

2007-2013
cooperazione territoriale europea
programma per la cooperazione
transfrontaliera
Italia - Slovenia
evropsko teritorialno sodelovanje
program čezmejnega sodelovanja
Slovenija-Italija

APPALTI PUBBLICI E ACQUISIZIONE DI BENI E SERVIZI

Operatori pubblici

dott.sa Paola Tessaris



www.ita-slo.eu
Investiamo nel vostro futuro!
Naložba v vašo prihodnost!

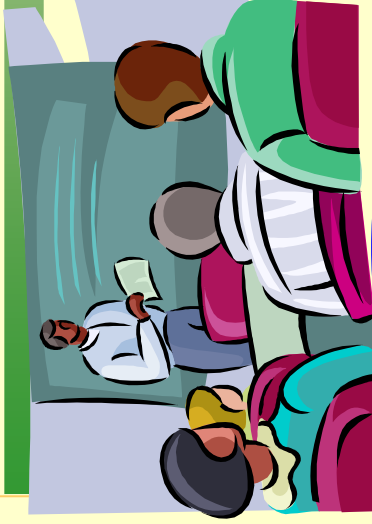


Fondo europeo di sviluppo regionale
Evropski sklad za regionalni razvoj

**GESTIONE
GARE
D'APPALTO:
PROCEDURE E FASI PREVISTE
DALLE NORMATIVA**

dott. Paola Tessaris

WORKING IN PROGRESS



**PERSONE STAZIONE
APPALTANTE**

**SISTEMA NORMATIVO
ESTREMAMENTE
DINAMICO**

**EVIDENZA DEL SISTEMA
INTEGRATO CONTRATTI
PUBBLICI**

**PROCEDURE E
MODELLI CONDIVISI**

**SUPPORTO
INTERNO**

**FORMAZIONE
-
ANALISI
CONTRATTI**

Normativa comunitaria



- Direttive comunitarie:
- **Direttiva 2004/18/CE** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli **appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi** [e successivi atti modificativi – si veda versione consolidata];
- **Direttiva 2004/17/CE** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli **enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali** [e successivi atti modificativi – si veda versione consolidata].

D.LGS 163/06
smi

PARTE I
PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI
E C. ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE

PARTE II
CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI SERVIZI
FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI

PARTE III
CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI SERVIZI
FORNITURE NEI SETTORI NEI SETTORI SPECIALI

PARTE IV
CONTENZIOSO

PARTE V
DISPOSIZIONI DI COORDINAMENTO, FINALI E TRANSITORIE -
ABROGAZIONI

ALLEGATI
I - XXII

**REGOLAMENTO
ATTUATIVO**

PARTE I
DISPOSIZIONI COMUNI

PARTE II
CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI NEI SETTORI ORDINARI

PARTE III
**CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A SERVIZI ATTINENTI
ALL'ARCHITETTURA E ALL'INGEGNERIA NEI SETTORI ORDINARI**

PARTE IV
**CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A FORNITURE E ALTRI SERVIZI NEI
SETTORI ORDINARI**

PARTE V
**CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE
NEI SETTORI SPECIALI**

PARTE VI
CONTRATTI ESEGUITI ALL'ESTERO

PARTE VII - ALLEGATI (A-P)
DISPOSIZIONI TRANSITORIE ED ABROGAZIONI

NORME ABROGATE DAL REGOLAMENTO ATTUATIVO

- DPR n.554/1999 (regolamento di attuazione della legge n.109/94)
- DPR n.34/2000 (regolamento per la qualificazione degli esecutori di contratti pubblici di lavori)
- DPR n.384/2001 (regolamento forniture e servizi in economia)
- DPCM 13.03.1999, n.117 (OEV nei servizi di pulizia)
- DPCM 18.11.2005 (servizio sostitutivo di mensa e OEV)
- DPR 4.04.2002, n.101 (disciplina delle aste elettroniche)
- DM n.145/2000 (capitolato generale dei lavori pubblici)

WORKING IN PROGRESS



- Viviamo un senso di smarrimento a fronte all'interminabile profluvio di **importanti novità legislative**, che, in pochi mesi hanno sconvolto ulteriormente il quadro normativo in materia di appalti pubblici.
- Ricordiamo in estrema sintesi le tappe salienti:
- **decreto sviluppo (14 maggio)**,
- entrata in vigore del **nuovo regolamento (8 giugno)**,
- **manovra estiva (6 luglio)**,
- conversione con **modifiche del decreto sviluppo**, d.l. 70/2011 con l. 106/2011 (7 luglio).
- **legge 15 luglio 2011, n. 111** (conversione del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98) Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria (c.d. "manovra")

WORKING IN PROGRESS



- A fianco di tali importanti e strutturali provvedimenti sono intervenute ulteriori novità:
- [d.p.c.m. 26 aprile 2011](#): Pubblicazione nei siti informatici di atti e provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica o di bilanci ... [art. 32 legge n. 69 del 2009](#)
- [Regolamento UE n. 842/2011 della Commissione del 19 agosto 2011](#) (in vigore dal 16 settembre) che stabilisce modelli di formulari per la pubblicazione di bandi e avvisi nel settore degli appalti pubblici e che abroga il [regolamento \(CE\) n. 1564/2005](#)

WORKING IN PROGRESS



- Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 giugno 2011 **Stazione Unica Appaltante**, in attuazione dell'[articolo 13 della legge 13 agosto 2010, n. 136](#) - Piano straordinario contro le mafie
- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli [articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136](#)

WORKING IN PROGRESS

- **Legge 11/11/2011 n. 180 (G.U. 14/11/2011 n. 265)**
Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese
- **Articolo 13**
- **Capo II - RAPPORTI CON LE ISTITUZIONI** - Disciplina degli appalti pubblici:
 - Pubblicità sui siti istituzionali degli appalti pubblici
 - Favore e attenzione nei confronti delle **micro - pmi** anche attraverso una determinazione della base d'asta a lotti evidenziando il subappalto e tutelando il subappaltatore attraverso pagamento diretto
- **Servizi I&A art. 91 c. 1** soglia intermedia 100.000 portata a soglia art. 28
- **Ribadito il divieto di richiesta di documentazioni e certificazioni di cui la pa sia già in possesso**
- **Verifica requisiti di idoneità solo aggiudicatario (non secondo classificato) nel caso di **micro, piccole e medie imprese****
- **Divieto requisiti finanziari sproporzionati**

WORKING IN PROGRESS

D.L. 70/2011

- **Art. 4. Costruzione delle opere pubbliche**
- 1. Per ridurre i tempi di costruzione delle opere pubbliche, soprattutto se di interesse strategico, per semplificare le procedure di affidamento dei relativi contratti pubblici, per garantire un più efficace sistema di controllo e infine per ridurre il contenzioso, sono apportate alla disciplina vigente, in particolare, le modificazioni che seguono:
 - a) estensione del campo di applicazione della finanza di progetto, anche con riferimento al cosiddetto «leasing in costruendo»;
 - b) limite alla possibilità di iscrivere «riserve»;

WORKING IN PROGRESS

D.L. 70/2011

- c) introduzione di un tetto di spesa per le «varianti»;
- d) introduzione di un tetto di spesa per le opere cosiddette «compensative»;
- e) contenimento della spesa per compensazione, in caso di variazione del prezzo dei singoli materiali di costruzione;
- f) riduzione della spesa per gli accordi bonari;
- g) istituzione nelle Prefetture di un elenco di fornitori e prestatori di servizi non soggetti a rischio di inquinamento mafioso;

WORKING IN PROGRESS

D.L. 70/2011

- h) disincentivo per le liti «temerarie»;
- i) individuazione, accertamento e prova dei requisiti di partecipazione alle gare mediante collegamento telematico alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici;
- l) estensione del criterio di autocertificazione per la dimostrazione dei requisiti richiesti per l'esecuzione dei lavori pubblici;
- m) controlli essenzialmente «ex post» sul possesso dei requisiti di partecipazione alle gare da parte delle stazioni appaltanti;

WORKING IN PROGRESS

D.L. 70/2011

- n) tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare, cause che possono essere solo quelle previste dal codice dei contratti pubblici e dal relativo regolamento di esecuzione e attuazione, con irrilevanza delle clausole addizionali eventualmente previste dalle stazioni appaltanti nella documentazione di gara;
- o) obbligo di scorrimento della graduatoria, in caso di risoluzione del contratto;
- p) razionalizzazione e semplificazione del procedimento per la realizzazione di infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale («Legge obiettivo»);
- q) innalzamento dei limiti di importo per l'affidamento degli appalti di lavori mediante procedura negoziata;
- r) innalzamento dei limiti di importo per l'accesso alla procedura semplificata ristretta per gli appalti di lavori. Inoltre, è elevata da cinquanta a settanta anni la soglia per la presunzione di interesse culturale degli immobili pubblici.

WORKING IN PROGRESS

LEGGGE 106/2011

- **SEMPLIFICAZIONE AFFIDAMENTI IMPORTO LIMITATO**
- Aumento da 20.000 a 40.000 euro affidamento diretto in economia (art. 125) per forniture e servizi, fatto salvo che l'art. 334 del regolamento ha mantenuto la soglia dei 20.000 euro, dunque una soglia disallineata da quella prevista dall'art. 125 del codice.
- Si potrebbe interpretare nel senso che fino a 40.000 euro c'è la facoltà dell'affidamento diretto, ma se non si ricorre a tale facoltà dal 20.000 in su la procedura è quella dell'art. 334 del regolamento.
- I lavori non sono stati cambiati, il limite per il **professionista** è stato chiarito con **Parere Aut. vig. sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 16/10/2011 n. 22/2011** – applicazione principi gerarchia fonti per cui il valore cui fare riferimento è pari a 40.000 euro.
- **Al di sopra va applicata la procedura di cui art. 267 del regolamento, al di sotto vanno applicati i principi comunitari e la procedura viene definita dalla stazione appaltante.**

WORKING IN PROGRESS

LEGGGE 106/2011

- **SEMPLIFICAZIONE AFFIDAMENTI IMPORTO LIMITATO**
- Regolarità contributiva con autocertificazione fino a 20.000 euro
- Il nuovo comma 14-bis dell'art. 4 del DL 70/2011, introdotto in **sede di conversione**, stabilisce che “*per i **contratti** di forniture e servizi fino a 20.000 euro stipulati con la pubblica amministrazione e con le società in house, i soggetti contraenti possono produrre una dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'articolo 46, comma 1, lettera p), del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, in luogo del documento di regolarità contributiva. Le amministrazioni procedenti sono tenute ad **effettuare controlli periodici** sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive ai sensi dell'articolo 71 del medesimo testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000”.*

WORKING IN PROGRESS

• • •
• • •

- **STRUTTURALE CAMBIAMENTO SCRITTURA BANDI E GESTIONE GARA**

- Cambiamento dichiarazioni art. 38
- Tassatività cause di esclusione art. 46
- Si tratta, di un combinato disposto che intende evidentemente codificare un modo di procedere volto a far valere la sostanza sulla forma, al fine di limitare le numerose esclusioni che avvengono solo sulla base di elementi formali e non sostanziali, e di ridurre, anche in quest'ipotesi, il contenzioso in materia di affidamento dei contratti pubblici. (Sentenze Tar Veneto sez. I n. 1376 dd. 13 settembre 2011 e Tar Liguria sez. II n. 1396 del 22 settembre 2011) hanno ammesso integrazioni documentali “importanti”

WORKING IN PROGRESS

- **STRUTTURALE CAMBIAMENTO SCRITTURA
BANDI E GESTIONE GARA**

- Con lo stesso obiettivo, si introduce, inoltre, il nuovo comma 4-bis all'art. 64 del Codice, che prevede la predisposizione dei bandi di gara da parte delle stazioni appaltanti sulla base di modelli tipo approvati dall'Autorità di Vigilanza, con l'indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all'art. 46, comma 1-bis. Qualora le stazioni appaltanti volessero derogare ai contenuti del bando-tipo, dovranno darne espressa motivazione, a monte, nella delibera a contrarre.

WORKING IN PROGRESS

LEGGGE 106/2011

- **SPESE PER IL PERSONALE**
- non soggette a ribasso (come oneri della sicurezza)
- Per appalti più importanti necessita un approfondimento e istruzioni operative da fonti ufficiali.
- L'articolo 81 comma 3 introduce molte considerazioni sensate che naturalmente condividiamo ma non propone soluzioni pratiche.
- Emerge la necessità di operare la verifica dell'anomalia anche in caso di esclusione automatica delle offerte e l'importanza del rispetto dei minimi salariali.
- In attesa di ulteriori chiarimenti ufficiali da parte dell'autorità, potremmo ipotizzare una previsione del costo del lavoro interna, e fare dichiarare e dimostrare a loro in sede di offerta o di verifica, come intendono strutturare il servizio (n. ore e minimi salariali applicati)

WORKING IN PROGRESS

- **RUOLO CONSIP**
- Perché si deve fare la verifica preventiva (obbligo di legge e poi è più agevole e semplice l'acquisto)
- Quali conseguenze se non viene fatta la verifica (art. 11)
- Come si fa la verifica CONSIP
- In caso di esito negativo della verifica (non c'è il bene che cerchiamo) :Cosa bisogna scrivere nel nostro atto per giustificare il ricorso al mercato ovvero dire che vi è “la dichiarazione di conformità” ai prezzi CONSIP
- Invio della determina al controllo di gestione. L'invio denota comunque un profilo di verifica interna sull'adempimento.

SINTESI EVOLUZIONE

QUADRO NORMATIVO

- **Direttiva comunitaria 2004/18 e Direttiva comunitaria 2000/17**
- **Legge 62/2005**
- **Codice dei contratti pubblici Dlgs. 12 aprile 2006 n.163**
- **“Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture” : in vigore dal 1.7.2006**
- **L. 12 luglio 2006 n.228 (differimento di alcune norme del Codice al 1.2.2007);**
- **D.L. 4 luglio 2006, n. 223 conv. L. 4 agosto 2006 n. 248**
- **(Decreto Bersani-Visco: abolizione minimi tariffari; pubblicità negli incarichi esterni, divieto attività extraterritoriale società partecipate servizi strumentali)**
- **L. dicembre 2006 n. 296**
- **(Finanziaria 2007 – istituto leasing immobiliare, centralizzazione acquisti, modifiche espresse al codice art. 86 e 87)**
- **Dlgs. 26 gennaio 2007 n. 6**
- **(c.d. I decreto correttivo)**
- **Dlgs. 31 luglio 2007 n. 113**
- **(in vigore dal 1 agosto 2007 – II decreto correttivo - disposizione correttive – integrative)**
- **Legge 24.12.2007 n. 244**
- **(Finanziaria 2008)**

SINTESI EVOLUZIONE

QUADRO NORMATIVO

- Dlg 152/2008 (terzo correttivo)
- Dlg 81/2008 (T.U. sicurezza)
- D.L. 112/2008 conv. L.133/2008 (manovra estiva)
- Regolamento CE 213/2007 entrato in vigore il 15.9.2008
- (modifica regolamento CPV)
- D.L. 162/2008 conv. L. 201/2008 (trattativa privata appalti di 11.pp.; adeguamento prezzi materiali da costruzione)
- D.L. 185/2008 conv. L. 2/2009 (decreto anti-crisi)
- **Emanando Regolamento attuativo Codice contratti pubblici (In attesa della registrazione della Corte dei conti per la successiva pubblicazione entrerà in vigore solo dopo 6 mesi dalla pubblicazione in G.U. composto da 359 articoli)**
- **Codice dell'amministrazione digitale**

SINTESI EVOLUZIONE

QUADRO NORMATIVO

- Legge 18 giugno 2009, n. 69 comprendente la semplificazione del procedimento amministrativo in particolare **la pubblicità informatica** sui siti a decorrere dal 1 luglio 2011 e dal 1 gennaio 2013 diventa integrativa, compatibilmente con gli stanziamenti di bilancio **la pubblicità legale sui giornali.**
- L. 88/2009 (comunitaria 2008) L. 88/2009 (comunitaria 2008) **Trattasi di norma di riforma della giustizia, sotto la spinta delle istituzioni comunitarie, che introduce un termine breve (30 giorni) per ricorrere nei confronti dei provvedimenti della p.a**

SINTESI EVOLUZIONE

QUADRO NORMATIVO

- D.Lgs, 3 agosto 2009, n. 106 (modifica al D.Lgs 81/2008 – T.U. sicurezza – semplificativo per quanto riguarda il DUVRI che **non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, nonché ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore ai due giorni, sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici**)
- Legge n. 94 del 2009 (disposizioni in materia di sicurezza pubblica)

SINTESI EVOLUZIONE

QUADRO NORMATIVO

- Legge 3 agosto 2009, n. 102 Conversione del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (anticrisi) giustificazioni anomalia offerta postume e facoltà di richiesta contemporanea ai primi 5 classificati – tempestività pagamenti pubbliche amministrazioni
- D.lgs 53/2010 Attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici
- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 Attuazione dell'[articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69](#), recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo modificato con d. lgs. 15 novembre 2011, n. 195
- la [legge 13 agosto 2010, n. 136](#): Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia; tracciabilità dei pagamenti nei contratti pubblici (e nei sub-contratti) e altre innovazioni

