

AREA CONTRATTI E APPALTI

Il sistema dei contratti pubblici: regole, nozioni e procedure

Responsabile di area: Giuseppe Debenedetto

Approfondimento

LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE 55/2019 – II PARTE (LE PROCEDURE D'ACQUISTO NEL SOTTO SOGLIA COMUNITARIO)

Di Stefano Usai

La legge di conversione n. 55/2019 del DL 32/2019 c.d. Sblocca Cantieri ha inciso profondamente soprattutto nell'ambito dei procedimenti di acquisto nel sottosoglia comunitario (ai sensi dell'articolo 35 del codice dei contratti).

Oggettivamente, sotto il profilo pratico/operativo, e quindi con riferimento all'attività propositiva dei RUP, l'aspetto di maggior rilievo della legge di conversione è quello delle profonde modifiche apportate all'articolo 36 del codice ovvero il micro sistema normativo destinato a disciplinare gli acquisti di beni/servizi e lavori nel sotto soglia comunitario.

Modifiche ancora più penetranti se si rammenta che il DL 32/2019 lasciava sostanzialmente inalterate le procedure d'acquisto limitandosi ad intervenire (soprattutto per i lavori) sul numero minimo di operatori da invitare al procedimento con la previsione in relazione agli appalti (di lavori) pari o superiori a 200mila euro direttamente la gara ordinaria.

Le modifiche hanno una ulteriore complessità anche in relazione al fatto che verrà meno il potere dell'ANAC di adottare linee guida nell'ambito specifico. Le linee guida n. 4, in ogni caso, rimangono in vigore fino all'adozione del nuovo regolamento attuativo che dovrebbe chiarire in che modo devono essere declinati i nuovi procedimenti di acquisto (come si vedrà di affidamento diretto previa valutazione o previa consultazione di preventivi o operatori economici) ed in particolare le stesse dinamiche della rotazione oggi intesa in giurisprudenza con particolare rigore.

1. Le modifiche

Rimane ferma la prerogativa di procedere con l'affidamento diretto per beni/servizi e lavori nell'ambito dei 40mila euro.

Affidamento che può avvenire anche senza previa consultazione di preventivi e che viene comunemente qualificato come affidamento diretto puro. In sintesi è il RUP che decide – con discrezionalità tecnica – in che modo strutturare il procedimento di acquisto. Fermo restando che potrà tranquillamente valutare l'assegnazione diretta con sintetica motivazione nella determina di affidamento.

Infatti, nel caso di specie e nel caso di cui alla lettera b) comma 2 dell'articolo 36 il RUP, invece di adottare due determinazioni (la determina a contrarre e la determina di affidamento) un unico atto di assegnazione della commessa che dovrà contenere tra gli altri, una sintetica motivazione sul procedimento seguito.

Come si annotava in premessa, profonde sono le modifiche apportate nel range di importo 40/150 mila euro per i lavori – per cui si prevede l'affidamento diretto previa valutazione di almeno tre preventivi – e nel range di importo 40 mila euro fino a tutto il sotto soglia per servizi e forniture.

In questo caso, il procedimento di acquisto sembra simile a quello già collaudato dal RUP ovvero l'affidamento (che la norma si ostina a chiamare diretto) previa consultazione di 5 operatori economici da individuare mediante indagine di mercato o tramite albo della stazione appaltante (se già predisposto).

Sotto si riportano le norme a confronto (DL 32/2019 e legge 55/2019).

Art. 36, comma 2, lett. b) come modificato dal DL 32/2019	Modifica apportata dalla legge 55/2019
<p><i>b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 200.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno tre operatori economici per i lavori, per i servizi e le forniture di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;</i></p>	<p><i>« b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati »;</i></p>

2. Le procedure d'acquisto

Sono piuttosto forti le attuali discussioni su come debbano essere configurati i procedimenti di acquisto previsti dalla norma. È chiaro che il legislatore ha voluto dare una sorta di “delega” in bianco al RUP che deve proporre un procedimento di acquisto oggettivo e trasparente.

Se per servizi e forniture, come si accennava in premessa, il RUP può proseguire secondo le dinamiche comunque indicate nelle linee guida n. 4 dell' ANAC, ovvero pubblicando un avviso a manifestare interesse da cui poi attingere effettuando gli inviti, alcune questioni si pongono per i lavori per cui si prevede l'affidamento diretto previa valutazione di almeno tre preventivi.

Anche in questo caso, anzi soprattutto in questo caso la legge non dice in che modo questi soggetti devono essere reperiti. Si può immaginare, sotto il profilo pratico, che l'indagine possa essere informale, ad esempio laddove possibile espletata attraverso la consultazione del mercato elettronico e nell'ambito delle caratteristiche/prezzo determinarsi poi con gli inviti.

In ogni caso si tratta di sistemi opzionali ed in questa fase è bene che il RUP continui ad avere le indicazioni contenute nelle linee guida ANAC n. 4 come direttive da seguire.

3. Le procedure negoziate senza pubblicazione di bando

Altra profonda novità è quella contenuta nelle lettere c) e c-bis) del comma in commento ed anche in questo caso la novità riguarda il procedimento di acquisto: non viene più richiamata una “semplice” procedura negoziata ad inviti ma il procedimento “in deroga” previsto nell’articolo 63 del codice dei contratti.

Anche in questo caso non risulta semplice l’obiettivo del legislatore ed anche in questa ipotesi viene rimessa una delega in bianco al RUP. Nei casi di specie, fermo restando che il RUP potrà sempre operare secondo gli strumenti già collaudati (procedura negoziata previa pubblicazione dell’avviso a manifestare interesse e successivi inviti) oppure seguire le indicazioni di cui al comma 6 dell’articolo 63 espletando, quindi, una procedura di indagine di mercato informale ma sempre assicurando trasparenza ed oggettività di comportamento. In ogni caso, del procedimento occorrerà dar conto nella determina a contrarre.

Sotto si riportano la nuova norma in relazione al range di lavori per importi di 150mila/350mila euro.

Art. 36, comma 2, lett. c) come modificato dal DL 32/2019	Modifica apportata dalla legge 55/2019
La lettera c) era stata abrogata dal DL 32/2019	<i>c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all’articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L’avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l’indicazione anche dei soggetti invitati;</i>

Sotto si riportano la nuova norma in relazione al range di lavori per importi di 350mila/1 mln euro.

Art. 36, comma 2, come modificato dal DL 32/2019	Modifica apportata dalla legge 55/2019
Nell’articolo non era prevista una lettera c-bis).	<i>c-bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all’articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L’avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l’indicazione anche dei soggetti invitati »;</i>

4. La gara ordinaria

La gara ordinaria, come ante DL 32/2019 viene limitata agli importi pari o superiori al milione di euro (e per servizi e forniture pari o superiori al sotto soglia comunitario).

Art. 36, comma 2, lett. d) come modificato dal DL 32/2019	Modifica apportata dalla legge 55/2019
d) per i lavori di importo pari o superiore a 200.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.	d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8 »;