

# SEMINARIO DI APPROFONDIMENTO APPALTI PUBBLICI: LE NOVITA' DEL DECRETO "SBLOCCA CANTIERI"

MERCOLEDÌ, 17 LUGLIO 2019 ROMA - SALA MOCHI ONORI – CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

Le novità per gli affidamenti sotto-soglia, i criteri di aggiudicazione e modalità di gestione della c.d. «inversione procedimentale».

**Ivana Malvaso**

## COSA CAMBIA NEGLI AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA – ART. 36 LETT.A)

- L'art. 36 a seguito delle modifiche prevede per gli affidamenti di importo inferiore alla soglia di cui all'art.35:
- per affidamenti di lavori, forniture e servizi di **importo inferiore a 40.000 euro, la disciplina resta invariata**
- si può procedere mediante affidamento diretto, anche **senza previa consultazione** di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta

## **Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. b) - I**

La lettera b) viene modificata nel seguente modo:

- per affidamenti di importo pari o superiore 40.000 euro e inferiore a 150.000 per i lavori, o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e 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...
- l'avviso sui risultati della procedura contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati.

## Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. b) -2

Ai sensi dell'art. **36 comma 2 lett. b)** si potrà ricorrere all'affidamento diretto per:

1. lavori fino a 150.000 euro previa valutazione di tre preventivi;
2. forniture e i servizi fino alla soglia (221.000 euro) previa valutazione di almeno 5 operatori economici individuati sulla base indagini di mercato o tramite elenchi di operatori;
3. permane il rispetto del principio di rotazione degli inviti;
4. l'avviso sui risultati della procedura contiene i soggetti invitati.

## Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. b) -3

- Dal combinato disposto della nuova lett. b e dalla modifica apportata al comma 2 dell'art. 32 si ricava che: **sarà possibile affidare i lavori ed i servizi e forniture mediante un unico atto contente la determina a contrarre e l'aggiudicazione (cd. determina in forma semplificata).**
- Solo per i lavori l'art. 36 comma 2 lett. b richiede la valutazione di tre preventivi senza prevedere alcuna modalità di individuazione degli operatori economici. Quindi:
  - a. l'individuazione degli operatori dovrà avvenire da parte del RUP nel rispetto dei principi dell'art. 30 e del principio di rotazione;
  - b. il provvedimento di aggiudicazione dovrà contenere l'indicazione delle modalità utilizzate nella selezione dell'operatore economico.

## Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. b) -4

La previsione della valutazione di tre preventivi, ove esistenti, pone le seguenti questioni:

- ✓ Cosa sono i preventivi, sono tre offerte?
- ✓ Occorre sempre acquisirne tre?

Il termine **valutazione** è diverso da **consultazione** e pertanto si ritiene necessario acquisire 3 offerte/preventivi.

- ✓ Nel caso di richiesta di preventivi si può seguire in via preliminare un procedimento informale e poi richiedere all'operatore prescelto le dichiarazioni relative all'assenza delle cause di esclusione ex art. 80 (DGUE), la presentazione della garanzia provvisoria, la documentazione per la verifica dei costi della manodopera
- ✓ In caso di richiesta di offerta la procedura prevede già la presentazione della documentazione da parte di tutti unitamente all'offerta assicurandosi di avere acquisito almeno tre offerte

## Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia art. 36 lett. b) -5

Per le forniture ed i servizi la disposizione prevede la possibilità di ricorrere all'affidamento diretto fino alla soglia, tale previsione è confermata nei lavori parlamentari. L'affidamento ai sensi del nuovo comma 2 lett. b, per quanto attiene ai servizi e le forniture, è differente da quello previsto per i lavori in particolare:

- la disposizione prevede la **valutazione** di almeno 5 operatori, cosa si intende per valutazione degli operatori economici?
- l'individuazione degli operatori deve avvenire con indagini di mercato o con avviso per manifestazione interesse o utilizzazione di elenchi di operatori e quindi non è rimessa al RUP
- Nelle ipotesi previste dall'art. 95 comma 3 e 4 occorre utilizzare il criterio qualità/prezzo
- La previsione della procedura di affidamento diretto vuole quindi aprire a modalità di semplificazione nell'iter procedimentale es. pubblicità delle sedute? Adempimenti art 29 e 76?
- Ma agli OE è sempre richiesta la presentazione dell'offerta

## Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. c)

c) per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 e inferiore a 350.000, **mediante la procedura negoziata di cui all'art. 63** previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto del 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



---

## **Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. c bis)**

**c- bis)** per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 e inferiore a 1.000.000, **mediante la procedura negoziata di cui all'art. 63** previa consultazione, ove esistenti, di almeno 15 operatori economici, nel rispetto del 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

## **Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. c e c- bis)**

- per gli affidamenti di lavori di importo di cui alle lettere c) e c-bis ovvero per importi inferiori ad 1.000.000 di euro è stato introdotto il richiamo all'art. 63
- L'art. 63, che recepisce l'art. 32 della direttiva 24/2014, disciplina la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara in presenza di presupposti specifici

## **Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. c e c- bis)**

- Con il richiamo all'art. 63 il legislatore ha forse voluto ricondurre la disciplina all'interno di una procedura prevista nelle direttive integrando di fatto le ipotesi nelle quali si può ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.
- Le modalità di affidamento previste dal comma 6 dell'art. 63 sono diverse da quelle art. 36.
- Nell'art. 63 non si fa riferimento alle indagini di mercato e il numero di operatori da consultare ove esistenti e possibile è di 5.

## Cosa cambia negli affidamenti sotto soglia - art. 36 lett. d)

- **d)** per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000, e fino alle soglie di cui all'art. 35, **mediante ricorso alle procedure di cui all'art. 60, fatto salvo quanto previsto dall'art. 97, comma 8** (applicazione dell'esclusione automatica delle offerte per appalti che non presentano carattere transfrontaliero)
- La procedura aperta attraverso il richiamo all'art. 60 diviene la procedura preferita salvo la possibilità prevista dall'art. 36 comma 2 per le stazioni appaltanti di utilizzare le procedure ordinarie al ricorrere dei presupposti previsti dalla normativa per il loro utilizzo

# Inversione dell'apertura delle buste

Il DL 32/2019 prevedeva all'art. 36 comma 5 la possibilità di esaminare le offerte economiche prima della verifica della busta contenente la documentazione amministrativa recependo l'art. 56 paragrafo 2 della Direttiva UE 24/2014

Il comma 5 in particolare prevedeva che:

- questa facoltà poteva essere esercitata se prevista nel bando o avviso con il quale si indice la procedura;
- le stazioni appaltanti se si avvalgono di questa facoltà verificano in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrono motivi di esclusione e che sussistano i requisiti di cui all'art. 83;
- il controllo è esteso a campione anche sugli altri partecipanti secondo le modalità indicate nei documenti di gara;
- in base all'esito della verifica si procede eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all'art. 97;
- sull'aggiudicatario si procede alla verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto.

# Inversione dell'apertura delle buste

In fase di conversione il comma 5 è stato eliminato.

Lo Sblocca cantieri così come approvato dal Parlamento invece ha esteso ai settori ordinari fino al 31 dicembre 2020 l'applicazione dell'art. 133 comma 8.

Il comma 8 con il DI 32 era stato modificato per introdurre una disciplina analoga al comma 5 dell'art. 36

Le modifiche al comma non sono state convertite pertanto la disciplina è la seguente:

- *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 a norma dell'art. 136 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice.*

# Inversione dell'apertura delle buste

## *Alcune considerazioni*

L'inversione rappresenta una misura di semplificazione ed accelerazione nell'iter di svolgimento delle procedure di gara.