Normativa comunitaria

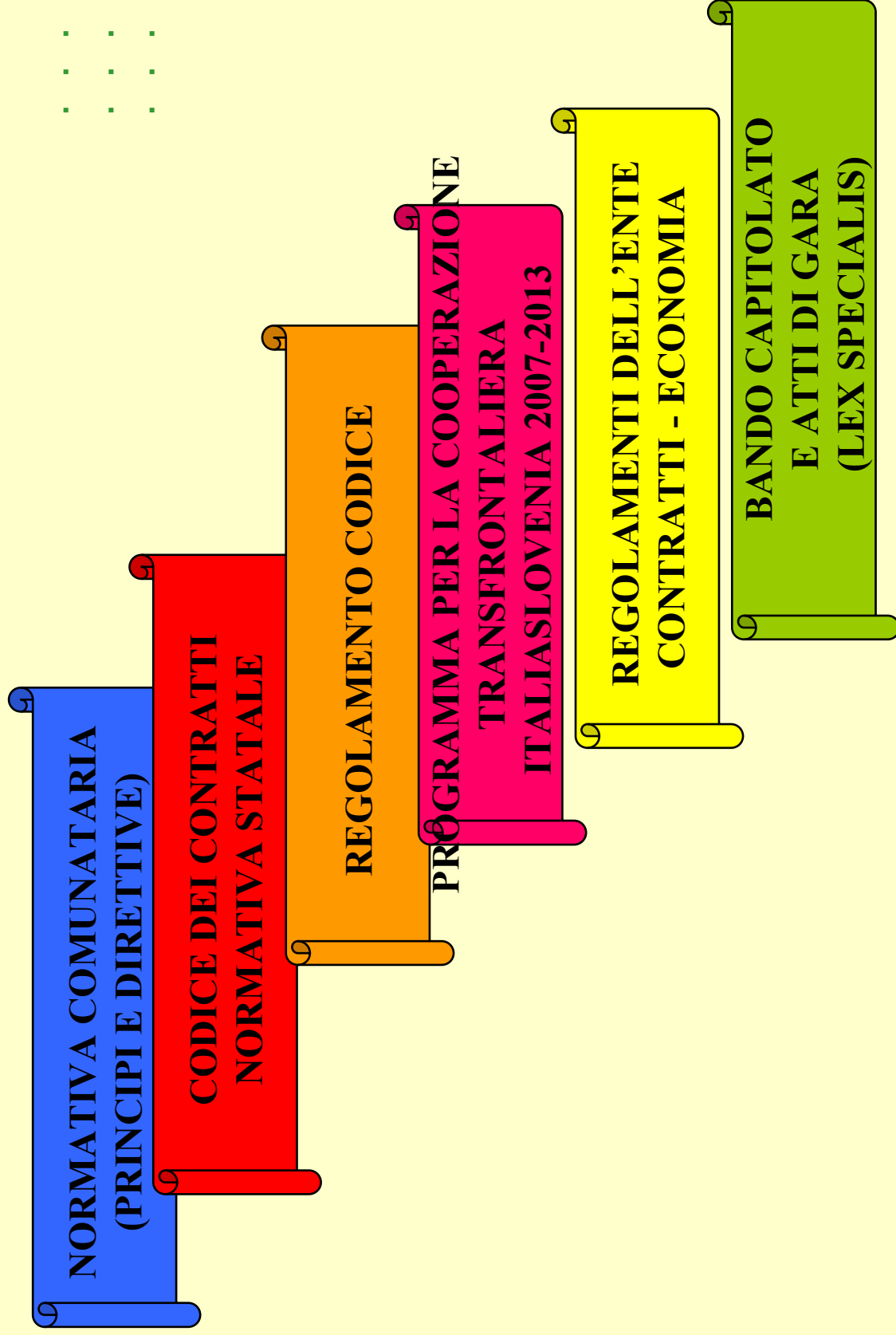
- **Atti giuridici di attuazione delle direttive** (es.: Regolamento (CE) n. 1564/2005 della Commissione del 7 settembre 2005 che stabilisce **modelli di formulari** per la pubblicazione di bandi e avvisi relativi a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici conformemente alle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/17/CE e 2004/18/CE).
- **COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» (2006/C 179/02).**
- **COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE** sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (2008/C 91/02).

QUADRO NORMATIVO
LA LINEA DI FINANZIAMENTO

• • •

- **PROGRAMMA PER LA COOPERAZIONE TRANSFRONTALIERA ITALIA-SLOVENIA 2007-2013**
- **Lex specialis: bando 2/2002;**
- **Manuale sull'ammissibilità della spesa, gli Aiuti di Stato e la rendicontazione – PROGETTI STANDARD – Approvato 11.06.2009**
- **Linee guida per la rendicontazione da parte dei beneficiari del Programma per la Cooperazione Transfrontaliera Italia-Slovenia 2007-2013 in lingua italiana aggiornate al 10.06.2011**

QUADRO NORMATIVO



WORKING IN PROGRESS

• L'AUTORITA' COSA SI ACCINGE A FARE

- i costi finanziari (diretti e indiretti) che le imprese e le Stazioni Appaltanti devono sopportare per gestire la complessa macchina amministrativa che, al momento, regola gli appalti, è stimabile - secondo studi della UE - in un valore compreso fra il 10 e il 15% del valore messo a base di gara.

WORKING IN PROGRESS



- Considerando che i contratti pubblici stipulati complessivamente ogni anno in Italia sono circa 1.500.000, che il numero delle Stazioni Appaltanti operative come centri di spesa è superiore alle 30.000, e che la spesa pubblica aggregata generata da detti contratti ammonta (iva compresa) a più di 130 miliardi di euro su base annua, appaiono macroscopici la rilevanza economica e finanziaria dell'aggregato di spesa generato dai contratti pubblici e l'incidenza di quest'ultimo sulla spesa pubblica complessiva.
- Per tali ragioni, dunque, l'Autorità - ai sensi dell'art. 6 comma 7 lettera f) del Codice dei Contratti - ha deliberato di adottare il predetto **Atto di Segnalazione**, che si iscrive anche nel contesto del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, (recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo) che introduce, tra l'altro, nuovi meccanismi per la revisione integrale della spesa pubblica, ivi compresa quindi quella generata dai contratti di lavori servizi e forniture.

PRINCIPI ART. 2

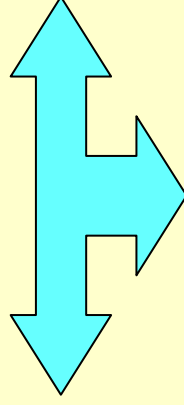
...



**OPERE – SERVIZI –
FORNITURE**



**AFFIDAMENTO
ESECUZIONE**



TEMPESTIVITA'

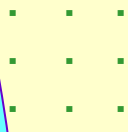
**GARANTIRE
QUALITA' DELLE
PRESTAZIONI**

EFFICACIA

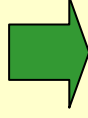
CORRETTEZZA

ECONOMICITA'

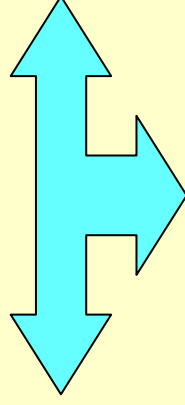
PRINCIPI ART. 2



**OPERE – SERVIZI –
FORNITURE**



AFFIDAMENTO



NON DISCRIMINAZIONE

**LIBERA
CONCORRENZA**

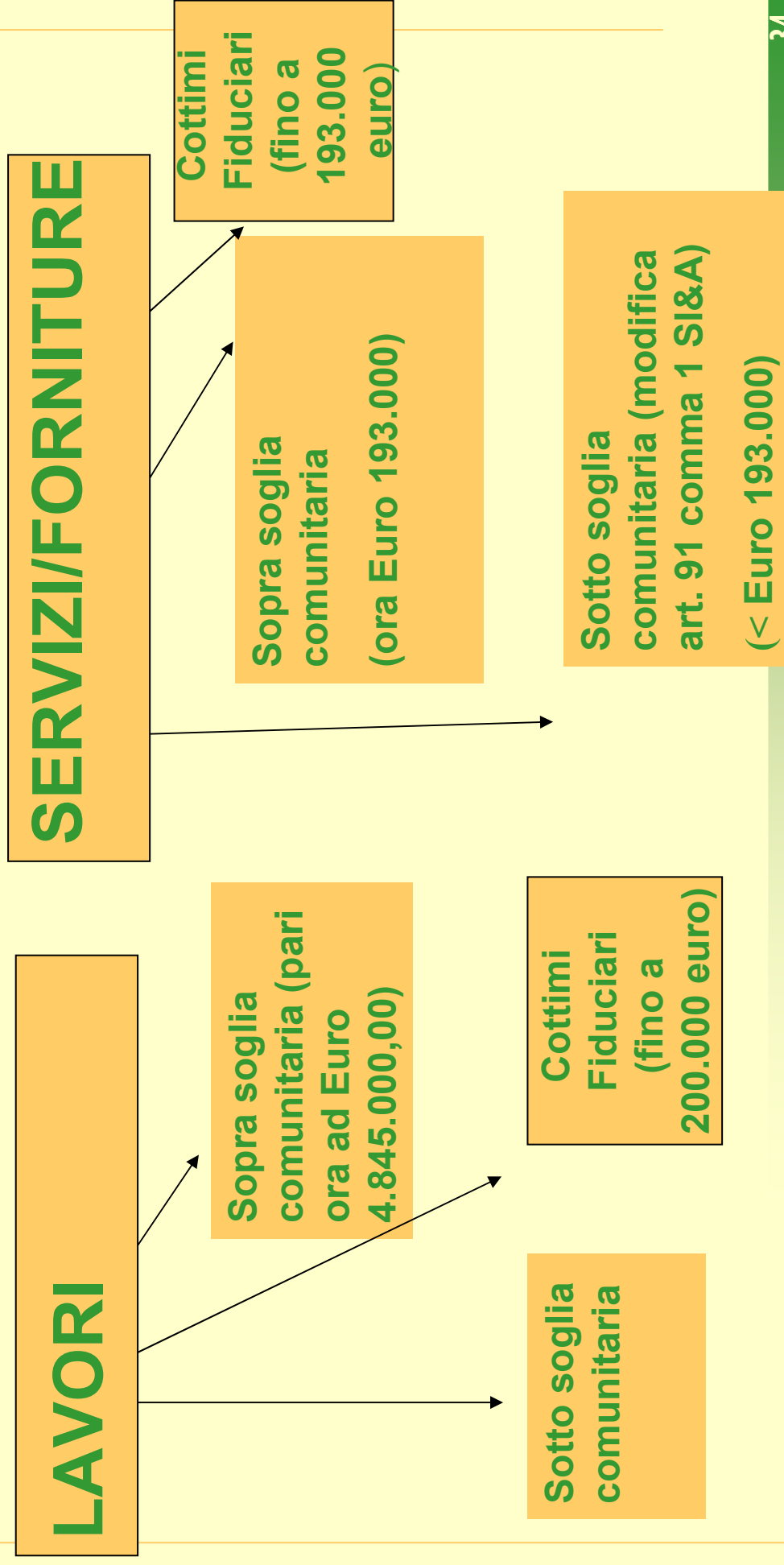
**PARITA' DI
TRATTAMENTO**

PROPORZIONALITA'

TRASPARENZA

ATTUALI SOGLIE

APPALTI PUBBLICI



MODALITÀ' CALCOLO SOGLIE



- Per la verifica del rispetto della soglia massima di ammissibilità occorre tenere presente i criteri stabiliti dall'art. 29 del Codice il quale stabilisce tra l'altro che "1. Il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto"
- Per gli affidamenti di servizi e forniture, **la presenza di clausole di proroga e di rinnovo nel capitolato / foglio patti e condizioni o nella lettera di invito incide inevitabilmente sulla quantificazione del valore del contratto.**(sentenza del TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 27/08/2010, n. 3262 **in tema di rinnovi**, nell'ambito della quale era stata censurata una clausola di rinnovo inserita in un bando di gara, ove l'importo a base d'asta non era comprensivo del valore degli eventuali rinnovi. Il G.A. ha evidenziato che è illegittima la clausola di rinnovo, ogni qualvolta la base d'asta)
- Qualora l'esigenza sia ricorrente, strutturale e agevolmente programmabile occorre **quantificare il valore del fabbisogno almeno su base annuale** (art. 271 Regolamento)

AMBITO DI APPLICAZIONE

OGGETTIVO

Sono contratti pubblici (art. 3 comma 3, codice)

- 1. contratti di appalto
- 2. contratti di concessione

E' APPALTO....



- Nel Codice Civile, all'articolo 1655, il contratto di appalto è come:
il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.
- Nel Codice dei Contratti, all'articolo 3, comma 6, accogliendo la nozione di derivazione comunitaria, l'appalto pubblico è definito come:
il contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, avente per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dal codice stesso.

E' APPALTO PUBBLICO

- I «contratti» o i «contratti pubblici» sono i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori



E' CONCESSIONE

SERVIZI
ART. 30 CODICE
ART. 278 REG.

LAVORI
ART. 142-151 CODICE
REG. ARTT. 115-116

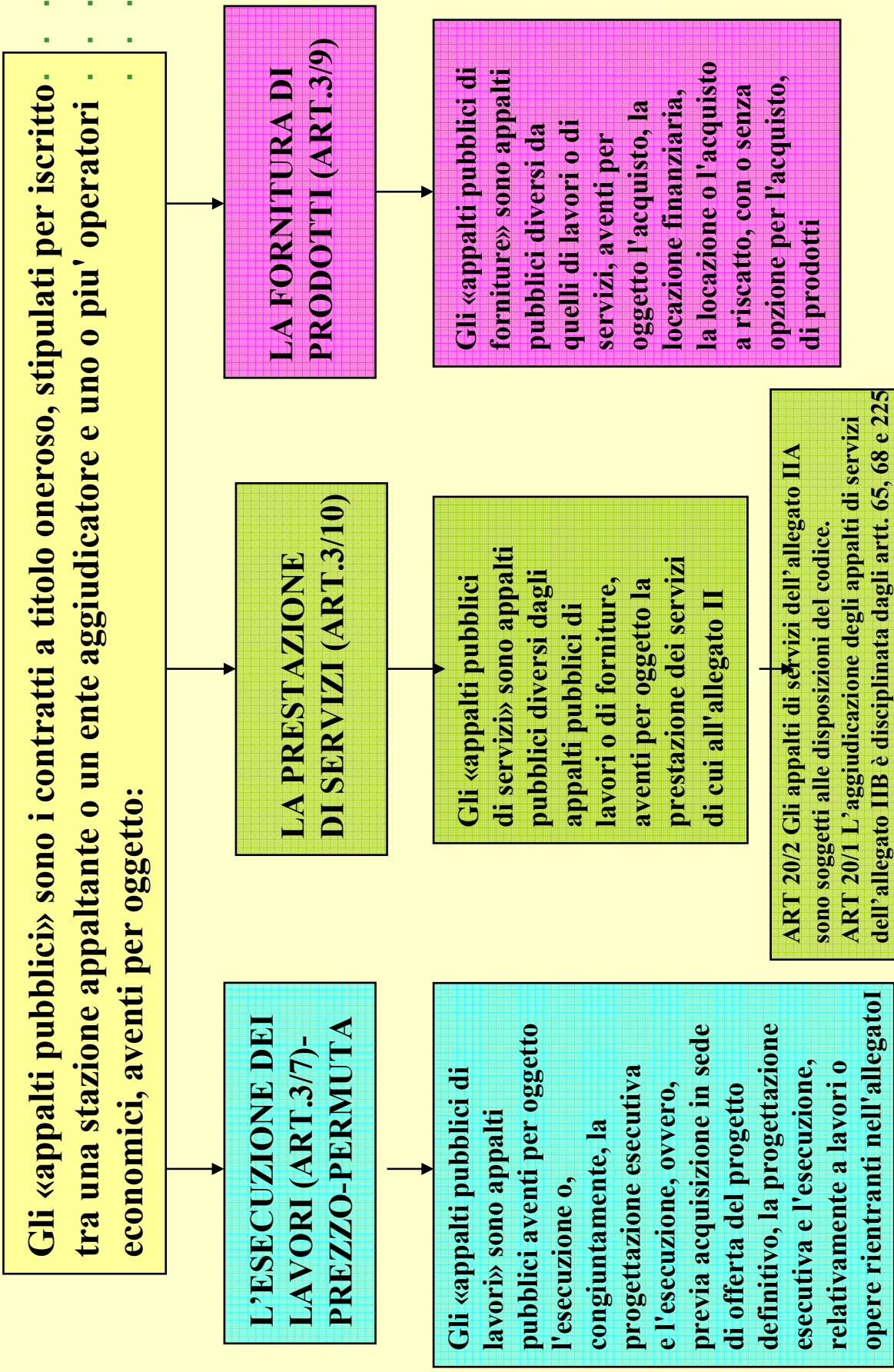
1. Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi.

