SLP

LEGAL CONSULTING

www.studiolegalepetrucci.it

Abstract

tempistica delle procedure di gara sopra soglia

(alla luce del D.L. Semplificazioni n. 76/2020 convertito con L. n. 120/2020)

SLP Legal Consulting S.T.A.R.L.
P.IVA 06899940826
Via Marchese di Villabianca, n. 209 – 90143 Palermo - Tel. 091301712
Mail: slplegalconsultingstarl@gmail.com PEC: slplegalconsultingstarl@pec.it

In linea di massima, nell'aggiudicazione di appalti pubblici sopra soglia comunitaria, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara. Sono fatte salve, ovviamente, le eccezioni previste dalla legge, nelle ipotesi in cui è possibile derogare a questa regola generale fissata dall'art. 59 del Codice dei contratti pubblici (di seguito il "Codice").

Le diverse procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici devono svolgersi nel rispetto di una tempistica indicata dal Codice.

Qui ci occuperemo specificatamente delle procedure ad evidenza pubblica riguardanti gli appalti pubblici sopra soglia e della relativa tempistica, provando ad offrire uno schema di sintesi.

PROCEDURE DI SCELTA PER IL CONTRAENTE PER I SETTORI ORDINARI

PROCEDURA APERTA (art. 60 Codice)

Nelle procedure aperte, qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara. L'avviso deve indicare il termine minimo per la ricezione delle offerte, e va calcolato dalla data di trasmissione del bando di gara.

Il termine minimo è 35 giorni.

Sono previsti **termini ridotti** in particolari situazioni:

15 giorni, in caso di pubblicazione di un avviso di preinformazione che non sia stato usato come mezzo di indizione di una gara, a condizione che:

a) l'avviso di preinformazione contiene tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato XIV, parte I, lettera B, sezione B1, sempre che queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;

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

30 giorni, nel caso di presentazione di offerte per via elettronica.

15 giorni, se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi di 35 giorni non possono essere rispettati.

PROCEDURA RISTRETTA (art. 61 Codice)

Nelle procedure ristrette qualsiasi operatore economico può presentare una **domanda di partecipazione, con le informazioni richieste**, in risposta a un avviso di indizione di gara. Il termine minimo va calcolato dalla data di trasmissione del bando di gara o, se è utilizzato un

avviso di preinformazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse.

Il termine minimo è 30 giorni.

Valutate le informazioni fornite, l'amministrazione aggiudicatrice invita gli operatori economici a presentare un'offerta. Il **termine minimo per la ricezione delle offerte è 30 giorni** dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.

Sono previsti **termini ridotti** in particolari situazioni:

10 giorni in caso di pubblicazione di un avviso di preinformazione che non sia stato usato come mezzo di indizione di una gara, a condizione che:

a) l'avviso di preinformazione contiene tutte le informazioni richieste nel citato allegato XIV, parte I, lettera B sezione B1, purché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;

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

15 giorni se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi di 30 giorni per la ricezione delle domande di partecipazione non possono essere rispettati.

10 giorni se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi di 30 giorni per la ricezione offerte non possono essere rispettati.

N.B.

Le amministrazioni aggiudicatrici che non sono autorità governative centrali, possono fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati, purchè questi ultimi dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte. In assenza di un accordo sul termine per la presentazione delle offerte, il termine non può essere inferiore a **10 giorni** dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

PROCEDURA COMPETITIVA CON NEGOZIAZIONE (art. 63 Codice)

Nelle procedure competitive con negoziazione qualsiasi operatore economico può presentare una **domanda di partecipazione, con le informazioni richieste,** in risposta a un avviso di indizione di gara. Il termine minimo va calcolato dalla data di trasmissione del bando di gara o, se è utilizzato un avviso di preinformazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse.

Il termine minimo è 30 giorni.

Valutate le informazioni fornite, l'amministrazione aggiudicatrice invita gli operatori economici a presentare un'offerta. Il **termine minimo per la ricezione delle offerte è 30 giorni** dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.

Sono previsti **termini ridotti** in particolari situazioni:

10 giorni in caso di pubblicazione di un avviso di preinformazione che non sia stato usato come mezzo di indizione di una gara, a condizione che:

a) l'avviso di preinformazione contiene tutte le informazioni richieste nel citato allegato XIV, parte I, lettera B sezione B1, purchè dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;

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

15 giorni se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi di 30 giorni per la ricezione delle domande di partecipazione non possono essere rispettati.

10 giorni se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi di 30 giorni per la ricezione offerte non possono essere rispettati.

