

PROF. AVV. SARA VALAGUZZA

AVV. GUENDALINA QUAGLIA  
AVV. LUCIA MARTEGANI  
AVV. EUGENIO PIZZAGHI  
AVV. MONICA LAURO  
AVV. ANDREA MORCHETTI  
AVV. SILVIA MINGHI  
DOTT. AGOSTINO ARANEO

CONSULENTI  
AVV. MARIA RITA SURANO  
DOTT.SSA SOFIA INTROINI

Milano, 29 aprile 2020

## **Cabinet Office - Procurement Policy Note – Responding to Covid-19**

### **Action Note PPN 01/18 March 2020**

Fonte:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/874178/PPN\\_02\\_20\\_Supplier\\_Relief\\_due\\_to\\_Covid19.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/874178/PPN_02_20_Supplier_Relief_due_to_Covid19.pdf)

Segue la traduzione in italiano del documento, a cura dello Studio Legale Valaguzzà @SLV

### **Oggetto**

1. La presente Procurement Policy Note (PPN) contiene informazioni e linee guida sulla regolamentazione degli appalti pubblici in risposta all'epidemia causata dal virus COVID-19. La risposta esatta al COVID-19 dipenderà dalla natura, dalla diffusione e dalla localizzazione del virus nel Regno Unito e dalle conoscenze sul virus che man mano acquireremo. Tuttavia, è già chiaro che in queste circostanze eccezionali, le amministrazioni potrebbero trovarsi nella situazione di dover reperire forniture, servizi e lavori con estrema urgenza, così come previsto dall'articolo 32(2)(c) dei Public Contract Regulations del 2015.

### **Applicazione e portata**

2. La presente nota sulle politiche in materia di appalti pubblici si applica a tutte le amministrazioni appaltatrici, compresi i dipartimenti del governo centrale, le agenzie esecutive, gli enti pubblici non dipartimentali, le autorità locali, gli enti del SSN e il settore pubblico in senso lato (di seguito unitamente indicati come "amministrazioni appaltatrici").
3. Si prega di far circolare la presente nota all'interno della vostra organizzazione e delle altre organizzazioni di cui siete responsabili, attirando l'attenzione specifica di coloro che si occupano di approvvigionamenti e svolgono un ruolo nell'ambito degli appalti pubblici.

### **Termini**

4. Con effetto immediato.

### **Background**

5. Per rispondere agli effetti causati dal virus COVID-19, le amministrazioni aggiudicatrici dovranno prendere in considerazione una serie di azioni. In tali circostanze eccezionali, le amministrazioni potrebbero trovarsi nella situazione di dover acquistare beni, servizi e lavori con estrema urgenza. Ciò è consentito dalla normativa vigente in materia di appalti pubblici ai sensi dell'articolo 32(2)(c).
6. La presente nota e le relative linee guida riguardano le alternative che, nell'ambito degli appalti pubblici, possono essere prese in considerazione ai sensi dei Public Contract Regulations del 2015 (per le attuali soglie finanziarie, si veda la Nota n. 6 del 2019):
  - aggiudicazione diretta a causa dell'estrema urgenza (articolo 23(2)(c));
  - aggiudicazione diretta a causa dell'assenza di concorrenza o per la tutela dei diritti esclusivi;
  - disdetta di un accordo quadro esistente o di un sistema di acquisto dinamico;
  - bando di gara con una procedura standard e con tempi accelerati;
  - proroga o modifica di un contratto in corso di esecuzione.
7. Le amministrazioni aggiudicatrici che aggiudicheranno appalti ai sensi dei Defence and Security Public Contracts Regulations del 2011, degli Utilities Contracts Regulations del 2016 e dei Concession Contracts Regulations del 2016 dovranno verificare le analoghe disposizioni contenute in tali Regulations.
8. È probabile che l'epidemia causata dal virus COVID-19 provochi un'interruzione della catena di fornitura e che le amministrazioni dovranno, quindi, intervenire a fronte di rivendicazioni, da parte dei fornitori, di "forza maggiore" o di "impossibilità di adempiere al contratto". Queste e altre questioni saranno trattate in future note.

## Contatti

9. Ulteriori indicazioni per gli individui, i datori di lavoro e le organizzazioni sono disponibili al sito internet GOV.UK.
10. Ulteriori informazioni in merito a tale nota possono essere richieste all'Helpdesk del Servizio Commerciale della Corona al numero 0345 410 2222 o all'indirizzo e-mail [info@crowncommercial.gov.uk](mailto:info@crowncommercial.gov.uk).

