

Gli appalti pubblici dopo il decreto «mille proroghe»

A domanda Risponde Antonio BERTELLI

15 gennaio 2021 dalle ore 11.30 alle ore 12.30

**Prossimo
appuntamento:**

**15 gennaio 2021
dalle ore 11.30**

Gli argomenti del webinar

Cos'è il decreto mille proroghe

Il regime del subappalto nel 2021

Il cosiddetto subappalto necessario nel periodo transitorio

Gli acquisti informatici: obbligo utilizzo convenzioni Consip/Mepa?

Affidamenti con procedure negoziate anche sopra soglia: limiti e motivazioni

Le proroghe delle norme dello «sblocca cantieri»

La progettazione nel 2021 nelle manutenzioni

Un esame sinottico delle procedure transitorie adottabili nel 2021

DECRETO-LEGGE 31 dicembre 2020, n. 183

Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea. (20G00206)

Cos'è il decreto
"milleproroghe"
"

Art. 23, d.l. 183/2020 (Entrata in vigore)

1. Il presente decreto entra in vigore **il giorno stesso della sua pubblicazione** nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, contestualmente a tale pubblicazione e sarà presentato alle Camere per la conversione in legge.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Quando entra
in vigore il
decreto
milleproroghe

1. ART.105 CODICE DEI CONTRATTI

Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto.

Costituisce, comunque, subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.

Il subappalto

Ai sensi dell'art. 13, comma 2, lettera c), del decreto-legge n. 183 del 2020 fino al 30 giugno 2021 la quota subappaltabile complessiva, è portata al 40%

2. **Art. 105, comma 2 codice dei contratti:** L'eventuale subappalto non può superare la quota del 30 per cento [la quota del 40 per cento] dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.

3. **Art. 105, comma 5 codice dei contratti:** Per le opere di cui all'art' 89, comma 11 del codice dei contratti (*lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica indicati nel Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248*), l'eventuale subappalto non può superare il trenta per cento dell'importo delle opere e non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso.

Il subappalto

Gli Stati membri non dispongono della facoltà di limitare il ricorso al subappalto fissato in maniera astratta in una determinata percentuale dell'appalto. Inoltre, un siffatto divieto generale non lascia alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore (v., per analogia, sentenza del 5 aprile 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punti 54 e 55)

Corte di Giustizia della U.E., quinta sezione, 26 settembre 2019, causa C-63/18).

Il bando di gara nella parte in cui ha fatto applicazione di una norma nazionale contrastante con la vigente direttiva in materia di appalti pubblici così come interpretata dalla Corte di Giustizia è quindi illegittimo e va annullato

Tar Toscana,
Sez. I,
n. 706 del 11/
06/ 2020

- Pertanto si consiglia di inserire nei bandi e nelle lettere d'invito una clausola sul subappalto dove la limitazione al ricorso al subappalto sia accompagnata da una congrua motivazione correlata allo specifico affidamento

Come gestire il subappalto nei bandi

Fino al 31 dicembre 2021, è altresì sospesa l'applicazione del comma 6 dell'articolo 105 e del terzo periodo del comma 2 dell'articolo 174

E dunque non può essere richiesta la terna dei subappaltatori: ciò significa che l'operatore economico che intenda subappaltare deve solo dichiarare il suo proposito indicando le categorie di lavoro o le prestazioni di servizi oggetto del subappalto. ([Tar Piemonte, Sez. I, 05/01/2021, n. 9](#))

La terna dei
subappaltatori

Fino al 31 dicembre 2021 non sono effettuate verifiche in sede di gara, di cui all'articolo 80 del medesimo codice, riferite al subappaltatore

Le verifiche in sede di gara in Materia di subappalto

è ammessa l'integrazione della qualificazione, mediante il subappalto ([Cons. Stato, sez. V, n. 3504 del 2020; Id., sez. V, n. 3727 del 2019](#));

Anche nel caso di appalto necessario non sussiste l'obbligo di preventiva indicazione del nominativo del subappaltatore ([TAR Piemonte, sez. I, n. 99 del 2020](#));

la disciplina derogatoria dettata dall'art. 1, comma 18, legge n. 55/2019 (ed ora prorogata per tutto il 2021 dal decreto mille proroghe) si applica anche nel caso di subappalto necessario ([Tar Piemonte, Sez. I, 05/01/2021, n. 9](#)

Il subappalto "necessario" nel 2021

Art. 1, comma 11, d.l. 183/2020: All'articolo 75, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n.18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n.27, la parola “2020” è sostituita dalla seguente: “2021”.