N.B.

Le amministrazioni aggiudicatrici che non sono autorità governative centrali, 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

assenza di un accordo sul termine per la presentazione delle offerte, il termine non può essere inferiore a **10 giorni** dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

DIALOGO COMPETITIVO (art. 64 Codice)

Nel dialogo competitivo qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare in risposta a un bando di gara, o ad un avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante, per la selezione qualitativa.

Il termine minimo è 30 giorni.

Soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare al dialogo.

Le stazioni appaltanti stabiliscono, nel bando di gara o nell'avviso di indizione di gara, un **termine indicativo per l'aggiudicazione**.

PARTENARIATO PER L'INNOVAZIONE (art. 65 Codice)

Nel partenariato per l'innovazione qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara, presentando le informazioni richieste dalla stazione appaltante per la selezione qualitativa.

Il termine minimo è 30 giorni.

SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE PER I SETTORI ORDINARI

DISPONIBILITA' ELETTRONICA DEI DOCUMENTI DI GARA (art. 74 Codice)

Premesso che le stazioni appaltanti devono offrire un accesso gratuito, illimitato e diretto, per via elettronica, ai documenti di gara a decorrere dalla data di pubblicazione di un avviso o dalla data di invio di un invito a confermare interesse, il Codice introduce delle ipotesi di proroga dei termini nei casi di impossibilità di offrire tale accesso.

La proroga sarà di **5 giorni** se, per uno dei motivi di cui all'articolo 52, comma 1, terzo periodo, i documenti sono trasmessi per posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri ovvero, in caso di impossibilità, per vie diverse da quella elettronica secondo quanto previsto al comma 4.

La proroga sarà di **5 giorni** se ricorre uno dei motivi di cui all'art. 52 comma 2 del Codice (natura riservata delle informazioni).

La proroga non si applica nei casi di urgenza debitamente dimostrati di cui agli articoli 60, comma 3, 61 comma 6 e 62, comma 5 del Codice.

N.B.

Sempre che siano state richieste in tempo utile, le ulteriori informazioni sul capitolato d'oneri e sui documenti complementari sono comunicate dalle stazioni appaltanti a tutti gli offerenti che partecipano alla procedura d'appalto almeno **sei giorni** prima della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte. In caso di procedura accelerata, ai sensi degli articoli 60, comma 3 e 61, comma 6, il termine è di **quattro giorni**.

FISSAZIONE DI TERMINI (art. 79 Codice)

Fatti salvi i termini minimi *supra* indicati, le amministrazioni aggiudicatrici, fissano i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, tenendo conto in

particolare della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte. Più in particolare, l'art. 79 del Codice stabilisce che:

"*1. Nel fissare i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, le amministrazioni aggiudicatrici tengono conto in particolare della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte, fatti salvi i termini minimi stabiliti negli articoli 60, 61, 62, 64 e 65.*

2. Quando le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati, i termini per la ricezione delle offerte, comunque superiori ai termini minimi stabiliti negli articoli 60, 61, 62, 64 e 65, sono stabiliti in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte.

3. Le stazioni appaltanti prorogano i termini per la ricezione delle offerte in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte nei casi seguenti:

a) se, per qualunque motivo, le informazioni supplementari significative ai fini della preparazione di offerte adeguate, seppur richieste in tempo utile dall'operatore economico, non sono fornite al più tardi ***sei giorni*** *prima del termine stabilito per la ricezione delle offerte. In caso di procedura accelerata ai sensi degli articoli 60, comma 3, e 61, comma 6, il termine è di* ***quattro giorni****;*

b) se sono effettuate modifiche significative ai documenti di gara.

4. La durata della proroga di cui al comma 3 è proporzionale all'importanza delle informazioni o delle modifiche.

5. Se le informazioni supplementari non sono state richieste in tempo utile o la loro importanza ai fini della preparazione di offerte adeguate è insignificante, le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a prorogare le scadenze.

5-bis. Nel caso di presentazione delle offerte attraverso mezzi di comunicazione elettronici messi a disposizione dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 52, ivi incluse le piattaforme telematiche di negoziazione, qualora si verifichi un mancato funzionamento o un malfunzionamento di tali mezzi tale da impedire la corretta presentazione delle offerte, la stazione appaltante adotta i necessari provvedimenti al fine di assicurare la regolarità della procedura nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, anche disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento. Nei casi di sospensione e proroga di cui al primo periodo, la stazione appaltante assicura che, fino alla scadenza del termine prorogato, venga mantenuta la segretezza delle offerte inviate e sia consentito agli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla. La pubblicità di tale proroga avviene attraverso la tempestiva pubblicazione di apposito avviso presso l'indirizzo Internet dove sono accessibili i documenti di gara, ai sensi dell'articolo 74, comma 1, nonché attraverso ogni altro strumento che la stazione appaltante ritenga opportuno. In ogni caso, la stazione appaltante, qualora si verificano malfunzionamenti, ne dà comunicazione all'AGID ai fini dell'applicazione dell'articolo 32-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale".

