

**Affidamenti sottosoglia e
microacquisti
dopo le «Semplificazioni»
(«Le Giornate di Polizia Locale e
Sicurezza Urbana»)**

Avv. Mauro Mammana

DECRETO SEMPLIFICAZIONI

D.L. 76/2020: in vigore dal 17.7.2020.

Contiene disposizioni varie in materia di appalti:

- ***Disposizioni «a termine» (fino al 31.07.2021, probabile proroga sino al 31.12.2021);***
- ***Disposizioni che modificano «stabilmente» il Codice contratti (es., 80 co. 4).***

La gran parte delle novità è quindi in deroga al Codice appalti.

DECRETO SEMPLIFICAZIONI

Deroghe al Codice appalti per gli affidamenti sottosoglia.

- *Innalzamento della soglia dell'affidamento diretto (da 40k a 150k) per lavori, servizi e forniture; (probabilmente, da 150k a 75k dopo la conversione)*
- *Procedura negoziata per importi > 150k (75k) fino alla soglia comunitaria (servizi e forniture);*
- **MA: NO DEROGA ALL'ART. 36 CO. 1!**

Principi generali

Art. 36:

1. *L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti **possono**, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50.*

PRINCIPI GENERALI

PRINCIPI COMUNI (art. 30):

L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice **garantisce la qualità delle prestazioni** e si svolge nel rispetto dei **principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza**. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di **libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità** con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di **economicità** può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai **criteri**, previsti nel bando, ispirati a **esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico**.

PRINCIPI GENERALI

SOGLIE (art. 35): **modifiche dal 1.1.2020!**

- 214.000 servizi e forniture (€ 139.000 per amministrazioni statali);
- € 5.350.000 per lavori (appalto/concessione);
- € 750.000 per servizi sociali ed altri servizi (All. IX (in parte, ex All. II b)).

PRINCIPI GENERALI

FASI AFFIDAMENTO (art. 32-33):

- Determina a contrarre (rispetto programmazione), **anche semplificata sotto-soglia; v. art. 1, co. 3 DL 76/2020.**
- Svolgimento gara;
- Proposta di aggiudicazione (ex agg. provvisoria);
- Aggiudicazione;
- Comunicazioni (art. 76);
- Stand-still, salvo: una sola offerta, accordo quadro, s.d.a., MEPA, **affidamento sottosoglia (MA SOLO PER BENI/SERVIZI, LAVORI INVECE SOLO FINO 150MILA);**
- **Avvio d'urgenza: più semplice post DL 76/2020**

PRINCIPI GENERALI

Consegna d'urgenza (art. 8, co. 1 DL 76/2020)

In relazione alle procedure pendenti disciplinate dal decreto legislativo 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 decreto legislativo avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 luglio 2021:

a) è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via di urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, nelle more della verifica dei requisiti di cui all'articolo 80 del medesimo decreto legislativo, nonché dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura;

PRINCIPI GENERALI

Art. 32 co. 8:

*Diventa efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo **deve avere luogo** entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario, **purché comunque giustificata dall'interesse alla sollecita esecuzione del contratto. La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto. Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto. Le stazioni appaltanti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione. ...***

L'esecuzione d'urgenza di cui al presente comma è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

Principi generali

IMPORTO CONTRATTUALE (art. 35, comma 4):

*«Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'**importo totale pagabile, al netto dell'IVA**, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, **ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara**».*

Durata dell'appalto

Durata del contratto

C'è ancora limite 9 anni per durata contratto (art. 12 R.D. n. 2440/1923).

Possibilità di proroga/rinnovo solo in due (tre?) casi:

- a) Proroga «tecnica» (tempo strettamente necessario a nuovo affidamento) (art. 106, co. 11);
- b) Opzione di proroga (es., durata 2+1), ma solo se procedura iniziale è ordinaria (art. 63, co. 5);
- c) «Rinnovo»: tema controverso (art. 106, co. 1 lett. a?)

