

Il Codice dei contratti pubblici

Istituto Guglielmo Tagliacarne, 2011

LE REGOLE DEL TRATTATO

- ▶ Libera circolazione delle merci (art. 39 Trattato)
- ▶ Libertà di stabilimento (art. 43 Trattato)
- ▶ Libera circolazione dei servizi (art. 49 Trattato)

Parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità, trasparenza.

(Comunicazione interpretativa della Commissione CE/2006/C 179/02)

I PRINCIPI DEL CODICE DEI CONTRATTI

Art. 2, co. 1: Affidamento: libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità

Art. 2, co. 1: affidamento ed esecuzione: qualità delle prestazioni, economicità, efficacia, tempestività, correttezza

Art. 2, co. 2 e 3: rispetto della normativa in materia di procedimento amministrativo (**Legge n. 241/1990 e s.m.i.**) e dei principi del **Codice civile**

NORMATIVA COMUNITARIA

Direttive 2004/18/CEE (settori ordinari) e 2004/17/CEE (settori speciali)

Obiettivi:

- ▶ attuare un sistema unitario per l'aggiudicazione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- ▶ garantire il rispetto dei molteplici principi comunitari in materia di contratti di appalti pubblici: ad es. il principio della libera concorrenza (v. Titolo VI, Capo I, del Trattato CE).

NORMATIVA NAZIONALE

Legge delega n. 62/2005 (“Legge comunitaria 2004”) - D.Lgs. 12 Aprile 2006 n.163 (“Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CEE e 2004/18/CEE”), con il quale:

- ▶ sono state recepite le direttive comunitarie
- ▶ è stata completamente riorganizzata la normativa in materia di contratti pubblici

I DECRETI CORRETTIVI

- ▶ Decreto Legislativo 31 luglio 2007 n. 6
- ▶ Decreto Legislativo 31 luglio 2007 n. 113
- ▶ Decreto Legislativo 11 settembre 2008, n. 152
- ▶ Decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135
- ▶ Decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78

Ratio

- ❑ Adeguamento alla normativa comunitaria;
- ❑ Snellimento delle procedure, rimuovendo ogni pericolo di **incrostazione burocratica** o comunque non funzionale al conseguimento delle esigenze sopra indicate di trasparenza e apertura del mercato
- ❑ Dlgs n. 53/2010
- ❑ Strumento di tutela maggiore e di certezza del diritto

LA NORMATIVA REGIONALE : art. 4

- ▶ **Potestà normativa regionale ESCLUSIVA** nel rispetto di:
 - ❑ vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario
 - ❑ disposizioni relative a materie di competenza esclusiva dello Stato.
- ▶ **Potestà normativa concorrente** nel rispetto di:
 - ❑ principi fondamentali contenuti nelle norme del presente codice
 - ❑ in particolare, in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro.
- ▶ **Potestà normativa esclusiva dello Stato**
 - ❑ alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione;
 - ❑ al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
 - ❑ alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative;
 - ❑ al contenzioso.

IL REGOLAMENTO GOVERNATIVO: art. 5

Regolamento attuativo:

- ▶ Lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa del codice in relazione ai contratti pubblici di **amministrazioni ed enti statali** e, limitatamente agli aspetti di competenza esclusiva, in relazione ai contratti di **“ogni altra amministrazione o soggetto equiparato”**.
- ▶ Il regolamento indica quali disposizioni, esecutive o attuative di disposizioni rientranti in ambiti di legislazione statale esclusiva, siano applicabili anche alle **regioni**.

I REGOLAMENTI DELLE S.A.

- ▶ Regolamento in ciascun ente, amministrazione aggiudicatrice ed ente aggiudicatore.
- ▶ Regolamento per la disciplina della gestione patrimoniale e finanziaria di Unioncamere (aggiornato al 18 06 2008).

DLGS N. 53 DEL 2010: LE NOVITA' (1/3)

- ▶ La sospensione automatica della possibilità di stipulare i contratti in presenza di ricorsi giurisdizionali (art. 1 Dlgs n. 53 – art. 11, co. 10 ter Codice appalti)
- ▶ 10 ter. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, il contratto **non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni**, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 245, comma 2-quater, primo periodo, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.

D LGS N. 53 DEL 2010: LE NOVITA' (2/3)

- ▶ Il termine dilatorio sospensivo minimo per la stipulazione del contratto cd. Standstill (art. 1 Dlgs n. 53 – art. 11, co. 10 Codice appalti)
- ▶ Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Eccezioni:

- ▶ se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;
- ▶ nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 59 e in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 60.

D LGS N. 53 DEL 2010: LE NOVITA' (3/3)

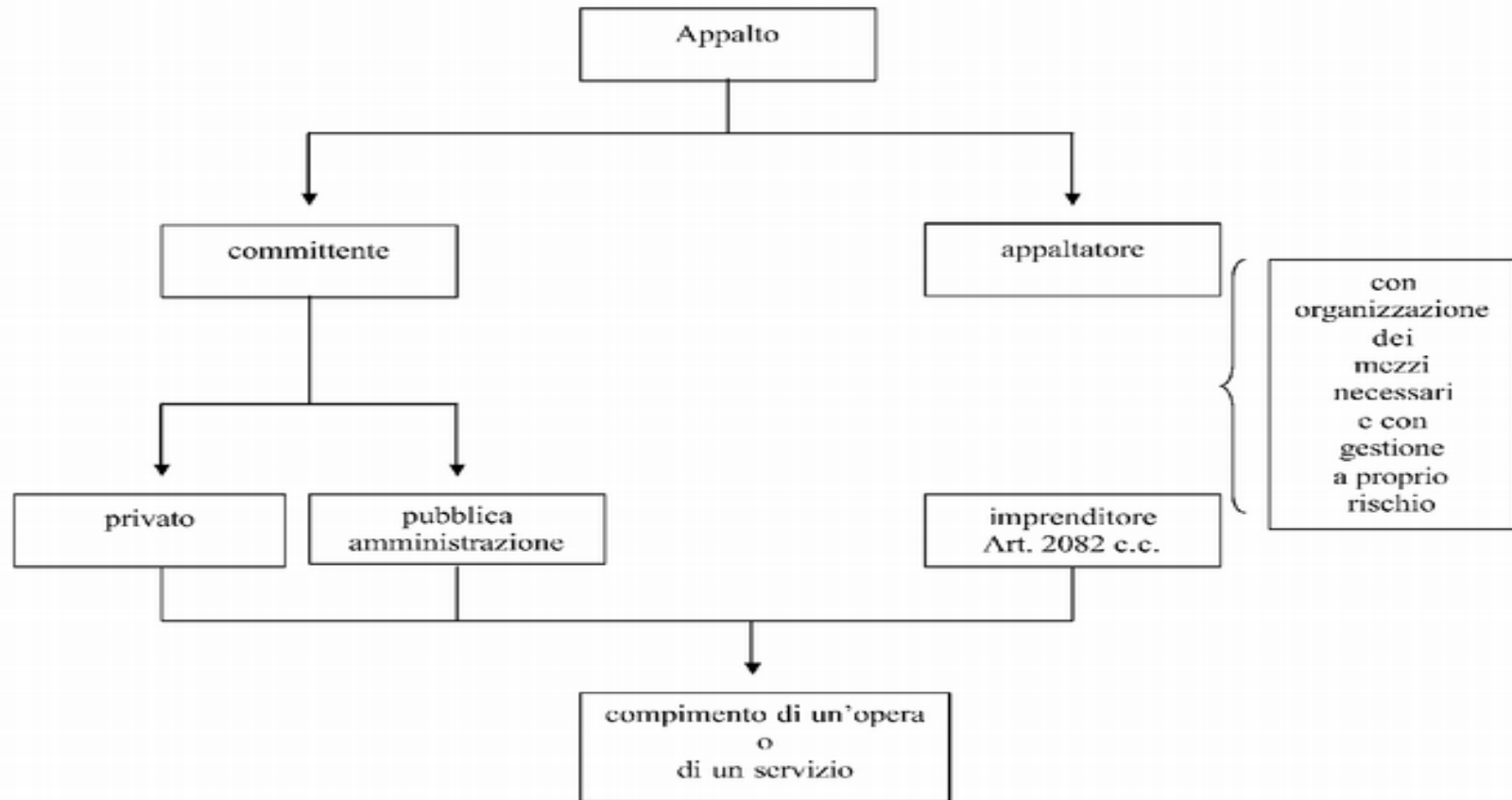
Il termine dilatorio sospensivo minimo per la stipulazione del contratto cd. **Standstill** (art. 1 Dlgs n. 53 – art. 11, co. 9 Codice appalti)

Ulteriori eccezioni

L'esecuzione di urgenza non è consentita durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto previsto dal comma 10-ter, salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

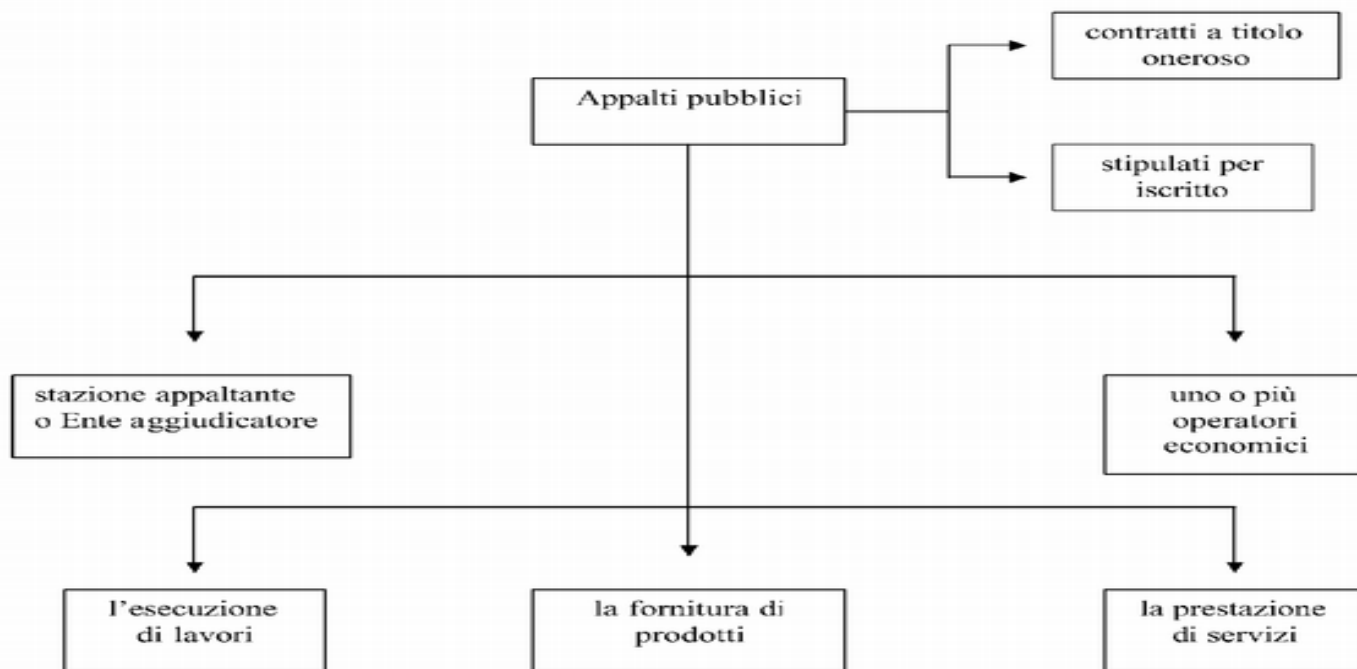
I contratti disciplinati dal Codice

Contratto di appalto - Nozione (Fonte: art. 1655 c.c.)