SLP Legal Consulting S.T.A.R.L.
P.IVA 06899940826
Via Marchese di Villabianca, n. 209 – 90143 Palermo - Tel. 091301712
Mail: slplegalconsultingstarl@gmail.com PEC: slplegalconsultingstarl@pec.it

Termini delle procedure ad evidenza pubblica sopra soglia dopo il Decreto Semplificazioni

Il Decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito in Legge n. 120 dell'11 settembre 2020, c.d. Decreto Semplificazioni, ha introdotto delle importanti novità in relazione ai termini delle procedure riguardanti i contratti pubblici sopra soglia, in deroga a quanto previsto dal Codice, qualora la determina a contrarre, o altro atto di avvio del procedimento equivalente, sia **adottato entro il 31 dicembre 2021**.

In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, **l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di sei mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento**. Il mancato rispetto di detto termine, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della **responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale** e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

Alle procedure previste dal Codice per gli appalti sopra soglia, in ogni caso, si applicano i termini ridotti di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c) del Decreto Semplificazioni, ovvero le le riduzioni dei termini procedimentali per ragioni di urgenza di cui agli articoli 60, comma 3 (**15 giorni)**, 61, comma 6 (**15 o 10 giorni**), 62 comma 5 (**30 giorni**), 74, commi 2 e 3 (**mancata proroga dei termini per ragioni di urgenza in caso di impossibilità di accesso a determinati documenti di gara per via elettronica)**, del Codice. Nella motivazione del provvedimento che dispone la riduzione dei termini non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti.

Si tenga presente che, in virtù dell'art. 2 comma 3 del Decreto Semplificazioni, è possibile fare ricorso alla procedura negoziata di cui all'art. 63 del Codice, nella misura strettamente necessaria quando, qualora per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della

crisi causata dalla pandemia da COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

La legge di conversione ha introdotto due novità:

- la prima attiene alla pubblicazione dell'avviso di indizione della gara o altro atto equivalente, nel rispetto di un criterio di rotazione. Tale introduzione mal si concilia, a dire il vero, con la natura della procedura stessa, caratterizzata proprio dall'assenza di pubblicità a causa dell'emergenza e riprende la modifica già introdotta dalla legge di conversione per la procedura negoziata sotto soglia. Si ritiene, anche in questo caso, trattarsi di una forma di pubblicità/trasparenza utile ad una sorta di controllo da parte degli operatori e della comunità in generale sull'operato della PA;
- la seconda novità è quella che estende la possibilità di utilizzare la procedura negoziata senza bando all'affidamento di esecuzione lavori, servizi e forniture, anche ad operatori economici con sede operativa in aree di preesistente crisi industriale complessa e che abbiano stipulato accordi di programma con PA ex articolo 252bis del Codice dell'Ambiente (bonifica dei siti inquinati) prima dell'emergenza COVID.

La previsione più innovativa dell'articolo in commento è quella (comma 4) che introduce una deroga generalizzata al Codice dei Contratti (ad eccezione dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42) e ad altre disposizioni (tranne quelle penali, del subappalto e delle direttive comunitarie), per una serie di contratti che il legislatore dell'emergenza ha definito come "strategici" per la ripresa economica del Paese.

La c.d. deroga generalizzata è destinata ad operare – sempre nel periodo emergenziale – "*nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFIMit 2017 -2021 e relativi aggiornamenti, nonché per gli interventi funzionali alla realizzazione del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), e per i contratti relativi o collegati ad essi*", nonché "*agli interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti*

nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente".

Mentre, certamente non potranno essere oggetto di deroga le disposizioni a presidio della concorrenza e, quindi, anche fattispecie come il soccorso istruttorio, i requisiti generali di cui all'articolo 80 che devono sempre essere posseduti e, di conseguenza, anche istituti come l'avvalimento. Infine, non è possibile derogare le norme in materia di sub appalto (oggetto di procedura di infrazione della Commissione Europea).