In entrambi i casi, proroga già prevista nel bando iniziale,
sennò è INAMMISSIBILE.

LE QUESTIONI RILEVANTI

LE TRE DOMANDE RILEVANTI PER GLI AFFIDAMENTI SOTTOSOGLIA:

- 1) *come ho scelto il fornitore?*
- 2) *(come) ho applicato il principio di rotazione?*
- 3) *Ho verificato i corretti requisiti generali/speciali?*

Scelta affidatario

Come scegliere i soggetti da invitare?

- *Indagine di mercato informale (internet, MEPA etc.);*
- ***Indagine di mercato formale;***
- ***Albo fornitori.***

La normativa parla di «indagini di mercato», le LG4 ANAC (ancora vigenti) chiariscono le modalità di svolgimento dell'indagine formale (ma fanno riferimento anche a quella «informale»). La scelta non è indifferente rispetto, ad es., al principio di rotazione.

Albo fornitori

Albo fornitori:

- *Individuazione categorie merceologiche;*
- *Individuazione requisiti per iscrizione;*
- *Pubblicità avviso costituzione Albo;*
- *Norme premiali/penalizzanti per iscritto che, ad es., non risponda a inviti, non comunichi variazioni societarie rilevanti, renda falsa dichiarazione etc.;*
- *Tempistiche aggiornamento, mantenimento iscrizione, nuove iscrizioni, etc.;*
- *Tempistica di «apertura» avviso per Albo: v. dopo;*

Scelta del fornitore

Consiglio di Stato, Sez. V, 6 settembre 2018, n. 5233

« INVA, precedente gestore del servizio, è stata invitata, nel novembre 2016, a formulare un preventivo ai fini del rinnovo del contratto senza essere edotta della pendenza di una procedura di gara informale nella quale erano state invitate, già a settembre, due società operanti nel settore ...

*Ciò ha comportato che la società appellante abbia formulato un'offerta, divenuta oggetto di una valutazione comparativa concorrenziale, informata peraltro al criterio residuale del prezzo più basso, **totalmente “al buio”, senza conoscere i criteri della selezione, e dunque neppure gli elementi ritenuti qualificanti dell'offerta**, in palese violazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento e trasparenza, espressamente sanciti, per le procedure di gara anche per contratti sotto soglia, dagli artt. 4, 30 e 36 del D.Lgs. n. 50 del 2016. ...*

***Né può obiettarsi che l'art. 36 consente l'affidamento diretto per importi inferiori a 40.000 euro anche senza previa consultazione di due o più operatori, in quanto, una volta optato per la gara informale, la stazione appaltante doveva rispettarne le regole e la ratio sottostante**»*

Scelta del fornitore

Consiglio di Stato, sez. III, 21/1/2019 n. 518

«1. Nell'ipotesi di procedure negoziate ex art. 36, co. 2, lett. b), del Codice, la correlata esiguità degli operatori specializzati presenti sul mercato non costituisce esimente rispetto all'onere di previa pubblicità dell'avviso finalizzato all'individuazione dei concorrenti.

2. Il riferimento ad una gara espletata da diversa Azienda (attraverso l'invito agli stessi operatori) non può ritenersi sufficiente a soddisfare detto onere procedurale, poiché le finalità di trasparenza e di garanzia della partecipazione più adeguata in relazione alle caratteristiche del singolo affidamento, ad esso sottese, non possono prescindere da una pubblicità attuale e specificamente riferita all'incarico da svolgere.».

Scelta del fornitore

TAR Sardegna Cagliari sez. II 17/2/2020 n. 101

Il carattere informale di una procedura di gara giustifica la previsione dell'inoltro dei preventivi a mezzo della PEC (posta elettronica certificata) senza che ciò rappresenti violazione del principio di segretezza delle offerte economiche che, come noto, è posto a presidio dell'attuazione dei principi di trasparenza e par condicio dei concorrenti, a garanzia "del corretto, libero ed indipendente svolgimento del processo intellettuale – volitivo che si conclude con il giudizio sull'offerta tecnica ed in particolare con l'attribuzione dei punteggi ai singoli criteri attraverso cui quest'ultima viene valutata" (Cons. Stato n. 3287/2016).