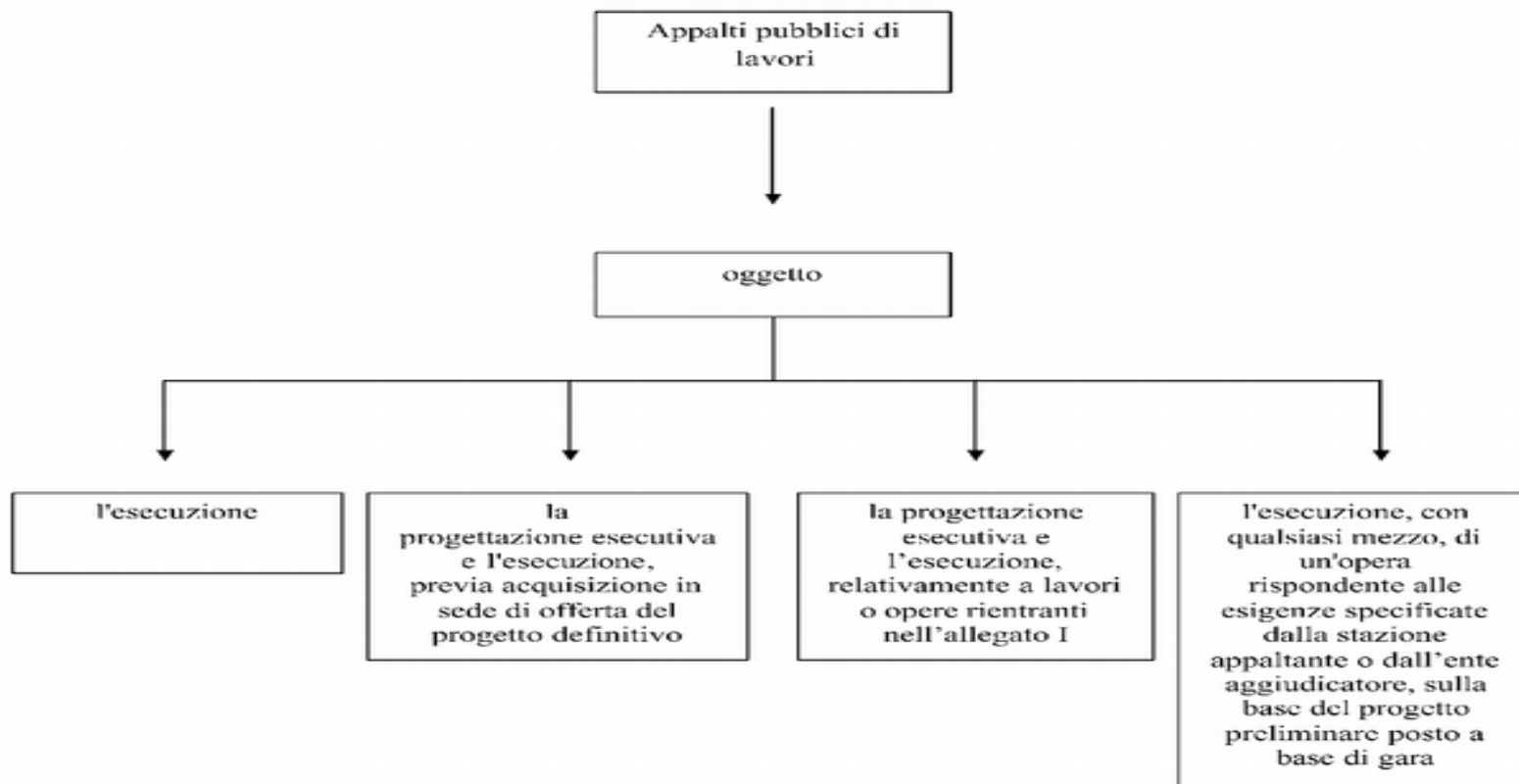
I contratti disciplinati dal Codice

Appalto pubblico - Nozione (Fonte: art. 3, c. 6 D.Lgs. 12/4/2006, n. 163)



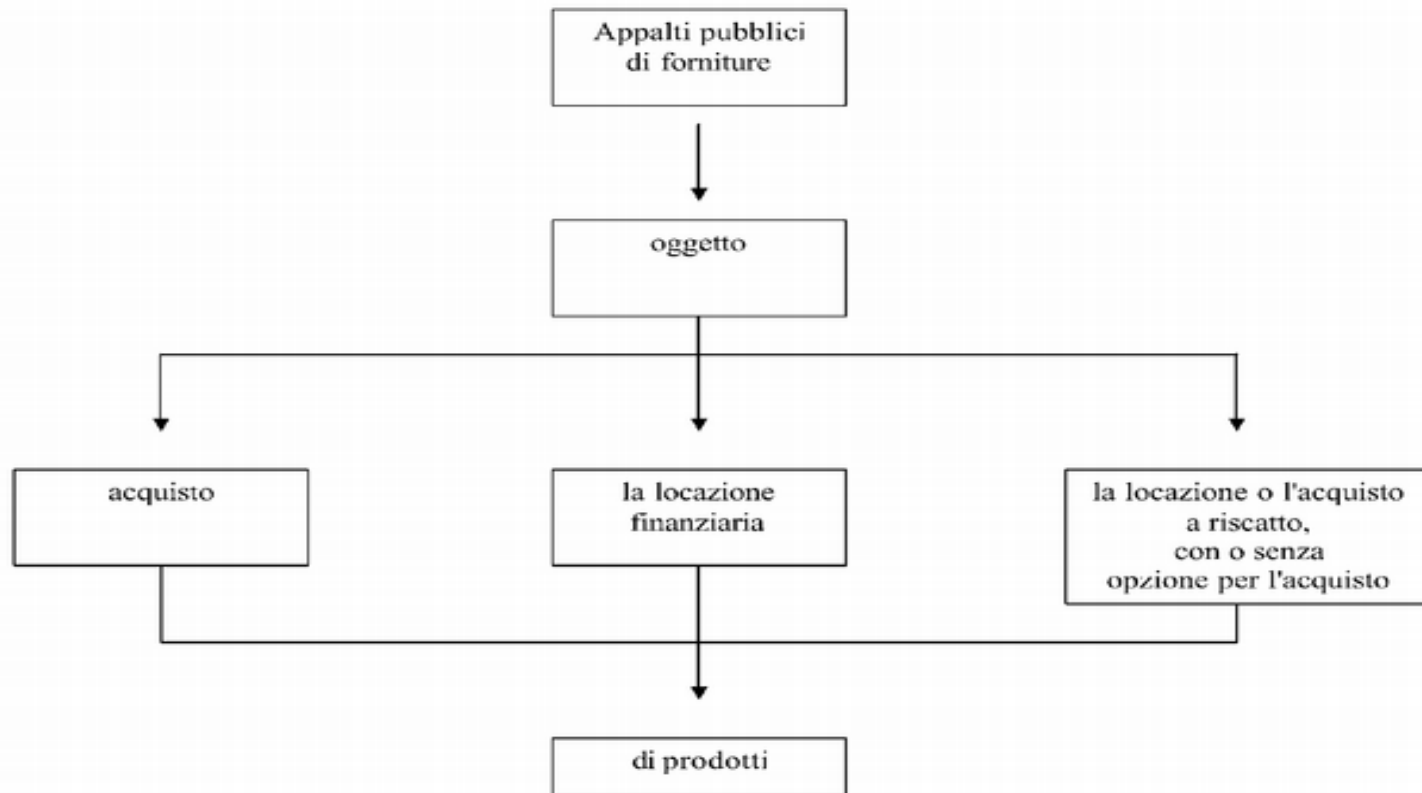
I contratti disciplinati dal Codice

Appalti pubblici di lavori - Nozione (Fonte: art. 3, c. 7, all. I, D.Lgs. 12/4/2006, n. 163)



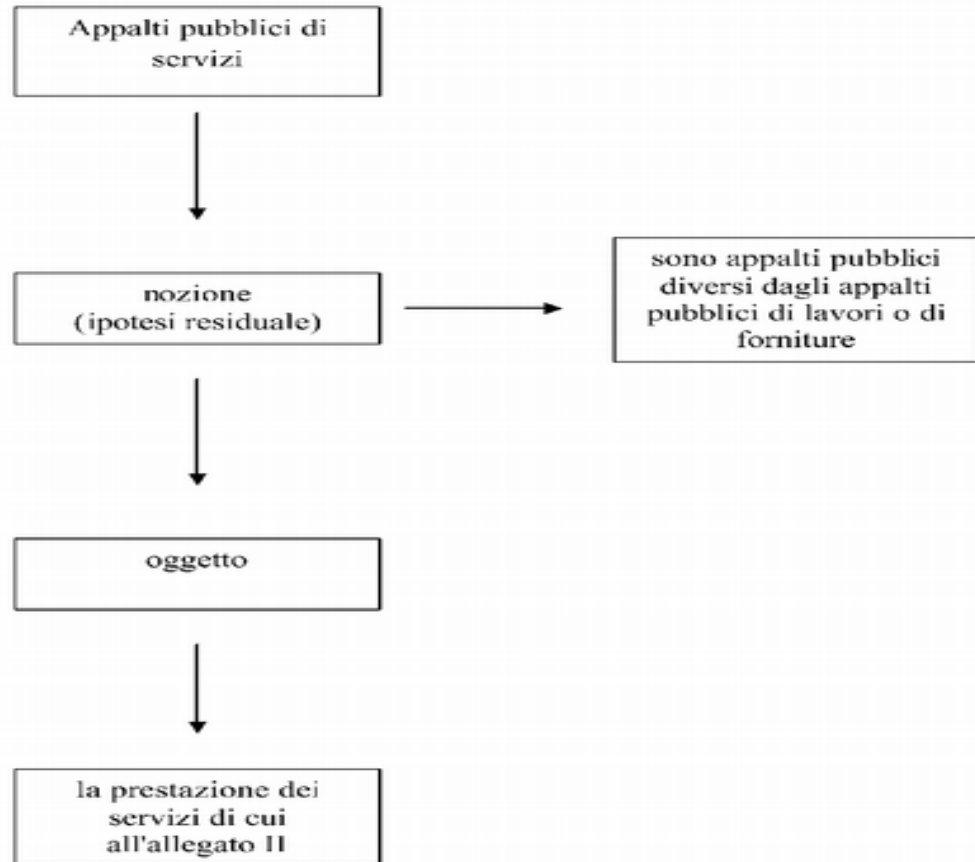
I contratti disciplinati dal Codice

Appalti pubblici di forniture - Nozione (Fonte: art. 3, c. 9 D.Lgs. 12/4/2006, n. 163)



I contratti disciplinati dal Codice

Appalti pubblici di servizi - Nozione (Fonte: art. 3, c. 10, all. II, D.Lgs. 12/4/2006, n. 163)



I CONTRATTI MISTI (1/4)

Art. 14: I contratti misti sono i contratti pubblici aventi per oggetto lavori e forniture; lavori e servizi; lavori, servizi e forniture; servizi e forniture.