2. Nella concessione di servizi La controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio.

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 di lavori pubblici hanno, di regola, ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica.

DEFINIZIONE DI APPALTI PUBBLICI ART.3



APPALTI PUBBLICI

Lavori

- Appalto (art.1655 c.c.)
- Global service (UNI 10685/1998)
- Accordo quadro (art.3/13 e 59)
- Concessione di costruzione e gestione e finanza di progetto (art. 3/11, 143 e 153)
- Appalto integrato (art.3/7)
- Locazione finanziaria/leasing immobiliare (art.3/15-bis e 160-bis)
- Lavori in economia (art.125)

Forniture

- Acquisto
- Locazione
- Locazione finanziaria
- Acquisto a riscatto
- Acquisti di beni in economia (art.125/9)

Servizi

- Servizi dell'allegato II A
- Servizi dell'allegato II B
- Concessione di servizi (art.3/12 e 30)
- Acquisti di servizi in economia (art.125/9)

MODALITA' APPALTI PUBBLICI E ACCORDI QUADRO (ART. 33)

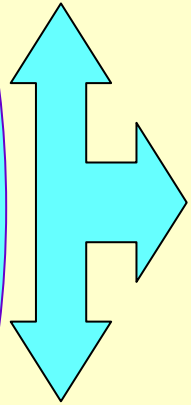
-
-
-

STAZIONI
APPALTANTI
ENTI
AGGIUDICATORI



POSSONO ACQUISIRE
LAVORI SERVIZI FORNITURE

CENTRALI DI
COMMITTENZA



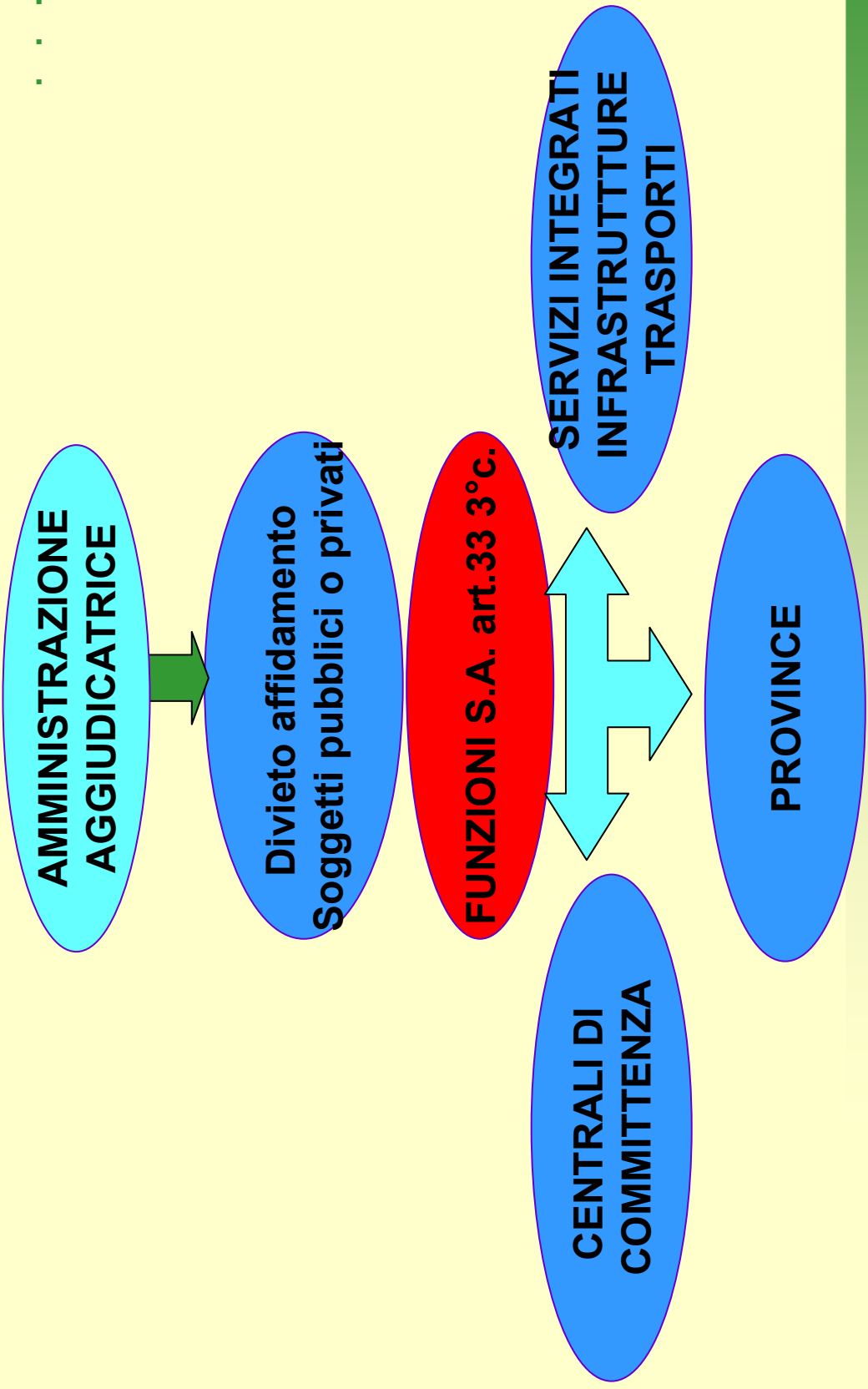
CON DISCIPLINARE
(SPESE)

ASSOCIANDOSI

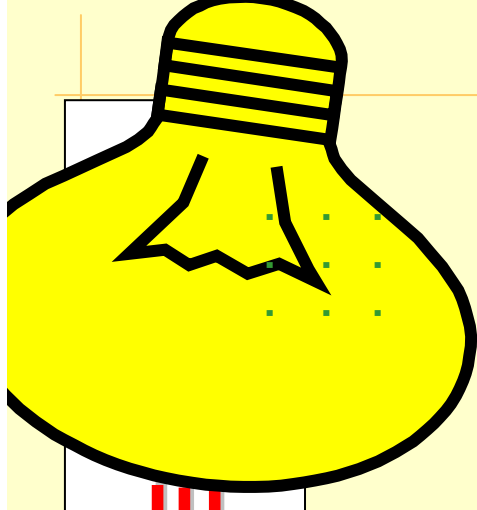
CONSORZIANDOSI

MODALITA' ESECUZIONE LL.PP.

- .
- .
- .



APPLICAZIONE CODICE



PRINCIPI COMUNITARI

CONTRATTI SOTTOSOGLIA
NON DETTAGLIAMENTE
PROCEDURALIZZATI DAL CODICE
(ECONOMIA, ART. 122, 124,
INCARICHI FINO A 100.000)

SERVIZI ALLEGATO
IIB
(ART.20)

CONTRATTI ESCLUSI
(ART. 27)

SCELTA
SOCIO PRIVATO
ART. 1

CONCESSIONI SERVIZI
ART. 30

SOTTOSOGLIA
SETTORI
SPECIALI – ART. 238

PRINCIPI COMUNITARI DA RISPETTARE **COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE** **(2006/C 179/02)**

- . . .
- . . .
- . . .

- Nel contesto comunitario i principi seguono il seguente schema:
- Le direttive comunitarie hanno il fine di favorire lo sviluppo di una concorrenza effettiva mediante l'esercizio di tre paradigmi fondamentali:
- **libertà di circolazione delle merci, di stabilimento, di prestazione di servizi;**
- Il perseguimento della concorrenza effettiva esige che tutte le imprese possano accedere su un piano di parità al mercato degli appalti pubblici
- L'uguaglianza esige il rispetto dei principi delle direttive, della giurisprudenza della corte di giustizia CE e del codice
- I principi di parità di trattamento e non discriminazione richiedono che i criteri siano determinati in modo oggettivo cioè non discriminatorio e rispettoso della proporzionalità
- Tali principi esigono un procedimento trasparente affinché non si manifestino condotte di favore e arbitrarie
- Il rispetto del principio di trasparenza richiede una gestione della gara improntata al contraddittorio nonché un'adeguata pubblicità delle fasi di gara e degli atti
- Il principio di pubblicità è strumentale al principio di trasparenza nonché al principio di pari trattamento e non discriminazione.

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

(2006/C 179/02)

• . . .
• . . .
• . . .

- TIPOLOGIA CONTRATTI IN DEROGA
- “*Sul diritto comunitario applicabile agli appalti pubblici non soggetti in tutto o in parte alle disposizioni delle direttive comunitarie sugli appalti*”
- appalti sotto soglia
- appalti allegato IIB
- concessioni di servizi

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE (2006/C 179/02)

. . .
. . .
. . .

PRINCIPIO PUBBLICITA'

La CGCE ha definito un insieme di norme fondamentali per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, che derivano direttamente dalle disposizioni e dai **principi del trattato CE**. I principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione sulla base della nazionalità comportano un obbligo di trasparenza che, conformemente alla giurisprudenza della CGCE «consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, **un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza**, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione».

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

(2006/C 179/02)

. . .
. . .
. . .

PRINCIPI TRATTATO

Tali norme si applicano all'aggiudicazione di concessioni di servizi, agli appalti inferiori alle soglie e agli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE quando si tratta di aspetti non disciplinati dalle predette direttive. *La Corte ha esplicitamente dichiarato che «sebbene taluni contratti siano esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono ciò nondimeno tenute a rispettare i principi fondamentali del trattato».*

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

(2006/C 179/02)

. . .
. . .
. . .

VALUTAZIONE STAZIONE APPALTANTE

Spetta alle singole amministrazioni aggiudicatrici decidere se l'aggiudicazione di un determinato appalto possa essere interessante per operatori economici situati in altri Stati membri. La Commissione ritiene che questa decisione deve essere basata su una **valutazione delle circostanze specifiche del caso**, quali l'oggetto dell'appalto, il suo importo stimato, le particolari caratteristiche del settore in questione (dimensioni e struttura del mercato, prassi commerciali, ecc.), nonché il luogo geografico di esecuzione dell'appalto.

Se l'amministrazione aggiudicatrice giunge alla conclusione che l'appalto in questione **presenta interesse per gli operatori economici di altri Stati membri, deve aggiudicarlo in conformità con le norme fondamentali derivanti dal diritto comunitario.**

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE (2006/C 179/02)

CASI DEROGATORI CLASSICI

Le direttive «appalti pubblici» prevedono deroghe specifiche che autorizzano, a talune condizioni, **procedere senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario**. I casi più importanti riguardano le situazioni di **estrema urgenza**, risultanti da eventi imprevedibili, e gli appalti **la cui esecuzione**, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, **può essere affidata unicamente ad un determinato operatore economico**.

La Commissione ritiene che le deroghe pertinenti possano essere applicate agli appalti non disciplinati dalle direttive. Le amministrazioni aggiudicatrici possono pertanto aggiudicare tali appalti senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario, a condizione di rispettare le condizioni enunciate nelle direttive per una di tali deroghe

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

(2006/C 179/02)

- PUBBLICITA'
- *La Commissione è del parere che la prassi consistente nel prendere contatto con un certo numero di potenziali offerenti non è sufficiente a tale riguardo, anche se l'amministrazione aggiudicatrice si rivolge ad imprese di altri Stati membri o si sforza di entrare in contatto con l'insieme dei potenziali fornitori.*
- Un approccio selettivo di questa natura non può escludere qualunque discriminazione nei confronti dei potenziali offerenti di altri Stati membri, e in particolare dei nuovi arrivati sul mercato. Pertanto, *il solo modo di rispettare i requisiti definiti dalla CGCE consiste nella **pubblicazione di un avviso pubblicitario sufficientemente accessibile prima dell'aggiudicazione dell'appalto.***
- *Tale avviso pubblicitario deve essere pubblicato dall'amministrazione aggiudicatrice nell'intento di aprire alla concorrenza l'aggiudicazione dell'appalto.*

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

(2006/C 179/02)

- PUBBLICITA'
- *L'obbligo di trasparenza implica che un'impresa situata sul territorio di un altro Stato membro possa avere accesso ad informazioni adeguate relative all'appalto prima che esso sia aggiudicato, in modo tale che, se tale impresa lo desidera, sia in grado di manifestare il proprio interesse ad ottenere tale appalto.*
- *L'obbligo di trasparenza non comporta necessariamente l'obbligo di presentare un invito formale a presentare offerte.*
- *L'avviso pubblicitario può quindi limitarsi ad una succinta descrizione degli elementi essenziali dell'appalto da aggiudicare e della procedura di aggiudicazione, accompagnata da un invito a prendere contatto con l'amministrazione aggiudicatrice.*

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

(2006/C 179/02)

- PUBBLICITA'
- Quanto più interessante è l'appalto per i potenziali offerenti di altri Stati membri, **tanto maggiore deve essere la copertura. In particolare, un'adeguata trasparenza per gli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/ CE e all'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE il cui importo superi le soglie di applicazione di tali direttive implica di solito la pubblicazione in un mezzo di comunicazione largamente diffuso.**
- Gli avvisi pubblicitari **sul sito Internet dell'amministrazione aggiudicatrice sono flessibili ed efficaci** sotto il profilo dei costi. Essi devono essere presentati in modo che i potenziali offerenti possano venire a conoscenza delle informazioni agevolmente. Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di pubblicare tramite Internet informazioni su future aggiudicazioni di appalti non disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» nel quadro del loro **profilo di committente** (directory per i bandi di gara con sottoscrizione via e-mail rientra tra le migliori pratiche)..

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

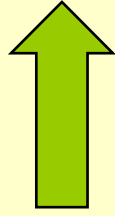
(2006/C 179/02)

PUBBLICITA'

- Le **Gazette ufficiali nazionali**, i bollettini nazionali specializzati nella pubblicazione di annunci di appalti pubblici, i quotidiani a diffusione nazionale o regionale o le pubblicazioni specializzate.
- **Mezzi di pubblicazione locali**
- Le amministrazioni aggiudicatrici possono continuare a ricorrere a mezzi di pubblicazione locali, quali i quotidiani locali, i bollettini d'informazione comunali o anche gli albi pretori. Questi mezzi garantiscono tuttavia solo una diffusione strettamente locale e in quanto tali possono risultare adeguati in casi particolari, ad esempio quando si tratta di appalti di importo minimo che presentano un interesse unicamente per il mercato locale.
- **Gazzetta ufficiale dell'Unione europea**//TED (Tenders Electronic Daily)
- La pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale non è obbligatoria ma può costituire un'opzione interessante, in particolare quando si tratta di appalti d'importo elevato.

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE
(2006/C 179/02)

Contenuto avviso



modelli e formulari

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE (2006/C 179/02)

CARATTERISTICHE PRODOTTO

- L'aggiudicazione di un appalto deve avvenire in maniera non discriminatoria rispetto alle **caratteristiche di un prodotto e non deve contenere riferimenti a marchi**, a un brevetto ad una origine o a una produzione determinati, a meno che una preferenza di tale natura sia giustificata dall'oggetto dell'appalto e accompagnata dalla menzione "**o equivalente**";
- Le amministrazioni aggiudicatrici non devono prevedere **alcuna condizione che comporti una discriminazione diretta o indiretta** nei confronti dei potenziali offerenti di altri Stati membri, come l'obbligo, per un'impresa interessata all'appalto, di essere stabilita sul territorio dello stesso Stato membro o della stessa regione dell'amministrazione aggiudicatrice.
- Il reciproco riconoscimento dei diplomi, dei certificati e degli altri attestati di qualifiche formali

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE (2006/C 179/02)

. . .
. . .
. . .

- Termini adeguati
- I termini stabiliti per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta devono essere sufficienti per consentire alle imprese di altri Stati membri di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare la loro offerta.
- Un approccio trasparente e oggettivo
- Tutti i partecipanti devono poter conoscere in anticipo le regole applicabili ed avere la certezza che tali regole saranno applicate nello stesso modo a tutti gli operatori.

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

(2006/C 179/02)

• . . .
• . . .
• . . .

- Limitazione del numero di candidati invitati a presentare un'offerta
- Le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di limitare il numero di candidati a un livello adeguato, a condizione di farlo in modo trasparente e non discriminatorio. Possono ad esempio applicare criteri oggettivi, come l'esperienza dei candidati nel settore in questione, le dimensioni e l'infrastruttura delle loro attività, la loro capacità tecnica e professionale o altri fattori.
- Possono anche optare per una **estrazione a sorte**, sia come unico meccanismo di selezione, sia **in combinazione con altri criteri (rotazione)**. In ogni caso, **il numero dei candidati iscritti sull'elenco ristretto** deve rispondere alla necessità di garantire una sufficiente concorrenza.

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE

(2006/C 179/02)

• . . .
• . . .
• . . .

- Limitazione del numero di candidati invitati a presentare un'offerta
- Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di applicare **sistemi di qualificazione**, vale adire la redazione di un **elenco di operatori qualificati** mediante una procedura trasparente e aperta oggetto di adeguata pubblicità.
- Successivamente, quando si tratterà di aggiudicare i singoli appalti che rientrano nel campo di applicazione del sistema, l'amministrazione aggiudicatrice potrà selezionare dall'elenco degli operatori qualificati, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare un'offerta (ad esempio estraendo a rotazione dall'elenco).