Si tratta di una modalità operativa che risulta congrua anche se applicata ad una procedura di affidamento di un servizio in concessione gestita dalla stazione appaltante ex art.36 co.2 lett.a) del Codice e con aggiudicazione al rialzo a favore del miglior canone offerto.

Principio di rotazione

Consiglio di Stato, Sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854

Nel caso su cui si verte, dunque, la stazione appaltante aveva solo due possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali riteneva di non poter invece prescindere dall'invito.

La scelta del Comune di Trieste di optare per la prima soluzione deve dunque ritenersi del tutto legittima, né appaiono convincenti i rilievi di parte appellante circa le possibili conseguenze in danno della concorrenza di un tale principio.

Invero, quest'ultimo è in realtà volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.

Principio di rotazione

Consiglio di Stato, sez. VI, 31 agosto 2017, n. 4125

*Il principio di rotazione – che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte – trova fondamento nella esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato. Pertanto, al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese, e di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, **il principio di rotazione comporta in linea generale che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato**, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, cfr. la Delibera ANAC 26 ottobre 2016, n. 1097, Linee guida n. 4).*

Principio di rotazione

Consiglio di Stato, sez. V, 2/7/2018 n. 4041

*«Anche a prescindere dalla considerazione che la rotazione degli inviti è un criterio ispiratore, ma non del tutto vincolante come desumibile dalla stessa dizione normativa, **lo stesso non si applica laddove l'amministrazione comunale si è vincolata ad invitare tutte le ditte che manifestino interesse**».*

Principio di rotazione

TAR Campania Salerno sez. I 5/11/2018 n. 1574

*«Il principio di rotazione deve considerarsi servente e strumentale rispetto a tale principio di concorrenza e non può risolversi in un ostacolo ad esso, con la conseguenza che, dunque, **il precedente aggiudicatario che abbia ben operato potrà partecipare alla gara se ciò rappresenta un'estensione della platea degli offerenti.***

Orbene, nell'ambito di procedura ex art.36 co.2 lett. b) del Codice, la stazione appaltante ha agito nel rispetto del principio di rotazione, in alcun modo favorendo il gestore uscente, avendo l'amministrazione non già liberamente scelto i soggetti da invitare alla gara bensì avendo aperto al mercato (rendendo nota, con avviso pubblico, la propria intenzione di acquisire manifestazioni di interesse da parte di tutti gli operatori economici operanti sul mercato per l'affidamento del servizio in questione) e, poi, seguito una procedura idonea ad assicurare, mediante l'estrazione pubblica, l'imparzialità della scelta dei cinque operatori economici (tra gli undici interessati) da invitare a partecipare.».

Principio di rotazione

Tar Lazio, Roma, sez. II, 03 giugno 2019, n. 7062

«La stazione appaltante- ha invitato tutti gli operatori economici qualificati iscritti nel proprio albo fornitori (8 operatori economici) a presentare un'offerta, invito al quale hanno risposto due operatori economici, uno dei quali era il gestore uscente, successivo aggiudicatario della gara.

Parte ricorrente lamenta quindi la violazione del principio di rotazione in quanto la gara è stata aggiudicata al gestore uscente senza che ricorresse alcuna delle ipotesi in cui è ammessa una deroga all'applicazione del predetto principio, così come individuate dalle Linee Guida ANAC n. 4 e dalla giurisprudenza; ...

la violazione del principio di rotazione, ex art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, nel caso di specie si sostanzia non nell'invito del precedente affidatario a prendere parte alla gara, ma nella omessa puntuale motivazione della decisione assunta che travolge conseguentemente anche la successiva aggiudicazione».