### Questa modalità è utile:

- nel caso di appalti nei quali partecipano un numero notevole di operatori economici;
- quando il criterio di aggiudicazione è quello del solo prezzo per il quale l'inversione fra busta economica e amministrativa può avvenire in quanto i meccanismi di valutazione sono automatici;
- nel caso del criterio qualità/prezzo occorre esaminare prima l'offerta tecnica e poi quella economica

La norma non detta più un iter per l'applicazione della fattispecie che è ora rimesso alle discrezionalità delle stazioni appaltanti

# Inversione dell'apertura delle buste

## Come applicare l'inversione procedimentale

- Nel bando di gara e nel disciplinare occorre prevedere l'utilizzo di questa modalità;
- Si ritiene necessario indicare altresì le modalità per la verifica della documentazione contenuta nella busta amministrativa;
- Solo sull'aggiudicatario?
- Sul 1° e 2° in graduatoria?
- Su una percentuale di operatori e sul 1 e 2 ?
- la disposizione non incide sul controllo da effettuare sulle dichiarazioni rese dall'aggiudicatario.



# Inversione dell'apertura delle buste

## Come applicare l'inversione procedimentale

Se previsto il controllo solo sulla busta del 1° o del 1° e del 2°

**Nella seduta di gara si procede quindi a :**

- aprire le offerte economiche pervenute e procedere al controllo della loro regolarità e quindi alla loro ammissione/esclusione;
- applicare il calcolo della soglia di anomalia e ad individuare il 1 o il 1 e 2;
- verificare la documentazione della busta amministrativa e all'ammissione / esclusione o all'attivazione del soccorso istruttorio se possibile
- a seguito dell'esito delle verifiche sulla documentazione amm.va e dell'attivazione del soccorso istruttorio se il 1 e 2 non sono ammessi si procede a ricalcolare la soglia di anomalia e ad individuare la nuova migliore offerta e a verificare la documentazione amministrativa presentata attivando se necessario il soccorso istruttorio

# Inversione dell'apertura delle buste

## Come applicare l'inversione procedimentale

**Se invece si prevede il controllo di una % delle buste amministrative, in seduta pubblica si procede a:**

- individuare le offerte sulle quali effettuare il controllo a campione della documentazione amministrativa. Il controllo verrà effettuato dopo l'apertura delle buste economiche;
- aprire le offerte economiche pervenute e procedere al controllo della loro regolarità e quindi alla loro ammissione/esclusione;
- effettuare la verifica della busta amministrativa degli operatori da sottoporre al controllo a campione e all'ammissione / esclusione o all'attivazione del soccorso istruttorio se possibile;
- a seguito dell'esito delle verifiche e dell'attivazione del soccorso istruttorio a calcolare la soglia di anomalia e ad individuare la migliore offerta e a verificare la documentazione amministrativa presentata attivando se necessario il soccorso istruttorio;

# Inversione dell'apertura delle buste

## Quali gli effetti applicazione su gare di regione toscana:

- **Gara torrente Bicchieraia svolta con modalità ordinaria** offerte 285 sono state necessarie complessivamente 22 sedute di gara
- dal 11.05.2018 fino al 7.08.2018 si è svolta la fase di verifica della busta amministrativa per 18 sedute di gara
- dal 3.10.2018 al 12.10.2018 la fase di aperture delle busta economica per 4 sedute di gara
- **Gara svolta con inversione delle buste Gara Serchio Lotto B n. offerte 266** in totale sono state svolte 5 sedute di gara
- dal 3.10.2018 al 5.12.2018 .
- Per entrambe le gara è stato necessario attivare il soccorso istruttorio e le gare tengono conto anche dei tempi a ciò necessari.

# COSA CAMBIA PER I CRITERI AGGIUDICAZIONE

- La disciplina sui criteri di aggiudicazione è contenuta all'art. 95;
- L'art. 95 è norma di recepimento dell'art. 67 della Direttiva 24/2014

La Direttiva prevede che per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa possono essere utilizzati i criteri:

- del solo prezzo;
- qualità/prezzo;
- costo del ciclo di vita;

La direttiva lascia la possibilità agli Stati membri di limitare l'utilizzo del criterio del solo prezzo ed il nostro legislatore aveva previsto limiti all'utilizzo del solo prezzo con la disciplina dei commi 3 e 4 dell'art. 95.

