



La disciplina dei contratti il sottosoglia

Avv. Francesca Petullà

Indice degli argomenti

- Le procedure sotto soglia
- Cenni su procedure ordinarie
- Le clausole comuni
- Le novità su verifica requisiti e anomalia
- Spunti di riflessione

Le procedure sotto soglia

Le **soglie di rilevanza comunitaria** nelle procedure di gara sono quei valori di importo a base d'asta oltre i quali vi è l'obbligo di espletare una delle specifiche procedure previste dalle direttive europee sugli appalti pubblici, aperte a tutti gli operatori economici europei in possesso dei requisiti richiesti

Le “soglie di rilevanza comunitaria” si esprimono con delle **classi di valori che sono distinte in appalti per lavori, servizi e forniture**; se il valore della gara di appalto è inferiore alle soglie di rilevanza, siamo in presenza di una gara “sotto soglia comunitaria”.

Nelle gare di appalto che sulla base del valore sono classificabili “sotto soglia comunitaria”, si possono usare diverse procedure previste dalla legge.

La Legge n. 78/2022, contenente la delega al Governo per la riforma del Codice dei contratti pubblici, **ha imposto la semplificazione della disciplina applicabile agli appalti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea.**

Inquadramento nell'ambito comunitario

Nel nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 36/2023), diversamente che nel D.Lgs. n. 50/16, si ritrova una parte interamente dedicata alla disciplina dei contratti al di sotto della soglia di rilevanza europea: la Parte I del Libro II ma per quanto non espressamente derogato si applicano tutte le disposizioni del codice.

Tale parte riproduce alcune disposizioni già contenute nel decreto Semplificazioni (D.L. 16 luglio 2020, n. 76) e nel decreto Semplificazioni-bis (D.L. 31 maggio 2021, n. 77), dettate per il periodo emergenziale o in relazione agli interventi finanziati con le risorse del PNRR e del PNC, ora estese indistintamente a tutti i contratti pubblici ma fa i conti con la qualificazione della stazione appaltante sia come soglie ma soprattutto in termini di valutazione della professionalità della SA: *gli affidamenti diretti non vengono valutati!!!!*.

Non dimentichiamo la lettera della Commissione europea del 6 aprile 2022, di messa in mora dell'Italia, la quale, al punto 2.3., occupandosi della disciplina introdotta dai decreti-legge n. 76 del 2020 e n. 77 del 2021, che prevedono affidamenti diretti e procedure negoziate per l'aggiudicazione di contratti pubblici di importi inferiori alle soglie europee, ha ritenuto la suddetta disciplina violativa dei principi europei di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, laddove non obbliga la stazione appaltante a valutare se l'appalto presenti un interesse transfrontaliero certo.

Resta fermo l'interesse transfrontaliero e il divieto di frazionamento artificioso: la centralità della motivazione in ragione del principio di risultato, come confermato dal Cds IV 20 aprile 2023 n. 4014 ma nel caso di interesse transfrontaliero si applica la disciplina del soprasoglia

Il principio di rotazione

Il nuovo Codice vieta l'affidamento di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.

→ Pertanto la rotazione si applica solo con riferimento al precedente aggiudicatario e non nei confronti dei precedenti soggetti meramente invitati.

La novità è data dalla possibilità di derogare al principio di rotazione:

- ▶ per contratti affidati con procedure negoziate aperte a tutti, dove si ritiene prevalente il principio di concorrenza (in coerenza a quanto stabilito nelle Linee Guida Anac n. 4);
- ▶ in casi motivati legati alla struttura del mercato, per l'assenza di alternative nonché in caso di accurata esecuzione del precedente contratto da parte del precedente affidatario; indagine di mercato aperta a tutti
- ▶ per appalti sotto i 5.000 euro.