Prevalenza del criterio qualitativo funzionale

- ▶ Forniture e **lavori accessori** = fornitura (criterio della prevalenza funzionale)
- ▶ Forniture e servizi = criterio della prevalenza economica
- ▶ Servizi/forniture e **lavori accessori** = servizi/forniture (criterio della prevalenza funzionale)
- ▶ Lavori principali e **servizi/forniture accessori** = lavori (criterio della prevalenza funzionale)

Limite al criterio della prevalenza funzionale: se i lavori superano il 50% del valore economico complessivo dell'appalto, anche se "accessori"

I CONTRATTI MISTI (2/4)

Cons. Stato, sez. VI 10 luglio 2002, n. 3847

- ▶ Lavori di allacciamento e manutenzione dei contatori, gestioni utenze e letturazione
- ▶ Lavori (S.A) o servizi (ricorrente)?
- ▶ Rapporto tra criterio patrimoniale e funzionale (nel senso di strumentale rispetto all'oggetto principale del contratto) non sostitutivo ma complementare

I CONTRATTI MISTI (3/4)

Tar Puglia, Sez. I, 19 febbraio 2007, n. 475

Programma di interventi finalizzati a migliorare la sicurezza sulla rete stradale. Gestione e aggiornamento informatizzato del catasto e degli arredi stradali; manutenzione integrata delle sovrastrutture e della segnaletica stradale. Gestione e aggiornamento informatizzato del catasto e degli arredi stradali; manutenzione integrata delle sovrastrutture e della segnaletica stradale di competenza della Provincia di Bari.

Lavori (S.A.) o servizi (ricorrente)?

Rientra nella piena discrezionalità della p.a. di accorpare le prestazioni tramite il bando di gara purchè:

- ▶ si tratti di una integrazione idonea a raggiungere l'obiettivo pubblico;
- ▶ non sia irrazionale o arbitraria inutile o superflua e sia motivata (sinergici automatismi del patrimonio viario e della sicurezza stradale);
- ▶ rispetti la *par condicio* dei concorrenti (autorità garante della concorrenza).

I CONTRATTI MISTI (4/4)

Ratio

- ▶ evitare che la S.A. faccia perno sull'accessorietà dei lavori, affermando il carattere primario dei servizi, per eludere l'applicazione della normativa sugli appalti di lavori e le relative soglie.
- ▶ evitare che la che la S.A. faccia perno sull'accessorietà dei servizi, affermando il carattere primario dei lavori, per eludere l'applicazione delle soglie relative ai servizi (che sono molto più basse che nei lavori)

Circolare Min. delle infrastrutture e dei trasporti n. 2136 del 18 dicembre 2003: tenere presente del criterio comunitario dell'oggetto principale del contratto.

LE CONCESSIONI

Art. 3 – DIFFERENZE TRA APPALTI E CONCESSIONI

- ▶ Gli **appalti pubblici** sono i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dal presente codice.
- ▶ La **concessione di servizi** è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

LE CONCESSIONI

Tar Umbria, 21 gennaio 2010, n. 26

Affidamento concessione del servizio bar all'interno di un ospedale

(anche con pagamento del canone e con la previsione di realizzazione di lavori di ristrutturazione)

LE CONCESSIONI

Art. 30

Il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche **un prezzo**, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti **degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa**, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare.

LE CONCESSIONI

Art. 30

La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

Art. 27

L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

I CONTRATTI ESCLUSI

TIPOLOGIE: artt. 16-26

sono **esclusi**, dall'ambito di applicazione del nuovo codice, i contratti aventi ad oggetto:

- ▶ appalti segreti o che esigono misure di sicurezza;
- ▶ appalti aggiudicati in base a norme internazionali;
- ▶ i servizi di cui all'allegato II B (servizi sociali, culturali, legali, di vigilanza, di ristorazione, ecc);
- ▶ i servizi di telecomunicazione;
- ▶ appalti aggiudicati a scopo di rivendita o locazione a terzi;
- ▶ le concessioni di servizi (art. 30).

I CONTRATTI ESCLUSI: i principi

Art. 27

L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, **esclusi**, in tutto o in parte, **dall'applicazione del presente codice**, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da **invito** ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

APPALTI RISERVATI

- ▶ L'art. 52 del Codice espressamente stabilisce che la stazione appaltante, previa menzione nel bando di gara, fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali, possa:
- ▶ riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici a laboratori protetti nel rispetto della normativa vigente in relazione a singoli appalti o in considerazione dell'oggetto di determinati appalti;
- ▶ riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando la maggioranza dei lavoratori interessati è composta di disabili i quali, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali.

Deroga al principio di concorrenza, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 2, del Codice, ove è previsto che il principio di economicità che regola la materia degli appalti pubblici possa risultare subordinato anche a criteri ispirati ad esigenze sociali.

EVIDENZA PUBBLICA

Sequenza procedimentale che risponde all'esigenza di individuazione del giusto contraente e tende a conciliare l'interesse pubblico a scegliere il miglior contraente e l'interesse privato al rispetto dei principi di **libera concorrenza** e della *par condicio*, in attuazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 Costituzione.

DOCUMENTI DI GARA

- ▶ Avviso, bando e lettera di invito
- ▶ Capitolato tecnico – Capitolato d'oneri – Capitolato speciale
- ▶ Disciplinare
- ▶ Schema di contratto
- ▶ Allegati

IL BANDO GARA

Il bando di gara è un atto a carattere negoziale, c.d. *lex specialis*, perché destinato a contenere e a portare a conoscenza degli interessati l'oggetto e il contenuto del futuro contratto.

- ▶ **Contenuto minimo obbligatorio**, avente finalità pubblicitaria, deve espressamente comunicare l'autorità o ente che presiede l'incanto, l'oggetto, la base d'asta ove è d'uopo, il termine prefissato; gli uffici presso i quali si può avere cognizioni delle condizioni di appalto; i documenti comprovanti l'idoneità o altre condizioni per essere ammessi all'asta, il modo con cui seguirà l'asta e così via.
- ▶ **Norme imperative**, che trovano applicazione nel corso di svolgimento della procedura (ad esempio, quelle in materia di dichiarazione sostitutive di cui al D.P.R. 445/200) in cui l'Amministrazione specifica le condizioni a pena esclusione.
- ▶ **Norme e principi inderogabili** non suscettibili di interazione e/o modifica da parte delle Amministrazioni.

LA LETTERA DI INVITO

La lettera di invito è il documento mediante il quale una Amministrazione comunica alle imprese, che hanno presentato la domanda di partecipazione, le informazioni e/o le specifiche tecniche della gara da aggiudicarsi (ad esempio: il termine di ricezione delle offerte, i documenti eventualmente da allegare e i criteri di aggiudicazione dell'appalto se non figurano nel bando di gara).

IL CAPITOLATO

In aggiunta alle regole speciali gli atti di gara devono contenere, anche in modo sintetico, precisi riferimenti necessari ad individuare esattamente l'oggetto del futuro contratto:

- ▶ le c.d. “specifiche tecniche” ossia “l'insieme delle prescrizioni tecniche, figuranti tra l'altro nei capitolati d'onori, che definiscono le caratteristiche richieste di un prodotto e che permettono di caratterizzarlo affinché rispondano all'uso cui sono destinati”.
- ▶ le specifiche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

IL DISCIPLINARE

Il disciplinare di gara è il documento che specifica le clausole formali e sostanziali per la compilazione delle dichiarazioni relative ai requisiti di partecipazione, delle offerte tecniche e delle offerte economiche.

All'interno del disciplinare spesso sono enunciati anche i criteri di valutazione delle offerte e le eventuali clausole di esclusione.

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO (1/3)

Art. 10

- ▶ Per ogni singolo intervento, le amministrazioni aggiudicatrici nominano un responsabile del procedimento unico cd. **rup** per le fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione.
- ▶ Le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni e enti pubblici, in conformità ai principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del presente codice alla cui osservanza sono tenuti.
- ▶ Il nominativo del responsabile del procedimento è **indicato nel bando o avviso** con cui si indice la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta.

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO (2/3)

Qualifica

Il responsabile del procedimento deve possedere **titolo di studio e competenza adeguati** in relazione ai compiti per cui è nominato.

Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un **tecnico**. Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un **dipendente di ruolo**.

- ▶ In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento **tra i propri dipendenti in servizio** (comma modificato dall'articolo 2 del d.lgs. n. 6 del 2007).
- ▶ Nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate, secondo quanto **attestato dal dirigente competente**, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento **possono essere affidati**, con le procedure previste dal Codice per l'affidamento **di incarichi di servizi**, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo e legale.

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO (3/3)

Funzioni

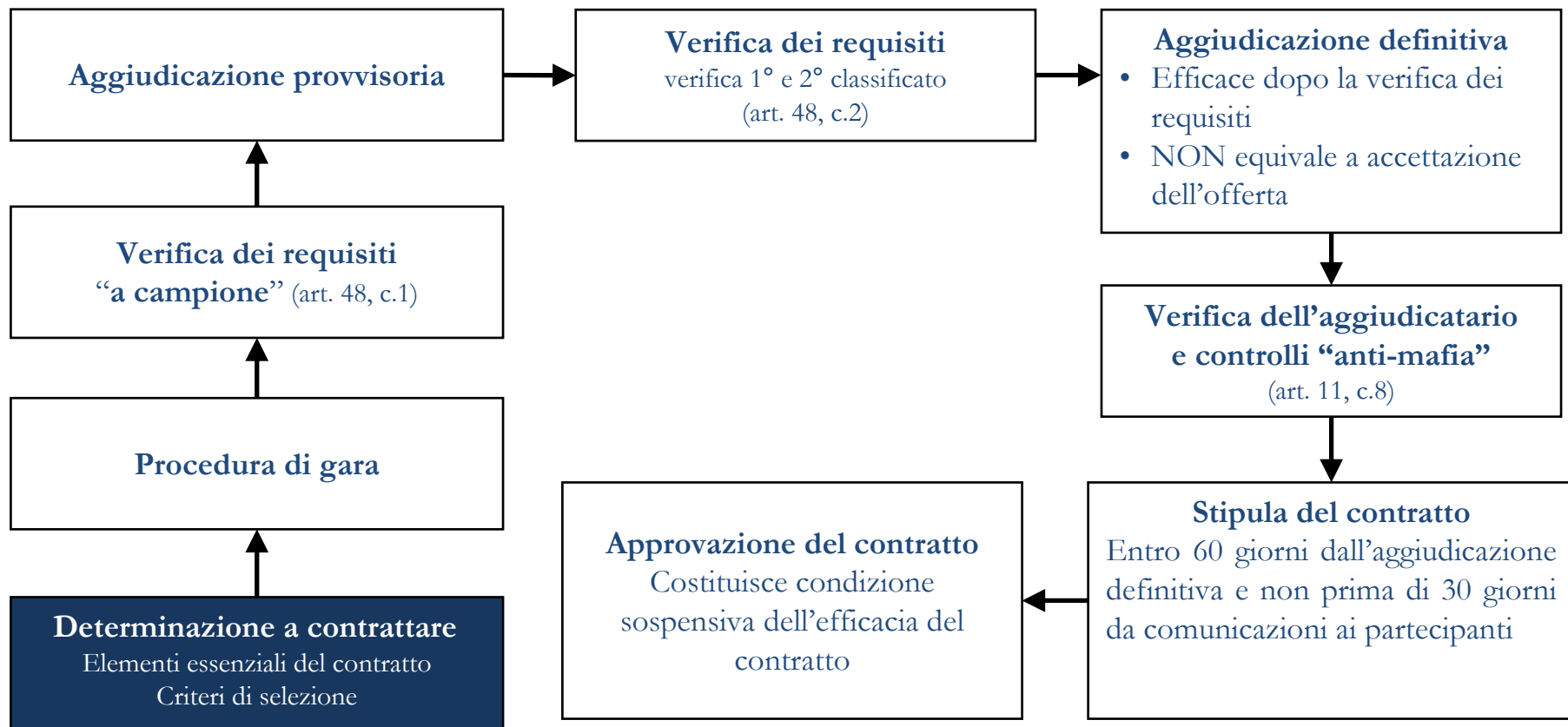
- ▶ formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture;
- ▶ cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;
- ▶ cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;
- ▶ segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;
- ▶ fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza;
- ▶ propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma o l'indizione di una conferenza di servizi, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni.