## **NORME IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI - IN RISPOSTA ALL'EMERGENZA CAUSATA DAL VIRUS COVID-19**

### **INTRODUZIONE**

Per rispondere agli effetti causati dal virus COVID-19, le amministrazioni dovranno prendere in considerazione una serie di azioni. In tali circostanze eccezionali, le autorità potrebbero doversi procurare beni, servizi e lavori con estrema urgenza, così come consentito dalla normativa vigente in materia di appalti pubblici.

Se a causa della diffusione del virus COVID-19 un'amministrazione avesse urgente esigenza di beni, servizi o lavori e dovesse provvedere all'approvvigionamento ai sensi dei Public Contract Regulations del 2015 (PCRs), avrebbe a disposizione diverse opzioni. Queste includono:

- affidamento diretto per ragioni di estrema urgenza;
- affidamento diretto per assenza di concorrenza o perché vi è l'esigenza di tutelare diritti esclusivi;

- rinuncia ad un accordo quadro esistente o ad un sistema di acquisto dinamico;
- bando di gara secondo una procedura standard e con tempi accelerati;
- proroga o modifica di un contratto in corso di esecuzione.

A seconda della natura dell'esigenza, ai sensi dei Public Contract Regulations del 2015, esistono anche ulteriori opzioni, come la fornitura supplementare di forniture da parte di un fornitore esistente (art. 32(5)), lavori o servizi simili supplementari da parte di un fornitore esistente (art. 32(9)), o l'utilizzo dei servizi di un'altra amministrazione aggiudicatrice (art.12). Tali soluzioni non sono oggetto della presente nota e richiedono presupposti specifici.

È necessario conservare la documentazione relativa alle decisioni e alle azioni intraprese per ogni contratto, in quanto ciò riduce il rischio che un'eventuale contestazione possa essere accolta con successo. In caso di affidamento diretto, è necessario pubblicare un avviso di aggiudicazione (art. 50) entro 30 giorni dall'aggiudicazione dell'appalto.

### **Affidamento diretto per ragioni di estrema urgenza**

Contrarre il virus COVID-19 si sta rivelando estremamente pericoloso tanto da mettere a rischio la vita delle persone. L'art. 32, paragrafo 2, lettera c), delle PCR è stato pensato proprio per far fronte a questo tipo di situazione.

L'art. 32, paragrafo 2, stabilisce quanto segue:

La procedura negoziata senza pubblicazione preventiva può essere utilizzata per gli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi in uno dei seguenti casi: ...

(c) nella misura strettamente necessaria quando, per motivi di estrema urgenza determinata da eventi imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice, i termini delle procedure aperte o ristrette o delle procedure competitive con negoziato non possono essere rispettati.

... le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono in ogni caso essere imputabili all'amministrazione aggiudicatrice.

Perciò, per far fronte all'emergenza sanitaria, le amministrazioni appaltatrici possono affidare contratti senza dover fare ricorso a procedure di gara e senza previa pubblicazione di un bando, a condizione che siano in grado di dimostrare che le seguenti condizioni sono congiuntamente soddisfatte:

- 1) Ci sono reali motivi di estrema urgenza, ad esempio:
  - è necessario intervenire immediatamente per far fronte all'inaspettata perdita degli accantonamenti dovuta ai rischi che il virus COVID-19 comporta sulla salute pubblica ecc.,
  - è necessario far fronte ad una situazione di emergenza imprevedibile.
- 2) Gli eventi che hanno portato alla necessità di intervenire con estrema urgenza erano imprevedibili, ad esempio:
  - la situazione generata dal virus COVID-19 è così nuova da averne reso le conseguenze imprevedibili.

- 3) È impossibile rispettare i tempi abituali nelle PCR, ad esempio:
- non c'è sufficiente tempo per eseguire una procedura di affidamento accelerata secondo le procedure aperte o ristrette o secondo le procedure competitive con negoziazione;
  - non c'è sufficiente tempo per procedere con la richiesta di offerte competitive nell'ambito di un accordo già esistente, come ad esempio nel caso si sia stipulato un accordo quadro o un sistema dinamico di acquisizione.
- 4) La situazione non è ascrivibile all'amministrazione aggiudicatrice, ad esempio:
- non è stato fatto nulla che abbia causato o contribuito ad aggravare la situazione di estrema urgenza.

Le amministrazioni dovrebbero munirsi di una giustificazione scritta comprovante il soddisfacimento di queste condizioni. È necessario effettuare una valutazione separata dei requisiti prima di procedere a qualsiasi affidamento per garantire che siano tutti soddisfatti e, in particolare, per assicurare che gli eventi mantengano il carattere della imprevedibilità. Ad esempio, ciò che potrebbe essere imprevedibile ora, con il passare del tempo, potrebbe non esserlo più.