Principio di rotazione

Tar Sicilia, Catania, sez. I, 04 giugno 2019, n. 1380

«risulta evidente come allo stesso risulti estranea la fattispecie in cui l'operatore economico sia stato invitato a differenti gare, per le quali è stata richiesta una diversa qualificazione, così come nel caso in esame in cui l'impresa ricorrente – per come pacifico tra tutte le parti in giudizio- era stata invitata ad una precedente procedura negoziata per la quale era richiesto il possesso di una categoria diversa (OS28 invece che OG1) rispetto quella di cui alla gara per cui è causa. ...

non può negarsi ad un operatore economico non invitato, che sia comunque venuto a conoscenza di una simile procedura e che si ritenga in possesso dei requisiti di partecipazione previsti dalla legge di gara, di presentare la propria offerta».

Principio di rotazione

Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 20 luglio 2019, n. 1457

«Ebbene, nella specie ... l'avviso ... prevedeva in ordine alla “fase successiva alle candidature” che “Nel caso di presentazione di un numero di manifestazioni di interesse superiori a 5 la Stazione Appaltante inviterà alla successiva manifestazione di interesse **TUTTI coloro i quali avranno presentato regolare istanza di interesse**”, dunque senza limitazione alcuna numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.

Deriva da quanto esposto che l'esclusione (del candidato fornitore uscente, n.d.a.) era illegittima.».

Principio di rotazione

TAR Liguria Genova sez. II 22/10/2019 n. 805

«Il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti di cui all'art.36 co.1 d.lgs.n.50/2016, non trova applicazione nell'ipotesi in cui la stazione appaltante abbia fatto precedere l'invito da un'indagine di mercato volta ad acquisire manifestazioni di interesse da parte di tutti gli operatori economici operanti sul mercato per l'affidamento del servizio in questione e, successivamente, abbia invitato tutti quegli operatori economici (tra cui il precedente affidatario) che avevano manifestato interesse, senza operare alcuna selezione e/o limitazione; una diversa interpretazione altrimenti opererebbe – paradossalmente rispetto alla ratio legis - in senso anti-concorrenziale.».

Principio di rotazione

TRGA Bolzano, 31 ottobre 2019, n. 263

«... allorquando la stazione appaltante apre al mercato dando possibilità a chiunque di candidarsi a presentare un'offerta senza determinare limitazioni in ordine al numero di operatori economici ammessi alla procedura, ha per ciò stesso rispettato il principio di rotazione che non significa escludere chi abbia in precedenza lavorato correttamente con un'Amministrazione, ma significa non favorirlo. ...

Né può essere favorevolmente apprezzata la tesi della ricorrente laddove assume un onere motivazionale in relazione all'invito a partecipare alla procedura negoziata rivolto anche all'operatore "uscente" o in relazione all'aggiudicazione al medesimo della commessa. Un simile onere rileva infatti nel solo caso di deroga al principio di rotazione quando si tratti di procedura ristretta, non sussiste invece, in presenza di una procedura – come nel presente caso – aperta al mercato, rispetto alla quale il principio di rotazione non trova applicazione».

Principio di rotazione

Tar Lombardia, Brescia (Sezione Prima), 20/ 11/ 2019, n.993 (confermata da Consiglio di Stato sez. III 25/4/2020 n. 2654)

«Con riferimento alla procedura oggetto dell'odierno giudizio va evidenziato che XXX ha pubblicato l'avviso dell'indizione della procedura sul proprio sito istituzionale e non ha effettuato un affidamento diretto (che pure sarebbe stato legittimo, dato l'importo del servizio) né ha rivolto un invito ad alcuni operatori economici discrezionalmente selezionati, ma ha invece demandato al mercato l'individuazione dei concorrenti interessati a presentare la propria offerta per la prestazione del servizio, senza prevedere limiti numerici o filtri selettivi.