FASI DELLA PROCEDURA

Artt. 11 e 12

- ▶ Nozione di contratti ad evidenza pubblica
- ▶ Distinzione tra la **fase pubblicistica** (dalla delibera a contrarre della stazione appaltante sino all'aggiudicazione) e quella **privatistica** (dalla stipulazione del contratto).

FASE PUBBLICISTICA (1/8)



Tipologia di acquisto di beni e servizi

FASE PUBBLICISTICA (2/8)

Le comunicazioni (art. 2 Dlgs n. 53 – art. 79, Codice appalti)

Comunicazione, entro 5 giorni (ma anche prima), dell'aggiudicazione definitiva e dell'avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario:

- ▶ all'aggiudicatario;
- ▶ al concorrente che segue nella graduatoria;
- ▶ a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara;
- ▶ a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare dette impugnazioni;
- ▶ a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva.

Ratio: maggiore facilità nella verifica dello **standstillperiod**. Infatti **art. 79, 5 ter** stabilisce che bisogna indicare la scadenza del termine dilatorio per la stipula del contratto.

- ❑ indicano se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito;
- ❑ le comunicazioni indicano l'ufficio presso cui l'accesso può essere esercitato, e i relativi orari, garantendo che l'accesso sia consentito durante tutto l'orario in cui l'ufficio è aperto al pubblico o il relativo personale presta servizio.

FASE PUBBLICISTICA (3/8)

Modalità di trasmissione delle comunicazioni (art. 2 Dlgs n. 53 – art. 79, Codice appalti)

- ▶ Le comunicazioni sono fatte per **iscritto**, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o mediante notificazione o mediante posta elettronica certificata ovvero mediante fax, se l'utilizzo di quest'ultimo mezzo è espressamente autorizzato dal concorrente, al domicilio eletto o all'indirizzo di posta elettronica o al numero di fax indicato dal destinatario in sede di candidatura o di offerta.

Nel caso di invio a mezzo posta o notificazione, dell'avvenuta spedizione è data contestualmente notizia al destinatario mediante fax o posta elettronica, anche non certificata, al numero di fax ovvero all'indirizzo di posta elettronica indicati in sede di candidatura o di offerta.

- ▶ La comunicazione è accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lettera c), e fatta salva l'applicazione del comma 4; l'onere può essere assolto nei casi di cui al comma 5, lettere a), b), e b-bis), **mediante l'invio dei verbali di gara, e, nel caso di cui al comma 5, lettera b-ter), mediante richiamo alla motivazione relativa al provvedimento di aggiudicazione definitiva, se già inviata.** La comunicazione dell'aggiudicazione definitiva e quella della stipulazione, e la notizia della spedizione sono, rispettivamente, spedita e comunicata **nello stesso giorno a tutti i destinatari**, salva l'oggettiva impossibilità di rispettare tale contestualità a causa dell'elevato numero di destinatari, della difficoltà di reperimento degli indirizzi, dell'impossibilità di recapito della posta elettronica o del fax a taluno dei destinatari, o altro impedimento oggettivo e comprovato.

FASE PUBBLICISTICA (4/8)

Diritto di accesso (art. 1 Dlgs n. 53 – art. 79, co 5 quater Codice appalti)

Fermi i divieti e differimenti dell'accesso previsti dall'articolo 13, l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione, salvi i provvedimenti di esclusione o differimento dell'accesso adottati ai sensi dell'art. 13.

FASE PUBBLICISTICA (5/8)

L'informativa preventiva (art. 6 Dlgs n. 53 – art. 243, bis Codice appalti)

- ▶ I soggetti che intendono proporre un ricorso giurisdizionale informano le stazioni appaltanti della presunta violazione e della intenzione di proporre un ricorso giurisdizionale.
- ▶ L'informazione è fatta mediante comunicazione scritta e sottoscritta dall'interessato, o da un suo rappresentante, che reca una sintetica e sommaria indicazione dei presunti vizi di illegittimità e dei motivi di ricorso che si intendono articolare in giudizio, salva in ogni caso la facoltà di proporre in giudizio motivi diversi o ulteriori. L'interessato può avvalersi dell'assistenza di un difensore. La comunicazione può essere presentata fino a quando l'interessato non abbia notificato un ricorso giurisdizionale. L'informazione è diretta al responsabile del procedimento. **La comunicazione prevista può essere effettuata anche oralmente nel corso di una seduta pubblica della commissione di gara ed è inserita nel verbale della seduta e comunicata immediatamente al responsabile del procedimento a cura della commissione di gara.**
- ▶ L'informativa non impedisce l'ulteriore corso del procedimento di gara, né il decorso del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, né il decorso del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale.

FASE PUBBLICISTICA (6/8)

- ▶ La stazione appaltante, entro quindici giorni dalla comunicazione comunica le proprie determinazioni in ordine ai motivi indicati dall'interessato, stabilendo se intervenire o meno in autotutela. L'inerzia equivale a diniego di autotutela.
- ▶ L'omissione della comunicazione di cui al comma 1 e l'inerzia della stazione appaltante costituiscono comportamenti valutabili, ai fini della decisione sulle spese di giudizio, nonché ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile.
- ▶ Il provvedimento con cui si dispone il non luogo a provvedere non è impugnabile autonomamente e può essere contestato congiuntamente all'atto cui si riferisce o con motivi aggiunti al ricorso avverso quest'ultimo, da proporsi nel termine di quindici giorni.

FASE PUBBLICISTICA (7/8)

L'inefficacia del contratto (art. 9 Dlgs n. 53 – art. 245, bis Codice appalti)

Il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi:

- ▶ se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella GUce o nella GUriquando tale pubblicazione è prescritta dal presente codice;
- ▶ se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella GUCE e GURI quando tale pubblicazione è prescritta dal presente codice;
- ▶ se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito, qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento;
- ▶ se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

FASE PUBBLICISTICA (8/8)

L'inefficacia del contratto (art. 9 Dlgs n. 53 – art. 245, bis Codice appalti)

Le eccezioni.

Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1 qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti. Tra le esigenze imperative rientrano, fra l'altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale. Gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative solo in circostanze eccezionali in cui l'inefficacia del contratto conduce a conseguenze sproporzionate, avuto anche riguardo all'eventuale mancata proposizione della domanda di subentro nel contratto nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporta l'obbligo di rinnovare la gara. Non costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto, che comprendono fra l'altro i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto stesso, dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, dal cambio dell'operatore economico e dagli obblighi di legge risultanti dalla dichiarazione di inefficacia.

DISCIPLINA SOPRA E SOTTO SOGLIA

- ▶ Appalti sopra soglia comunitaria - Artt. 28 ss. del d.lgs. n. 163/06
- ▶ Appalti sotto soglia comunitaria - Artt. 121 ss. del d.lgs. n. 163/06

Nuove soglie per gli appalti di rilievo comunitario dal 1° gennaio 2010: pubblicato sulla G.U.U.E. n. **314/64 del 1° dicembre 2009** il Regolamento (CE) n. 1177/2009 del 30 novembre 2009, che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE:

- ❑ Lavori **4.845.000,00**
- ❑ Servizi e forniture (settori ordinari) **193.000,00**
- ❑ Servizi e forniture (ammin. statali) **125.000,00**
- ❑ Servizi e forniture (settori speciali) **387.000,00**

FRAZIONAMENTO

Art. 125

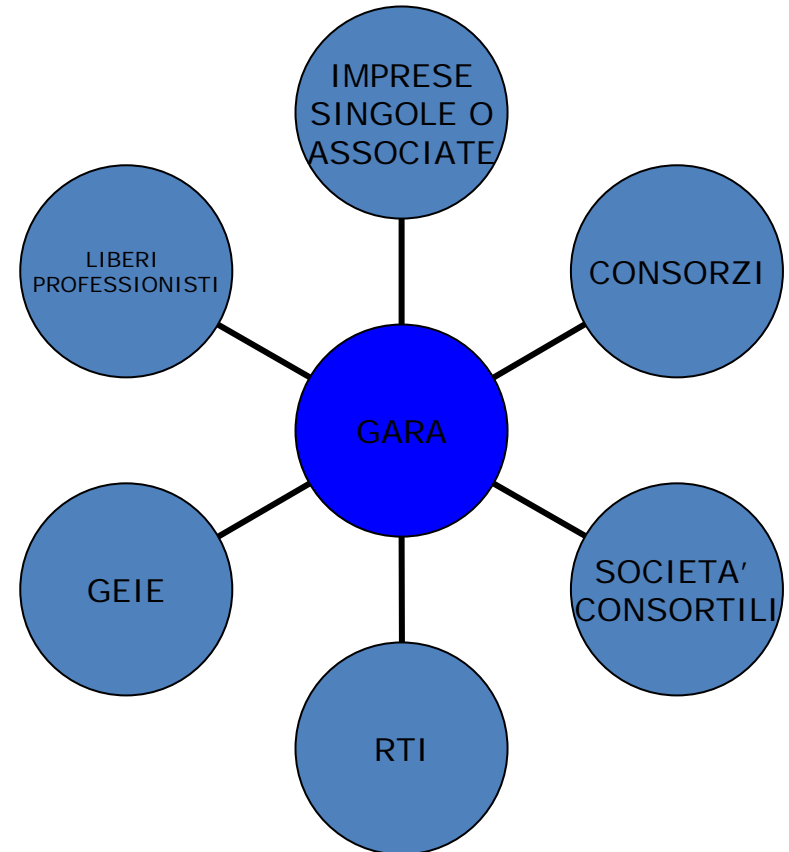
Nessuna prestazione di beni, servizi, lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica può essere artificiosamente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia.

Soggetti ammessi e requisiti

L'art. 34 del Codice individua tutte le categorie di soggetti potenzialmente ammessi a partecipare alla gara.