PRINCIPALI ERRORI RILEVATI **FASE AGGIUDICAZIONE CONTRATTI**

- MANCATA PUBBLICAZIONE AVVISO PUBBLICO – AGGIUDICAZIONE MEDIANTE PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO
- APPLICAZIONE CRITERI DI SELEZIONE IN FASE DI AGGIUDICAZIONE
- ESCLUSIONE AUTOMATICA SENZA RICHIEDERE GIUSTIFICAZIONE DEL PREZZO
- RIFIUTO AUTOMATICO DI OFFERTE
- APPLICAZIONE CRITERI DISCRIMINATORI IN FUNZIONE NAZIONALITA’
- LAVORI COMPLEMENTARI AL CONTRATTO INIZIALE NON DOVUTI A CIRCOSTANZE IMPREVISTE

IL CICLO DELL' APPALTO

...

PROGRAMMAZIONE

NOMINA RP

PROGETTAZIONE

AFFIDAMENTO

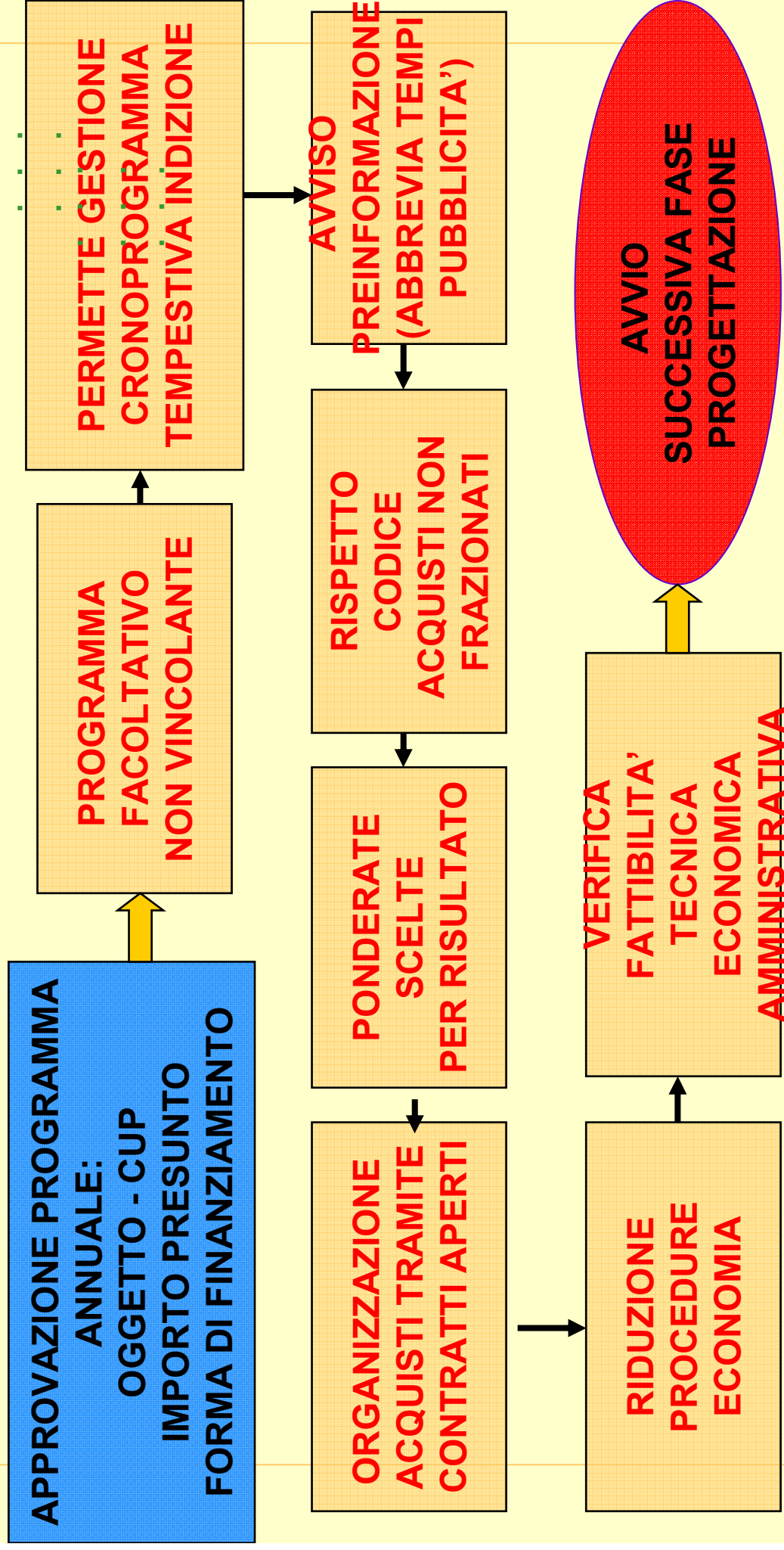
ESECUZIONE CONTRATTO

ATTI DI PROGRAMMAZIONE

SE PREVISTI

- I atto del complesso procedimento consiste nell'inserimento dell'opera/servizio/forniture negli atti di programmazione (programma triennale ed annuale opere pubbliche e programma annuale per l'acquisto di beni e servizi con oggetto importo e forma finanziamento – facoltativo art. 271 del regolamento dei contratti)

FASI DELLA PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DI SERVIZI E FORNITURE



RESPONSABILE (UNICO) DEL PROCEDIMENTO



L'Amministrazione
aggiudicatrice
PRIMA dello studio
fattibilità o del progetto
preliminare
Ovvero
CONTESTUALMENTE
alla decisione di
realizzare lavori

Nomina
con provv. *ad hoc*
(compiti procedure
generali)
*(la nomina deve
risultare nel bando e
nell'avviso, in caso
di omissione mera
irregolarità).*

Se non c'è nomina, è
il dirigente

Di ruolo: interno
P.A.

Carenza di ruolo:
dipendente in
servizio

Incardinati
nell'Ente

Per ogni **SINGOLO INTERVENTO**
(giurisdizione in via generale) da
realizzarsi mediante contratto
pubblico.
(L.L.PP. - prima S.d.F.O.P.P.)

Responsabile per le fasi
di:

- **PROGETTAZIONE**
- **AFFIDAMENTO**
- **ESECUZIONE**

Requisiti:

- L.L.PP. Tecnico + 5 anni
anzianità
- S.FF. professionalità
adeguata

RUP Dir Lav = € (art
119 c.2 Reg)

RUP Dir. Esec. = < €

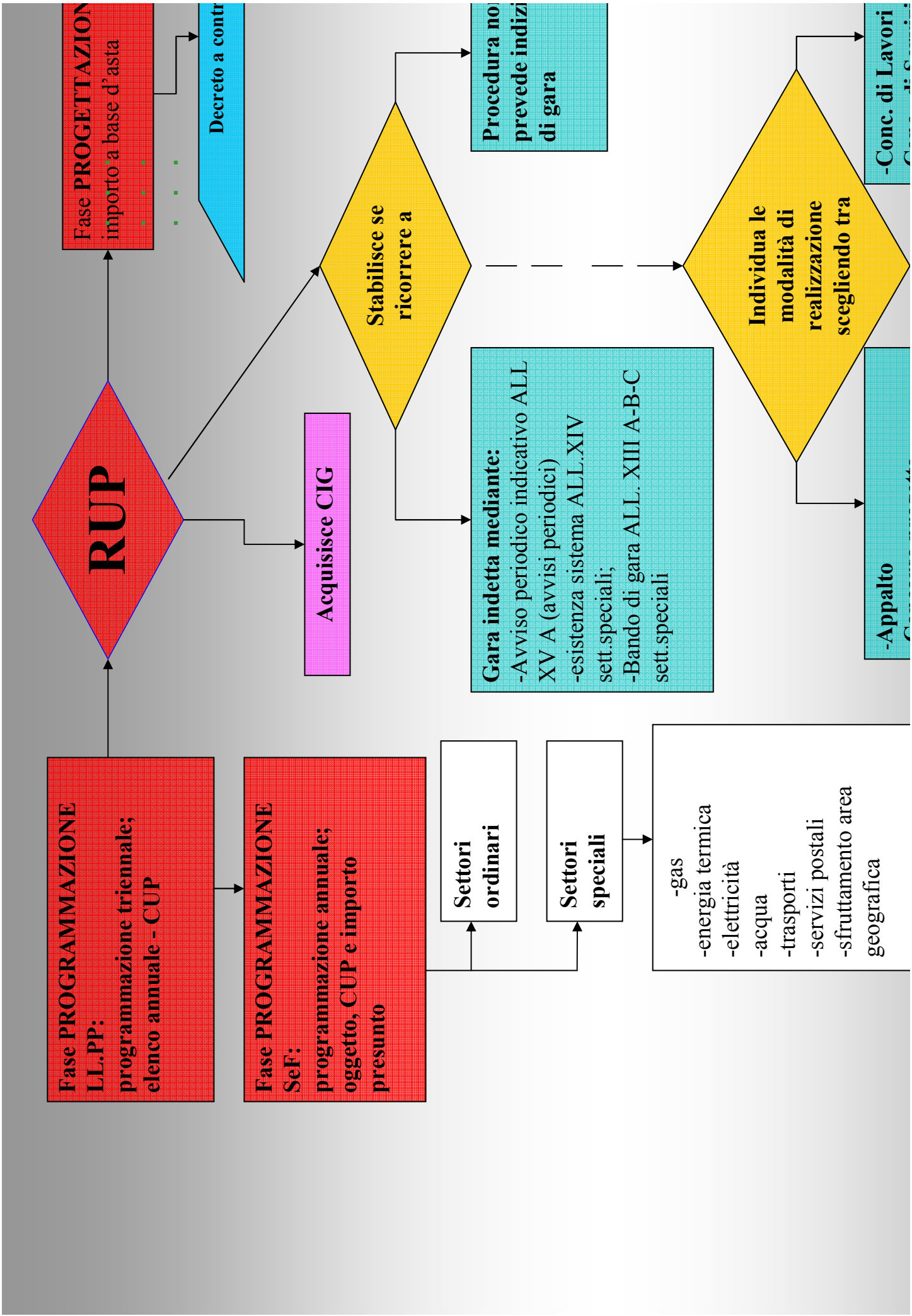
RUP

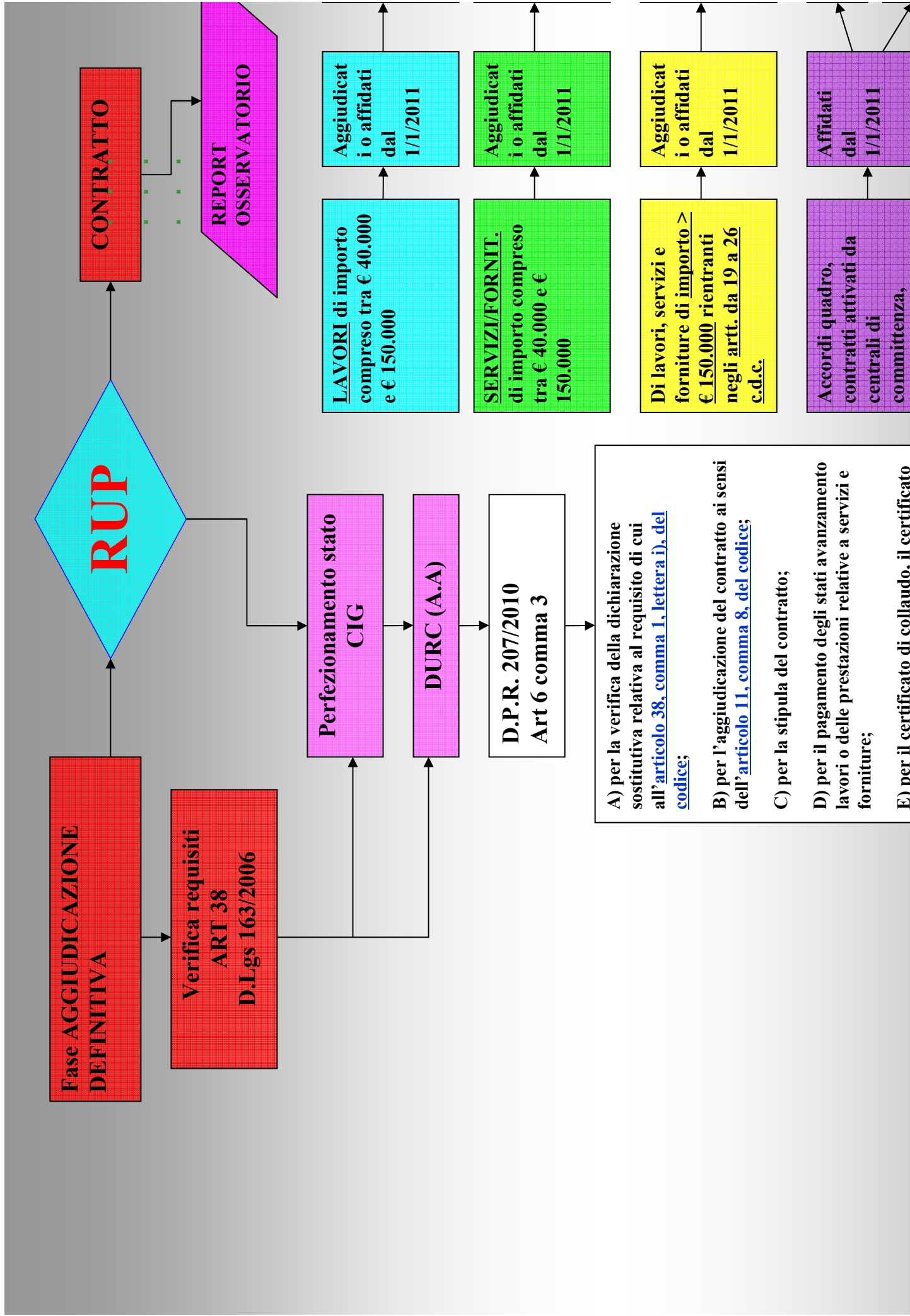
ART 10 D.L.gs
163/2006
//
L. 241/1990

ART 9-10
ART 173 - 177
ART 272 e ss. Reg
207/2010

ANOMALIA
Art 121- 284 verifica offerte e
conduzione del procedimento

Accesso Rup
Contenzioso (penali)
Transazioni (art 239)
Accordi bonari (art 240)
Risoluzione (2x DURC)





- A) per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'[articolo 38, comma 1, lettera i\), del codice](#);
- B) per l'aggiudicazione del contratto ai sensi dell'[articolo 11, comma 8, del codice](#);
- C) per la stipula del contratto;
- D) per il pagamento degli stati avanzamento lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture;
- E) per il certificato di collaudo, il certificato

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

- **Compiti (art. 10 codice dei contratti):**

- 1) Svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento compresi gli affidamenti in economia;
- 2) Vigila sulla corretta esecuzione della procedura e del contratto, segnalando disfunzioni, impedimenti, ritardi;
- 3) Attività propositiva nella programmazione degli affidamenti;
- 4) Controllo sui livelli di prestazione, qualità, prezzo;
- 5) Propone alla P.A. accordi di programma se si rende necessaria l'azione integrata di più amministrazioni;
- 6) Propone l'indizione, o, ove compete, indice la conferenza dei servizi.

Il nominativo deve essere indicato nel bando di gara o, in mancanza, nell'invito.

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

- Il rup indicente la gara di servizi e forniture (ovvero proponente l'indizione) si trova di fronte ad un insieme di elementi variabili da determinare e tali elementi sono caratterizzati talvolta da un'ampia discrezionalità sia amministrativa che tecnica necessaria per definire gli spazi vuoti lasciati dalla normativa in particolare con riferimento a:
 - **Contenuti del capitolato/contratto/Clausole contrattuali compreso il valore presunto del contratto ovvero prezzo a base di gara**
 - **Requisiti di partecipazione (stabiliti in modo astratto dalla legge e necessitati di applicazione pratica)**
 - **Scelta dei soggetti da ammettere alla procedura**
 - **Criteri di aggiudicazione (adeguati in relazione alle caratteristiche del contratto e in presenza di una *lex specialis* esattamente predeterminata e una progettazione analitica a monte)**
 - **Modalità valutazione dell'eventuale anomalia dell'offerta**
 - **Preavviso di ricorso ai sensi art. Art. 243-bis. Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale**

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO



- Queste riassuntive indicazioni rendono evidente che il rup in sede di scelta del contraente deve maturare una consapevolezza sia degli obiettivi da perseguire che dei limiti da rispettare per un corretto esercizio della discrezionalità amministrativa connessa alla ponderazione di interessi pubblici, sia discrezionalità tecnica (ora verificabile dal giudice attraverso una consulenza tecnica esterna) sia in merito alla correttezza del criterio valutativo che in merito alla sua concreta applicazione.