Il principio di rotazione

- ▶ Si legge nella relazione *«In termini innovativi la norma in commento stabilisce, invece, quanto segue: - in caso di procedura negoziata il principio di rotazione comporta il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto nei confronti del contraente uscente (comma 2). La rotazione si ha, quindi, solo a carico del soggetto che abbia conseguito la precedente aggiudicazione, escludendo, invece, dal divieto coloro che erano stati soltanto invitati alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione (al contrario, le Linee Guida ANAC cit. stabilivano che «il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento»).* Si è ritenuto di escludere la rotazione a carico del mero invitato, poiché in tale ipotesi la contrazione del principio concorrenziale non risulta in alcun modo giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative a carico del precedente aggiudicatario; - in casi debitamente motivati con riferimento alla particolare struttura del mercato e alla riscontrata effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto l'esecutore uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto (comma 4). La disposizione, rispetto alla disciplina delle Linee Guida ANAC n. 4, risulta innovativa nella parte in cui, a determinate condizioni, consente di reinvitare l'uscente alla successiva procedura negoziata mentre, in riferimento agli affidamenti diretti, riproduce sostanzialmente la disciplina di cui al punto 3.7 delle Linee Guida. Analogamente a quanto previsto dal citato punto 3.7, è da ritenere che, ai fini della deroga al principio di rotazione, i requisiti previsti dal comma 4 dell'art. 49 debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro;»

Le procedure sotto soglia

In particolare, le soglie per la procedura diretta e per la procedura negoziata senza bando sono quasi del tutto corrispondenti a quelle indicate all'art. 1 del D.L. 76/2020.

- ▶ Viene confermata la soglia di 150.000 euro per l'**affidamento diretto di lavori**;
- ▶ per l'**affidamento diretto di servizi e forniture** si passa dai 139.000 euro del decreto Semplificazioni, al vicinissimo limite di 140.000 euro;
- ▶ per gli **appalti di lavori sopra il milione di euro e fino alla soglia europea**, nel nuovo Codice (come già stabilito dal D.L. 76/2020) sarà possibile esperire la procedura negoziata senza bando previa consultazione di dieci operatori. *Si legge nella relazione «Il comma 1, lett. d) prevede che, in ipotesi di lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie europee, la stazione appaltante, in luogo del ricorso alla procedura negoziata senza bando, possa utilizzare le procedure ordinarie, «previa adeguata motivazione». La disciplina del sottosoglia di cui al decreto legge n. 76 del 2020 (art. 1, comma 2) non contemplava il possibile ricorso alle procedure ordinarie, ciò al fine di imporre l'utilizzo delle procedure semplificate, da cui talvolta le stazioni appaltanti tendono a sfuggire, temendo i maggiori margini di discrezionalità da esse offerti. Al contrario, l'art. 36, comma 2 del decreto legislativo n. 50 del 2016, prevedeva l'utilizzo delle procedure ordinarie come facoltà sempre percorribile dalla stazione appaltante («salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie»). Nel comma 1, lett. d), in esame si è percorsa una via mediana, costituita dalla possibilità per le stazioni appaltanti, per gli appalti di lavori sottosoglia di importo più significativo, di impiegare le procedure ordinarie, ma «previa adeguata motivazione». Si tratta cioè non di libera opzione, ma della possibilità di accedere alle più complesse procedure ordinarie in esito a una specifica motivazione delle ragioni tecniche che, nel singolo caso, rendono preferibile - effettuato il dovuto bilanciamento degli interessi pubblici in gioco - l'utilizzo del più garantistico, ma più complesso, procedimento ordinario di gara. «*

L'innalzamento della soglia per la procedura negoziata (per appalti di lavori fino a 5.382.000) **trova come contrappeso la codificazione delle regole per le indagini di mercato**, da svolgersi al fine di individuare i soggetti da invitare alla procedura negoziata → **L'Allegato II. 1** disciplina, infatti, gli elenchi degli operatori economici e le indagini di mercato per gli affidamenti sottosoglia, imponendo degli obblighi di pubblicità inderogabili.

Le procedure sotto soglia: l'affidamento diretto

Per quanto riguarda l'affidamento diretto, **nell'art. 50 del nuovo Codice**, si ritrova l'indicazione, già contenuta nel decreto-legge n. 76 del 2020, che **debbono essere scelti operatori economici in possesso di documentate esperienze pregresse, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante.**

Il testo del decreto-legge n. 76 del 2020 si riferisce a «**esperienze analoghe a quelle oggetto di riferimento**» mentre il testo del nuovo Codice richiede «**esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali oggetto di affidamento**».