Per alcuni contratti di servizi è prevista anche la partecipazione di soggetti non costituiti come imprese ma liberi professionisti.

Sono escluse dalla gara le offerte provenienti da società collegate o controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c.



Soggetti ammessi e requisiti

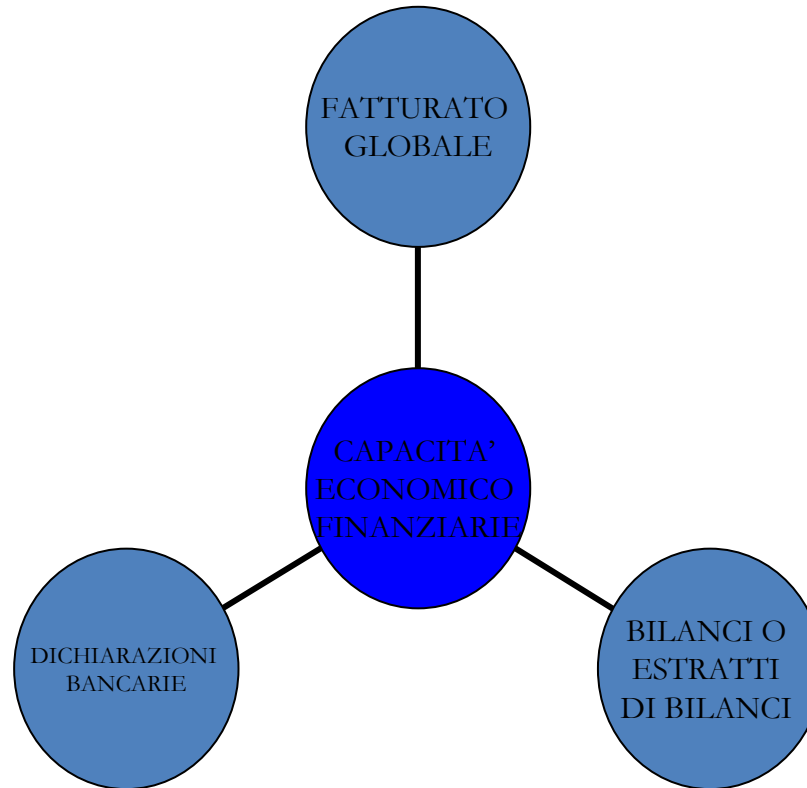
REQUISITI DI ORDINE GENERALE (2/6)

1. Stato di fallimento
2. Pendenza di procedura fallimentare
3. Sentenza penale di condanna passata in giudicato
4. Violazione del divieto di intestazione fiduciaria
5. Violazione del rispetto degli obblighi di sicurezza del lavoro o di contributi previdenziali
6. Negligenza nell'esecuzione di contratti affidati in precedenza da un'altra stazione appaltante
7. False dichiarazioni in merito ai requisiti alla partecipazione alla gara

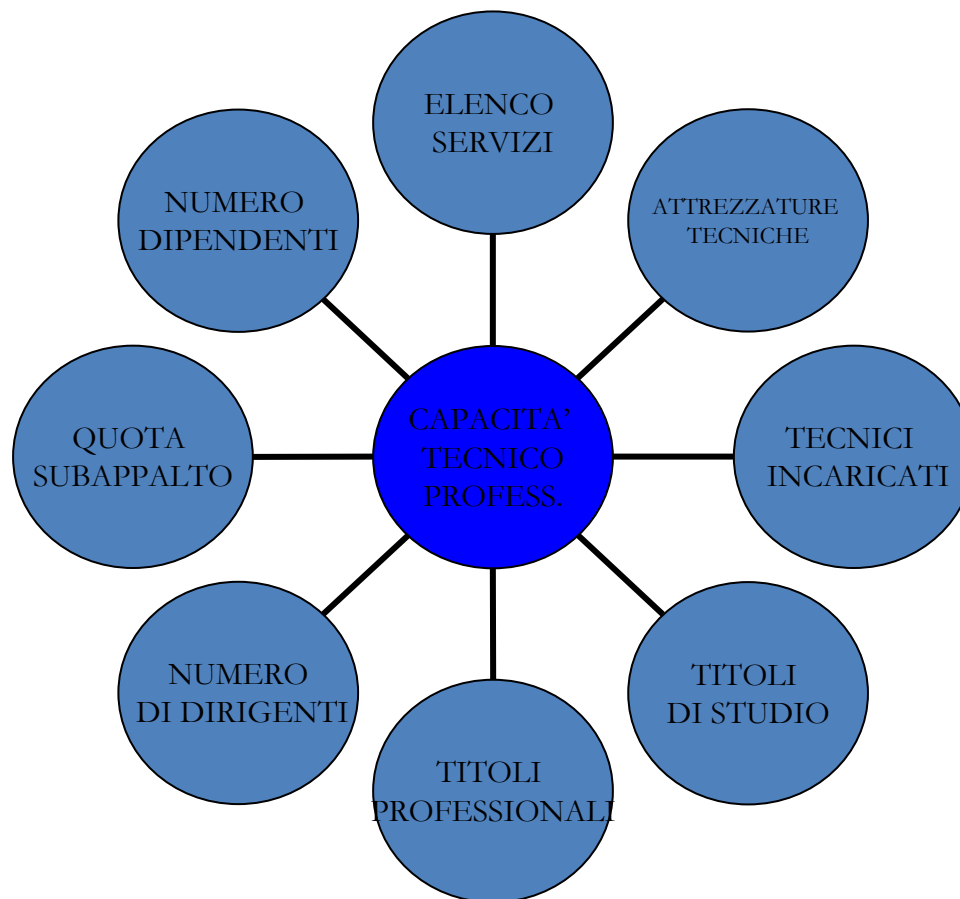
REQUISITI DI IDONEITA' PROFESSIONALE (3/6)

- ▶ Iscrizione nel registro della Camera di commercio
- ▶ Iscrizione presso Ordini professionali
- ▶ Iscrizione presso Camere provinciali per l'artigianato

CAPACITA' ECONOMICA E FINANZIARIA (4/6)



CAPACITA' TECNICO/PROFESSIONALE (5/6)



CONTROLLO A CAMPIONE (6/6)

Art. 48

Le stazioni appaltanti, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10% delle offerte presentate, scelti con sorteggio pubblico, di **comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa**, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito.

Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per l'adozioni delle sanzioni amministrative.

AVVALIMENTO

L'art. 49 del Codice prevede la possibilità per un'impresa capogruppo di partecipare ad una gara e di comprovare il possesso delle capacità richieste fornendo le referenze di altre società appartenenti al suo stesso gruppo.

E' ammesso per qualunque tipologia di concorrente (singolo o raggruppato o consorziato)

E' consentito con riferimento a tutti i requisiti (capacità tecnica ed economico-finanziaria)

E' consentito per l'attestazione SOA

Responsabilità solidale avvalente / ausiliaria

AVVALIMENTO PARZIALE PREVISTO NEL BANDO

Solo per requisiti economici

Solo per requisiti tecnici

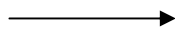
Per integrare requisiti già posseduti dall'impresa nella percentuale indicata nel bando

LE TIPOLOGIE (1/2)

- ▶ **Procedure aperte** (con bando - aperte a tutti)
- ▶ **Procedure ristrette** (preferibili quando il contratto non ha per oggetto la sola esecuzione o quando il criterio di aggiudicazione è l'offerta economicamente più vantaggiosa)
- ▶ **Procedure speciali** (ammesse solo in presenza dei presupposti sostanziali e nel rispetto delle regole fissate dal Codice)
- ▶ **Dialogo competitivo** (per gli appalti particolarmente complessi)
- ▶ **Procedure negoziate**, con o senza pubblicazione del bando

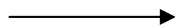
LE TIPOLOGIE (2/2)

Procedure aperte



Ogni operatore economico può presentare un'offerta (art. 37)

Procedure ristrette



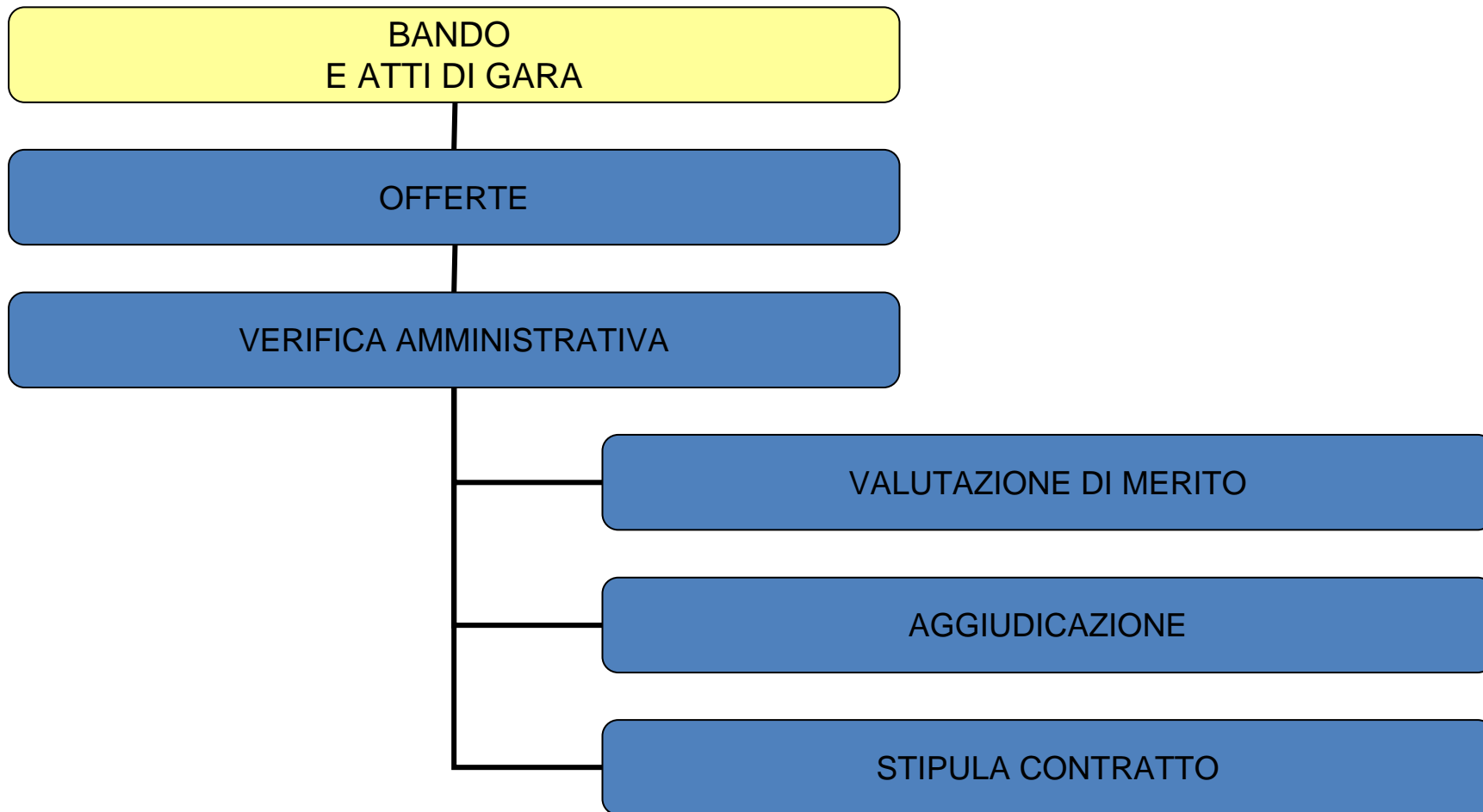
Ogni operatore economico può chiedere di essere invitato e solo gli operatori invitati possono presentare l'offerta

**Procedure negoziate
con o senza bando**



Le SA consultano gli operatori economici scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni di appalto.