COMPITI E FUNZIONI DEL RUP

Avvio del ciclo dell'appalto, monitoraggio e informativa

Verifica fattibilità tecnica, economica, amministrativa
dell'intervento: promozione e coordinamento indagini preliminari
e predisposizioni atti e documenti

Cura e vigilanza delle fasi di realizzazione dell'intervento

Monitoraggio tempi di svolgimento fasi procedurali e costi
preventivati

Segnalazione disfunzioni, impedimenti, ritardi alla stazione
appaltante

Raccolta verifica trasmissione all'Osservatorio di elementi e
informazioni sullo stato della procedura

COMPITI E FUNZIONI DEL RUP



Fase dell'affidamento

- Proposta sistema di affidamento; coordinamento attività istruttoria per predisposizione atti di gara
- Coordinamento ovvero cura attività per nomina commissione giudicatrice ex art. 84 del codice
- Stimola e verifica la tempistica dell'appalto
- Garante del flusso informativo commissione – stazione appaltante
- Validazione progetti
- Si attiva in merito alla verifica della congruità dell'offerta

SERVIZI E FORNITURE
in fase di esecuzione collaudo e verifica



- Controllo e vigilanza sull'esecuzione in coordinamento con il d.e. in particolare:
- applicazione penali
- Risoluzione contratto
- Risoluzione controversie
- Collaudo o verifica della conformità

SERVIZI E FORNITURE
in fase di esecuzione collaudo e verifica

• • •

- Facoltà di autorizzare l'esecuzione anticipata dopo l'aggiudicazione definitiva in relazione alla comprovata urgenza del contratto
- Accertamento conformità prestazione al contratto in sede di pagamento
- Conferma attestazione di regolare esecuzione emessa dal direttore dell'esecuzione

IL RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO NEI LAVORI PUBBLICI

-
-
-

Deroga ai requisiti professionali art. 9, comma 5 del regolamento:

Il Rup può essere anche un funzionario amministrativo (“funzionario” è da intendersi in senso atecnico), in casi di particolari necessità e per appalti di importo inferiore a 500 mila euro, che non siano di speciale complessità o rilevanza ex art. 3, comma 1 lett. 1) del regolamento

IL RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO NEI LAVORI PUBBLICI E FORNITURE E SERVIZI

• • •

Cumulo di funzioni art. 9, comma 4, 2° cpv e art. 300 comma 2 del regolamento

Esclusivamente per lavori, servizi e forniture di importo a 500 mila euro il rup può svolgere anche le funzioni di DI/Direttore di esecuzione e progettista (per lavori non c'è separazione per la progettazione di beni e servizi)

Duplici limite:

- 1) Valore dell'appalto (inferiore, appunto, a 500 mila euro);
- 2) Tipologia dell'appalto: non è ammesso per lavori di speciale complessità e rilevanza di cui all'art. 3 comma 1, lett. l) e m) del regolamento/prestazioni particolarmente complesse.

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO



- ***IN SINTESI***
- verifica della fattibilità tecnica, economica ed amministrativa dell'intervento;
- propone il sistema di affidamento dell'intervento;
- coordina attività istruttorie dirette alla predisposizione del bando di gara relativo all'intervento;

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

.....
.....
.....

- ◆ Scelta procedura e criteri di selezione degli operatori menzione nel bando della determina a contrattare anche nel caso di procedura negoziata senza bando per la quale è necessario sviluppare ampiamente la motivazione.
- ◆ si specifica oltre agli elementi “tradizionali” oggetto, forma, elementi essenziali, modalità di scelta del contraente, fine ecc. anche se il contratto è a corpo o misura e l’importo relativo agli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso
- ◆ Dirigente di riferimento ovvero funzionario delegato

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

- coordina le attività necessarie per la nomina della commissione giudicatrice, da parte dell'organo competente e delle relative procedure sotto il profilo della tempistica e delle modalità da seguire garantendo i flussi informativi;
- effettua attività dirette a monitorare i tempi di svolgimento delle varie fasi procedurali dell'intervento, al fine di realizzare le condizioni per il corretto e razionale svolgimento della procedura, segnalando agli organi competenti dell'amministrazione aggiudicatrice eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

- Cura:
- lo svolgimento, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, delle attività di **controllo e vigilanza nella fase di esecuzione**, fornendo all'organo competente dell'amministrazione aggiudicatrice dati, informazioni ed elementi utili anche ai fini dell'applicazione delle penali, della risoluzione contrattuale e del ricorso agli strumenti di risoluzione delle controversie, secondo quanto stabilito dal codice, nonché ai fini dello svolgimento delle attività di collaudo e **verifica della conformità delle prestazioni eseguite con riferimento alle prescrizioni contrattuali;**

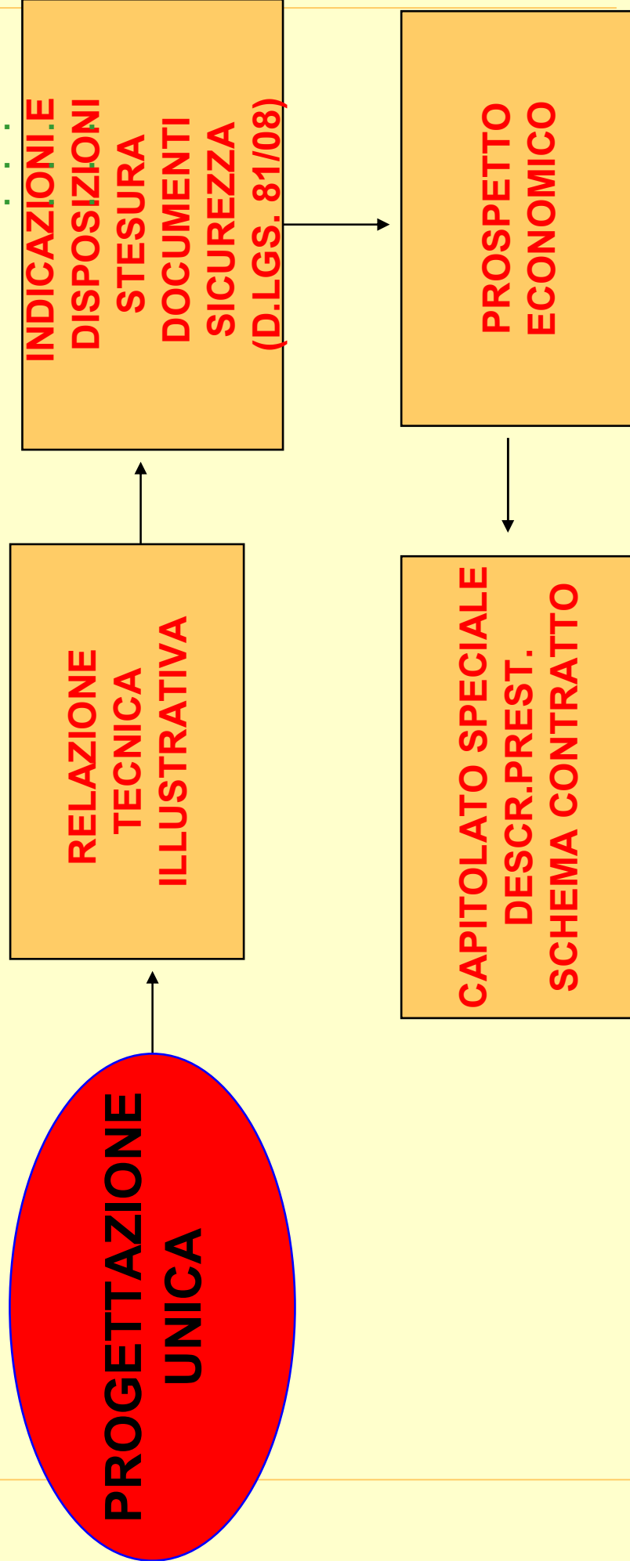
RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

- Il responsabile del procedimento svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice. Qualora si verificchi tale supporto i soggetti si trovano in posizione di incompatibilità.
- Il responsabile del procedimento è tenuto a risarcire i danni derivati alla amministrazione aggiudicatrice in conseguenza del suo comportamento, ferme restando le responsabilità disciplinari previste dall'ordinamento di appartenenza.
- Il responsabile del procedimento ha altresì l'obbligo di inviare alla Procura regionale della Corte dei conti, competente per territorio, copia dei mandati di pagamento emessi al fine della corresponsione all'appaltatore delle maggiori somme dovutegli in base a quanto previsto dall'articolo 318 - *Riconoscimenti a favore dell'appaltatore in caso di ritardato avvio dell'esecuzione del contratto*



L'ATTIVITA' DI PROGETTAZIONE NELLE FORNITURE E SERVIZI

**FASE DELLA PROGETTAZIONE
DEL CONTRATTO
DI FORNITURE E SERVIZI**



Art. 279 PROGETTAZIONE DI SERVIZI E

FORNITURE

1. La progettazione di servizi e forniture di cui agli articoli 5, comma 5, lettera d), e 94 del codice, è articolata di regola in un unico livello. Al fine di identificare l'oggetto della prestazione del servizio o della fornitura di beni da acquisire il progetto contiene:
 - a) la relazione tecnica-illustrativa con riferimento al contesto in cui è inserita la fornitura o il servizio;
 - b) le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti la sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;
 - c) il calcolo della spesa per l'acquisizione del bene o del servizio con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b);
 - d) il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione del bene o del servizio;
 - e) il capitolato speciale descrittivo e prestazionale;
 - f) lo schema di contratto.

Art. 279 PROGETTAZIONE DI SERVIZI E

FORNITURE

. . .
. . .

- 1. La relazione illustrativa, secondo la tipologia, la categoria e l'entità dell'intervento, salva diversa motivata determinazione del responsabile del procedimento, si articola nei seguenti punti:**
 - a) Scelta delle alternative: riepiloga tutti i dati e le considerazioni sulla base dei quali si è giunti alla determinazione della soluzione progettuale migliore (soluzione selezionata) riportando altresì, tramite elaborati grafici, le soluzioni progettuali alternative prese in esame;**
 - b) Descrizione puntuale del progetto della soluzione selezionata e indicazioni per la prosecuzione dell'iter progettuale;**
 - c) Riepilogo degli aspetti economici e finanziari del progetto.**

Le specifiche tecniche, il capitolato speciale e lo schema di contratto

- Gli appalti di servizi e forniture richiedono la redazione di specifiche tecniche da parte della stazione appaltante (a cura di un ufficio tecnico o di esperti incaricati nel caso di prestazioni particolarmente complesse), necessarie per:
- la definizione puntuale dell'oggetto dell'approvvigionamento;
- la verifica (intermedia e finale) dell'esecuzione in termini di conformità con le caratteristiche individuate prima dell'avvio della procedura di gara.

Le specifiche tecniche, il capitolato speciale e lo

schema di contratto

- L'art. 68, comma 1, fornisce: - una definizione sintetica di specifica tecnica operando un rinvio integrale all'allegato VIII, in cui, per quanto attiene al settore delle forniture e dei servizi, alla lettera b), **si ritrova un'elencazione unitaria degli elementi caratterizzanti la documentazione tecnica;**
- L'indicazione circa la necessaria presenza delle specifiche tecniche tra la documentazione di gara, prevedendo che le stesse siano **rese note ai concorrenti con il bando** di gara o con il regolamento della gara, con la lettera di invito o con i documenti complementari.
- Nell'art. 68 in esame sono peraltro previste sia norme che fissano principi, sia norme di carattere operativo, cui le stazioni appaltanti sono tenute ad attenersi all'atto della formulazione delle specifiche tecniche, (cfr. tabelle 1 e 2).
- Nella tabella 2, in particolare, si elencano le modalità operative che il Codice fornisce in tema di redazione delle specifiche tecniche, intese come parametri tecnici cui fare riferimento nell'individuazione delle caratteristiche dell'appalto

Le specifiche tecniche, il capitolato speciale e lo

schema di contratto

- *L'art. 68, comma 13, vieta, salvo in casi eccezionali giustificati dall'oggetto dell'appalto, di procedere all'introduzione nelle specifiche tecniche di clausole che richiamino prodotti di determinata fabbricazione, provenienza, processo produttivo (ad esempio un noto marchio commerciale) e brevetti.*
- *L'inserimento di caratteristiche così definite ha come risultato immediato quello di favorire o escludere un determinato fornitore di beni o prestatore di servizi.*
- *Eccezionalmente qualora ci si imbatte in una motivata impossibilità di definire con precisione l'oggetto dell'appalto, secondo le modalità descritte, **la menzione di prodotti specifici è autorizzata, se accompagnata dall'espressione "o equivalente", al fine di rendere comprensibile agli offerenti le caratteristiche tecniche del contratto.***
- *In tal caso il richiamo ai prodotti ha funzione meramente descrittiva e non costituisce fattore discriminante per la valutazione delle offerte (Cons. St., Sez. VI, 12 novembre 2009, n. 6997).*

Le specifiche tecniche, il capitolato speciale e lo

schema di contratto

**Garantire la concorrenza
evitando di creare
ostacoli ingiustificati
(comma 2)**

**Consentire pari accesso
agli offerenti
(comma 2)**

PRINCIPI INDEROGABILI

**Garantire l'equivalenza
tra soluzione tecniche
di differenti operatori
che assicurano medesimo standard
(commi 4, 5 e 6)**

**Garantire l'equivalenza
tra requisiti richiesti
e normative tecniche
Europee e internazionali
(commi 7 e 8)**

Art. 279 PROGETTAZIONE DI SERVIZI E

FORNITURE

2. La progettazione è predisposta dalle amministrazioni aggiudicatrici mediante propri dipendenti in servizio.

Per i contratti di cui all'articolo 300, comma 2, lettera b), *[caratterizzati da prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità] la progettazione di servizi o forniture può avvenire:*

- nell'ambito di gare per l'affidamento di servizi di progettazione
- o di concorsi di progettazione concernenti servizi o forniture, finalizzati a fornire alla stazione appaltante la progettazione.

Il bando di gara o di concorso può integrare o ridurre i contenuti del progetto di cui al comma 1.

Art. 279 PROGETTAZIONE DI SERVIZI E

FORNITURE

3. In caso di concorso di progettazione, la stazione appaltante può prevedere che la progettazione sia suddivisa in due o più livelli di approfondimento di cui la stessa stazione appaltante individua requisiti e caratteristiche; in tale ipotesi, il concorso di progettazione si articola in due gradi secondo le modalità previste dall'articolo 109 del codice, intendendosi per progettazione preliminare il primo livello di progettazione individuato dal bando di concorso e per progettazione definitiva o esecutiva il restante o i restanti livelli di progettazione individuati dal predetto bando di concorso.
- 4. In attuazione di quanto previsto dagli articoli 94 e 101, comma 2, del codice, per i requisiti dei concorrenti si applicano le norme degli **articoli 38, 39, 41, 42, 45 e 46 del codice, in quanto compatibili; si applica l'articolo 90, comma 8, del codice.**
- 5. E' facoltà delle amministrazioni aggiudicatrici prevedere nel bando requisiti ulteriori in ragione della natura dei servizi e delle forniture prestate.

Art. 279 PROGETTAZIONE DI SERVIZI E

FORNITURE

. . .
. . .

6. Ai concorsi di progettazione si applica l'articolo 260, comma 1, in quanto compatibile.

Art 260

1. L'ammontare del premio da assegnare al vincitore di un concorso di progettazione è determinato in misura non superiore al sessanta per cento dell'importo presunto dei servizi necessari per la redazione del progetto preliminare calcolato sulla base delle tariffe professionali. Una ulteriore somma compresa fra il quaranta ed il settanta per cento è stanziata per i concorrenti ritenuti meritevoli, a titolo di rimborso spese per la redazione del progetto preliminare.

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- 3-bis. L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.
- **COME INTERPRETARE?**
- *Il costo del personale è stabilito preventivamente o invece più semplicemente viene valutato in sede di offerta?*

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- Quale contratto (edili, impiantisti, cooperative) ?
- Quale «quantità» al costo orario contrattuale (10 mq/ora di intonaco o 20 mq/ora) ?
- Costo immutato da riportare nei contratti di subappalto?
- Costo del personale «stimato» ma comprimibile (e in tal, senso giustificabile, secondo i principi comunitari anche se tale possibilità è soppressa all'articolo 87, comma 2) ?
- Costo del personale «minimo incomprimibile» come da linee guida ex art. 23 L.R. Umbria n. 1 del 2005 ?
- Rientrano in gioco i famosi «oneri di sicurezza» diretti, quale quota (incomprimibile?) delle spese generali ?

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- Il comma introdotto sembra mettere in dubbio il principio comunitario in materia, in base ai quali il costo del lavoro va valutato nell'ambito del sub-procedimento di verifica di congruità dell'offerta (con la precisazione anche, da parte della giurisprudenza, che le **tabelle ministeriali in materia non sono inderogabili, rappresentando valori medi di riferimento**).
- La novità risulta pertanto a rischio di infrazione comunitaria, in quanto **in termini europei non si può scorporare a priori un costo del personale e della sicurezza non assoggettabile a giustificazioni**, sul piano operativo appare di assai difficile gestione una sorta di base di gara *'doppia'* (che sembrerebbe, quindi, desumersi dalla disposizione) composta di due elementi: uno, il costo del personale (oltre alla sicurezza *'generica'*), su cui non ci sarebbe confronto, e il resto oggetto di offerta economica.