Nella **relazione del Consiglio di Stato** sul nuovo Codice, è precisato che il richiamo a “esperienze idonee” piuttosto che a “esperienze analoghe” è **volto ad ampliare il margine valutativo della stazione appaltante**, che può apprezzare attività precedenti dell'operatore economico in ambiti anche non strettamente analoghi all'oggetto della gara ma tuttavia idonei a garantire la buona riuscita dell'affidamento.

Antac segnala la criticità soprattutto del localismo .

SOGLIE E TERMINI

SOGLIE E TERMINI DI AFFIDAMENTO DELLE PROCEDURE DI APPALTO			
LAVORI			
Importi (in euro)	Procedura	Durata massima in mesi	
		Massimo ribasso	Oggetta più vantaggiosa
Fino a 150.000	Affidamento diretto (anche senza consultazione di più operatori)		
150.000-1.000.000	Negoziata senza bando con 5 inviti	3	4
1.000.000 - 5.382.000	Negoziata senza bando con 10 inviti		
Da 1 milione e oltre 5.382.000	Procedura aperta o ristretta*	Aperta 5, ristretta 6	Aperta 9, ristretta 10
BENI E SERVIZI			
Fino a 140.000	Affidamento diretto (anche senza consultazione di più operatori)		
Da 140.000 a soglie Ue**	Negoziata senza bando con 5 inviti	3	4
Oltre soglie Ue**	Procedura aperta o ristretta*	Aperta 5, ristretta 6	Aperta 9, ristretta 10

*Termini per procedure diverse da aperta e ristretta. Procedura competitiva con negoziazione: 4 mesi al massimo ribasso, 7 mesi all'offerta più vantaggiosa. Dialogo competitivo: 7 mesi. Partenariato per l'innovazione: 9 mesi. ** 215.000 euro per gli appalti assegnati da stazioni appaltanti sub-centrali, 750.000 euro per i servizi sociali e assimilati

Le procedure sotto soglia: inviti e criterio

- ▶ Gli inviti non possono vedere l'applicazione di sorteggi o metodi di estrazione casuale: giusto temperamento al principio di rotazione allargato.
- ▶ Il criterio di aggiudicazione è alternativamente prezzo più basso o oepv. Si legge nella relazione *«Il comma 4 norma i criteri di selezione utilizzabili per l'aggiudicazione nell'ambito delle procedure negoziate sottosoglia, stabilendo il principio di libera scelta da parte delle stazioni appaltanti circa l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso.»*: ma solo per le procedure negoziate se si opta per procedure ordinarie si applica in toto l'art. 108.
- ▶ Resta ferma esclusione per settori speciali
- ▶ L'affidamento qualunque modalità venga utilizzata non può vedere l'esecuzione prima della verifica dei requisiti
- ▶ La regolare esecuzione tiene luogo del collaudo

Le procedure sotto soglia: pubblicità

Al comma 9 dell'art. 50 si sono previste, con riferimento alla conclusione delle procedure di affidamento dei contratti sottosoglia, misure di pubblicità aggiuntive rispetto a quelle già imposte dalla disciplina ordinaria, com'è nel caso della determina a contrattare o della composizione della commissione giudicatrice, dovendo infatti essere pubblicato, con le modalità di cui al comma 8, anche l'avviso dei risultati.

La prevista forma di pubblicità trae ispirazione dall'art. 1, comma 2, lett. b) del decreto-legge n. 76 del 2020 (come modificato dal successivo decreto-legge n. 77 del 2021), anche se qui non è stato riprodotto l'inciso che escludeva l'obbligatorietà della pubblicazione di detto avviso per gli affidamenti diretti di importo inferiore ad euro 40.000.