Gli acquisti
informatici nel
2021

Art. 75 dl 18/2020 (legge 27/2020)

Al fine di agevolare la diffusione del lavoro agile di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81, favorire la diffusione di servizi in rete, ivi inclusi i servizi di telemedicina, e agevolare l'accesso agli stessi da parte di cittadini e imprese, quali ulteriori misure di contrasto agli effetti dell'imprevedibile emergenza epidemiologica da COVID-19, le amministrazioni aggiudicatrici, come definite dall'articolo 3 del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50,, in deroga ad ogni disposizione di legge che disciplina i procedimenti di approvvigionamento, affidamento e acquisto di beni, forniture, lavori e opere, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e

Deroga per gli acquisti informatici con termine 31.12.2021

..... sono autorizzate, sino al 31 dicembre 2020, ad acquistare beni e servizi informatici, nonché servizi di connettività, **mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara** ai sensi dell'articolo 63, comma 2, lett. c) , del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, **selezionando l'affidatario tra almeno quattro operatori economici**, di cui almeno una « start-up innovativa » o una « piccola e media impresa innovativa », iscritta nell'apposita sezione speciale del registro delle imprese di cui all'articolo 25, comma 8, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 e all'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33.

In cosa
consiste
questa
procedura
derogatoria

La norma stabilisce che dovrebbero essere acquistati prodotti preferibilmente basati sul modello cloud SaaS (software as a service) e, soltanto laddove ricorrono esigenze di sicurezza pubblica ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, con sistemi di conservazione, processamento e gestione dei dati necessariamente localizzati sul territorio nazionale

Cosa dovrebbe essere acquistato



Le amministrazioni trasmettono al Dipartimento per la trasformazione digitale e al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri gli atti con i quali sono indette le procedure negoziate.

Obbligo di trasmissione

Le amministrazioni possono stipulare il contratto previa acquisizione di una autocertificazione dell'operatore economico aggiudicatario attestante il possesso dei requisiti generali, finanziari e tecnici, la regolarità del DURC e l'assenza di motivi di esclusione secondo segnalazioni rilevabili dal Casellario Informatico dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), nonché previa verifica del rispetto delle prescrizioni imposte dalle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159

La stipulazione del contratto

La norma:

• Attiene alle procedure di affidamento senza limiti d'importo

• È finalizzata ad agevolare la diffusione del lavoro agile e a *favorire* la diffusione di servizi in rete

Riassumendo

In materia di beni e servizi informatici, l'articolo 75 del Cura Italia opera una deroga sia a quanto previsto all'articolo 1 comma 450 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (obbligo di ricorso al Mepa o al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento) sia alle previsioni dell'articolo 1 comma 512 della Legge 28/12/2015, n. 208

Riassumendo

con l'articolo 75 del "Cura Italia" è disciplinata una specifica tipologia di procedura negoziata destinata agli acquisti di beni e servizi informatici, per i quali è sempre "autorizzata" la procedura d'urgenza prevista dall'articolo 63 comma 2 lettera c) del Codice. Tale procedura è utilizzabile sino al 31.12.2021

Le amministrazioni possono in questa fase derogare dall'obbligo di utilizzo del sistema Consip/ Mepa soggetti aggregatori regionali e acquistare autonomamente

Riassumendo

Presupposti del decreto semplificazioni: *far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e della emergenza sanitaria globale del COVID-19.*

Presupposti del Cura Italia: *agevolare la diffusione del lavoro agile e favorire i servizi di rete*

Confronto tra
"mille proroghe" e
"decreto
semplificazioni"

Anticipazione degli appalti

Art. 13 d.l. 183/2020: All'articolo 207, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, le parole "30 giugno 2021" sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2021".