PROCEDURA APERTA



Procedura aperta (pubblico incanto)

Non sono richiesti ai partecipanti particolari requisiti di ammissibilità; non si verificano i requisiti di ammissibilità prima della presentazione delle offerte.

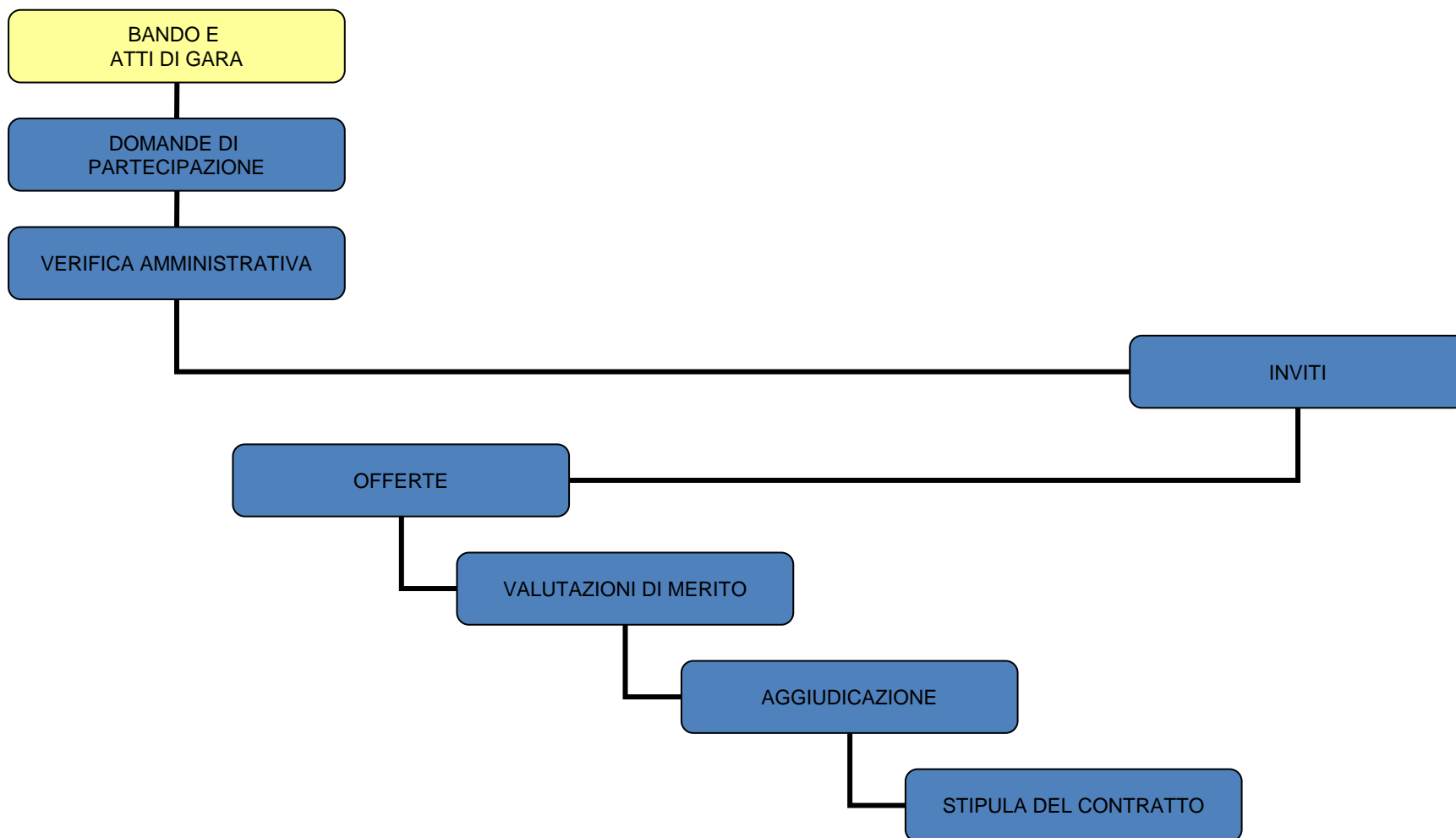
➤ Pro

- Ampia partecipazione di concorrenti. Accentua la competizione con conseguenti vantaggi per l'amministrazione.
- Viene nominata una sola commissione di gara per procedere alla valutazione delle offerte ed alla aggiudicazione, con conseguente maggior speditezza dei lavori.

➤ Contro

- Non esiste una "procedura accelerata".
- In caso di molte offerte criticità per la durata dei lavori della commissione di gara.

PROCEDURA RISTRETTA



Procedura di aggiudicazione preceduta da una fase di **preselezione** effettuata in base alle capacità tecniche, economiche e finanziarie dei concorrenti.

➤ **Procedura di prequalificazione**

- La commissione di preselezione ammette alla fase successiva (tramite invito a presentare offerta) solo quei fornitori che risultino possedere i **requisiti minimi** indicati nel bando.
- Nel bando di gara (solo per le procedure ristrette) può essere previsto un numero **minimo e massimo** di soggetti da invitare (min.5/ max20).
- Questa fase si conclude con l'invito (**lettera di invito**), solamente ai fornitori selezionati, alla presentazione delle offerte.

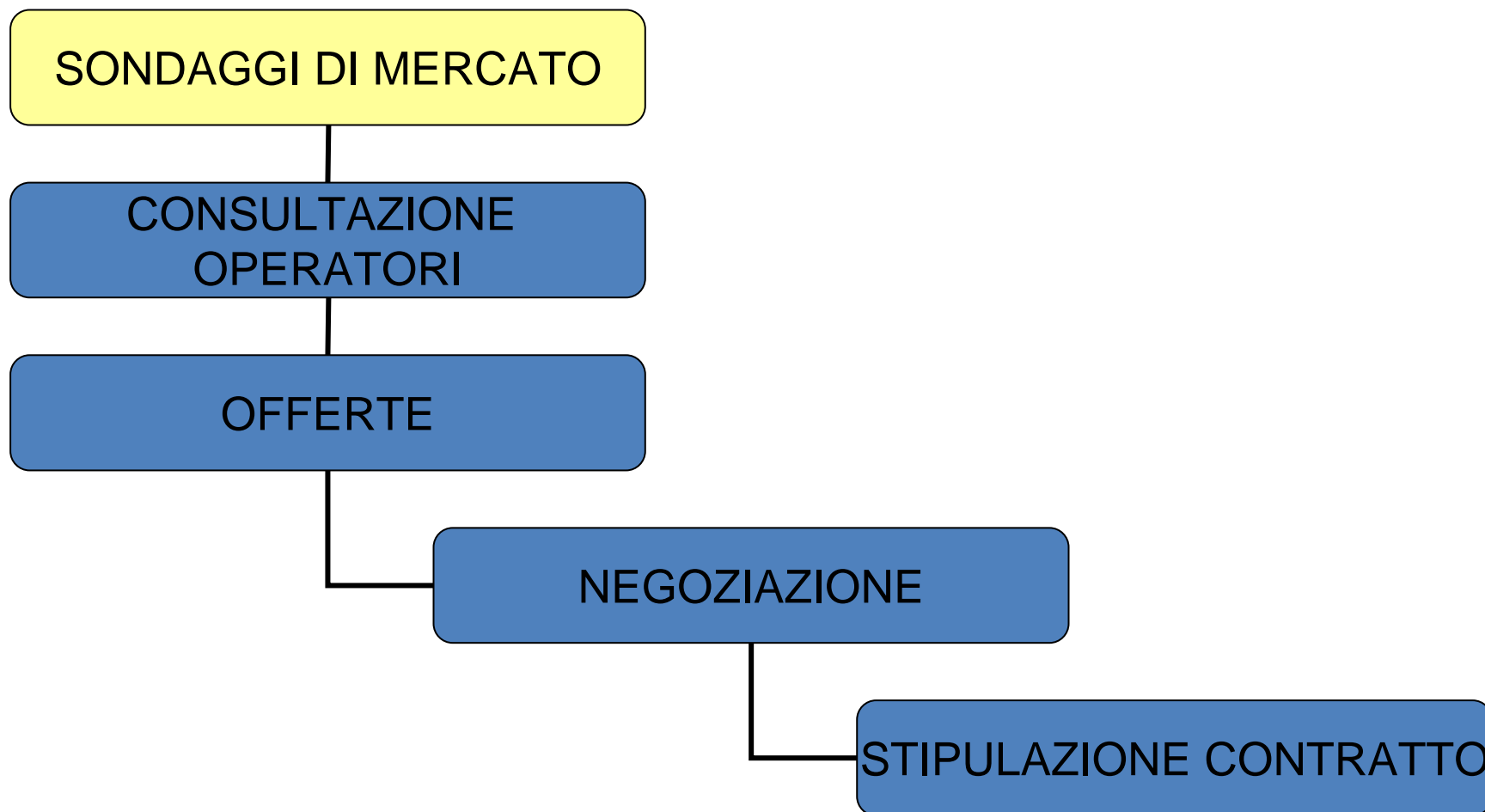
➤ Pro

- Possibilità di ricorrere a procedure "accelerate" in caso di urgenza.
- Possibilità di limitare il numero dei concorrenti invitati a presentare offerte (min. 5 / max 20).

➤ Contro

- Per l'appalto concorso, occorre definire con chiarezza i limiti progettuali entro i quali le imprese proporranno le specifiche soluzioni per evitare il rischio di offerte incomparabili tra loro.
- Necessità di una fase di preselezione ed una fase di valutazione delle offerte, la qual cosa comporta, solitamente, la necessità di costituire due commissioni con i relativi problemi operativi e tempi più lunghi.

PROCEDURA NEGOZIATA



PROCEDURA NEGOZIATA CON BANDO (1/2)

Art. 56

- ▶ Quando in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, **tutte le offerte sono irregolari oppure inammissibili in ordine a quanto previsto dal presente codice in relazione ai requisiti degli offerenti e delle offerte.**
- ▶ Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Le stazioni appaltanti possono omettere la pubblicazione del bando di gara se invitano alla procedura negoziata tutti i concorrenti in possesso dei requisiti previsti negli artt. 34-45 che, nella procedura precedente hanno presentato offerte rispondenti ai requisiti formali della procedura medesima.

PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO (2/2)

Art. 57

- ▶ Quando in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata o candidatura. Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Lavori di importo inferiore ad un milione di euro.
- ▶ Quando, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato (in precedenza anche nella procedura negoziata con bando).
- ▶ Nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili non è incompatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione del bando di gara. Tali circostanze non devono essere imputabili alla stazione appaltante (in precedenza anche nella procedura negoziata con bando).
- ▶ Nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi.