Con questa disposizione, per bilanciare la maggiore semplificazione, si è inteso rendere più estesa la trasparenza e conoscibilità dell'operato della stazione appaltante; infatti l'obbligo di pubblicazione dell'avviso dei risultati delle procedure di affidamento sottosoglia viene necessariamente a coinvolgere anche gli affidamenti diretti.

altre presunte misure di semplificazione

- ▶ Negli **affidamenti diretti sotto i 40 mila euro**, il controllo sul possesso dei requisiti (**art. 52**) viene semplificato, con una procedura che arriva a prevedere solo periodici controlli a campione (*nb. Si interseca con lo smartcig che si acquisisce e con la mancata attivazione del FVOE*).

Viene infatti prevista **un'autodichiarazione da parte dei concorrenti**.

Sotto ai 40 mila euro, al posto di un controllo a carico di tutti gli affidatari, la stazione appaltante verificherà le dichiarazioni rese dagli imprenditori, **previo sorteggio di un campione** individuato **con modalità predeterminate ogni anno (.....con atto deliberativo dell'ente???)**.

Il procedimento ha conseguenze serie da verificare nella pratica per le incognite della formulazione della disposizione .

Ovviamente questo non toglie la possibilità che l'ente verifichi comunque il possesso dei requisiti da parte dell'affidatario o dell'aggiudicatario.

- ▶ Per le **procedure sopra i 40 mila euro la verifica circa l'assenza di cause di esclusione dovrà avvenire attraverso la consultazione del fascicolo virtuale dell'operatore**.
- ▶ Per accelerare il passaggio dalla gara all'esecuzione della prestazione viene **esclusa l'applicazione del cosiddetto «stand still»** (35 giorni di pausa dall'aggiudicazione al contratto) e il contratto dovrà essere firmato entro soli trenta giorni dall'aggiudicazione (anziché sessanta giorni come previsto sopra-soglia).
- ▶ Resta il regime di favore per le garanzie

altre misure di semplificazione

- ▶ Per accelerare il passaggio dalla gara all'esecuzione della prestazione viene **esclusa l'applicazione del cosiddetto «stand still»** (35 giorni di pausa dall'aggiudicazione al contratto) e il contratto dovrà essere firmato entro soli trenta giorni dall'aggiudicazione (anziché sessanta giorni come previsto sopra-soglia).
- ▶ Resta il regime di favore per le garanzie
- ▶ Si segnala infine che, per il caso di **aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla commissione giudicatrice potrà partecipare il RUP, anche in qualità di presidente, mentre sopra-soglia il RUP potrà far parte della commissione di gara ma non assumere il ruolo di Presidente.**
- ▶ Si sgombera il campo, quindi, dall'incertezza sull'incompatibilità del RUP con il ruolo di componente della commissione di gara, affermata in passato in considerazione che tale soggetto fosse condizionato per aver contribuito alla scrittura della documentazione di gara e in particolare alla predisposizione dei criteri di partecipazione e valutazione delle offerte.



Metodo A) taglio delle ali

Nelle procedure sottosoglia viene prevista **l'esclusione automatica delle offerte anomale, che si applica alla presenza di tutte le seguenti condizioni:**

- ▶ l'aggiudicazione deve avvenire con il **criterio del prezzo più basso;**
- ▶ **non deve trattarsi di affidamento diretto;**
- ▶ i contratti **non devono presentare un interesse transfrontaliero certo;**
- ▶ le **offerte ammesse devono essere in numero pari o superiore a cinque;**
- ▶ **gli atti di gara devono contenere la previsione dell'esclusione automatica indicando anche il metodo per l'individuazione delle offerte anomale, scelto fra uno dei tre descritti nell'allegato II.2.**
- ▶ **Come scelgo le tre metodologie prima ancora di inserirle negli atti di gara?**
- ▶ In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

La storia infinita dei criteri di calcolo

Il **metodo A** previsto nell'**Allegato II.2** replica il metodo già indicato all'art. 97 del d.lgs. 50/16.

La relazione illustrativa motiva il mantenimento di tale metodo in quanto *“esso permette alle stazioni appaltanti di ricorrere ad un metodo da loro già ampiamente utilizzato e, quindi, riduce le complessità di adeguarsi nell'immediato a sistemi potenzialmente più efficaci, ma anche più complessi quali quelli dei due metodi presentati di seguito come Metodo B e Metodo C”*.

Bah????

