



GLI ACQUISTI DI BENI E SERVIZI SOTTO SOGLIA DI RILEVANZA EUROPEA DOPO IL DECRETO SEMPLIFICAZIONI

Intervento del dott. Marco Piletta alla giornata di studio su
*“Appalti sotto soglia: aspetti amministrativi contrattuali e possibili
risvolti penali”*



Soglia di rilevanza europea

Indicata nell'art. 35 del d.lgs 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), è pari a:

- € 5.350.000 per i lavori;
- € 214.000 per le forniture e i servizi (ridotto a € 139.000 per le amministrazioni centrali);
- € 750.000 per i servizi sociali e alcuni altri.
- Questi importi – come, in generale, tutte le soglie di valore previste dalla disciplina sui contratti pubblici – s'intendono al netto dell'IVA.

Valore del contratto

L'art. 35 d.lgs. 50/2016 stabilisce inoltre:

- modalità per il calcolo del valore del contratto (si considera l'ipotesi che comporta il maggior costo possibile e, quindi, s'includono opzioni ecc.)
- *divieto di artificioso frazionamento* (principio generale, che opera tutte le volte in cui la normativa sui contratti pubblici prevede soglie di valore):
“*Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificino*” (co. 6).

– Non è vietato qualsiasi frazionamento, ma solo l'artificioso frazionamento!

Vecchio Codice dei contratti pubblici

Il vecchio Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/2006), per i contratti sotto soglia europea, aveva stabilito che:

- dovevano essere seguite le stesse procedure previste per i contratti sopra soglia, con alcune semplificazioni;
- tuttavia le stazioni appaltanti potevano adottare appositi regolamenti per poter procedere agli *acquisti in economia*, ossia con una procedura semplificata (*cottimo fiduciario*, che al di sotto di € 40.000 poteva ridursi all'affidamento diretto).

Vigente Codice dei contratti pubblici

Il vigente Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016) ha cancellato l'Istituto degli acquisti in economia e ha direttamente previsto, all'art. 36:

- due procedure semplificate:
 - l'affidamento diretto;
 - la procedura negoziata.
- Per ricorrere a tali procedure non è più necessario adottare apposito regolamento.
- La loro disciplina è in parte contenuta nello stesso art. 36 cit. e in parte demandata alle linee guida dell'ANAC (Linee guida n. 4)

Successivi interventi normativi

- Il cd. “*Decreto Sblocacantieri*” (legge 55/2019) ha modificato l’art. 36 d.lgs. 50/2016, ampliando la possibilità di ricorrere all’affidamento diretto.
- La legge 120/2020 (art. 1), che converte il cd. “*Decreto Semplificazioni*”, e s.m.i. hanno introdotto un regime derogatorio, che sostituisce la disciplina dell’art. 36 cit. fino al 30 giugno 2023.
- Sul regime derogatorio introdotto dal cd. “Decreto Semplificazione” si focalizzerà il seguito della trattazione.

Modalità di affidamento

Sono previste due modalità di affidamento dei servizi e forniture:

- l'*affidamento diretto* per i servizi e le forniture di importo inferiore a € 139.000;
- la *procedura negoziata* per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a € 139.000 e fino alla soglia europea (€ 214.000 per le stazioni diverse dalle amministrazioni centrali dello Stato)
- ✓ Si ritiene che si possano comunque adottare le procedure ordinarie, senza necessità di motivazione

Affidamento diretto

L'affidamento diretto è fatto:

- senza necessità di consultare più operatori economici;
- a soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;
- comunque nel rispetto del principio di rotazione.

Affidamento diretto

L'affidamento diretto può essere realizzato tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato:

- l'oggetto dell'affidamento;
- l'importo;
- il fornitore e le ragioni della sua scelta;
- l'attestazione che il fornitore possiede i requisiti di carattere generale, nonché gli eventuali requisiti tecnico-professionali.

Affidamento diretto

L'affidamento diretto:

- deve concludersi (con l'individuazione del contraente) entro due mesi dall'avvio del procedimento
- deve essere seguito dalla pubblicazione, sul sito internet della stazione appaltante, dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento, solo se d'importo pari o superiore ad € 40.000.

Procedura negoziata

La procedura negoziata:

- è avviata con *determinazione a contrarre*, che individua
 - gli elementi essenziali del contratto
 - e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte;
- richiede la previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti,
- individuati in base ad *indagini di mercato* o tramite *elenchi di operatori economici*
- nel rispetto del criterio di *rotazione degli inviti*, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate.

Procedura negoziata – Criteri di aggiudicazione

Si può utilizzare, per l'aggiudicazione, a scelta della stazione appaltante:

- il criterio dell'*offerta economicamente più vantaggiosa*
- o quello del *prezzo più basso*.
- In caso di utilizzazione del criterio del prezzo più basso, si deve procedere all'*esclusione automatica* delle offerte con percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, se ci sono cinque o più offerte.

Procedura negoziata – Criteri di aggiudicazione

Va sempre utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per:

- servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica;
- servizi ad alta intensità di manodopera, ossia quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50% dell'importo totale del contratto;
- i servizi di ingegneria e architettura e gli altri servizi di natura tecnica e intellettuale;
- i servizi e le forniture caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno carattere innovativo.