PROCEDURA NEGOZIATA

Modifiche introdotte dal II° decreto correttivo

D.lgs. n. 113/07

- ▶ Vengono eliminati due casi di procedure negoziate con bando relative rispettivamente ai casi eccezionali che non consentano la fissazione preliminare dei prezzi e ai servizi di cui all'allegato II A cat. 6 ed intellettuali che non consentano di stabilire le specifiche tecniche con sufficiente precisione (art. 1, n. 5).
- ▶ Viene eliminata, tra le procedure negoziate senza bando, l'ipotesi di ripetizione di lavori analoghi (art. 1, n. 6).

N.B. gli artt. 56 e 57 del Codice sono operativi, anche per i lavori, dal 1° agosto 2007 (art. 1, n. 17).

LA FORCELLA

- ▶ **Art. 62.** Nelle procedure ristrette (lavori oltre 40 milioni di euro) e negoziate, le Amministrazioni possono stabilire, nel bando, il **numero minimo** (ed eventualmente **massimo**) dei soggetti da invitare a presentare la propria offerta;
- ▶ La forcella può trovare applicazione, soltanto nei casi di **particolare difficoltà o complessità dell'opera della fornitura o del servizio**;
- ▶ L'Amministrazione deve indicare nel **bando** i criteri oggettivi per la selezione dei concorrenti;
- ▶ Generalmente, il numero minimo dei soggetti da invitare non può essere inferiore a **10 imprese** (20 per i lavori oltre 40 milioni se sussistono) – nella procedura negoziata il numero può essere ridotto a **6 imprese** (se sussistono).
- ▶ Qualora vengano presentate offerte **in numero maggiore a quello massimo prefissato**, il bando deve anche indicare le modalità di scelta dei concorrenti (sorteggio, priorità della domanda etc)
- ▶ Qualora vengano presentate offerte **in numero minore a quello minimo prefissato**, il bando stabilisce cosa l'amministrazione può fare: aggiudicare o meno. Se non indica nulla si presume che si debba procedere (anche se può non aggiudicare in base art. 81, co. 3).

PROCEDURE IN ECONOMIA (1/2)

Art. 125

Il ricorso all'acquisizione in economia è consentito nelle seguenti ipotesi:

1° livello:

risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto;

necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;

prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria;

urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale.

PROCEDURE IN ECONOMIA (1/2)

- ▶ **II° livello:** i procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia **sono disciplinati**, nel rispetto dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal codice, **dal regolamento**. In attesa dell'entrata in vigore del DPR 207/2010 continuano ad applicarsi DPR 554 e 384 del 2001;
- ▶ **III° livello:** l'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, **preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante**, con riguardo alle proprie specifiche esigenze.

COTTIMO FIDUCIARIO (1/2)

- ▶ Art. 125 Il cottimo fiduciario è una **procedura negoziata** in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi da parte del responsabile procedimento (responsabilità della S.A.). Differenza con **amministrazione diretta** (gestione diretta del responsabile del procedimento: laboratorio di falegnameria, cantiero, officine di riparazione centri stampa)
- ▶ Per **lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e fino a 200.000 euro**, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno 5 operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante.
- ▶ Per **servizi o forniture di importo pari o superiore a 20.000 euro e fino a 123.000 per amministrazioni statali e 195.000 per le altre stazioni appaltanti**, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante.

COTTIMO FIDUCIARIO (2/2)

Tar Toscana, sez. I, 11 settembre 2008, n. 1989

Oggetto: Servizio di straordinaria e ordinaria manutenzione delle parti meccaniche degli automezzi della Asl

Controversia: rinnovazione (solo) parziale della procedura (valutazione solo offerte tecniche) - non applicazione integrale delle formalità art. 83 codice - Pubblicità della nuova seduta

Procedura peculiare: esame congiunto offerta economica e tecnica, legittimità - Regolamento ASL e **lex specialis** non prevedeva diversamente (rapporto qualità/prezzo) - Principio **dell'economia dei mezzi** e di **non estensione** oltre il necessario della rinnovazione degli atti viziati - Non necessaria la pubblicità perché rinnovazione solo offerte tecniche

AFFIDAMENTO DIRETTO

Art. 125

- ▶ Per **lavori** di importo **inferiore a 40 mila euro** è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

- ▶ Per **servizi o forniture** di importo **inferiore a 20 mila euro**, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

AFFIDAMENTO IN HOUSE (1/2)

Corte giust. Teckal C-107/98; Corte giust. Standt Halle C-26/03; Corte giust. Parking Brixen C-458/03; Corte giust. Cambodermo C-340/04.

Dato il carattere di “**eccezionalità**” dell’istituto dell’*in house providing*, devono essere interpretate in modo restrittivo e concretamente verificate e monitorate durante la vigenza del contratto.

- ▶ l’ente pubblico deve avvalersi di un soggetto da esso giuridicamente distinto;
- ▶ l’ente pubblico deve avere una partecipazione totalitaria nel capitale della società;
- ▶ l’ente pubblico deve avere un controllo assoluto sulla società;
- ▶ la società deve svolgere la propria attività soprattutto in favore dell’ente pubblico di riferimento;
- ▶ nello statuto della società non deve essere prevista la cedibilità delle azioni a soggetti privati (...). anche se vedi di recente C-573/07 e il principio della certezza del diritto

AFFIDAMENTO IN HOUSE (2/2)

Art. 23 bis

- ▶ Situazioni “eccezionali”
- ▶ Peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche che non permettono un utile ed efficiente ricorso al mercato (cfr. reg. CE 1370 del 2007 per il trasporto ferroviario)
- ▶ Società interamente partecipata dal pubblico che rispetta i requisiti dell'*in house providing*:
 - Controllo analogo
 - Attività prevalente

ELENCHI

- ▶ L'affidatario di lavori, servizi, forniture in economia deve essere in possesso dei **requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria prescritta per prestazioni di pari importo affidate con le procedure ordinarie di scelta del contraente.**
- ▶ Agli elenchi di operatori economici tenuti dalle stazioni appaltanti possono essere iscritti i soggetti che ne facciano richiesta, che siano in possesso dei requisiti di cui al periodo precedente. Gli elenchi sono soggetti ad aggiornamento **con cadenza almeno annuale.**

CONSULENZE ESTERNE (1/3)

FONTI:

Art. 7, co. 6, del D. Lgs. n. 165/2001

Art. 3, commi 55 e 56, della legge n.244/2007

Art. 18 del D.L. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008

Art.3, co. 7 lett. n) della legge n. 15/2009.

- ▶ **Strumento:** contratti di: lavoro autonomo, per prestazioni occasionali oppure coordinate e continuative

CONSULENZE ESTERNE (2/4)

► Presupposti (c.d. requisiti negativi e positivi)

- ❑ deve trattarsi di **esperti** di particolare e comprovata specializzazione, anche universitaria;
- ❑ debbono riguardare il raggiungimento di **obiettivi istituzionali**, in coerenza con la funzionalità dell'amministrazione conferente, la cui concretizzazione è impossibile o, almeno, gravemente compromessa a causa della **mancaza di personale in organico dotato di professionalità adeguata**;
- ❑ le prestazioni debbono essere **temporanee e altamente qualificate**;
- ❑ di ogni prestazione deve essere puntualmente indicato **l'oggetto, la durata, il luogo e il relativo compenso**.

CONSULENZE ESTERNE (3/4)

Il D.I. n. 168/2004 ha distinto tre tipologie di incarichi esterni:

1. di studio,
2. di ricerca,
3. di consulenza.

La Corte dei conti SS.RR. in sede di controllo - delib. n. 6 del 15 febbraio 2005 - ha fornito una definizione di:

- ▶ **Incarichi di studio.** Il riferimento è all'art. 5 D.P.R. n. 338/1994 che richiede sempre la consegna di una relazione scritta.

- ▶ **Incarichi di ricerca** presuppongono la preventiva definizione del programma da parte dell'amministrazione.

- ▶ **Le consulenze** si sostanziano nella richiesta di un parere ad un esperto esterno.

CONSULENZE ESTERNE (4/4)

Corte dei Conti, 1868 del 2009

Oggetto: incarico di consulente per l'approfondimento di aspetti normativi e procedurali, finalizzati alla predisposizione di atti relativi alla pianificazione e attuazione dei comprensori direzionali delle aree universitarie e militari dismesse (15.000 per 120 giorni).

Controversia: danno erariale per conferimento illegittimo

Qualificazione di prof. G. N.

Carenze organico assente - Avvocatura del Comune

DEFINIZIONI

- ▶ L'«**accordo quadro**»: è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste.
- ▶ Il «**sistema dinamico di acquisizione**»: è un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, limitato nel tempo e aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'onori.

LE OFFERTE (1/3)

- ▶ devono essere redatte in lingua italiana;
- ▶ pervenire in un plico “sigillato sui lembi di chiusura” con ceralacca, nastro adesivo e controfirmato sui lembi di chiusura; all'esterno del plico deve essere indicato la denominazione, l'indirizzo, il numero di telefono e il fax e/o e-mail del concorrente/i e l'oggetto di gara e l'indirizzo dell'Ente appaltante;
- ▶ devono essere consegnate a mano o mediante raccomandata di A/R, improrogabilmente nel termine indicato nel bando o nella lettera di invito, presso gli uffici dell'Amministrazione;
- ▶ devono essere predisposte secondo le indicazioni rilevate nel bando e/o nelle specifiche tecniche (Capitolato e/o Disciplinare);
- ▶ devono essere sottoscritte dal legale rappresentante o da persona munita di procura speciale

LE OFFERTE (2/3)

- ▶ L'art. 74 del Codice stabilisce che le offerte hanno forma di documento cartaceo o elettronico e sono sottoscritte con firma manuale o digitale, secondo le norme di cui all'articolo 77.
- ▶ Salvo che il bando o la lettera invito dispongano diversamente, il mancato utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle offerte non costituisce causa di esclusione.
- ▶ L'art. 72 del R.D. 827/1924 stabilisce che “Qualunque sia la forma degli incanti, non sono ammesse le offerte per telegramma, né le offerte condizionate o espresse in modo indeterminato o con semplice riferimento ad altra offerta propria o di altri”.

LE OFFERTE (3/3)

- ▶ Nel sancire che “Il **prezzo più basso**, inferiore a quello posto a base di gara, è determinato ...” l’art. 82 del Codice pare escludere la possibilità di offrire un prezzo superiore rispetto all’importo posto a base di gara.
- ▶ Diversamente, l’art. 83 del Codice (**Criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa**) non contiene una disposizione analoga. In tal caso, pertanto, salvo l’ipotesi in cui la stessa committente lo escluda, potrebbe ritenersi ammissibile un’offerta in aumento.

Distinzione tra criteri di idoneità e criteri di aggiudicazione

La Corte di giustizia distingue tra criteri di idoneità ovvero di “selezione dell’offerente” e criteri di aggiudicazione ovvero di “selezione dell’offerta”.