Avrei preferito trovare la motivazione di perché della scelta legislativa su questi 3 metodi rispetto a n/metodologie.

La scelta deve esser motivata ai sensi dell'art. 1 cioè il principio di risultato

Norma foriera di ricorsi

Metodo B) regola del secondo prezzo

Il metodo si fonda su due elementi:

- ▶ **una soglia di anomalia**
- ▶ **l'applicazione di una regola del c.d. "secondo prezzo"**
- ▶ *Si legge nell'allegato:*

«Descrizione del metodo del "secondo prezzo": una volta pervenute le offerte, espresse come sconto rispetto alla base d'asta, la stazione appaltante procede al calcolo della soglia di anomalia come indicato al punto 1) ed esclude tutte le offerte che presentino sconti superiori a tale soglia.

Per le offerte individuate come "non-anomale", la stazione appaltante ordina i relativi sconti dal maggiore al minore come $s_1 > s_2 > \dots > s_N$: vince l'impresa con sconto pari a s_1 e lo sconto di aggiudicazione del contratto è pari a s_2 . Nel caso di un pareggio tra due (o più) sconti più alti (ovvero se $s_1 = s_2$), allora l'impresa vincitrice è sorteggiata tra tutte quelle che abbiano offerto lo sconto più alto e lo sconto di aggiudicazione è pari allo sconto offerto da questa stessa impresa.»

Prima fase: primo Calcolo un taglio delle ali

- ▶ a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del 10 per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;
- ▶ b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a), esclusi quelli accantonati di cui alla lettera a);
- ▶ c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);
- ▶ d) calcolo di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b);
- ▶ e) calcolo della somma di tutte le cifre, sia prima che dopo la virgola fino al secondo decimale, della somma dei ribassi di cui alla lettera a);
- ▶ f) la soglia di anomalia è uguale alla soglia di cui alla lettera c):
 1. decrementata del valore di cui alla lettera d), nel caso in cui il valore di cui alla lettera e) sia pari;
 2. incrementata del valore di cui alla lettera d), nel caso in cui il valore di cui alla lettera e) sia dispari.
- ▶ 2) Tutti gli sconti pari o inferiori alla soglia di anomalia di cui al punto 1), inclusi quelli accantonati nel calcolo di cui al punto 1), lettera a), sono offerte “non anomale”.



Seconda fase: secondo calcolo regola del secondo prezzo

- ▶ Tra tutte le offerte “non-anomale”, la stazione appaltante individua come vincitrice l’impresa che abbia offerto lo sconto maggiore.
- ▶ Lo sconto di aggiudicazione *corrisposto a questa impresa aggiudicataria* è pari allo sconto maggiore tra tutti quelli ammessi ed escluso quello dell’impresa aggiudicataria (c.d. “metodo del secondo prezzo”). *Descritto così non mi sembra logico ma soprattutto non mi sembra impronotato alle finalità del miglior prezzo di aggiudicazione in chiave comunitaria!!!!*
- ▶ In caso di pareggio con più offerte identiche allo sconto maggiore, il vincitore è estratto a sorte tra queste offerte e lo sconto di aggiudicazione riconosciuto è pari allo sconto offerto dall’aggiudicataria. *Cioè il felice sorteggiato!!!*

Metodo C: lo sconto di riferimento

Tale sconto, *“è espresso come percentuale della base d’asta rispetto a cui le imprese formulano i loro sconti e rappresenta l’indicazione che la stazione appaltante offre alle imprese della soglia di anomalia, al netto di una **componente randomica** determinata successivamente in base alle offerte ricevute. Al fine di coadiuvare le stazioni appaltanti nella scelta di questo valore, è stata predisposta nell’allegato II.2 la **Tabella A** che contiene una serie di parametri di riferimento..”*

Quindi negli atti di gara è precisata uno sconto che costituirà la prima base di calcolo dell’anomalia: *«.....la % di sconto sarà considerata anomala/ le offerte oltre la ...% di sconto saranno considerate anomale «)*

Ma non basta : i concorrenti esprimeranno il loro ribasso rifacendosi alla TABELLA A *oppure discostandosi da questi e motivando la scelta in base all’esigenza di selezionare un’offerta con caratteristiche di prezzo-qualità congrue con i bisogni della stazione appaltante stessa.*

In questo secondo caso, la stazione appaltante applica criteri verificabili (!!!) per determinare lo sconto di riferimento, confrontando i benefici di sconti maggiori (!!! Secondo chi??) con i costi di selezionare (in italiano non vi correlazione con il con) un’offerta vincitrice con qualità potenzialmente inferiore (potrei avere la Ferrari con Leclerc e invece prendo la Bianchina con Fantozzi?)