Procedura negoziata – Procedimento

La procedura negoziata comporta una serie di passaggi procedurali; in estrema sintesi:

- tutti gli operatori economici selezionati sono invitati contemporaneamente a presentare offerta a mezzo PEC (ovvero, se non possibile, tramite lettera) oppure mediante le specifiche modalità previste dal mercato elettronico;
- le offerte sono esaminate in sedute di gara, svolte dal RUP, dal seggio di gara o dalla commissione giudicatrice, tenute in forma pubblica, ad eccezione della valutazione delle offerte tecniche (le relative attività devono essere verbalizzate);
- in esito a tali attività, viene adottata una determina di aggiudicazione.
- ✓ L'aggiudicazione deve intervenire entro quattro mesi dall'avvio del procedimento

Procedura negoziata – Pubblicità

La procedura negoziata deve essere:

- *preceduta* dalla pubblicazione di un avviso sul sito internet della stazione appaltante, che da evidenza dell'avvio della stessa;
- *seguita* dalla pubblicazione, sullo stesso sito internet, dell'avviso sui risultati della procedura, contenente anche l'indicazione degli operatori invitati.

Indagini di mercato

Né la legge 120/2020 né il d.lgs 50/2016 disciplinano lo svolgimento delle indagini di mercato.

La disciplina va cercata nelle Linee guida n. 4 dell'ANAC che, pur rimettendo alla stazione appaltante la scelta delle modalità procedurali più idonee, di fatto delineano una procedura dalla quale è difficile discostarsi:

- pubblicazione di un *avviso per manifestazioni d'interesse*;
- gli operatori economici interessati possono manifestare l'interesse ad essere invitati alla procedura;
- se le manifestazioni d'interesse eccedono il numero massimo indicato nell'avviso, si può selezionare una parte soltanto degli operatori sulla base di criteri oggettivi; un criterio molto usato è il sorteggio;
- agli operatori selezionati si invia una lettera d'invito a presentare offerta.

Principio di rotazione

Il principio di rotazione:

- si applica con riferimento all'affidamento immediatamente precedente, se riguarda lo stesso settore merceologico o di servizi;
- comporta, di norma, il divieto di affidamento diretto e di invito alla procedura negoziata del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento;
- non si applica se il nuovo affidamento avviene tramite procedure aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante non opera alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione

Principio di rotazione

Il principio di rotazione fa sì che l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere *eccezionale* e richiedano un *onere motivazionale* più stringente.

La stazione appaltante motiva tale scelta:

- in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative,
- tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi nel settore.

Programmazione degli acquisti

Anche per gli acquisti sotto soglia europea valgono le regole sulla programmazione:

⇒ è necessario che la fornitura o il servizio sia previsto nella programma biennale degli acquisti, se di valore pari o superiore a € 40.000.

Ulteriori semplificazioni

Sia in caso di affidamento diretto che di procedura negoziata:

- ✓ non è necessario richiedere la garanzia provvisoria;
- ✓ è sempre autorizzata l'esecuzione del contratto in via d'urgenza, nelle more della verifica dei requisiti dell'aggiudicatario.

MEPA – Obbligo

Art. 1 comma 450, legge 296/2006:

- per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a € 5.000 e inferiore alla soglia europea,
- le p.a., compresi gli enti locali, devono ricorrere al *Mercato elettronico della pubblica amministrazione* (MEPA) ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi di legge o al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale di committenza regionale.
- Solo se il MEPA non mette a disposizione la categoria merceologica relativa al prodotto che s'intende acquistare, è consentito l'acquisto autonomo, dandone motivazione nella determinazione a contrarre.

MEPA – Sanzioni

Art. 1 del d.l. 95/2012, conv. Legge 135/2012:

- i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono *nulli*, costituiscono *illecito disciplinare* e sono causa di *responsabilità amministrativa*;
- ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo, ove indicato, dei detti strumenti di acquisto e quello indicato nel contratto;
- la disposizione non si applica
 - se il contratto è stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo di detti strumenti di acquisto
 - e a condizione che tra amministrazione interessata e impresa non siano insorte contestazioni sull'esecuzione di eventuali precedenti contratti.
- La Corte dei conti ritiene che le sanzioni si applichino anche per l'obbligo di ricorrere al MEPA.

MEPA – Modalità di acquisto

Il MEPA non introduce nuove procedure per l'affidamento dei contratti, ma mette a disposizione strumenti telematici per svolgere le procedure esistenti. In particolare:

- due modalità per l'affidamento diretto:
 - l'ordine di acquisto (OdA);
 - la trattativa diretta;
- una modalità per la procedura negoziata:
 - la richiesta di offerta (RdO).

MEPA – Ordine di acquisto e trattativa diretta

- L'*ordine di acquisto* viene fatto su un articolo inserito nel catalogo del MEPA, all'operatore economico lo ha inserito e al prezzo e condizioni ivi indicate. Non è possibile alcuna negoziazione.
- La *trattativa diretta* consente di chiedere ad un operatore economico un'offerta su un prodotto di cui l'amministrazione ha stabilito le caratteristiche, anche tramite capitolato.

MEPA – Richiesta di offerta

Nella *richiesta di offerta* l'amministrazione chiede

- un'offerta su un prodotto di cui ha stabilito le caratteristiche, anche tramite capitolato,
- ad un certo numero di operatori economici prescelti (nel rispetto del numero minimo di legge)
- o, in alternativa, a tutti gli operatori iscritti ad una determinata categoria merceologica (RdO aperta)
- Il ricorso ad una RdO aperta, essendo rivolta a tutti gli operatori e non comportando limitazioni nel numero degli invitati, rende inapplicabile il principio di rotazione.
- Il ricorso alla RdO (non aperta) non esime dalla necessità di procedere ad indagini di mercato.
- Nelle linee guida n. 4 dell'ANAC si prevede che le indagini di mercato possono avvenire anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico con formalizzazione dei risultati. Questa modalità si può utilizzare per le RdO sul MEPA.
- L'ANAC sembra però richiedere anche in questo caso la pubblicazione di un avviso sul profilo di committente o altre forme di pubblicità.