Gli affidamenti in deroga dovrebbero essere limitati, per oggetto e durata, a quanto è strettamente necessario per far fronte all'emergenza.

Ritardare o fallire nel portare a termine un compito in tempo non significa che una situazione sia estremamente urgente, imprevedibile o non attribuibile all'amministrazione aggiudicatrice, dal momento che:

- le PCR si aspettano che l'amministrazione pianifichi in modo efficiente le tempistiche degli approvvigionamenti, in modo tale da essere in grado di utilizzare le procedure ordinarie di gara;
- le procedure in deroga (ad esempio, una procedura di gara aperta accelerata) possono essere portate a termine rapidamente;
- la giurisprudenza ha riconosciuto che il fatto stesso di sapere che qualcosa necessita di essere eseguito rende quel qualcosa automaticamente prevedibile;
- il ritardo o il fallimento dell'amministrazione appaltante nel portare a termine un suo compito può, con buona probabilità, essere rimproverato alla stessa amministrazione.

È importante che le amministrazioni continuino a garantire il rispetto del criterio del value for money anche nel caso degli affidamenti diretti. Perciò, anche se i prezzi potranno essere più alti di quanto ci si aspetterebbe a fronte di una procedura comparativa, qualsiasi prezzo anormalmente alto dovrà essere approvato dal direttore commerciale competente. Inoltre, le amministrazioni sono incoraggiate a prendere in considerazione meccanismi contrattuali per garantire la possibilità di ottenere riduzioni dei prezzi nella fase di esecuzione del contratto. Laddove ciò non sia possibile, si raccomanda di tenere una documentazione ad hoc dalla quale risulti la motivazione delle scelte effettuate, in modo che possano essere eventualmente verificate ex post ove venisse disposto un audit.

### **Affidamento diretto per assenza di concorrenza o per la tutela di diritti esclusivi**

L'articolo 32(2) delle PCR stabilisce inoltre che le procedure negoziate che non prevedano alcuna pubblicazione preventiva debbano essere utilizzate:

(b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti solo da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni: ...

(ii) la concorrenza è assente per motivi tecnici,

(iii) la protezione dei diritti esclusivi, compresi i diritti di proprietà intellettuale, ... ma solo quando non esistano alternative ragionevoli o sostituti e l'assenza di concorrenza non sia il risultato di un restringimento artificiale dei parametri dell'appalto.

Una amministrazione aggiudicatrice, dunque, può procedere con un affidamento diretto quando i lavori, le forniture o i servizi necessari per contrastare l'epidemia da COVID-19 devono essere forniti da uno specifico operatore economico se:

- la concorrenza è assente per ragioni tecniche, ad esempio, se c'è un solo operatore economico dotato di esperienza sufficiente per svolgere i lavori, per produrre i beni o in grado di fare quantitativamente fronte alle esigenze; oppure
- la concorrenza è assente in quanto esistono diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale, ad esempio:
  - l'operatore economico è titolare di tali diritti (inclusi i diritti di proprietà intellettuale);
  - l'operatore economico è titolare del diritto esclusivo di sfruttare economicamente i diritti di proprietà industriale.

Ma questo si verifica quando:

- non c'è alcuna alternativa ragionevole né un sostituto disponibile; e
- la stazione appaltante non sta restringendo artificialmente i parametri dell'appalto, ad esempio specificando il requisito.

Le amministrazioni aggiudicatrici devono conservare una giustificazione scritta a supporto delle motivazioni delle scelte adottate. È opportuno effettuare una valutazione specifica delle condizioni richieste prima di procedere ad affidare nuovamente in via diretta l'appalto, per garantire che le condizioni originariamente individuate sussistano.

### **Utilizzo di un accordo quadro esistente o di un sistema di acquisto dinamico**

Gli enti di acquisto centrali, come il Crown Commercial Service, offrono agli enti pubblici l'accesso ad una serie di accordi commerciali, compresi gli accordi quadro e i sistemi di acquisto dinamico (DPS).

È possibile utilizzare uno di questi accordi commerciali purché:

- l'amministrazione aggiudicatrice sia stata chiaramente identificata come cliente autorizzato nell'avviso originale della Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea o nell'invito a confermare l'interesse;

- le forniture, i servizi o i lavori da appaltare rientrano nell'ambito di applicazione del contratto, dell'accordo quadro o del DPS;
- il contratto, l'accordo quadro o il DPS siano stati stipulati in conformità con le PCR;
- le condizioni del contratto, dell'accordo quadro o del DPS siano adatte e soddisfino le esigenze senza la necessità di modifiche significative.