Norma foriera di contenzioso

Sempre più difficile

- ▶ 2) La soglia di anomalia è determinata come segue:
 - ▶ a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del 10 per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;
 - ▶ b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a), esclusi quelli accantonati di cui alla lettera a);
 - ▶ c) calcolo di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b);
 - ▶ d) calcolo della somma di tutte le cifre, sia prima che dopo la virgola fino al secondo decimale, della somma dei ribassi di cui alla lettera a);
 - ▶ e) la soglia di anomalia è uguale allo sconto di riferimento di cui al punto 1):
 - ▶ 1. decrementata del valore di cui alla lettera c), nel caso in cui il valore di cui alla lettera d) sia pari;
 - ▶ 2. incrementata del valore di cui alla lettera c), nel caso in cui il valore di cui alla lettera d) sia dispari.
- ▶ 3) Tutti gli sconti superiori alla soglia di cui alla lettera e) del punto 2) sono automaticamente esclusi. Tra le offerte non escluse, incluse quelle inizialmente accantonate per il calcolo di cui alla lettera a), la stazione appaltante individua come vincitrice quella con lo sconto maggiore. Lo sconto di aggiudicazione corrisposto all'impresa aggiudicataria è quello che questa stessa impresa ha presentato. In caso di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, il vincitore è deciso con un sorteggio. Se tutte le offerte presentate sono anomale, la stazione appaltante valuta l'effettiva anomalia in contraddittorio.

Il metodo C può portare al contraddittorio



Si legge nella Relazione «Dopo aver ricevuto le offerte, la stazione appaltante applica una componente randomica allo sconto di riferimento per definire la soglia di anomalia. Lo sconto maggiore tra quelli non superiori a tale soglia vince.

Questa componente randomica implica che nel Metodo C tutte le offerte possano essere indicate come anomale; in questo caso si deve ricorrere alla valutazione in contraddittorio e non al nuovo espletamento della gara.(!!!!)

Le procedure ordinarie : inquadramento

Nel caso in cui **il valore del contratto rientra nella classe di “rilevanza comunitaria”**, l’ente appaltante deve seguire una procedura conforme alle direttive europee sugli appalti pubblici in tema di **pubblicità e concorrenza**.

Le procedure di scelta sopra soglia sono:

- a) la **procedura aperta ex art. 71 D.Lgs. 36/2023**;
- b) la **procedura ristretta ex art. 72 D.Lgs. 36/2023**.

N.B.→ nella **relazione al D.Lgs. 36/2023, relativamente all’art. 70** (Procedure di scelta e relativi presupposti) si legge: «L’elencazione congiunta, nell’ambito del **comma 1**, delle procedure flessibili (dialogo competitivo, partenariato per l’innovazione e procedura competitiva con negoziazione) e delle procedure maggiormente vincolate nell’aggiudicazione (aperta e ristretta) manifesta l’idea dell’equiparazione di tali tipi procedurali, facendosi questione, in tutti i casi, di strumenti di selezione del contraente che, **oltre ad essere rispettosi dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità pubblici, sono caratterizzati dalla pubblicità**, presupponendo un avviso di indizione di gara reso conoscibile agli operatori del settore.

Al fine di valorizzare la discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici nella scelta della procedura maggiormente idonea a soddisfare le proprie esigenze, l’articolato non prevede vincoli motivazionali ulteriori a quelli posti dal diritto unionale: l’amministrazione aggiudicatrice, pertanto, al fine di ricorrere ad una delle procedure flessibili di cui al comma 1, non è tenuta a motivare la maggiore convenienza della procedura flessibile rispetto alle procedure aperte o ristrette, essendo sufficiente la giustificazione dei rispettivi presupposti di utilizzo, come delineati ai commi 3 e 5.