La procedura negoziata si è svolta quindi con una modalità aperta, atteso che l'amministrazione ha invitato tutti i soggetti che avevano manifestato il loro interesse, senza esclusioni o vincoli in ordine al numero massimo di operatori ammessi alla procedura. Gli operatori economici erano unicamente tenuti ad effettuare l'accesso e l'iscrizione alla piattaforma telematica Sintel, che non prevedono alcuna istruttoria o a selezione da parte dell'amministrazione.

Pertanto nella specie il principio di rotazione non trova applicazione, in quanto esso “deve considerarsi servente e strumentale rispetto al principio di concorrenza su cui è imperniato tutto il sistema degli appalti, ed opera dunque soltanto nel caso in cui l'amministrazione abbia selezionato o comunque limitato il numero degli operatori cui attingere per gli inviti”. (TAR Liguria, sez. II, 22 ottobre 2019, n. 805).».

Principio di rotazione

Consiglio di Stato sez. III 4/2/2020 n. 875

«Il principio di rotazione non trova applicazione laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure nelle quali la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. Il principio è stato di recente confermato da questo Consiglio (sez. V, 5 novembre 2019 n. 7539) sul rilievo che anche “alla stregua delle Linee guida n. 4 A.N.A.C., nella versione adottata con delibera 1 marzo 2018 n. 206 (v. in part. il punto 3.6), deve ritenersi che il principio di rotazione sia inapplicabile nel caso in cui la stazione appaltante decida di selezionare l’operatore economico mediante una procedura aperta, che non preveda una preventiva limitazione dei partecipanti attraverso inviti”.».

Principio di rotazione

Consiglio di Stato sez. V 31/3/2020 n. 2182

L'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 impone espressamente alle stazioni appaltanti nell'affidamento dei contratti d'appalto sotto soglia il rispetto del "principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti", quale necessario contrappeso alla notevole discrezionalità riconosciuta all'amministrazione nel decidere gli operatori economici da invitare in caso di procedura negoziata (Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2019, n. 6160).

Il principio di rotazione ha l'obiettivo di evitare la formazione di rendite di posizione e persegue l'effettiva concorrenza, poiché consente la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione del servizio, consentendo all'amministrazione di cambiare per ottenere un miglior servizio (Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2019, n. 3755).

In questa ottica, non è casuale la scelta del legislatore di imporre il rispetto del principio della rotazione già nella fase dell'invito degli operatori alla procedura di gara; lo scopo, infatti, è quello di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della strutturazione del servizio da espletare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici pur se anch'essi chiamati dalla stazione appaltante a presentare offerta e, così, posti in competizione tra loro (Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2019, n. 3943; Id., sez. V, 5 marzo 2019, n. 1524; Id., sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854).

Principio di rotazione

Consiglio di Stato sez. V 31/3/2020 n. 2182

2. Tale principio, comporta perciò, 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 (Cons. Stato, sez. V, 5 novembre 2019, n. 7539), salvo che la stazione appaltante fornisca adeguata, puntuale e rigorosa motivazione delle ragioni che hanno indotto a derogarvi (**facendo, in particolare, riferimento, al numero eventualmente circoscritto e non adeguato di operatori presenti sul mercato; al particolare, idiosincratico e difficilmente replicabile grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto ed alle specifiche caratteristiche del mercato di riferimento;** cfr, Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2019, n. 3943).

Tale motivazione, in base ai principi generali, deve risultare – nel rispetto del qualificato canone di trasparenza che orienta la gestione delle procedure evidenziali (cfr. art. 30, comma 1 d. lgs. n. 50/2016) – già dalla decisione assunta all'atto di procedere all'invito, e non può essere surrogata dalla integrazione postuma, in sede contenziosa.

3. Nell'ambito di una procedura ex art.36 comma 2 lettera b) del d. lgs. n. 50/2016 rivolta a **tutti gli operatori iscritti all'Albo della stazione appaltante, l'invito all'operatore uscente senza che sia fornita adeguata motivazione si pone in contrasto con il principio di rotazione determinando l'esclusione del concorrente.**

Principio di rotazione

TAR Toscana Firenze sez. II 6/5/2020 n. 552

1. La regola della rotazione costituisce espressione di altri principi, quale in specie quello di concorrenza e massima partecipazione alle gare e deve essere interpretata ed applicata in considerazione della sua finalizzazione a soddisfare l'esigenza della maggiore apertura del mercato evitando il consolidarsi di posizioni di privilegio in capo al gestore uscente.

La previsione normativa sulla rotazione non può essere dilatata in via interpretativa fino ad estendere la preclusione alla partecipazione alla nuova gara anche a carico delle società solamente in situazione di controllo rispetto alla precedente affidataria.

Principio di rotazione

Tar Lazio, sez III-ter, 11 febbraio 2020, n. 1852

«occorre anche rilevare che la gara in oggetto possa essere in tutto equiparata ad una procedura aperta poiché la stazione appaltante non ha posto limiti alla partecipazione agli operatori economici (come risulta dalla determina a contrarre ed avviso di gara LEAAP7P20180003214 del 18.10.2018, allegato n. 4 al ricorso, pubblicata sul portale, che al punto n. 5 stabiliva inequivocabilmente: “di consentire la partecipazione alla gara a tutti gli operatori economici” abilitati al MePA»

Principio di rotazione

TAR Lazio Latina sez. I 15/6/2020 n. 235

«La gestione di una RDO MEPA per l'affidamento di lavori e con selezione degli operatori mediante l'apposita funzione di sorteggio prevista nell'ambito della Piattaforma Consip è soggetta al principio di rotazione avendo la stazione appaltante operato una limitazione al numero di soggetti da invitare».

Principio di rotazione

TAR Campania Salerno sez. I 17/6/2020 n. 675

Il principio di rotazione comporta che ove la procedura prescelta per il nuovo affidamento sia di tipo ristretto o “chiuso” (recte, negoziato), l’invito all’affidatario uscente riveste carattere eccezionale; rileva quindi il fatto oggettivo del precedente affidamento in favore di un determinato operatore economico, non anche la circostanza che questo fosse scaturito da una procedura di tipo aperto o di altra natura. Per l’effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all’invito del precedente affidatario, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento ... Nell’ambito di una gara di tipo “chiuso” il mancato invito del gestore uscente è diretta conseguenza del principio di rotazione previsto dalla legge, per cui la stazione appaltante non è tenuta espressamente a motivare le ragioni del mancato invito, mentre al contrario, per opposta ragione, la stazione appaltante è tenuta ad esplicita e congrua motivazione nel caso in cui ritenga sussistano particolari ragioni per non applicare il principio di rotazione e invitare anche il gestore uscente.

Sull’assenza del carattere “aperto” della procedura è rilevante la circostanza che la stazione appaltante ha inoltrato le lettere di invito alle imprese iscritte nella white list della sola Prefettura di Salerno, tranne al gestore uscente, e non all’intera categoria merceologica presente a sistema o alle società abilitate delle province limitrofe oppure ancora ad un ambito territoriale più ampio.

Principio di rotazione

Consiglio di Stato sez. V 2/7/2020 n. 4252

La giurisprudenza afferma in modo costante che negli affidamenti sotto-soglia l'applicazione generalizzata del principio di rotazione sancito dalla disposizione del codice dei contratti pubblici da ultimo menzionata trova un limite, di carattere generale, nel solo caso di selezione mediante procedura aperta, che cioè non preveda una preventiva limitazione dei partecipanti attraverso inviti; ed uno riferito al caso concreto, laddove la restrizione del mercato da esso derivante sia incompatibile con la sua peculiare conformazione, contraddistinta dal numero eccessivamente ristretto di operatori economici, e di ciò l'amministrazione dia adeguata motivazione. La stessa giurisprudenza precisa che invece non sono ostative all'applicazione del principio di rotazione, con conseguente divieto per il gestore uscente di essere inviato a concorrere per il affidamento, le modalità con cui quello precedente gli è stato attribuito e le caratteristiche dello stesso, ivi compresa la durata.

Linee guida e rotazione

- No invito fornitore uscente, salvo motivazione rigorosa (su dimensioni mercato, buon esito precedente, etc.);
- **Possibilità di «fasce» di affidamento in regolamento;**
- *«La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione».*

Novità Legge di bilancio 2019

- ~~«Liberalizzazione» per affidamento lavori sino a € 150.000,00 (affidamento diretto con 3 preventivi), **solo fino al 31.12.2019;**~~
- ~~Possibilità di procedura negoziata a 10 operatori sino a € 350.000,00 **solo fino al 31.12.2019;**~~
- Innalzamento della soglia minima per obbligo MePA/ST: da € 1.000,00 a **€ 5.000,00.**

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

- **Sblocca-cantieri (L. 55/2019):**
- Per gli appalti sotto-soglia:
- Art. 36, co. 9-bis: «Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa».

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

- **DL SEMPLIFICAZIONI:**
- Per gli affidamenti «in deroga»:
- Art. 1, co. 3: *«Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso».*

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

- L'utilizzo dell'OEPV è tassativo per le ipotesi dell'art. 95, co. 3:
- Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:
- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;
- *b-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.*

Linee guida e verifica requisiti

Affidamenti < € 5.000: verifica DURC, requisiti speciali, casellario ANAC + autodichiarazione e verifiche a campione (regolamento)

Affidamenti > € 5.000 e < € 20.000: verifica DURC, AE, reati ostativi, requisiti speciali, casellario ANAC + autodichiarazione e verifiche a campione (regolamento)

Affidamenti > € 20.000: verifiche ordinarie

Il contratto

Art. 32, co. 14:

*Il contratto è stipulato, a pena di **nullità**, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, **in modalità elettronica** secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata; in caso di procedura negoziata ovvero **per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza** secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.*

Il contratto

Interpello n. 954-15/2017 (14.3.2017)

La circostanza che sulla base della normativa attualmente vigente, i contratti di acquisto di beni e servizi per importi inferiori alla soglia comunitaria di euro 40.000,00, possano essere stipulati, mediante corrispondenza secondo gli usi del commercio, **porta a ritenere che in relazione a detti contratti trovi applicazione il regime previsto dall'art. 24 della tariffa, parte seconda, allegata al DPR n. 642 del 1972 per gli atti e i documenti redatti sotto forma di corrispondenza.**

In applicazione di tale previsione, dunque, il pagamento dell'imposta di bollo nella misura di euro 16,00, deve essere effettuato solo al verificarsi del caso d'uso (ovvero quando gli atti sono presentati all'Ufficio delle entrate per la registrazione).

Il contratto

Interpello Agenzia delle Entrate 12/10/2018, n. 35

In breve:

- a) il capitolato è soggetto a bollo, il computo metrico solo in caso d'uso (allegati al contratto);
- b) domanda di partecipazione: soggetta a bollo;
- c) offerta economica su MePA: non soggetta a bollo.

Il contratto

Risposta Agenzia delle Entrate Lombardia all'interpello n. 956-571/2018

Conferma che i contratti MePA sono soggetti a imposta di bollo a carico del fornitore, con responsabilità solidale dell'ente appaltante (conforme: Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 96/2013).

Il contratto

Interpello Agenzia delle entrate 25/7/2019 n. 321

*si ritiene che per i contratti pubblici formati ... all'interno del MEPA, e gli allegati documenti redatti in formato elettronico firmati digitalmente, l'imposta di bollo potrà essere **assolta tramite il contrassegno telematico ovvero secondo la modalità virtuale**, ai sensi del predetto articolo 3 del d.P.R. n. 642 del 1972.*