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- **Le ditte concorrenti possono in diversi casi applicare – del tutto legittimamente – CCNL diversi tra loro: dunque, come si può ‘scorporare’ in bando un importo unico a priori valevole per tutti (oppure l’importo deve essere differenziato, con uno studio dei livelli economici di tutti i possibili comparti di contrattazione interessati) ?**
- **Come si riflette la norma sui contratti di subappalto ? E come andranno fatti il computo metrico estimativo, l’elenco prezzi, la “lista” per l’offerta di cui all’articolo 119 del d.P.R. n. 207 del 2010 ?**

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- Inoltre, è di tutta evidenza come la quantificazione del costo del personale dipenda anche, **qualitativamente e quantitativamente**, dalle prestazioni offerte nella proposta progettuale; dunque appare in ogni caso di difficile praticabilità una sua predeterminazione ‘a priori’, ovvero ci sono dei settori dove l’apporto del personale in termini numerici (numero ore di servizio) è facilmente individuabile, ma altri settori non si prestano a tale progettazione per esempio le forniture di prodotti di serie.
- Il ruolo nel quadro della nuova progettazione del contratto, ai sensi dell’art. 279 del Regolamento, dovranno affrontare la parallela e contestuale “progettazione del costo del lavoro” e la relativa quantificazione da indicare in bando.
- In tale prospettiva è decisamente auspicabile un tempestivo intervento chiarificatore da parte dell’Autorità di Vigilanza o del Ministero del Lavoro, con l’emanazione di valide linee guida

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- la stazione appaltante dovrebbe indicare *ex ante* nel bando di gara l'importo del costo del lavoro. Di conseguenza, l'importo complessivo posto a base di gara dovrebbe essere suddiviso in tre parti: una parte pari al costo del lavoro (tempo previsto per esecuzione del lavoro moltiplicato per i minimi salariali), una parte pari al costo della sicurezza ed una parte pari al costo dei materiali, dei noli a caldo e a freddo, delle attrezzature e delle spese generali, nonché all'utile delle imprese.

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- Dal momento che sulle prime due parti la norma sembra non consentire ribassi, ne deriva che il confronto concorrenziale si svolgerebbe su una percentuale (molto ridotta per commesse ad alta intensità di lavoro) del costo complessivo, con l'effetto di incentivare le imprese a presentare ribassi maggiori al crescere della loro produttività; tali ribassi non sarebbero verificabili in alcun modo, se non con riferimento al costo dei materiali, dei noli a caldo e a freddo, delle attrezzature e delle spese generali, nonché all'utile.
- Evidentemente, l'effetto concreto e finale che, in tal caso, si verrebbe a determinare non appare conforme all'obiettivo di contrasto al lavoro irregolare che si è prefisso il legislatore .

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- Da segnalare inoltre che il meccanismo di aggiudicazione qualora si utilizzi il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, criterio che implica necessariamente la presentazione da parte delle imprese di proposte progettuali o di proposte migliorative del progetto posto a base di gara.
- Inoltre per i lavori, ai sensi dell'articolo 53, comma 2. del Codice, a base di gara si può porre anche il solo progetto preliminare.
- Infine, va anche rammentato che i contratti di lavori pubblici devono essere stipulati, di norma, a corpo (articolo 53, comma 4 del Codice) e l'offerta va presentata mediante il criterio dell'offerta a prezzi unitari: tale meccanismo di gara appare difficilmente conciliabile con la novella normativa.

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- la quantificazione del costo del personale dipenda anche, qualitativamente e quantitativamente, dalle prestazioni offerte nella proposta progettuale qualora la gara si svolga sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, criterio considerato da molti come il migliore per l'aggiudicazione delle commesse pubbliche. Se per costo del personale si intende la somma complessiva dei corrispettivi pagati al personale per eseguire una prestazione qualsiasi sia la sua natura (lavoro, servizio o fornitura), esso è connesso a due elementi: il costo orario del personale ed il numero di ore per cui è utilizzato .

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- La disposizione si fa carico di uno solo dei due elementi, quello del costo orario, stabilendo che non può essere inferiore al minimo salariale. Del resto, il tempo di impiego del personale dipende dalla natura della prestazione e dall'organizzazione dell'impresa. L'esecuzione di una stessa prestazione, quindi, può comportare fra due imprese la necessità di impiegare manodopera per un tempo diverso a causa di una differente organizzazione produttiva e/o di una diversa attrezzatura impiegata. Per il settore dei l.p.p. Si fa ancora riferimento alle tabelle ministeriali del **dicembre 1978**.

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- Pertanto, anche alla luce delle criticità sopra evidenziate, occorre valutare se la norma non sia interpretabile nel senso che essa **imponesse sempre alle stazioni appaltanti e alle imprese, qualora il tipo di commessa lo consenta come nel caso dei lavori e di alcuni tipi di servizi, di accertare la congruità delle offerte sulla base della verifica della compatibilità delle scelte organizzative e produttive effettuate dal concorrente con la normativa concernente i minimi salariali contrattuali della manodopera**

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- la disposizione di cui al comma 3-*bis* dell'articolo 81 del Codice potrebbe essere interpretata come atta a sancire **l'obbligo di effettuare la verifica della congruità** del costo del lavoro su due piani: una prima fase consistente nella verifica della **produttività** presentata dal concorrente; una seconda fase consistente nella verifica del livello e del numero del personale necessario per garantire la produttività presentata e nella verifica dei corrispondenti minimi salariali previsti nella giustificazione. **Tale verifica andrebbe fatta sempre sull'aggiudicatario e avrà riflesso sulla successiva fase di gestione del contratto affidata al direttore dei lavori o direttore di esecuzione.**

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- non è stato modificato dalla novella normativa il secondo periodo del **comma 3-bis dell'articolo 86 del Codice**, il quale precisa che il costo del lavoro è quello determinato periodicamente in apposite tabelle del Ministro del lavoro e della previdenza sociale e, quindi, si riferiva ai minimi salariali.
- Il comma 3-bis dell'articolo 81 fa invece riferimento ai minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore. Dunque, in sede di verifica dell'anomalia, **resta necessario valutare il rispetto del costo del lavoro, atteso che è rimasto in vigore l'art. 86, co. 3-bis, del Codice, di cui l'art. 87, co. 2, lett. g), era mera ripetizione.**

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- In base agli articoli 32, comma 1, 39, comma 3, 42, comma 2, del d.P.R. 207/2010 e con l'articolo 81, comma 3-bis del Codice, l'unica soluzione possibile sembra essere che **l'elenco dei prezzi unitari in base al quale si redige il computo metrico indichi, oltre al costo della lavorazione, anche la percentuale di manodopera necessaria per l'esecuzione della quantità unitaria della lavorazione cui si riferisce il prezzo unitario in modo che sulla base dei computi metrici si possa individuare "l'incidenza percentuale della quantità di manodopera per le diverse categorie di cui si compone l'opera o il lavoro"**.
- Tale incidenza è determinata sulla base di analisi dei prezzi delle singole lavorazioni che prevedono una specifica produttività ritenuta corretta dai redattori degli elenchi.
- Va osservato che, da tempo, alcuni prezzari regionali prevedono l'incidenza della manodopera per ogni prezzo unitario. Spesso, non solo i prezzi unitari di una stessa lavorazione sono diversi nei prezzari regionali, ma sono diverse anche le incidenze della manodopera. Ciò non sempre trova adeguate giustificazioni

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- La proposta di legge – come emerge dagli atti parlamentari – ne limitava l’ambito oggettivo/applicativo al solo criterio del prezzo più basso.
- Negli atti si legge infatti che “***nella determinazione del prezzo più basso richiesto dalle amministrazioni pubbliche per l’assegnazione di una commessa di beni e di servizi, siano esclusi i costi relativi alle retribuzioni del personale, stimati sulla base dei livelli della contrattazione nazionale di riferimento, nonché i costi relativi agli adempimenti previsti per il rispetto delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro***”. Un inciso a conclusione di rilevanti considerazioni in tema di occupazione e contratti di lavoro.
- Da proposta peculiare, ad ambito limitato, la specifica è diventata generale coinvolgendo entrambi i criteri di aggiudicazione degli appalti sostanziosi nell’innesto contenuto nell’articolo 81 piuttosto che nell’articolo 82 come da proposta di legge.

Art. 81, comma 3-bis (Costo del personale e offerte)

- Alla luce di quanto, semplificando, la norma impone di individuare un costo nel suo valore minimo/essenziale ma – tecnicamente – risulta complicato (forse impossibile) individuarlo con una certa precisione.
- Ulteriore questione è quella che riguarda lo scorporo di questo costo dalla base d’asta. Sia che la stazione appaltante debba verificare o meno il costo del personale, sia che questo venga scorporato o meno, **rimane fermo che nella costruzione della base d’asta – intendo già prima di questa norma – una indagine sui costi andava fatta per forza.**

Art. 81, comma 3-bis

(Costo del personale e offerte)

- Il RUP stabilisce la base d'asta e dovrebbe sapere in che modo questa si articola.
- Anche *ante* norma in commento, i costi del personale (una media) così come le altre componenti della base d'asta, dovevano essere chiare al RUP.
- Anche perché, per tacer d'altro, senza detta consapevolezza risultava difficile effettuare le verifiche ma soprattutto il RUP non avrebbe avuto *presidio* della base d'asta finendo, questa, per essere determinata semplicemente con l'iscrizione in bilancio di una risorsa finanziaria, magari aggiornata ogni anno applicando una percentuale di aumento dei prezzi.
- Oggi questa attività (la determinazione della base d'asta) deve essere più rigorosa, più seria (forse troppo) e deve avvenire attraverso riferimenti **difficili da reperire** (vuoi perché non esiste un contratto, vuoi perché si possono applicare contratti diversi, vuoi per le modifiche a livello aziendale, vuoi per agevolazioni di varia natura ecc.).

Art. 81, comma 3-bis

(Costo del personale e offerte)

- Se la norma esiste, sia che il ribasso sul costo del personale debba essere verificato sia che debba essere punito con l'esclusione, la stazione appaltante deve avere una consapevolezza di quanto “costa” la manodopera coinvolta nell'appalto. Certo non lo potrà mai conoscere nel suo preciso ammontare (per quanto sopra evidenziato).
- Attraverso indagini di mercato, il RUP potrà stabilire un costo medio, che andrà poi verificato attraverso l'obbligatoria procedura di verifica di congruità evidenziata dall'autorità nel documento “Prime indicazioni sui bandi tipo”

IN SINTESI A LIVELLO OPERATIVO:

- 1) PIENA APPLICABILITA' COME SOPRA . . .
INDICATO PER IL SETTORE DEI LL.PP. (CON
LA STRETTA COLLABORAZIONE DEL
PROGETTISTA)
- 2) DUBBIA APPLICABILITA' PER IL
SETTORE DELLE FORNITURE IN
PARTICOLARE FORNITURE DI SERIE
- 3) APPLICABILITA' AI SERVIZI ESCLUSI E
AL COTTIMO SOLO SE LA NORMA VIENE
RICONOSCIUTA "DI PRINCIPIO"

IN SINTESI A LIVELLO OPERATIVO:

- 1) la stazione appaltante stabilisce l'importo a base di gara, evidenziando solo gli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, senza "scorporare" formalmente la componente costo del personale;
- 2) la stazione appaltante stima, comunque, un costo del personale presunto, sulla base della tipologia di prestazioni oggetto di esecuzione e dei "minimi salariali" del settore di riferimento;
- 3) a titolo collaborativo e non a pena di esclusione, la S.A. può richiedere agli operatori la presentazione di giustificazioni preventive con riferimento al costo del personale;
- 4) gli operatori economici presentano l'offerta al "netto" del costo del personale, ai sensi dell'art. 81, comma 3 – bis, con la produzione (eventuale) di giustificativi;
- 5) se necessario, la stazione appaltante procede alla verifica della congruità delle offerte sospette di anomalia, ivi compresa la verifica relativa al costo del personale.

In sede di progettazione devo tener conto degli adempimenti ex art.26

D.Lgs. 81/2008 s.m.

- **Verifica idoneità tecnico-professionale impresa appaltatrice;**
- Informazioni sui rischi specifici esistenti sui luoghi di svolgimento delle prestazioni;
- Analisi rischi interferenziali;
- Redazioni DUVRI, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto (allegato al capitolato speciale quale “specificata tecnica”);
- Indicazione nel bando dei costi “contrattuali” (da DUVRI) non soggetti a ribasso;
- Valutazione dei costi della sicurezza “aziendali” nell’importo a base di gara (insieme al costo del lavoro);
- Indicazione nel contratto a pena di nullità, dei costi della sicurezza;
- Eventuale aggiornamento dinamico del DUVRI in fase esecutiva

In sede di progettazione devo tener conto degli adempimenti ex art.26

D.Lgs. 81/2008 s.m.

- **Verifica idoneità tecnico-professionale impresa appaltatrice.**
- a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, **ai servizi e alle forniture** da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità:
 - 1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;
 - 2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'**articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445;**
- **DA INSERIRE NELLA DICHIARAZIONE RESA DALL'IMPRESA RELATIVA AL POSSESSO DEI REQUISITI ART. 38 E SEGUENTI**

In sede di progettazione devo tener conto degli adempimenti ex art.26

D.Lgs. 81/2008 s.m.

1. Esenzioni dall'applicazione dell'art. 26 D.Lgs. 81/2008

- qualora il datore di lavoro non abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo.

2. dall'obbligo di redazione DUVRI e indicazione costi sic.

- mere forniture senza posa in opera (*da valutare l'opportunità di redigere comunque un documento informativo*);
- Servizi e Lavori di durata non superiore a 2gg. (sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI);
- Servizi intellettuali;
- Obbligo di redazione P.S.C. (lavori);
- Contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali (utenze elettriche, gas, acqua).

DICITURA DA INSERIRE NEL BANDO (SE

RICORRE IL CASO)

- Oneri per la sicurezza: euro zero. In ottemperanza alle disposizioni di cui alla L. n. 123/2007 ed al D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., nonché alla determinazione n. 3/2008 dell' Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, non si è provveduto alla redazione del DUVRI, poiché trattasi di servizio che
.....(INSERIRE MOTIVAZIONE)

APPLICAZIONE

NORME ALLEGATO 2B

- Disciplina del Codice applicabile Principi e disposizioni comuni: articoli da 1 a 14;
- Aggiudicazione: limitatamente alle norme di cui agli artt. 27, 65, 68, oltre agli eventuali regimi speciali previsti dalla disciplina vigente;
- Esecuzione del contratto: articoli da 135 a 140.
- Contenzioso (parte V)

ALTRA NORMATIVA APPLICABILE

ALLEGATO 2 B

• • •
• • •
• • •

- Acquisizione C.I.G e normativa tracciabilità.
- Contributo all’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici per importi superiori a € 40.000/150.000 (tassa sulla gara): art. 1, c. 67 Legge 23/12/2005 n. 266
- Comunicazione all’Autorità entro il 31 gennaio di ogni anno dei dati essenziali relativi ai contratti artt. 19-26 affidati nell’anno precedente di lavori, servizi e forniture di **importo > € 150.000** rientranti negli artt. da 19 a 26 c.d.c. aggiudicati o affidati dal 1/1/2011 con riferimento alla fase di aggiudicazione e di stipula del contratto entro il 31 gennaio dell’anno successivo
- Normativa sulla sicurezza: Dlgs. 81/2008 (costi sicurezza, redazione DUVRI) e regolarità contributiva (DURC)
- Normativa antimafia: Dlgs. 159/2011
- Verifica per pagamenti sopra € 10.000 (d.m. 18.1.2008, n. 40)

Discipline statali e regionali regimi speciali

- Servizi di refezione scolastica: art. 59, c.4 L.488/1999.
- Servizi di mensa Art. 297 regolamento contratti -Servizi sostitutivi di mensa (d.P.C.M. 18 novembre 2005)
- Servizi culturali: artt. 115 e 117 Dlgs. 42/2004;
- d.m. beni e le attività culturali 29/1/2008
- Servizi sportivi: art. 90, c.25, L. 289/2002

Disciplina speciale regionale

- Legge regionale 6/2006 art. 35 relativo alle modalità di affidamento dei servizi alla persona

ALLEGATO 2 B E REGOLAMENTO

PROCEDURE DEROGABILI

•
•
•

- Art. 282 Commissione giudicatrice
- Art. 283 Selezione delle offerte + allegato “P”
- Art. 284 Offerte anomale
- Art. 285 Servizi sostitutivi di mensa
- Art. 286 Servizi di pulizia
- Art. 287 Accordo quadro e sistema dinamico di acquisizione
- Artt.288 ss. Asta elettronica – e-procurement

