

Emergenza sanitaria e appalti: le indicazioni dell'ANAC

Scritto da Interdata Cuzzola | 15/04/2020

Con la delibera n. 312 del 9 aprile 2020 l'ANAC ha fornito le prime indicazioni in merito all'incidenza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di cui al Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) e sull'esecuzione delle relative prestazioni.

In particolare, per quanto concerne le procedure di gara per le quali non si è ancora addivenuti alla pubblicazione del bando di gara, dell'avviso o dell'invito a presentare offerte, le stazioni appaltanti dovranno valutare la necessità o l'opportunità di differire l'avvio delle procedure di gara già programmate, tenendo conto:

- dell'urgenza di approvvigionamento,
- della necessità di prevedere il sopralluogo o la consultazione sul posto di atti o documenti,
- della complessità delle operazioni richieste per la preparazione delle offerte,
- dell'esigenza di garantire, in ogni caso, la massima partecipazione alla procedura e di favorire l'agevole adempimento degli oneri di partecipazione,
- delle difficoltà organizzative interne connesse alla situazione di emergenza.

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.

Nel caso in cui si decida, comunque, per l'avvio delle procedure durante il periodo di sospensione, le stazioni appaltanti devono assicurare, nei documenti di gara, la massima pubblicità e trasparenza delle determinazioni adottate in conseguenza dell'emergenza sanitaria. A tal fine, le stesse danno atto con avviso pubblico riferito a tutte le gare:

- della sospensione dei termini fino al 15 maggio 2020 disposta dall'art. 103 del Decreto Cura Italia (come modificato dall'art. 37 del DL n. 23 dell'8/4/2020), chiarendo che detta sospensione si applica a tutti i termini stabiliti dalle singole disposizioni della lex specialis e, in particolare, sia a quelli "iniziali" relativi alla presentazione delle domande di partecipazione e/o delle offerte, nonché a quelli previsti per l'effettuazione di sopralluoghi, sia a quelli "endoprocedimentali" tra i quali, a titolo esemplificativo, quelli relativi al procedimento di soccorso istruttorio e al sub-procedimento di verifica dell'anomalia e/o congruità dell'offerta;
- della nuova scadenza dei termini già assegnati così come ricalcolata con applicazione della sospensione di cui al citato decreto-legge, specificando che alla conclusione del periodo di sospensione (ossia, dal 16 maggio 2020) i termini suindicati riprenderanno a decorrere per il periodo residuo;
- che la stazione appaltante adotterà ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione della procedura, compatibilmente con la situazione di emergenza in atto; a tal fine, valuterà l'opportunità di rispettare, anche in pendenza della disposta sospensione e limitatamente alle attività di esclusiva pertinenza della stessa, i termini

endoprocedimentali, finali ed esecutivi originariamente previsti, nei limiti in cui ciò sia compatibile con le misure di contenimento della diffusione del Covid-19;

- della possibilità per la stazione appaltante, laddove il tipo di procedura e la fase della stessa lo consentano, di determinarsi per la disapplicazione della sospensione di alcuni termini di gara previsti a favore dei concorrenti, precisando per quali termini conseguenti resta ferma l'applicazione della sospensione fino al 15 maggio 2020. Tale possibilità è consentita nelle procedure ristrette o negoziate in cui sono noti i partecipanti, già a partire dal termine per la presentazione delle offerte e, per tutte le procedure, con riferimento ai termini relativi alle fasi successive di gara. Nel caso in cui le amministrazioni intendano avvalersi di tale previsione, possono acquisire preventivamente la dichiarazione dei concorrenti in merito alla volontà di avvalersi o meno della sospensione dei termini disposta dal Decreto Cura Italia.

Inoltre, le stazioni appaltanti:

- provvederanno a concedere proroghe e/o differimenti ulteriori rispetto a quelli previsti dal decreto-legge in esame, anche su richiesta degli operatori economici, laddove l'impossibilità di rispettare i termini sia dovuta all'emergenza sanitaria;
- valuteranno la possibilità di svolgere le procedure di gara con modalità telematiche anche nel caso in cui tale previsione non fosse contenuta nel bando di gara, previa adeguata comunicazione ai concorrenti mediante avviso pubblico e fatta salva l'esigenza di garantire, in ogni caso, la pubblicità e la trasparenza delle operazioni di gara;
- per le procedure di gara svolte con modalità non telematiche, valuteranno 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;
- valuteranno la possibilità di rinunciare al sopralluogo obbligatorio previsto dalla lex specialis di gara nei casi in cui lo stesso non sia strettamente necessario per la formulazione dell'offerta, prevedendo adeguate forme di pubblicità della decisione. Nel caso in cui tale adempimento sia considerato essenziale ai fini della consapevole formulazione di un'offerta, considerando che allo stato si tratta di un adempimento inesigibile dagli operatori, le stazioni appaltanti valuteranno, caso per caso, una proroga dei termini di presentazione delle offerte al fine di consentire l'effettuazione del sopralluogo in data successiva al 15 maggio 2020;
- valuteranno la possibilità di prevedere lo svolgimento delle sedute riservate della commissione giudicatrice in modalità streaming o con collegamenti da remoto, anche laddove tale modalità non sia prevista nel bando di gara, assicurando comunque la verbalizzazione delle operazioni svolte. In tali casi adotteranno tutte le misure necessarie a garantire la riservatezza delle comunicazioni e la trasparenza delle operazioni;
- valuteranno, ancora, la possibilità di adottare modalità di adempimento degli obblighi connessi alla partecipazione alle procedure di affidamento compatibili con le misure restrittive in atto, ad esempio, consentendo il pagamento dell'imposta di bollo con modalità telematiche.

Infine, per quanto concerne la fase di esecuzione del contratto, come già previsto dall'art. 91 del Decreto Cura Italia, il rispetto delle misure di contenimento del contagio previste nel decreto dovrà essere sempre valutato, quale elemento rilevante di forza maggiore, per escludere, ai sensi e per gli

effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., la responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti. Tale regola non vale solo per i contratti di lavori pubblici ma anche per quelli di servizi e forniture.