delle Infrastrutture ..con in recente parere n. 893/2021

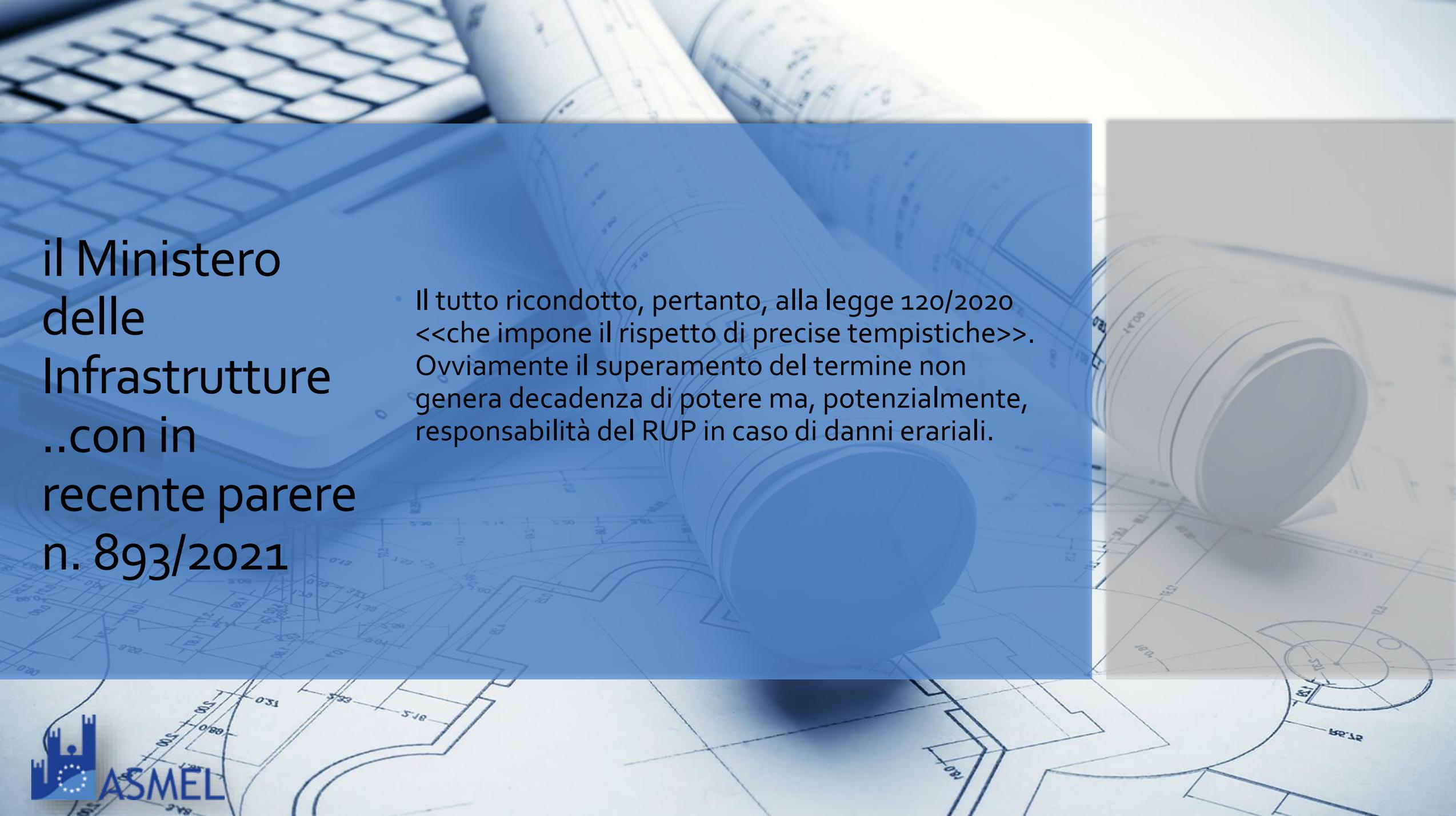
Ciò posto, l'ufficio risponde al quesito circa l'utilizzabilità della procedura negoziata in luogo dell'affidamento diretto emergenziale sottolineando che «qualora» la stazione appaltante ravvisasse «specifiche ragioni, in virtù delle quali ritenga necessario procedere tramite procedure maggiormente concorrenziali, ovvero avviare il confronto competitivo con un numero maggiore di operatori economici, si ritiene che ciò sia consentito».