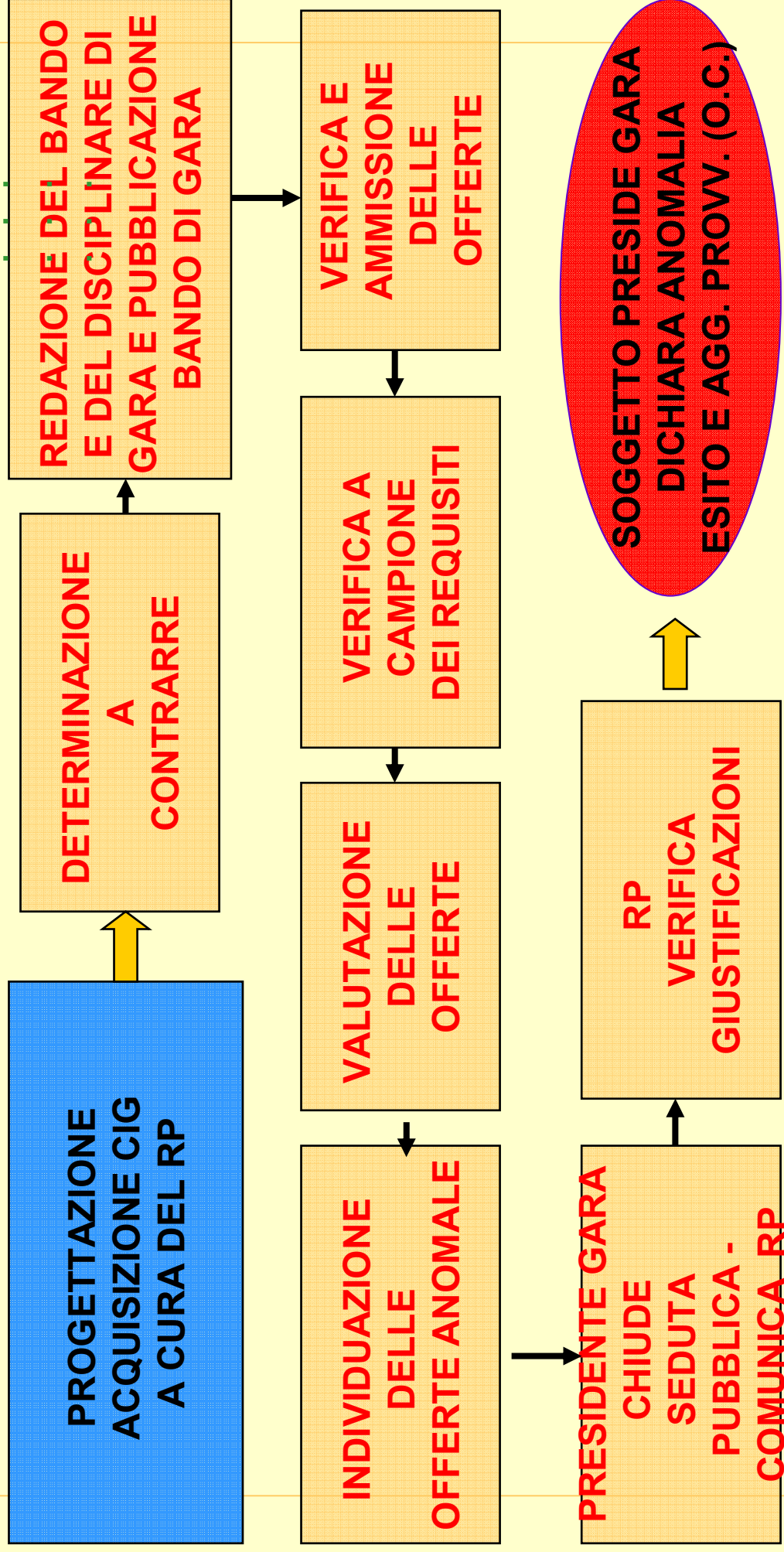
(N.B. norme derogabili per gli appalti esclusi)

...

...

LA FASE DELL' AFFIDAMENTO SOGGETTIVE REQUISITI

FASE DELL'AFFIDAMENTO



PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

- • •
- • •
- • •

PROCEDURE APERTE

nel bando di gara sono indicati i requisiti di partecipazione e le modalità di documentazione degli stessi e le modalità di offerta

PROCEDURE RISTRETTE

nel bando sono indicati i requisiti di partecipazione e le modalità di documentazione degli stessi

- la lettera di invito precisa le modalità di offerta

PROCEDURE NEGOZiate

con pubblicazione del bando → come proced. ristrette

- senza pubblicazione del bando → la lettera di invito precisa sia i requisiti che le modalità di documentazione e offerta

DIALOGO COMPETITIVO

nel bando di gara sono indicati i requisiti di ammissione;

- l'invito a partecipare al dialogo competitivo contiene le modalità di offerta

LA SCELTA DELLA PROCEDURA DI GARA

- il criterio generale espresso è quello secondo il quale i contratti si aggiudicano mediante procedura aperta o ristretta; tali procedure sono definite procedure ordinarie;
- il dialogo competitivo e le **procedure negoziate** sono procedure aventi, per un verso, **carattere eccezionale**, perché è possibile ricorrere alle medesime solo nei casi ed alle condizioni espressamente previste e, per altro verso, facoltativo, perché la stazione appaltante può, ma non deve necessariamente, ricorrere alle medesime.

**Finanziamenti
europei occorre
sempre Pubblicità**

**PROCEDURA
APERTA /
RISTRETTA
(Bando)**

CONSIP

**ART 56-57
D.Lgs 163/2006**

**ECONOMIA
Art. 125
dpr 207 art. 267
Incarichi c.10
(100.000 €)**

**Lavori
Artt. 122 -204 B.C.
(1.000.000)**

**ARTT.19-27
ALLEGATO II B**

**Lavori
RISTRETTA
SEMPLIFICATA
Artt. 123 -204 B.C.
(1.500.000)**

SOGGETTI A CUI POSSONO ESSERE AFFIDATI I CONTRATTI PUBBLICI (ART. 34 DEL CODICE)

• • •
• • •

- 1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici i seguenti soggetti, salvo i limiti espressamente indicati (vedi anche art. 3 commi 19 e 22 del codice):
- a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative;
- b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, e del decreto legislativo 14.12.1947 n. 1577 successive modificazioni, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;
- c) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'[articolo 2615-ter del codice civile](#), tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro, secondo le disposizioni di cui all'[articolo 36](#);

SOGGETTI A CUI POSSONO ESSERE AFFIDATI I CONTRATTI PUBBLICI (ART. 34 DEL CODICE)

. . .
. . .

- d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti; si applicano al riguardo le disposizioni dell'[articolo 37](#);
- e) i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'[articolo 2602 del codice civile](#), costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma, anche in forma di società ai sensi dell'[articolo 2615-ter del codice civile](#); si applicano al riguardo le disposizioni dell'[articolo 37](#);

SOGGETTI A CUI POSSONO ESSERE AFFIDATI I CONTRATTI PUBBLICI (ART. 34 DEL CODICE)

. . .
. . .

- f) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240; si applicano al riguardo le disposizioni dell'[articolo 37.](#)
- **f-bis) operatori economici, ai sensi dell'articolo 3, comma 22, stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi.**

CASI PARTICOLARI - SOGGETTI

- Fondamentale, allora, è l'elencazione dei soggetti legittimati a partecipare ad appalti pubblici, connessa alla nozione di “operatore economico”. Si nota che legittimati sono proprio tutti i possibili soggetti interessati, qualunque sia la loro natura giuridica, essendo specificato chiaramente come tale legittimazione:
 1. riguardi anche le persone fisiche e gli enti pubblici (nell'articolo 3, comma 19, del d.lgs 163/2006, tuttavia, manca il richiamo alle amministrazioni pubbliche);
 2. non prenda assolutamente in considerazione la qualità di “imprenditore”, dando, invece, rilievo alla nozione di “operatore economico”;
 3. consideri rilevante e fondamentale la circostanza che l'operatore economico offra sul mercato la realizzazione di lavori, forniture o servizi, senza specificare se tale operatività nel mercato debba essere continuativa o meno.

CASI PARTICOLARI - SOGGETTI

. . .
. . .

- Il Tar Veneto, Sezione I, con **la sentenza 26 marzo 2009, n. 889** si è mostrato decisamente favorevole alla tesi secondo la quale la più ampia garanzia dei principi di apertura del mercato e della concorrenza deve far considerare ammissibile la partecipazione agli appalti anche a soggetti non qualificabili come “imprenditori”, alla luce del diritto interno. Il giudice veneto, che ha anche colto l’occasione per rivedere la propria posizione sul merito, ha preso atto della necessità di superare la concezione che della nozione di imprenditore è ricavabile, nell’ordinamento italiano, dal codice civile e le altre leggi fiscali e sul commercio. **Tale nozione, infatti, eccessivamente attenta alla finalizzazione delle attività e delle risorse organizzate dall’imprenditore allo scopo dell’utile di impresa, risulta disallineata e contrastante con l’ordinamento europeo**

CASI PARTICOLARI - SOGGETTI

- Risulta irrilevante, per le Onlus e, comunque, per ogni operatore economico secondo l'accezione discendente dalla direttiva 2004/18, **l'iscrizione al registro delle imprese, né il possesso di partita IVA e di posizioni INPS e INAIL attive**. Infatti, aggiunge la sentenza del Tar Veneto, l'iscrizione al registro delle imprese non è finalizzata a costituire l'impresa, tanto è vero che l'inosservanza dell'obbligo di iscrizione comporta, ai sensi dell'art. 2194 c.c., la sola irrogazione di una sanzione pecuniaria: sicchè l'esclusione dalla gara per la mancanza di questo requisito potrebbe ammettersi solo se il bando lo prevedesse espressamente. Allo stesso modo, la presenza di personale dipendente non è elemento necessario dell'organizzazione imprenditoriale, sicchè anche il possesso di posizioni INPS e INAIL non è dirimente per la partecipazione a gare, in particolare se riservate ai soggetti del cosiddetto "terzo settore".

CASI PARTICOLARI - SOGGETTI



- Il Consiglio di stato, Sezione VI, con la sentenza 16 giugno 2009 n. 3897 ha sovvertito non solo la decisione in primo grado del Tar Lazio Roma, Sezione III, 29 luglio 2008, n. 7591, ma l'intero filone giurisprudenziale ed interpretativo, anacronisticamente (ancor di più, a seguito della sentenza della Corte di giustizia CE SEZ. IV - [sentenza 23 dicembre 2009](#) proc. 305/8) ancorato alla concezione di impresa derivante dal codice civile e, di conseguenza, portato a ritenere che i soggetti senza scopo di lucro, in quanto privi di uno dei requisiti soggettivi propri dell'impresa commerciale, come tali non possano partecipare alle gare d'appalto, neanche se possano svolgere attività commerciali accessorie alla propria.

CASI PARTICOLARI - SOGGETTI

- Spesse volte vi è per la p.a. l'opportunità di affidare contratti a soggetti che non rientrano nelle figure delineate dall'art. 34 quali potenziali partecipanti alle gare d'appalto. Si osservi anche la differente formulazione dell'art. 34 rispetto all'art. 90.
- Nota è peraltro la differente versione che deriva dall'art. 3 del codice che va a delineare la figura di **operatore economico** che potenzialmente può essere anche un soggetto che non persegue un preminente scopo di lucro, non dispone della struttura organizzativa di un'impresa e non assicura una presenza regolare sul mercato, il quale può parimenti di partecipare ad un appalto pubblico.

CASI PARTICOLARI - SOGGETTI



- Che la disciplina comunitaria in tema di apertura dei mercati alla concorrenza è profondamente diversa, nella sua logica ed impostazione, rispetto alla normativa di diritto interno, posta a qualificare la soggettività giuridica degli enti e dei soggetti che svolgono prestazioni di servizi. La concorrenza è intesa come massima apertura possibile del mercato, non tanto e non solo per garantire agli operatori di poter liberamente competere tra essi, ma **soprattutto per permettere ai cittadini di avvantaggiarsi di una possibilità di scelta molto ampia e di un livello di servizi e prestazioni particolarmente efficiente**; infatti, la competizione tra i soggetti per primeggiare nel mercato, li spinge a migliorare continuamente la qualità dei prodotti, contenendo i prezzi.

**SOGGETTI A CUI POSSONO ESSERE AFFIDATI I
CONTRATTI PUBBLICI (ART. 34 DEL CODICE)**

• • •

- *Vige nel diritto comunitario, il principio dell'indifferenza della forma giuridica dell'operatore economico. (Per quanto riguarda l'appalto di servizi si veda C.St. sent. del 7.10.2008, n. 4901).*

I CONCORRENTI PLURIMI

- Ove gli operatori economici si associano per condividere capacità ed esperienze si parla di concorrenti plurimi di cui fanno parte le ATI, i gruppi europei di interesse economico (G.E.I.E. ex l. 240 dd. 23.7.1991) i consorzi, le cooperative e i concorrenti che utilizzano gli istituti dell'**avvalimento** o del subappalto. **La riunione in un unico soggetto di più concorrenti è finalizzata ad assicurare l'accesso a contratti che superano la capacità tecnica, economico finanziaria e professionale dei singoli e dunque ad ampliare il numero di offerenti al fine di realizzare l'interesse pubblico dello sviluppo della concorrenza.**

I CONCORRENTI PLURIMI: LE ATI

- L'ATI nel suo complesso deve assicurare una capacità analoga a quella della impresa singola nel rispetto delle percentuali previste dal regolamento.
- L'ATI orizzontale risponde solidalmente nei confronti dell'ente appaltante per l'intero ammontare dei lavori; nelle **ATI verticali si ha una limitazione della responsabilità per i lavori che ogni impresa esegue direttamente, ferma ed impregiudicata la responsabilità della capogruppo.**
- L'ATI orizzontale segue gli stessi criteri di quella ad idoneità individuale: o è qualificata per tutte le categorie richieste dal bando oppure se è qualificata per la sola categoria prevalente deve assumere l'impegno al subappalto delle opere secondarie.
- L'ATI verticale è quella nella quale la Capogruppo è qualificata per la categoria prevalente e ciascuna delle mandanti è qualificata per le categorie scorporate da esse rispettivamente assunte.
- L'ATI mista si compone di più mandanti alcune delle quali assumono l'esecuzione delle opere scorporabili ed altre partecipanti all'ATI in forma orizzontale a fianco della mandataria garantisco l'esecuzione della categoria prevalente

RAGGRUPPAMENTI TEMPORANEI E CONSORZI ORDINARI (ART. 37)

•
•
•

- Per forniture e servizi si parla di prestazioni **principali e secondarie** così come definite dal bando di gara
- La responsabilità, per gli assuntori di lavori scorporabili, è limitata alle prestazioni di propria competenza, mentre per il **mandatario è solidale**

REQUISITI SPECIALI NUOVO REGOLAMENTO

**REQUISITI RICHIESTI
PER PARTECIPARE
ALLE GARE**

**REQUISITI DI
ORDINE GENERALE
(MORALITÀ)
ART 38 Codice**

**SERVIZI E
FORNITURE**

**Capacità economico-finanziaria
(Art. 41 Codice)**

**Capacità tecnico-organizzativa
(Art.42 Codice)**

LAVORI

≤ 150.000 €
Art. 40 Codice
Regolamento

≥ 150.000 €
Art. 40 Codice
Regolamento

Requisiti dell'art.90 Reg.

- a) Importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente ≥ importo a base di gara
- b) Costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15% importo dei lavori eseguiti nel quinquennio Antecedente
- c) Adeguata attrezzatura tecnica

Attestazione di qualificazione SOA (art. 61 Reg.) per le imprese straniere devono possedere i medesimi requisiti

>20.658.276 €

Nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando, una cifra d'affari, ≥ a 2,5 volte l'importo a base di gara

TRIPLICI CAPACITA'



**CAPACITA'
GIURIDICA
ART. 38**

**CAPACITA'
TECNICA
ART. 39-40-42
43-44**

**CAPACITA'
FINANZIARIA
ART. 41**

REQUISITI IMPRESE

La capacità “giuridica” si determina nell’inesistenza in capo al soggetto di situazioni interdittive previste come “cause di esclusione” dalla normativa sia comunitaria che nazionale (**art. 38 del codice**)

la capacità “tecnica”, ovvero la presenza nell’impresa di mezzi materiali, risorse umane, struttura organizzativa ed esperienza consolidata, in grado di consentire un’esecuzione “a regola d’arte” della prestazione richiesta (**art. 39- CCIAA, 40 SOA LL.PP., 42, 43 e 44 del codice**)

la capacità “economico – finanziaria”, comprovante la solidità e l’affidabilità dell’impresa nel far fronte alla remunerazione dei diversi fattori produttivi impiegati (manodopera, fornitori di materiali, manutenzione dei mezzi, ecc), e ciò al fine di non pregiudicare il corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte con l’Amministrazione (**art. 41 del codice**)

REQUISITI IMPRESE

- Il possesso delle capacità sopra dettagliate viene portato a conoscenza della stazione appaltante a mezzo di apposite dichiarazioni, sostitutive di certificazioni o atti di notorietà, tranne il caso delle referenze bancarie che devono essere presentante già in sede di offerta (specificato dal dlgs 152/08)
- Autodichiarazione in sede di domanda di partecipazione ed esibizione di documentazione atta a comprovare la veridicità di quanto dichiarato in sede di comprova;
- si applica l'art.19 del D.P.Rn.445/2000 che disciplina "modalità alternative all'autenticazione di copie".
- L'Amministrazione che riceve le dichiarazioni, effettua idonei controlli sulla veridicità delle stesse. In particolare prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte le s.a. richiedono al 10% degli offerenti la comprova dei **requisiti tecnici e finanziari (art. 48 codice)**
- Devono essere accertati tutti i fatti, gli stati e le qualità attestati in documenti già in possesso della Pubblica Amministrazione o che la stessa è tenuta a certificare (vedi art. 38 comma 3 e 4)

REQUISITI DI ORDINE GENERALE (ART. 38)

- La mancanza di parametri fissi e predeterminati e la genericità della prescrizione normativa lasciava un ampio spazio di valutazione discrezionale alla stazione appaltante, e consentiva alla stessa margini di flessibilità operativa al fine di un equo apprezzamento delle singole concrete fattispecie, con considerazione di tutti gli elementi delle stesse che possono incidere sulla fiducia contrattuale.
- La modifica introdotta dalla legge 106/2011 punta al ridimensionamento della “discrezionalità” della stazione appaltante, considerata come “eccessiva” .