Un accordo quadro prevede affidamenti diretti, mini-gare o entrambe le cose. È necessario seguire la procedura per l'assegnazione prevista dall'accordo quadro. Un'aggiudicazione nell'ambito di un DPS deve avvenire tramite mini-concorso e il tempo minimo per il ricevimento delle offerte è di 10 giorni.

### **Utilizzo di una procedura standard con termini accelerati a causa dell'urgenza**

Le amministrazioni appaltanti possono ridurre i termini minimi per le procedure di gara aperte, ristrette e competitive con negoziazione se a rendere i termini standard impraticabili è una situazione di emergenza. I termini minimi variano (cfr. artt. 27(5), 28(10) e 29(10)). Con riferimento agli appalti aggiudicati tramite procedure di gara aperte, i termini possono essere ridotti a 15 giorni per il ricevimento delle offerte più un minimo di 10 giorni per il periodo di sospensione.

Non è espressamente richiesto che la situazione debba essere imprevedibile e non attribuibile all'amministrazione aggiudicatrice, ma nella comunicazione della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea è necessario indicare una chiara giustificazione, ad esempio:

"L'epidemia da COVID-19 ha dato luogo ad un'urgente necessità di fornire [descrizione di ciò che si sta fornendo] perché [spiegazione dell'urgenza]. Ciò non dà a [nome dell'ente appaltante] il tempo sufficiente per rispettare i tempi standard [procedura aperta / procedura ristretta / procedura competitiva con negoziazione] per questo appalto. [amministrazione aggiudicatrice] ritiene che si tratti di uno stato d'urgenza che ha debitamente motivato. Di conseguenza, [amministrazione aggiudicatrice] utilizza i termini accelerati consentiti dal Regolamento sugli appalti pubblici del 2015 (art. [27(5) per la procedura aperta / 28(10) per la procedura ristretta / 29(10) per la procedura competitiva con negoziato]) per questo appalto".

Le amministrazioni possono anche prendere in considerazione l'uso del Light Touch Regime per specifici servizi sanitari e di assistenza sociale (cfr. artt. 74-77). Mentre le amministrazioni sono tenute a pubblicare gli appalti nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea ed a pubblicare gli avvisi di aggiudicazione, voi siete liberi di utilizzare qualsiasi processo o procedura che scegliete di gestire e non siete obbligati a utilizzare le procedure di appalto standard (procedure aperte, ristrette, ecc.). Siete anche liberi di fissare i vostri termini, purché ragionevoli e proporzionati.

### **Prorogare o modificare un contratto in corso di esecuzione**

L'articolo 72(1) stabilisce quanto segue:

I contratti ... possono essere modificati senza la necessità di una nuova procedura di aggiudicazione ... in ognuno dei seguenti casi:

(c) quando tutte le condizioni seguenti sono soddisfatte:

- (i) la necessità di modificare il contratto deriva da circostanze che una amministrazione appaltante diligente non avrebbe potuto prevedere;
- (ii) la modifica non altera la generale natura del contratto;
- (iii) qualunque aumento del prezzo non eccede il 50% del valore del contratto originale o dell'accordo quadro.

Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero conservare per iscritto una nota che attesti il soddisfacimento di tali condizioni, limitando anche eventuali proroghe o altre modifiche a quanto assolutamente necessario per far fronte alle circostanze imprevedibili. Tale giustificazione dovrebbe dimostrare che la decisione di prorogare o modificare il contratto o i contratti in questione è stata presa in relazione all'epidemia causata dal virus COVID-19 con riferimento a fatti specifici, come, ad esempio, il fatto che il personale sia preso da altre esigenze urgenti legate alla pandemia, oppure sia in malattia e non possa quindi completare una nuova procedura di appalto. Si rileva la necessità di pubblicare, comunque, la decisione di modificare il contratto con un avviso sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, per comunicare di aver fatto ricorso all'art. 72(1)(c).

Sono ammesse molteplici modifiche, ma ciascuna di esse non deve comportare il superamento del 50% del valore del contratto originale. Si dovrebbe anche considerare la possibilità di limitare la durata e/o la portata della modifica e considerare la possibilità che l'appalto sia gestito per un periodo più lungo.

Sono previsti ulteriori motivi ai sensi dell'articolo 72 per prorogare i contratti, tra cui: la variazione proposta è stata specificamente prevista nel contratto (articolo 72(1)(a)); una modifica del contraente non può essere effettuata per ragioni economiche o tecniche (articolo 72(1)(b)), le modifiche non sono sostanziali (articolo 72(1)(e)).

Se è applicabile più di un motivo, questo può ridurre il rischio legale e quindi bisogna assicurarsi che tutti i motivi rilevanti siano inclusi nella giustificazione scritta.