Infine, si sottolinea, come già rilevato da alcuni autorevoli commentatori, che l'esemplificazione contenuta nella disposizione in commento consenta di applicare tali procedure derogatorie a tutti gli interventi (verosimilmente anche a quella sottosoglia) relativi all'edilizia scolastica universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, ecc., rimettendo tale valutazione alla discrezionalità delle stazioni appaltanti.

Il Decreto evidenzia – confermando il dettato normativo - che per ogni procedura è nominato un RUP che valida e approva ogni fase progettuale o di esecuzione del contratto.

Ma pone alcune novità circa la pubblicità degli atti, specificando che gli atti delle Stazioni Appaltanti devono esse pubblicati sui siti istituzionali nella sezione "Amministrazione trasparente". In particolare, tale previsione (comma 6) ha la funzione di rammentare le norme già in essere in materia di obblighi di pubblicazione, mediante il rinvio alle disposizioni relative. Si prevede che gli atti adottati ai fini dell'affidamento di contratti sopra soglia siano pubblicati e aggiornati sui siti istituzionali delle stazioni appaltanti con applicazione della disciplina di cui al decreto legislativo n. 33/2013. Il rinvio generico al D. Lgs. n. 33 sembra quindi riferirsi, per un verso, ai principi generali in materia quali la qualità delle informazioni (art. 6), la decorrenza (con riguardo alla tempestività) e durata (art. 8) ecc., mentre da un punto di vista più puntuale, all'articolo 23 circa la pubblicazione degli elenchi dei provvedimenti di scelta del contraente, e dell'articolo 37.

Quest'ultimo rinvia all'articolo 1, c. 32 della legge n. 190/2012 che, relativamente ai procedimenti di scelta del contraente, impone la pubblicazione sui siti web istituzionali della struttura proponente; dell'oggetto del bando; dell'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; dell'aggiudicatario e relativo importo di aggiudicazione; dei tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; degli importi delle somme liquidate.

Inoltre, il comma 6 sopra citato rinvia quanto agli obblighi di pubblicazione, all'articolo 29, c. 1 del Codice dei contratti per il quale: "*Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33*".

La norma prevede che gli atti pubblicati devono riportare, prima dell'intestazione o in calce, la data di pubblicazione sul profilo del committente. È prevista inoltre, la pubblicazione nella medesima sezione del sito, dei resoconti della gestione finanziaria del contratto al termine della esecuzione.

TEMPISTICA DELLE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA SOPRA SOGLIA

	PROCEDURA APERTA (art. 60)	**PROCEDURA RISTRETTA (art. 61)**	**PROCEDURA COMPETITIVA CON NEGOZIAZIONE (art.62)**	**DIALOGO COMPETITIVO (art. 64)**	**PARTENARIATO PER L'INNOVAZIONE (art.65**
TERMINE MINIMO	35 gg.	30 gg.	30 gg.	30 gg. per ricezione domande da data trasmissione bando	30 gg.
TERMINI ABBREVIATI	30 gg. (offerte per via elettronica) 15 gg. (avviso di preinformazione) Non meno di 15 gg. da pubblicazione bando (urgenza DL Semplificazioni)	10 gg. (avviso di preinformazione) Non meno di 15 gg. da data invio invito, per ricezione domanda di invito; non meno di 10 gg.da data invio dell'invito a presentare offerta (urgenza	30 gg. da data trasmissione bando, e non meno di 30 giorni da trasmissione invito (salvo avviso di preinformazione) Non meno di 15 gg. da data di trasmissione del bando di gara; non meno di 10 giorni da data di invio dell'invito a presentare offerte (avviso di preinformazione) (urgenza DL Semplificazioni)	Nessuna riduzione	Nessuna riduzione

		DL Semplificazioni)			
Deroga di cui all'art. 2, comma 3, relativo alla Procedura negoziata senza bando (art. 63) in favore delle PA che per realizzare opere o eseguire servizi anche di ingegneria e architettura - in ipotesi di **estrema urgenza** - necessarie ad affrontare l'emergenza legata al COVID-19, che non consentono il rispetto dei termini anche abbreviati, possano ricorrere appunto a tale procedura di cui all'art. 63 (per i settori ordinari) e all'art. 125 (per i settori speciali) del codice contratti. La norma non prevede alcun termine per la pubblicazione dell'avviso di indizione della gara e, quando previsto, per la ricezione delle domande di partecipazione. Stabilisce che la procedura si applica quando in presenza delle "condizioni di legge" i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati					

Nella motivazione del provvedimento che dispone la riduzione dei termini non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti