

## Newsalert

Dipartimento di Diritto Amministrativo

Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi Covid-19.

La Commissione europea ha adottato la comunicazione 2020/C 108 I/01 ("**Comunicazione**"), pubblicata in data 1° aprile 2020 sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, con la quale sono stati forniti orientamenti sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi Covid-19.

La Commissione, dopo aver precisato come, a livello europeo, gli Stati membri e la stessa Commissione abbiano già intensificato gli sforzi avviando azioni congiunte per appalti relativi a forniture mediche, illustra le opzioni e i margini di manovra che il quadro normativo europeo in materia di appalti pubblici offre alle stazioni appaltanti degli Stati Membri per procedere in maniera più flessibile e rapida all'acquisizione di beni, servizi e lavori necessari per affrontare la crisi (quali ad esempio dispositivi medicali o informatici).

Il documento prende quindi in considerazione, in particolare, gli appalti di rilevanza europea (c.d. "sopra soglia") che devono essere espletati con la massima rapidità e, in tale contesto, precisa che l'attuale situazione di crisi costituisce una situazione di urgenza estrema ed imprevedibile a fronte della quale le direttive europee in materia di appalti pubblici non pongono vincoli procedurali, offrendo soluzioni flessibili per soddisfare le esigenze delle pubbliche amministrazioni appaltanti.

## Il contenuto della comunicazione della Commissione

Nel contesto descritto, la Commissione illustra due diverse opzioni procedurali che possono essere utilizzate, a seconda del grado di urgenza riscontrabile nella situazione concreta:

1. la prima opzione è quella di far ricorso alle ordinarie procedure competitive di affidamento (aperte o ristrette) avvalendosi della possibilità, che è ammessa in caso di acquisti urgenti, di ridurre in maniera significativa le tempistiche di gara, e in particolare i termini per la presentazione delle offerte;
2. la seconda opzione percorribile è quella della procedura negoziata senza pubblicazione di bando, la quale, in casi di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili, consente alle stazioni appaltanti di negoziare direttamente con i potenziali contraenti, senza i vincoli di pubblicità, apertura al mercato e tempistica previsti nelle procedure ordinarie di affidamento. Al riguardo, la Commissione precisa che tale procedura può tradursi in un affidamento diretto

dell'appalto in favore di un determinato operatore economico a condizione che solo quell'operatore economico sia in grado di fornire quanto richiesto dalla stazione appaltante nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

Per quanto riguarda la scelta tra le due opzioni riportate, la stessa Commissione riconosce che, nell'attuale fase acuta di diffusione dell'epidemia, l'utilizzo delle procedure ordinarie con riduzione dei termini potrebbe non costituire una soluzione sufficiente a soddisfare le esigenze immediate ed indifferibili delle strutture sanitarie.

Di conseguenza, e passando ai presupposti di utilizzo della procedura negoziata d'urgenza, la Commissione precisa che nella attuale situazione di crisi sussistono le condizioni eccezionali che consentono di far ricorso a tale procedura, e cioè l'imprevedibilità degli eventi, la impossibilità di rispettare i termini delle procedure ordinarie (anche se ridotti) ed il nesso di causalità tra l'evento imprevedibile e l'estrema urgenza.

Resta fermo – osserva ancora la Commissione – che la valutazione sulla scelta dell'opzione da percorrere deve essere svolta caso per caso, verificando se lo specifico contesto nel quale si colloca l'esigenza di approvvigionamento non consenta l'utilizzo delle procedure ordinarie di affidamento con termini ridotti.

Al contempo, tuttavia, la Commissione riconosce che, in tale fase di crescita della curva epidemica, è probabile che le stazioni appaltanti ricorrano nella gran parte dei casi alla procedura negoziata, in quanto procedura che consente di soddisfare esigenze immediate. Nel medio termine – auspica la Commissione – l'utilizzo delle procedure negoziate dovrebbe essere superato da soluzioni più stabili quali contratti quadro di servizi e forniture aggiudicati con procedure ordinarie, anche perché queste ultime consentono di ottenere un miglior rapporto qualità-prezzo e una più ampia gamma di forniture a disposizione.

Fermo quanto precede in relazione al profilo inerente alla procedura di affidamento, la Commissione pone inoltre l'attenzione sulla possibilità per le stazioni appaltanti di esplorare nuove modalità di interazione con il mercato e la ricerca di soluzioni innovative, funzionali al superamento della attuale situazione di crisi, sottolineando come l'interazione con il mercato possa offrire buone opportunità per tenere conto anche di aspetti strategici degli appalti pubblici, laddove nel processo di appalto siano integrate prescrizioni ambientali, sociali e di innovazione, compresa l'accessibilità ai servizi acquistati.

In tale prospettiva, viene richiamata – tra l'altro – la possibilità di avvalersi di strumenti digitali innovativi per sollecitare il mercato alla ideazione di soluzioni alternative (come ad esempio, soluzioni per il riutilizzo di mascherine a fronte di idonea pulizia o per proteggere in maniera efficace il personale medico o, ancora, l'individuazione di metodi innovativi per la rilevazione del virus) o l'avvio di una collaborazione con ecosistemi di innovazione o reti di imprenditori.

## La normativa interna

Come detto, con la Comunicazione in commento la Commissione fornisce delle linee guida utili a chiarire gli spazi di flessibilità che la normativa europea (recepita in Italia con il D.Lgs. n. 50/2016, il Codice dei contratti pubblici, "Codice") offre alle stazioni appaltanti per poter soddisfare le esigenze urgenti di approvvigionamento che caratterizzano l'attuale fase emergenziale, con particolare riferimento alla procedura negoziata d'urgenza (ex art. 63, comma 2, lett. c) del Codice).

Restano ovviamente fermi i singoli interventi "di flessibilità" adottati a livello nazionale che, in Italia, sono principalmente contenuti nel D.L. 17 marzo 2020, n. 18, recante "*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale lo stesso 17 marzo ed entrato in vigore in pari data ("**Decreto Cura Italia**").

Le principali misure di interesse sono:

# CHIOMENTI

- l'art. 72, comma 2, lett. a), del Decreto Cura Italia prevede che per gli interventi previsti al comma 1 dello stesso articolo (misure per contenere con immediatezza gli effetti negativi sull'internazionalizzazione del sistema Paese in conseguenza della diffusione del Covid-19) e per quelli inclusi nel piano straordinario di cui all'articolo 30 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (Piano per la promozione straordinaria del Made in Italy e l'attrazione degli investimenti in Italia), fino al 31 dicembre 2020, i contratti di forniture, lavori e servizi possono essere aggiudicati con la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di cui all'articolo 63, comma 6, del Codice;
- l'art. 75, comma 1, del Decreto Cura Italia consente espressamente l'utilizzo della procedura negoziata d'urgenza prevista dall'art. 63, comma 2, lett. c) del Codice, sino al 31 dicembre 2020, per l'acquisto di beni e servizi informatici da parte delle amministrazioni aggiudicatrici al fine di (i) agevolare la diffusione del lavoro agile di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81; (ii) favorire la diffusione di servizi in rete e (iii) 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;
- l'art. 86, comma 2, del Decreto Cura Italia autorizza, fino al 31 dicembre 2020, l'esecuzione di lavori di somma urgenza al fine di ripristinare la piena funzionalità e garantire le condizioni di sicurezza degli istituti penitenziari danneggiati nel corso delle proteste dei detenuti, con le procedure di cui all'articolo 163 del Codice (*Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile* per gli appalti relativi a difesa e sicurezza);
- l'art. 99, comma 3, del Decreto Cura Italia dispone che nella vigenza dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020 e, in ogni caso fino al 31 luglio 2020, l'acquisizione di forniture e servizi da parte delle aziende, agenzie e degli enti del Servizio sanitario nazionale da utilizzare nelle attività di contrasto dell'emergenza Covid-19, qualora sia finanziata in via esclusiva tramite donazioni di persone fisiche o giuridiche private, ai sensi dell'art. 793 codice civile, avvenga mediante affidamento diretto, senza previa consultazione di due o più operatori economici, per importi non superiori alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice, a condizione che l'affidamento sia conforme al motivo delle liberalità. In altri termini, per singoli affidamenti entro le soglie di cui all'art. 35 del Codice - quindi fino a 214.000 euro (139.000 euro se l'acquirente è autorità governativa centrale) o euro 5.350.000 nel caso di lavori - effettuati utilizzando le donazioni (ed in conformità al motivo delle stesse) si può procedere ad affidamento diretto senza nemmeno esperire un *beauty contest*. In ultima analisi, il privato che effettua la donazione ha la facoltà d'indicare la finalità della donazione stessa e così indirizzare gli affidamenti diretti verso una determinata categoria merceologica di beni e/o tipologia di servizi e/o lavori. Da ultimo, l'art. 122 del Decreto Cura Italia (che definisce i poteri del Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19) al comma 1, penultimo periodo, prevede che il Commissario fissa "*le modalità di acquisizione e di utilizzazione dei fondi privati destinati all'emergenza, organizzandone la raccolta e controllandone l'impiego secondo quanto previsto dall'art. 99*";
- l'art. 120, comma 3, del Decreto Cura Italia prevede che le istituzioni scolastiche acquistino piattaforme e strumenti digitali utili per l'apprendimento a distanza mediante ricorso alle convenzioni quadro e al mercato elettronico della p.a. (MEPA). Qualora non sia possibile ricorrere ai predetti strumenti, tali acquisti possono avvenire anche in deroga alle disposizioni del Codice;
- l'art. 4, comma 1, dell'Ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 655 del 25 marzo 2020, prevede che gli Enti locali, al fine di dare piena ed immediata attuazione ai provvedimenti normativi e di protezione civile emanati in relazione all'emergenza epidemiologica da Covid-19 ed in genere per assicurare la gestione di ogni situazione connessa all'emergenza epidemiologica, possono procedere ad appalti di servizi e forniture in deroga ai tempi e alle modalità di pubblicazione dei bandi di gara di cui agli articoli 60 (*procedura aperta*), 61 (*procedura ristretta*), 72 (*redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi*), 73

# CHIOMENTI

*(pubblicazione a livello nazionale) e 74 (disponibilità elettronica dei documenti di gara) del Codice.*

*Per ulteriori informazioni, si prega di contattare il Vostro abituale riferimento in Chiomenti.*