E' sempre necessario, evidentemente non per la legittimità della procedura, che si dia conto «di tale scelta nella motivazione».

il Ministero delle Infrastrutture ..con in recente parere n. 893/2021

- nel parere si ripete che la stazione appaltante <<sarà comunque tenuta al rispetto dei termini scanditi dal dl semplificazioni legati alla fascia di importo dell'affidamento (due mesi nel caso di affidamenti di lavori importo inferiore a 150.000 euro e. per servizi e forniture di importo inferiore a 75.00)>>.

Quindi, la circostanza che si utilizzi la procedura negoziata non allunga il termine di aggiudicazione (per la procedura negoziata la norma prevede un termine di 4 mesi



il Ministero delle Infrastrutture ..con in recente parere n. 893/2021

- Il tutto ricondotto, pertanto, alla legge 120/2020 <<che impone il rispetto di precise tempistiche>>. Ovviamente il superamento del termine non genera decadenza di potere ma, potenzialmente, responsabilità del RUP in caso di danni erariali.

Esclusione automatica emergenziale

- **Tar Campania, Napoli n. 3429/2021**
- Censura:
 - e) la disciplina di gara non contempla nemmeno alcun esplicito riferimento all'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse recentemente introdotta dall'art. 1 del decreto legge n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni, convertito nella legge n. 120/2020), con la conseguenza che la stazione appaltante non poteva disporre l'immediata estromissione della ricorrente dalla procedura;

Tar Campania, Napoli n. 3429/2021

è smentito in fatto l'assunto che la disciplina di gara non rechi alcun riferimento all'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse introdotta dal decreto semplificazioni. **Peraltro, è appena il caso di osservare che, conformemente ai principi generali vigenti in materia di contrattualistica pubblica, nelle gare per l'affidamento degli appalti sotto soglia l'applicazione, da parte della stazione appaltante, dell'esclusione automatica delle offerte sospettate di anomalia prevista dal decreto semplificazioni, qualora, come nella specie, il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, non deve essere appositamente enunciata e motivata negli atti costituenti la disciplina di gara, in quanto, diversamente opinando, si svaluterebbe indebitamente il principio di eterointegrazione legislativa della stessa disciplina di gara e si minerebbe l'obiettivo, posto alla base della normativa emergenziale del 2020, di celerità delle procedure di scelta del contraente** (cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 17 novembre 2020 n. 736);

Tar Sicilia, Palermo, Sez. III, 11/ 06/ 2021, n. 1892

Secondo quanto rilevato nei primi condivisibili arresti giurisprudenziali, tale meccanismo di esclusione automatica delle offerte – previsto per gli appalti sotto soglia nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso – trova applicazione anche se la legge di gara non lo preveda espressamente, in quanto tale norma emergenziale eterointegra la *lex specialis* che eventualmente non lo indichi (v., in tal senso, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 17 novembre 2020, n. 736, richiamato da T.A.R. Lazio, Sez. I, 19 febbraio 2021, n. 2104, e da T.A.R. Campania, Sez. II, 24 maggio 2021, n. 3429).

Tar Sicilia, Palermo, Sez. III, 11/06/ 2021, n. 1892

- Va, infatti, considerato che l'esclusione automatica delle offerte anomale costituisce una delle misure, temporanee e derogatorie rispetto al Codice degli Appalti, indicate dal su citato art. 1 del decreto semplificazioni per lo snellimento delle procedure di gara indette per l'aggiudicazione degli appalti pubblici sotto soglia, al fine di fronteggiare le ricadute economiche negative derivanti dalla pandemia da COVID-19 e incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici (cfr. art. 1, co. 1, del d.l. n. 76/2020).

Come scegliere la procedura e come strutturarla ..i riferimenti normativi

Le linee guida n. 4 rimangono un riferimento istruttorio essenziale ...confermato dalla stessa ANAC con il commento del 3 agosto 2020

- Infra 5mila ..assoluta libertà tecnica
- Tra i 5mila ed i 139 mila euro(servizi e forniture)
- Per i lavori infra 150mila euro ..

Servizi/beni informatici STRUMENTALI AGLI APPALTI DEL RECOVERY affidamento diretto tt il sotto soglia (art. 53 dl 77/2021)

Affidamento diretto puro (ora confermato dalla norma modificata dal DL 77/2021)