I commi 3 e 4 sono stati oggetto di modifica con il decreto sblocca cantieri inoltre è stato inserito all'art. 36 il comma 9 bis in tema di criteri di aggiudicazione.

# COSA CAMBIA PER I CRITERI AGGIUDICAZIONE

Il comma 2 dell'art. 95 prevede che le amministrazioni **per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa possono essere utilizzati i criteri del solo prezzo, qualità/prezzo e del costo del ciclo di vita.**

- Il comma 3 dell'art. 95 individua i casi in cui è obbligatorio utilizzare il criterio qualità/prezzo;
- in aggiunta alle precedenti ipotesi, al comma 3 è ora previsto **l'utilizzo del criterio qualità/ prezzo per contratti di fornitura e servizi di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno carattere innovativo;**
- al comma 10 bis era stato eliminato e poi reintrodotta il tetto massimo per il punteggio economico **di 30 punti;**
- previsto all'art. 97 comma 3 che il calcolo dell'anomalia è effettuato ove il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a tre fermo restando la facoltà di attivare la verifica di congruità.

# COSA CAMBIA PER I CRITERI AGGIUDICAZIONE

Il comma 4 individuava i casi in cui è possibile utilizzare il criterio del solo prezzo

**All'art. 95 comma 4 vengono eliminate:**

- la lett. a) che disciplinava i casi nei quali era possibile per i lavori di utilizzare il criterio del solo prezzo **eliminando la limitazione prima esistente per i lavori;**
- la lett. c) è stata eliminata ma di fatto è stata riformulata prevedendo al comma 3 la lett. b- bis);
- rimane ferma la possibilità di aggiudicare sulla base del solo prezzo i servizi o le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato **fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera.**

# COSA CAMBIA PER I CRITERI AGGIUDICAZIONE

- All'art. 36 comma 9 bis si prevede che per gli affidamenti sotto soglia le stazioni appaltanti scelgono tra il criterio del solo prezzo e il criterio qualità/prezzo fermo restando quanto previsto al comma 3 dell'art. 95 ( i casi in cui è obbligatorio il criterio qualità/prezzo)
- **È stato eliminato l'obbligo di** motivazione per poter utilizzare il criterio qualità /prezzo mettendo di fatto i 2 criteri sullo stesso piano
- La modifica operata sui criteri ha aperto un interrogativo sul criterio da poter utilizzare nel caso di appalti di lavori di importo superiore alla soglia comunitaria

# COSA CAMBIA PER I CRITERI AGGIUDICAZIONE

Per le procedure di importo pari o superiore alla soglia c'è una duplice lettura delle disposizioni:

- 1) Non essendo più prevista nessuna indicazione né al comma 3 né al comma 4 le stazioni appaltanti scelgono il criterio di aggiudicazione applicando quanto previsto al comma 2 dell'art. 95 e quindi il criterio del prezzo o qualità/ prezzo
- 2) Sulla base di una lettura dell'art. 36 comma 9 bis che consentirebbe i 2 criteri per il sotto soglia e del fatto che al comma 4 dell'art. 95 è stata cancellata la lettera a) per gli appalti sopra soglia solo criterio qualità/prezzo



# COSA CAMBIA PER I CRITERI AGGIUDICAZIONE

**Per l'aggiudicazione degli appalti di lavori nella scelta del criterio occorre comunque tener conto degli effetti che possono prodursi:**

- Nel caso del criterio del solo prezzo:
  - è più facile per le imprese partecipare
  - si avrà quindi un numero maggiore di offerte ,
  - aggiudicazione sulla base del ribasso maggiore in quanto non è possibile l'applicazione art. 97 comma 8 sopra soglia
  - Applicazione del calcolo previsto ai commi 2 e 2bis art. 97 per individuare le offerte da sottoporre a valutazione dell'anomalia
- Nel caso del criterio qualità/prezzo:
  - Numero minore di offerte
  - Maggiore selezione fra le offerte

---

Grazie per l'attenzione.

---