Le procedure sopra soglia: la procedura aperta ex art. 71 D.Lgs. 36/2023

Comma 1 → *Nelle procedure aperte qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara.*

Comma 2 → *Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84. Le offerte sono accompagnate dalle informazioni richieste dalla stazione appaltante.*

Le procedure ordinarie applicano tutte le disposizioni del soprasoglia

Relazione → L'abbreviazione dei termini per la presentazione delle offerte - da 35 a 30 giorni - di cui al **comma 2**, è la conseguenza dell'impiego delle procedure telematiche come modalità ordinaria di svolgimento delle gare : **parrebbe che non ci sono termini ridotti come in passato?**

I termini minimi per la ricezione delle offerte devono essere determinati dalla stazione appaltante tenendo conto della data di trasmissione del bando di gara ai fini della sua pubblicazione: in particolare, la stazione appaltante non può definire, quale termine per la ricezione delle offerte, una data ricadente nel periodo dilatorio indicato dal testo normativo (30 o 15 giorni) decorrente dalla trasmissione del bando di gara.

In tale maniera, da un lato, si assicura alla stazione appaltante di avere contezza del *dies a quo* del periodo dilatorio oltre il quale è possibile fissare il termine per la ricezione delle offerte, prendendosi in esame la data di trasmissione del bando, certamente conosciuta dalla stazione appaltante in quanto riferita ad un'attività (di trasmissione) di propria competenza; dall'altro, si assicura ai concorrenti di potere beneficiare di uno *spatium deliberandi* minimo per l'ideazione e la presentazione dell'offerta.

Sotto tale ultimo profilo, i concorrenti sono, infatti, garantiti dalla necessità che la pubblicazione del bando sopravvenga entro il termine massimo di cinque giorni dalla trasmissione ai sensi di quanto previsto dall'art. 51, par. 2, della direttiva n. 2014/24/UE, con la conseguenza che gli operatori economici hanno a loro disposizione almeno il periodo dilatorio previsto dall'articolato in commento (avente quale *dies a quo* la data di trasmissione del bando) detratti i giorni occorrenti per la pubblicazione del bando, comunque non superiori a cinque.

Le procedure sopra soglia: la procedura aperta ex art. 71 D.Lgs. 36/2023

Comma 3 → *Le stazioni appaltanti possono fissare un termine non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84, se per ragioni di urgenza, specificamente motivate, il termine minimo stabilito dal comma 2 del presente articolo non può essere rispettato.*

Comma 4 → *Nel caso in cui le stazioni appaltanti abbiano pubblicato un avviso di pre-informazione di cui all'articolo 81 che non sia stato usato come mezzo di indizione di una gara, il termine minimo di cui al comma 2 del presente articolo può essere ridotto a quindici giorni purché concorrano le seguenti condizioni:*

a) l'avviso di pre-informazione contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato II.6, Parte I, lettera B, sezione B.1, sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione;

b) l'avviso di pre-informazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

Le procedure sopra soglia: la procedura aperta ex art. 71 D.Lgs. 36/2023

Relazione → La disposizione di cui al **comma 3** sulla necessità per le stazioni appaltanti di motivare le ragioni di urgenza che consentono di fissare un termine per la ricezione delle offerte non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di trasmissione del bando di gara - va intesa in conformità a quanto previsto in ambito unionale, 114 dove si individua, quale presupposto giustificativo della deroga al termine minimo per la ricezione delle offerte, la ricorrenza di “motivi di urgenza debitamente dimostrati” (art. 27, par. 3, direttiva n. 2014/24/UE).

Ciò nel rispetto anche di quanto previsto dall’art. 3 della l. n. 241 del 1990, che impone di motivare il provvedimento tenendo conto delle risultanze dell’istruttoria, a conferma di come l’Amministrazione aggiudicatrice non soltanto sia tenuta a rappresentare le ragioni della propria scelta – nella specie, da ravvisare nei motivi di urgenza – ma sia pure chiamata ad acquisire previamente gli elementi istruttori che dimostrano le proprie allegazioni, per come emergenti dall’istruttoria svolta.