1. In relazione alle procedure disciplinate dal Dlgs 18 aprile 2016, n.50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, 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, e in ogni caso per le procedure disciplinate dal medesimo Dlgs avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2021, l'importo dell'anticipazione prevista dall'articolo 35, comma 18, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, può essere incrementato fino al 30 per cento, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.

Anticipazione del prezzo

Art. 13 d.l. 183/2020

2. All'articolo 1 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 4, le parole "Per gli anni 2019 e 2020", sono sostituite dalle seguenti: "Per gli anni 2019, 2020 e 2021".

La norma interviene sul decreto sblocca cantieri

4. Per gli anni 2019, 2020 e 2021 i soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione possono avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione. Le opere la cui progettazione è stata realizzata ai sensi del periodo precedente sono considerate prioritariamente ai fini dell'assegnazione dei finanziamenti per la loro realizzazione.

Disponibilità di
finanziamenti
limitati alle sole
attività di
progettazione

Art. 13 d.l. 183/2020

2. All'articolo 1 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, sono apportate le seguenti modificazioni:

(...)

b) al comma 6, le parole "Per gli anni 2019 e 2020" sono sostituite dalle seguenti: "Per gli anni 2019, 2020 e 2021";

6. Per gli anni 2019, 2020 e 2021, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo

La
progettazione
nelle
manutenzioni

- **deroghe in materia di appalti sottosoglia**
- **Deroghe in materia di appalti sopra soglia**
- **Sospensione dell'obbligo di aggregazione per le gare dei comuni non capoluogo**
- **Sospensione del divieto di appalto cd. integrato**
- **Sospensione obbligo nomina commissari Albo ANAC**
- **Utilizzo inversione procedimentale anche nei settori ordinari**

Regime
transitorio
introdotto dal
decreto
semplificazioni

- **Domanda** Vorrei sapere se è stata confermata la c.d. inversione procedimentale per tutto il 2021
- **Risposta : Si è confermata.** *Ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 55 del 2019, come modificato dall'art. 8, comma 7, legge n. 120 del 2020, fino al 31 dicembre 2021 la «inversione procedimentale» comma è applicabile anche nei settori ordinari*
- Nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la gara. Se si avvalgono di tale possibilità, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice

domande

● **Domanda** Nell'ambito di ciascun servizio dell'ente è possibile procedere agli acquisti di ausili informatici al fine di incentivare lo smart working, utilizzando le risorse del fondo innovazione costituito dal 20% del 2% totale del fondo incentivante?

● **Risposta : Si.** La norma così recita: Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli. Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.

domande

Domanda Nel caso di un contratto misto (servizi, forniture e lavori, ESCO) stipulato ad agosto 2019, a seguito di gara bandita a febbraio 2017, durata 9 anni, la richiesta di anticipazione del 30% del canone dell'anno in corso può essere non accettata dal Comune?

Risposta : La stazione appaltante ha piena autonomia di decisione in merito all'incremento dell'anticipazione (con osservanza dei principi comunitari e nazionali in materia) .

Art. 207, comma 1, d.l n. 34/2020 , (legge 17 .07. 2020, n. 77)

In relazione alle procedure disciplinate dal Dlgs 18 aprile 2016, n.50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, 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, e in ogni caso per le procedure disciplinate dal medesimo Dlgs avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del **31 dicembre 2021, l'importo dell'anticipazione prevista dall'articolo 35, comma 18, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, può essere incrementato fino al 30 per cento**, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante

domande

● **Domanda** Negli affidamenti diretti prima di procedere all'affidamento bisogna richiedere almeno due preventivi e se si è possibile attingere le ditte direttamente dal Mepa o è preferibile avere un albo fornitori?

● **Risposta** : negli affidamenti diretti si svolge una istruttoria “libera nelle forme” cioè ampiamente discrezionale in relazione alla fattispecie concreta. Pertanto non è obbligatorio chiedere due preventivi. Mepa e albo fornitori sono due tra le possibili soluzioni

domande

● **Domanda** Gradirei sapere se le proroghe riguardano anche l'entrata a regime dell'albo dei commissari tenuto dall'ANAC?