Con riferimento particolare al **settore servizi**, si è posto il problema dell’utilizzo, ai fini della valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, di elementi attinenti all’esperienza o alla qualifica professionale e, in generale, alla capacità tecnica, economica o finanziaria del prestatore (es. *curriculum*, licenze o certificazioni di qualità, servizi analoghi prestati in precedenza).

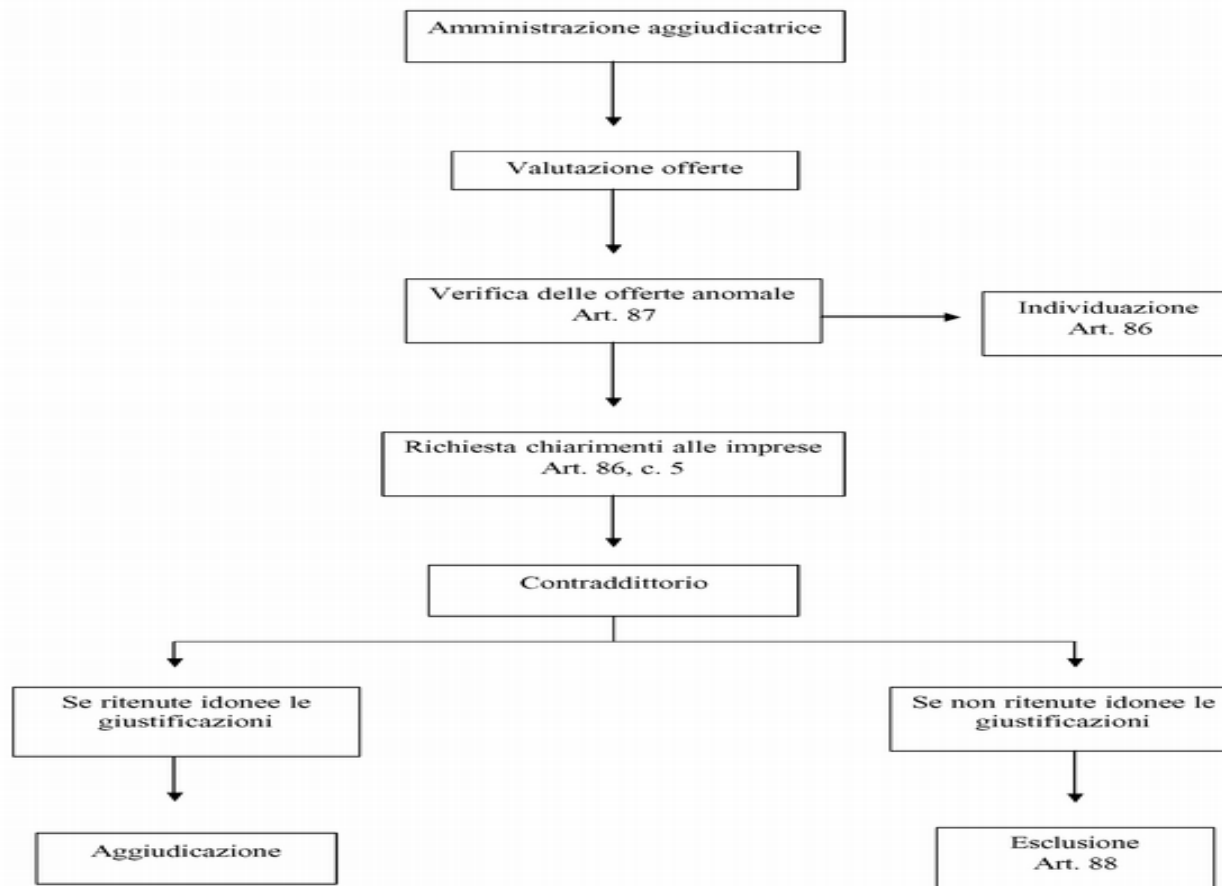
Tali elementi, in quanto attinenti alla capacità del prestatore di eseguire i servizi oggetto dell’appalto, possono essere utilizzati unicamente ai fini della selezione dei concorrenti.

Quindi: l’esperienza, la competenza, le referenze, i lavori già realizzati, le risorse disponibili sono elementi che possono essere utilizzati come criteri di selezione e non devono essere presi in considerazione nel momento di valutazione dell’offerta.

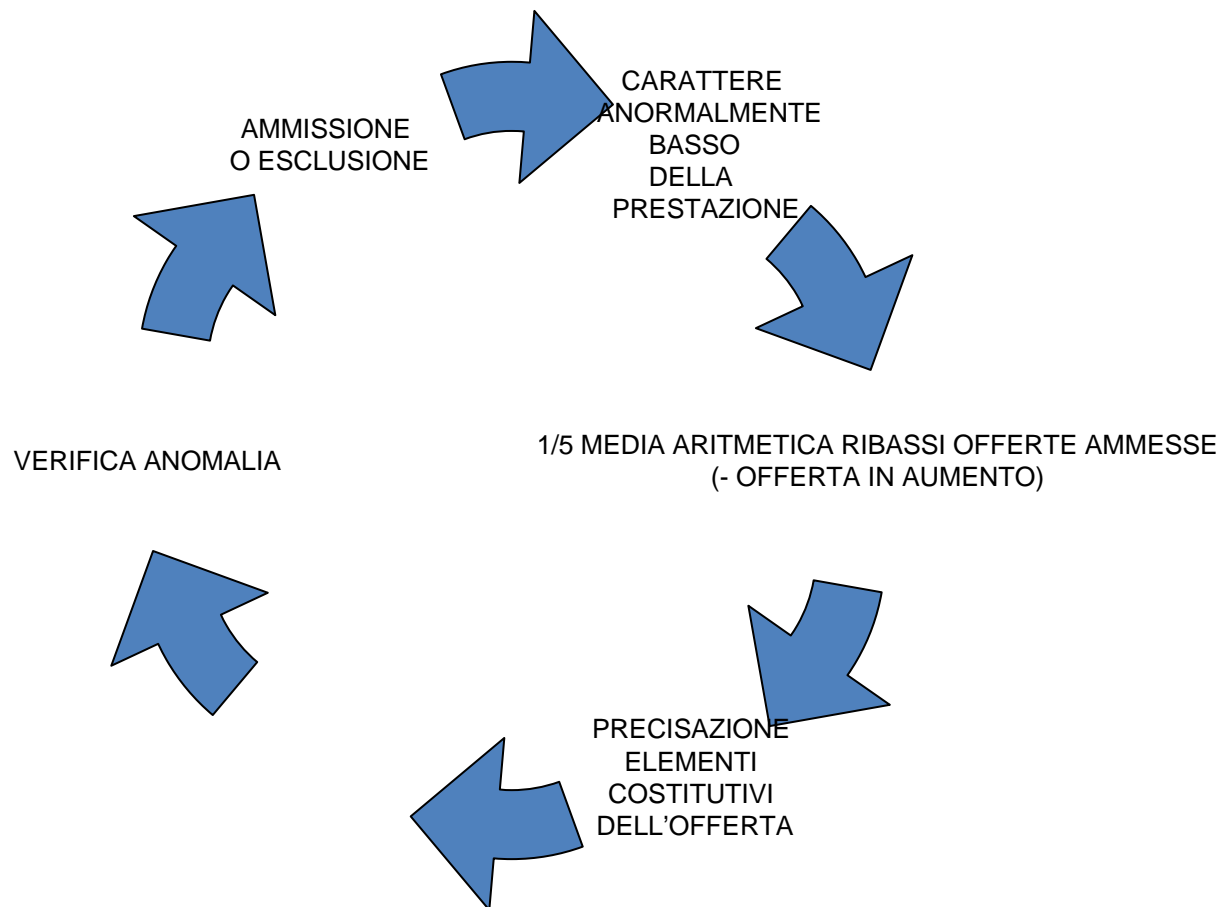
In favore di questa tesi, si veda, ad esempio: Corte di giustizia CE 12.11.2009 Causa C-199/2007.

OFFERTE ANORMALMENTE BASSE (1/5)

Aggiudicazione lavori, servizi e forniture - Offerte anormalmente basse (Fonte: artt. 86, 87, 88 D.Lgs. 12/4/2006, n. 163)



OFFERTE ANORMALMENTE BASSE (2/5)



OFFERTE ANORMALMENTE BASSE (3/5)

Individuare la soglia di anomalia

- ▶ Prezzo più basso (art. 86)
- ▶ Si valuta la congruità delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media.
- ▶ Il cd. taglio delle ali non si applica quando il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque.

OFFERTE ANORMALMENTE BASSE (4/5)

Individuare la soglia di anomalia

- ▶ Oev (art. 86)
- ▶ Si valuta la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai **quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.**
- ▶ In ogni caso, le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

OFFERTE ANORMALMENTE BASSE (5/5)

Verifica in contraddittorio

- ▶ Richiesta scritta delle giustificazioni, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni.
- ▶ La stazione appaltante, ove lo ritenga opportuno, può istituire una commissione secondo i criteri stabiliti dal regolamento per esaminare le giustificazioni prodotte; ove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta, richiede per iscritto all'offerente le precisazioni ritenute pertinenti (che deve presentare entro 5 giorni **L. 102 del 2009**)
- ▶ Prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile (ulteriore contraddittorio **L. 102 del 2009**).

TEMPISTICA

Procedura	Adempimento	Termine/giorni	Decorrenza
Aperta	Offerta	Non < a 15 giorni	Pubb. bando GU
Ristretta, negoziata con bando, dialogo competitivo	Domande di partecipazione	Non < a 7giorni	Pubb. bando GU
Ristretta	offerta	Non < a 10 giorni	Data invio invito
Negoziata con e senza bando, dialogo competitivo	offerta	Stabilito da S.A. ex art. 70, c. 1, ma non < a 10 gg., salvo ragioni di urgenza	Data invio invito
Aperta, negoziata con bando, dialogo competitivo con pre-informazione	offerta	Riducibile a 10 ma non < a 7 giorni	Pubb. bando o data invito
Ristretta, negoziata con bando, e con urgenza	Domande di partecipazione	Non < a 10 giorni	Pubb. bando GU
Ristretta con urgenza	offerta	Non < a 5 giorni	Data invito

Differenza tra proroga e rinnovo

- ▶ **Art. 57, co. 7** Divieto di rinnovo tacito e nullità dei contratti rinnovati tacitamente (art. 6, l. 537 del 1993 che però manteneva la possibilità di un rinnovo a trattativa privata entro mesi dalla scadenza del contratto)
- ▶ **Legge n. 62 del 2005** possibilità di proroga per 6 mesi, previa attivazione delle procedure per la nuova gara e divieto di qualsiasi rinnovo)
- ▶ Unica copertura giuridica attuale al rinnovo è **art. 57, co. 5 Lett. B**
- ▶ per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali servizi siano conformi a un **progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta**; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita **solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale** e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28.
- ▶ lettera così sostituita dall'articolo 1, comma 1, lettera f, d.lgs. n. 113 del 2007

Tar Sicilia, sez. V, 215 aprile 2010, n. 1119 - Distributore automatico bevande e generi alimentari

Nella materia del rinnovo o della proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcuno spazio, quindi, per l'autonomia contrattuale delle parti, in relazione alla normativa inderogabile stabilita dal legislatore, per ragioni di interesse pubblico.

Al contrario, vige il principio in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara