

GLI APPALTI PUBBLICI AL TEMPO DEL COVID-19

Tra le disposizioni del Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in Legge n. 27/2020, l'art. 103 è stato sicuramente quello che ha richiesto l'attività interpretativa maggiore.

In particolare, già all'indomani della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, è sorto un dibattito circa l'applicabilità o meno della sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi alle procedure di evidenza pubblica di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.

Sulla questione è prontamente intervenuto il MIT il quale, con la Circolare del 23.3.2020 (<https://www.giurisprudenzappalti.it/wp-content/uploads/2020/03/875.2.-Ministero-Infrastrutture-direttiva-sospensioni-23.03.2020.pdf>), ha chiarito che la sospensione *“risulta applicabile a tutti i termini stabiliti dalle singole disposizioni della lex specialis (esemplificativamente: termini per la presentazione delle domande di partecipazione e/o delle offerte; termini previsti dai bandi per l'effettuazione di sopralluoghi; termini concessi ai sensi dell'articolo 83, comma 9, del codice per il c.d. “soccorso istruttorio”) nonché a quelli eventualmente stabiliti dalle commissioni di gara relativamente alle loro attività”*.

Il MIT, però, ha precisato che la conclusione in tempi certi e celeri dei procedimenti amministrativi rappresenta un'esigenza ineludibile per l'intero settore dei contratti pubblici, a prescindere dall'emergenza determinata dalla diffusione del virus Covid-19, motivo per cui ha comunque invitato le Amministrazioni aggiudicatrici a valutare l'opportunità di rispettare, anche in pendenza della disposta sospensione, i termini endoprocedimentali, finali ed esecutivi originariamente previsti, nei limiti in cui ciò, al pari delle altre iniziative di carattere organizzativo ed amministrativo, sia compatibile con le misure di contenimento della diffusione del coronavirus e con le modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni come individuate dall'articolo 87 del decreto – legge n. 18/2020.

Sul punto, viste le richieste di chiarimenti pervenute dagli operatori del settore e valutata la necessità di favorire l'adozione di comportamenti omogenei da parte delle stazioni appaltanti, è poi intervenuta anche l'ANAC la quale ha fornito, con la delibera n. 312 del 9 aprile 2020 (http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?id=63de08e20a7780427216492c789c5ff1), indicazioni in merito all'incidenza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica sullo svolgimento delle gare pubbliche e sull'esecuzione delle relative prestazioni.

Ad avviso dell'Autorità, in linea generale, le amministrazioni dovrebbero avviare soltanto le procedure di gara ritenute urgenti e indifferibili, adottando tutte le cautele volte a favorire la massima partecipazione e garantire la par condicio tra i concorrenti; posizione peraltro ribadita di recente con la nota del 20/04/2020 (http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Comunicazione/News/_news?id=987b9d230a77804221c1101215d8582b) in cui l'Autorità ha precisato di non aver mai chiesto *“alle stazioni appaltanti la sospensione delle procedure di gara durante l'emergenza sanitaria”*.

L'ANAC, proprio per evitare ripercussioni negative sul comparto degli appalti pubblici, ha evidenziato la possibilità per le stazioni appaltanti, laddove il tipo di procedura e la fase della stessa lo consentano e previa adozione di idonee garanzie, di determinarsi per la disapplicazione della sospensione di alcuni termini di gara previsti a favore dei concorrenti e di svolgere le procedure di gara con modalità telematiche anche nel caso in cui tale previsione non fosse contenuta nel bando di gara.

Invece, per le procedure di gara svolte con modalità non telematiche, ha suggerito di valutare la possibilità di svolgere le sedute pubbliche a distanza, ad esempio, in video-conferenza, concedendo ai concorrenti un congruo termine per le conseguenti attività organizzative e prevedendo adeguate forme di pubblicità della decisione.

Limitatamente agli acquisti di beni e servizi direttamente collegati alla crisi della Covid-19 (come i dispositivi di protezione individuale quali mascherine e guanti protettivi, dispositivi medici, in particolare ventilatori polmonari, altre forniture mediche, ma anche di infrastrutture ospedaliere e informatiche), la Commissione Europea ha fornito degli orientamenti su come utilizzare gli strumenti di flessibilità offerti dal quadro europeo in materia di appalti pubblici in questa situazione di emergenza, riconoscendo alle Amministrazioni Pubbliche la possibilità di effettuare acquisti anche nel giro di giorni o addirittura di ore, se necessario (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:C:2020:108I:FULL>).

In particolare, gli acquirenti pubblici possono prendere in considerazione varie opzioni:

— in primo luogo, in caso di urgenza possono avvalersi della possibilità di ridurre considerevolmente i termini per accelerare le procedure aperte o ristrette.

— Se tali margini di manovra non fossero sufficienti, possono ricorrere a una procedura negoziata senza previa pubblicazione. Infine potrebbe anche essere consentita l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato, purché quest'ultimo sia l'unico in grado di consegnare le forniture necessarie nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

La Commissione ha sottolineato che il ricorso a tale procedura è consentito “*nella misura strettamente necessaria*” laddove “*per ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili*” non è possibile rispettare i termini per le procedure aperte, ristrette o competitive. Ogni amministrazione aggiudicatrice dovrà valutare se siano soddisfatte le suddette condizioni e dovrà giustificare tale scelta in una relazione.

— Gli acquirenti pubblici dovrebbero inoltre prendere in considerazione la ricerca di soluzioni alternative e interagire con il mercato.

A livello nazionale, anche allo scopo di prevenire la costituzione di forme di mercato a vocazione speculativa ai danni dei cittadini, è stata consentita la vendita al dettaglio di DPI da parte delle farmacie ubicate nell'intero territorio nazionale (<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/04/10/20A02167/sg>).

In continuità con quanto indicato dalla Commissione Europea, e con più capillare riferimento al quadro normativo italiano, la stessa Autorità Anticorruzione ha pubblicato una ricognizione delle principali previsioni del Codice dei Contratti che consentono un'accelerazione o una semplificazione delle gare (<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Comunicazione/News/news?id=ccc7a9040a778042035a83ed2914c6e2>).

Emerge, quindi, la volontà generale di non paralizzare l'intero settore degli approvvigionamenti pubblici; del resto la stessa ANAC ha segnalato al Governo e al Parlamento la necessità di adottare specifiche misure volte a contemperare le contrapposte esigenze di agevolare l'adempimento delle attività di competenza delle amministrazioni pubbliche, in vigenza delle misure restrittive anticontagio, e favorire la celere ripresa delle attività economiche, scongiurando la paralisi generalizzata delle attività produttive (<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?ca=7766>).