Il **comma 4** disciplina le condizioni in presenza delle quali può farsi luogo alla riduzione del termine per la ricezione delle offerte nel caso in cui le stazioni appaltanti abbiano pubblicato un avviso di pre-informazione; per l’individuazione delle informazioni che l’avviso deve contenere a tale fine, si richiama l’allegato II.6, parte I, lett. B, sezione B1.

Le procedure sopra soglia: la procedura ristretta ex art. 72 D.Lgs. 36/2023

1. *Nelle procedure ristrette qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara contenente i dati di cui all'allegato II.6, Parte I, lettera B o C a seconda del caso, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante.*
2. *Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 o, se è utilizzato l'avviso di pre-informazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare il proprio interesse.*
3. *A seguito della valutazione da parte delle stazioni appaltanti delle informazioni fornite, soltanto gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data dell'invito a presentare offerte.*
4. *Se le stazioni appaltanti hanno pubblicato l'avviso di pre-informazione non utilizzato per l' indizione di una gara, il termine minimo per la presentazione delle offerte può essere ridotto a dieci giorni purché concorrano le seguenti circostanze:*
 - a) *l'avviso di pre-informazione contenga tutte le informazioni richieste nell'allegato II.6, Parte I, lettera B, sezione B.1, purché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione;*
 - b) *l'avviso di pre-informazione sia stato trasmesso da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.*
5. *Le stazioni appaltanti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera d), dell'allegato I.1 possono fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati, purché questi ultimi dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte. In mancanza di accordo, il termine non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.*
6. *Quando per motivate ragioni di urgenza è impossibile rispettare i termini minimi previsti dal presente articolo, la stazione appaltante può fissare:*
 - a) *per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara;*
 - b) *per la ricezione delle offerte, un termine non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.*



Le procedure sopra soglia: la procedura ristretta ex art. 72 D.Lgs. 36/2023

Relazione → I **commi 1 e 3** regolano l'elemento tipico della procedura ristretta, caratterizzata dalla possibilità:

- per ogni operatore economico interessato di presentare una domanda di partecipazione a un avviso di indizione di gara;
- per i soli operatori economici invitati di presentare un'offerta.

I **commi 2, 4, 5 e 6** delineano i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e per la ricezione delle offerte.

Si segnala, al pari di quanto osservato per la procedura aperta - alle cui considerazioni si rinvia - la necessità, per le stazioni appaltanti, di dimostrare le ragioni di urgenza che consentono di fissare un termine per la ricezione delle offerte non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di invio del bando di gara.

L'articolo non contiene la disposizione sulla possibilità di limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura, trattandosi di facoltà già prevista dall'art. 70.

Si rinvia alla relazione illustrativa dell'art. 71 in ordine alle esigenze sottese all'individuazione, nella data di trasmissione del bando, del *dies a quo* del termine dilatorio prima del quale la stazione appaltante è impossibilitata a fissare il termine per la ricezione delle domande o delle offerte.

L'introduzione degli appalti innovativi: inquadramento



PNRR
AVVOCATI
NETWORK ADVISORY

Sono delle procedure che rivoluzionano **le modalità e l'oggetto** degli acquisti pubblici.

Tramite gli appalti innovativi **la pubblica amministrazione lancia una “sfida” al mercato, esprimendo il proprio fabbisogno in termini funzionali e lasciando agli operatori economici la libertà di proporre la soluzione più idonea.**

In tal modo si **favorisce la crescita e lo sviluppo di prodotti e servizi innovativi**, mantenendo alta la competitività sul mercato internazionale e aprendo, nel contempo, anche ampi spazi all'occupazione di qualità.

Tali nuove procedure sono state tutte recepite dal Legislatore italiano prima nel D.Lgs.n. 50/2016 e adesso nel D.Lgs. 36/2023.

The background features a complex, abstract pattern of overlapping, elongated, teardrop-shaped elements in various colors including blue, purple, orange, green, and black. These shapes are scattered across the white background, creating a dense and vibrant visual texture.

Grazie per l'attenzione!!