



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 312 del 9 aprile 2020

Oggetto: 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 decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i. e sull'esecuzione delle relative prestazioni.

Riferimenti normativi: articolo 213 comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016.

Parole chiave: Emergenza sanitaria. Incidenza sullo svolgimento delle procedure di gara e sulla fase di esecuzione.

Non massimabile.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 aprile 2020;

VISTA la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, con la quale è stato dichiarato, per sei mesi, lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili;

VISTO il decreto-legge n. 6 del 23/2/2020 recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19;

VISTI i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 emanati in data 23/2/2020, 25/2/2020, 1/3/2020, 4/3/2020, 8/3/2020, 9/3/2020, 11/3/2020, 22/3/2020, 1/4/2020;

VISTO il decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 recante misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e, in particolare, l'articolo 103, comma 1, secondo cui *«Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020».*

VISTO l'articolo 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 secondo cui *«Le pubbliche amministrazioni adottano ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti, con priorità per quelli da considerare urgenti, anche sulla base di motivate istanze degli interessati. Sono prorogati o differiti, per il tempo corrispondente, i termini di formazione della volontà conclusiva dell'amministrazione nelle forme del silenzio significativo previste dall'ordinamento».*

VISTO l'articolo 103, comma 2, del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 si sensi del quale *«Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15*

aprile 2020, conservano la loro validità fino al 15 giugno 2020».

VISTO l'articolo 103, comma 3, del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 secondo cui *«Le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano ai termini stabiliti da specifiche disposizioni del presente decreto e dei decreti-legge 23 febbraio 2020, n. 6, 2 marzo 2020, n. 9 e 8 marzo 2020, n. 11, nonché dei relativi decreti di attuazione».*

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22/3/2020 che introduce ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale e, in particolare, dispone la sospensione di tutte le attività produttive e commerciali non ritenute essenziali;

VISTO il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19»;

VISTO l'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8 aprile 2020 secondo cui «Il termine del 15 aprile 2020 previsto dai commi 1 e 5 dell'art. 103 del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 è prorogato al 15 maggio 2020».

VISTE le ordinanze emanate dai Presidenti delle Regioni ai sensi della legge 23 dicembre 1978, n. 833;

VISTA la Comunicazione della Commissione europea (2020/C 108 I/01) recante «Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19»;

VISTE le misure urgenti contenute nei provvedimenti succitati, volte a contrastare la diffusione dell'epidemia attraverso la restrizione degli spostamenti su tutto il territorio nazionale;

VISTO l'obbligo posto a carico delle pubbliche amministrazioni, di assicurare lo svolgimento in via ordinaria delle prestazioni lavorative in forma agile del proprio personale dipendente, anche in deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi di cui agli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 e di individuare le attività indifferibili da rendere in presenza;

VISTO l'obbligo, posto a carico delle attività produttive e professionali di assumere protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale;

CONSIDERATA l'applicazione delle disposizioni contenute nell'articolo 103 del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020, così come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8/4/2020, alle procedure di evidenza pubblica finalizzate all'affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016;

CONSIDERATA la necessità, per le stazioni appaltanti di garantire lo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016, ritenuti essenziali;

CONSIDERATA l'incidenza delle misure introdotte con i provvedimenti succitati sullo svolgimento delle suddette procedure, nonché sull'esecuzione delle relative prestazioni;

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;

VISTO l'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016;

L'Autorità ritiene opportuno fornire le seguenti indicazioni al fine di garantire, durante l'emergenza sanitaria, l'adozione di comportamenti omogenei ed uniformi da parte delle stazioni appaltanti nello svolgimento delle procedure di gara e nella relativa fase di esecuzione. A tal fine, ferme restando le indicazioni contenute nella Comunicazione della Commissione europea (2020/C 108 I/01) che individua, in particolare, le opzioni e i margini di manovra possibili a norma del quadro dell'UE in materia di appalti pubblici per l'acquisto di forniture, servizi e lavori necessari per affrontare la crisi,

DELIBERA

I. Partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici

Le stazioni appaltanti adottano idonee misure volte a garantire la massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici in vigore della situazione di emergenza sanitaria. A tal fine, è suggerita l'adozione dei comportamenti di seguito indicati.

1. 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 valutano 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 determinino per l'avvio delle procedure durante il periodo di sospensione, le stazioni appaltanti, nei documenti di gara, forniscono le informazioni riportate nei successivi punti da 2.1 a 2.4.

2. Procedure di selezione in corso di svolgimento

Le stazioni appaltanti assicurano 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:

- 2.1 della sospensione dei termini disposta dall'articolo 103 del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020, così come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge 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;
- 2.2 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 (cioè dal 16 maggio 2020) i termini suindicati riprenderanno a decorrere per il periodo residuo;

- 2.3 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;
- 2.4 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 dell'articolo 103, comma 1, del decreto-legge n. 18/2020, così come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8/4/2020. 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-legge n. 18/2020, così come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8/4/2020.

Inoltre, le stazioni appaltanti:

- 2.5 concedono 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;
- 2.6 valutano 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;
- 2.7 per le procedure di gara svolte con modalità non telematiche, valutano 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;
- 2.8 valutano 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 valutano, 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.
- 2.9 valutano la possibilità di prevedere lo svolgimento delle sedute riservate della commissione giudicatrice di cui all'articolo 77 del decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016 in 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 adottano tutte le misure necessarie a garantire la riservatezza delle comunicazioni e la trasparenza delle operazioni;

- 2.10 valutano 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.

II. Fase di esecuzione del contratto

Ai sensi dell'articolo 3 comma 6-bis del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, introdotto dall'articolo 91 del decreto-legge 17/3/2020, n. 18, il rispetto delle misure di contenimento del contagio previste nel decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti. Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ha adottato il Protocollo condiviso con Anas S.p.A., RFI, ANCE, Feneal Uil, Filca – CISL e Fillea CGIL recante la «regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid -19 nei cantieri edili». Il documento offre una tipizzazione dei possibili casi concreti di esclusione della responsabilità per il caso dei contratti di lavori.

Il succitato articolo 6-bis si applica anche ai contratti aventi ad oggetto servizi e forniture. Anche in questi casi, quindi, l'emergenza sanitaria in atto è valutata quale causa di forza maggiore che giustifica il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, escludendo l'applicazione delle penali di cui all'articolo 113-bis, comma 2, del codice dei contratti pubblici.

Le presenti indicazioni sono valide fino alla permanenza delle restrizioni e degli obblighi disposti a livello nazionale e regionale con finalità di contenimento e gestione dell'epidemia.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 aprile 2020

Per il Segretario Rosetta Greco
Il Segretario Generale Angela Lorella Di Gioia