● **Risposta** : *il comma 3 dell'art. 77 del codice dei contratti è sospeso fino al 31 dicembre 2021 dall'art. 1, comma 1, lett. c), della legge n. 55 del 2019, termine differito dall'art. 8, comma 7, legge n. 120 del 2020)*

domande

Domanda E' stata prorogata la possibilità di avvalersi della facoltà concessa dall'art. 1, comma 6, della Legge n. 55 del 2019 per gli anni 2019 e 2020, di sviluppare un progetto in forma semplificata?

- **Risposta** : *si, l'Art. 13 d.l. 183/2020 ha stabilito che fino al 31.12.2021 i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti possono essere affidati sulla base del progetto definitivo*

domande

Domanda È possibile, per celerità, effettuare l'affidamento diretto (puro) allo stesso operatore economico uscente per servizi, forniture e lavori di importo inferiore ad euro 5000, non rispettando il principio della rotazione?

Risposta : L'ANAC ha stabilito che per affidamenti d'importo inferiore a 1.000 euro è consentito derogare al principio di rotazione previa sintetica motivazione

Il Consiglio di Stato con proprio parere si esprime positivamente in merito al fatto che in conseguenza dell'innalzamento della soglia da 1.000 a 5.000 euro al di sotto della quale non è obbligatorio l'utilizzo del Mepa (avvenuto con legge 45/2018 art.1, comma 130), anche il criterio della rotazione possa subire delle deroghe con motivazione sintetica per importi inferiori a 5.000 euro.

Lo schema di regolamento di attuazione del codice dei contratti (non ancora approvato) consente, previa motivazione, di derogare dal principio di rotazione per importi inferiori a 5.000 e

domande

Domanda Appalti forniture e servizi: 1. Per l'anno 2021 da quale base d'asta è obbligatoria la CUC per comuni sotto i 1.000 abitanti?. 2. In caso di appalto mensa scolastica l'utilizzo della Rdo sul Mepa può escludere il ricorso alla CUC? Sempre?

- **Risposta** :l'art. 37, comma 4 del codice dei contratti che stabilisce l'obbligo di aggregazione per i comuni non capoluogo di provincia è sospeso fino al 31 dicembre 2021 dall'art. 1, comma 1, lett. a), della legge n. 55 del 2019, come modificato dall'art. 8, comma 7, della legge n. 120 del 2020. La norma consente a tutti i Comuni non capoluogo di operare in modo autonomo anche per acquisizioni di lavori, servizi e forniture, di importi superiori alla soglia già prevista dai commi 1 e 2 dello stesso articolo 37.
- La Corte costituzionale ha avuto modo di affrontare il tema dell'associazionismo degli enti locali e con la Sentenza n. 33/2019 dove ha affermato che la disposizione che impone ai comuni con meno di 5.000 abitanti di gestire in forma associata le funzioni fondamentali è incostituzionale là dove non consente ai comuni di dimostrare che, in quella forma, non sono realizzabili economie di scala o miglioramenti nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento

domande

Domanda La legge di bilancio considera come commissari straordinari i sindaci per la progettazione e realizzazione di interventi di edilizia scolastica: come viene esplicitata tale qualifica? con apposito decreto sindacale che individua le opere scolastiche?

Risposta : direi con una delibera di giunta che, su proposta del Sindaco, prenda atto della scelta di assumere il ruolo di commissario, indicando le opere e gli interventi che ricadono nelle competenze del Commissario stesso (come se fosse una sorta di variazione di PEG) e individuando anche la struttura tecnica di supporto, costituita con dipendenti in servizio, e la relativa organizzazione.

domande

Slides a cura di: Antonio Bertelli e Francesco Bertelli

Grazie per la
partecipazione

Per info contattaci a:

 webinar@asmel.eu

 800 165654

 www.asmel.eu

**Grazie
per
la
partecipazione!**