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Il decreto sviluppo fa la scelta chiara di rendere più difficile l'esclusione di concorrenti dalle gare.
- In tale ottica apporta numerose modifiche all'art. 38 d.lgs. 163/06, che è la norma fondamentale in tema di ammissione o esclusione dalle gare, stabilendo i requisiti generali di ammissione (salvo il fatto che, nonostante che la rubrica parli di ammissione, tutta la disposizione è dedicata alle esclusioni). Le modifiche si sono tradotte, tra l'altro:
 - *nella definizione precisa della nozione di gravità (salvo che con riguardo ai reati incidenti sulla moralità professionale di cui alla lett. c) dell'art. 38, comma 1, che invece avrebbe richiesto un qualche intervento definitorio): v. nuovo art. 38, comma 2;*

IL NUOVO ARTICOLO 38

- *nella individuazione più dettagliata delle condanne che non devono essere dichiarate (nuovo art. 38, comma 2, primo periodo);*
- *nel richiedere l'iscrizione informatica al sito dell'Autorità ai fini dell'esclusione per false dichiarazioni o documentazioni;*
- *nella riduzione ad un anno (da tre) del periodo considerato ai fini dell'individuazione degli amministratori cessati che devono essere esenti da condanne (v. lett. c, ultimo periodo);*
- *nella riduzione del periodo di esclusione per false dichiarazioni (v. art. 38, comma 1 ter).*

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Ai fini della lettera c) il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione.
- *Egli non è tenuto ad indicare le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione (Riabilitazione, estinzione del reato e revoca della condanna solo con provvedimento dell' Autorità giudiziaria)*

IL NUOVO ARTICOLO 38

- problema principale di applicazione della normativa in questione: la individuazione di quali sono le fattispecie di reato che, una volta commesse, determinano la esclusione della impresa dalla partecipazione a gare e dalla stipula di contratti di appalto o di subappalto.
- Il risultato è che si è ancora lontani dal tracciare una linea di demarcazione precisa tra reati che possono comportare la esclusione e reati che devono ritenersi irrilevanti ai fini della applicazione dell'art. 38 anzidetto.
- Peraltro, venendo meno la possibilità per le stazioni appaltanti di istituire cause di esclusione diverse da quelle previste espressamente dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, viene anche meno la possibilità per le stazioni appaltanti stesse di specificare, nella normativa di gara, cosa debba intendersi per reato escludente e cosa no (in tal senso non risulta dirimente neppure l'interpretazione fornita dalla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici).

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Nell'ambito dei requisiti di ordine generale di partecipazione alle gare, l'art. 38 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 prevede ipotesi per le quali la situazione ostativa, per essere tale, deve avere carattere di gravità, come:
 - in materia di gravità dei reati (lett. c) e sicurezza del lavoro (lett. e)
 - in caso di negligenza e malafede nell'esecuzione delle prestazioni (lett. f)
 - di irregolarità fiscale e contributiva (lett.g-i)
 - con la conseguenza che il legislatore ha inteso attribuire all'Amministrazione il potere di valutare l'entità dell'infrazione, ai fini della sussistenza del requisito di affidabilità, soltanto nelle ipotesi caratterizzate dalla **gravità**, mentre nelle altre la sussistenza dell'infrazione è di per sé sufficiente ad impedire la partecipazione alla procedura (cfr. ad es. Consiglio Stato, Sez. V, 23 marzo 2009 , n. 1755).

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Compete alla stazione appaltante l'accertamento, di natura discrezionale e comportante l'obbligo di motivazione, della esistenza e della gravità della violazione commessa e sostenendo, in particolare, che la "gravità", debba essere desunta dalla specifica tipologia dell'infrazione commessa, sulla base del tipo di sanzione (arresto o ammenda) per essa irrogata, dell'eventuale reiterazione della condotta, del grado di colpevolezza e delle ulteriori conseguenze dannose che ne sono derivate (es. infortunio sul lavoro).
- Si precisa, altresì, come rilevato nel parere n. 138/2008, che la stazione appaltante è legittimata ad effettuare le suddette valutazioni anche in presenza di un ricorso giurisdizionale o amministrativo avverso gli accertamenti effettuati dagli Organi agli stessi deputati

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Circa la gravità del reato nella lett.) dell'art. 38 si possano individuare quattro livelli di previsione:
- il primo comporta un sicuro automatismo, infatti in **presenza di uno solo dei reati (passati in giudicato)** individuati nella norma in esame (sono quelli dell'art. 45 della Direttiva 2004/18/CE) è obbligatoria l'esclusione dalla gara di quell'operatore economico; la gravità è perciò insita in quelle fattispecie (partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio).

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Un altro automatismo e rinvenibile nell'ambito oggettivo della lett. c) dell'art. 38, e comporta effetti ascrivibili ad altra causa escludente:
- si tratta di quei delitti per i quali consegue necessariamente la **pena accessoria del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione**, che non può avere durata inferiore ad un anno né superiore a tre anni (art. 32-ter c.p.); l'art. 32-quater c.p. fissa i casi nei quali alla condanna consegue l'incapacità di contrattare con la P.A.: si tratta di ogni condanna per i delitti previsti nel codice penale dagli articoli 316 bis, 216-ter, 317, 318, 319, 319 bis, 320, 321, 322, 322-bis, 353, 355, 356, 416, 416-bis, 437, 501, 501-bis, 640, n. 1) del secondo comma, 640 bis commessi in **danno o in vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa** importa l'**incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione**

IL NUOVO ARTICOLO 38

- in tali ipotesi, alla stazione appaltante **non è permessa alcuna valutazione discrezionale sulla gravità del reato, configurandosi così la causa di esclusione tipizzata nella lettera m)** del comma 1 dell'art. 38 (sono esclusi dalla gara i soggetti nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'art.9, comma 2, lettera c), del d.lgs. n. 231/01 o *altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione*, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del d.lgs. n. 81/08).
- Rimane fermo che **ove cessasse la pena accessoria**, e quindi cessasse l'automatismo in forza della lett. m) dell'art. 38, ai fini della sussistenza o meno della lett. c) rimarrebbe in capo alla stazione appaltante l'obbligo di valutare se il reato (per il quale non sia intervenuta la riabilitazione, ovvero l'estinzione) incida o meno sulla moralità professionale e se **sia grave**.

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Un terzo livello interpretativo, ci porta a considerare gli effetti previsti nell'art. 10, comma 5-ter della L. n. 575/65 (ora [art. 67 del decreto legislativo n. 159 del 2011](#) del cd. Codice antimafia), in cui è previsto che le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 del medesimo art. 10 – fra le quali è prevista **la misura di prevenzione che comporta il divieto di contrarre con la P.A. - si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello**, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, c.p.p..

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Ciò significa che, **anche in pendenza di giudizio** (purché vi sia stata conferma in appello), **se il giudice applica parallelamente al processo penale la misura preventiva che comporta il divieto di contrarre con la P.A., l'operatore economico che partecipa ad una gara ad evidenza pubblica deve essere escluso in via automatica** ai sensi della lett. m) dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici. ***Da ciò discende l'importanza dell'acquisizione in gara anche del certificato dei carichi pendenti.***
- La L. n. 327/88, all'art. 15 (corrisponde all'art. 80 dello schema del Codice antimafia) prevede che per gli indiziati di appartenere ad associazione mafiosa ovvero per gli indiziati di uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. la riabilitazione che comporta il venir meno degli effetti della misura preventiva qui in esame, può essere chiesta dopo cinque anni dalla cessazione della misura di prevenzione medesima.

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Un ultimo livello interpretativo va ricercato **nella valutazione di gravità e di incidenza sulla moralità professionale**, che, fuori dalle tre ipotesi suddette, è preciso dovere della stazione appaltante porre in essere in modo adeguato e motivato, quindi anche esprimendosi sulla gravità, specie – dopo la riforma dell’art. 38, lett. h) e lett. m-bis) operata dal d.l. n. 70/11 – se si ritiene di trovarsi di fronte ad una falsa dichiarazione.
- La stessa giurisprudenza, richiamata nella recente determinazione dell’Autorità di vigilanza n. 1/2010 e nella precedente determinazione n. 13/2003, aveva ribadito **l’importanza della motivazione e della verifica caso per caso da parte dell’amministrazione competente.**

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Determinazione dell’ Autorità, la n. 1 del 2010, in cui, - oltre ai reati fissati *ex lege* dall’ art. 38 nella lett. c) aggiunge anche i ***reati in materia ambientale, economica e finanziaria-***, viene ribadita la discrezionalità valutativa dell’ amministrazione, che deve essere ispirata **ai parametri dell’ agire amministrativo e dell’ interesse pubblico, esplicitati in idonea ed adeguata motivazione.**
- (ATTENZIONE ALLA VERBALIZZAZIONE)

IL NUOVO ARTICOLO 38

- In particolare, l’Autorità stabilisce che:
 - a) in ordine alla incidenza sulla moralità “la valutazione va effettuata non in astratto, con riguardo al mero titolo del reato, ma tenendo conto della peculiarità del caso concreto, del peso specifico dei reati ascritti e della prestazione che la ditta dovrà espletare se risulterà aggiudicataria. (...). In ogni caso, la stazione appaltante è chiamata ad effettuare una **concreta valutazione dell’incidenza della condanna sul vincolo fiduciario, mediante una accurata indagine sul singolo fatto, avendo riguardo al tipo di rapporto che deve essere instaurato, (...), nonché dare contezza, attraverso congrua motivazione, di avere effettuato la suddetta** **discamina?**

IL NUOVO ARTICOLO 38

- b) In ordine alla gravità del reato si tratta di un elemento ulteriore che deve essere valutato.
- La gravità rientra nell'ambito dell'attività di ponderazione “*circostanziata e selettiva che la stessa è chiamata a svolgere a fronte della singola, concreta, fattispecie di reato, prendendo in esame tutti gli elementi che possono incidere negativamente sul vincolo fiduciario quali, ad esempio, l'elemento psicologico, l'epoca e la circostanza del fatto, il tempo trascorso dalla condanna, le eventuali recidive, il bene leso dal comportamento delittuoso, in relazione anche all'oggetto ed alle caratteristiche dell'appalto*” (Autorità per la vigilanza, Determinazione n. 1/2010).
- Peraltro, trattandosi di classificazioni che incidono da un lato gravemente sul diritto di partecipare alle gare pubbliche e dall'altro sono di derivazione penalistica, esse **sono di strettissima interpretazione.**

IL NUOVO ARTICOLO 38

- nell'art. 38 del Codice dei contratti, nella parte relativa agli **illeciti penali incidenti sulla moralità professionale dei concorrenti (art. 38, co.1, lett. c)**, si è cercato di ovviare alle lacune riscontrate in passato legate alla mancata predeterminazione dei tipi di reato e quindi ad un'eccessiva discrezionalità rimessa alla stazione appaltante nell'apprezzare il disvalore dei singoli episodi.
- Va ribadito, allora, che nella norma in questione si distinguono due categorie di reati:

IL NUOVO ARTICOLO 38

• • •
• • •

- a) le tipologie di fattispecie criminose (**partecipazione ad una organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio**), **individuate e definite dall'art. 45 della Direttiva n. 2004/18/CE** e non dal codice penale italiano, che sono comunque causa di esclusione precludendo quindi una valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante. La ragione di questa tecnica si spiega in considerazione della circostanza che alle gare comunitarie partecipano anche operatori non italiani, sicché il tipo di reati va individuato non solo con riferimento all'ordinamento italiano;
- b) si fa poi riferimento a **<<reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale>>**.
- Si tratta di una categoria **non definita compiutamente**; è questo l'ambito in cui si lascia alla stazione appaltante un margine di apprezzamento sia sulla incidenza del reato sulla moralità professionale, sia sull'offensività per lo Stato o per la Comunità, sia sulla gravità del fatto.
- **Il rinvio generico ai reati, in astratto consente di far riferimento sia ai delitti che alle contravvenzioni, sia a reati dolosi che colposi.**

IL NUOVO ARTICOLO 38

- la mancanza di parametri fissi e la genericità della prescrizione lascia spazio di valutazione discrezionale per la stazione appaltante delle singole concrete fattispecie, con considerazione di tutti gli elementi delle stesse che possono incidere sulla fiducia contrattuale, quali ad es.:
 - l'elemento psicologico,
 - la gravità del fatto,
 - il tempo trascorso dalla condanna,
 - le eventuali recidive,
 - il bene protetto dalla norma incriminatrice, tenuto anche conto dell'oggetto e delle caratteristiche dell'appalto;
 - inoltre la norma, facendo riferimento alla gravità dei reati oggetto della valutazione, presuppone una ponderazione circostanziata e selettiva degli stessi (cfr. parere 21 maggio 2008, n. 162; deliberazione 9 maggio 2007, 123).

IL NUOVO ARTICOLO 38

- *l'esercizio della predetta potestà dev'essere motivato e siccome la motivazione, ai sensi dell'art. 3 della legge 7.8.1990, n. 241, è fondata sulle **risultanze dell'istruttoria**, cioè su un accertamento di fatto concreto, dette valutazioni non andranno espresse su categorie astratte di reati, ma tenendo conto delle circostanze in cui un reato è stato commesso, per dedurne un giudizio di affidabilità o inaffidabilità.*
- *La norma perciò non richiede apprezzamenti assoluti del tipo “la commissione di tale reato è (o non è) indice di inaffidabilità morale o professionale”, ma un'accurata indagine sul singolo fatto, giudicato come costituente reato, su cui si fonderà il giudizio, richiesto all'amministrazione” (TAR Veneto, Sez. I, sentenza 1909/2006. In senso conforme, cfr. Cons. di Stato, Sez. V, sentenza 23 marzo 2009, n. 173. Nello stesso senso: T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 09 ottobre 2009, n. 1525); T.A.R. Lazio Latina Sez. I Sent., 13 febbraio 2008, n. 97; T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 20 dicembre 2005, n. 1774); T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 07 dicembre 2002, n. 2048).*

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Un discorso analogo, direttamente collegato a tali valutazioni circa la gravità del reato, deve essere compiuto anche per le **ipotesi delittuose riguardanti la sicurezza sul lavoro**, in particolare le lesioni gravi o gravissime previste dal codice penale e determinate per violazione delle norme sulla sicurezza; qui l'incontro fra la lett. c) e la lett. e) dell'art. 38 si fa evidente.
- In tal senso e coerentemente con quanto sinora richiamato, la giurisprudenza, ribadendo che il giudizio di inaffidabilità deve presupporre un esame ponderato della fattispecie penale concretamente dedotta, ha chiarito che senza idonea valutazione anche sulla gravità del reato: *“i richiami alla rilevanza della normativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro e alla ritenuta gravità della lesione personale arrecata per colpa a un lavoratore dipendente impiegato in un cantiere appaiono generici e non possono considerarsi argomenti in sé sufficienti per integrare una motivazione congrua.*

IL NUOVO ARTICOLO 38

- attualmente, è espressamente sancito che ai fini del comma 1, lettera c), il . . .
concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva di
cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, in cui indica *tutte* le condanne penali
riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione.
- **L'operatore economico non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione.**
- Questo significa che la norma di legge vigente impone ai soggetti individuati di dichiarare tutte le eventuali condanne penali, prescindendo da un prognostico giudizio sia sulla gravità e sia sull'incidenza del reato medesimo.
- Al riguardo, è opportuno che gli operatori economici effettuino una visura *ex art.* 33 de T.U. n. 313 del 2002, **al fine di conoscere tutte le iscrizioni esistenti a loro carico, comprese quelle che non appaiono nel certificato, e che compaiono, invece, nei certificati acquisiti dall'Autorità Giudiziaria.**

IL NUOVO ARTICOLO 38

. . .
. . .

- **Sul cessato dalla carica.** Il penultimo periodo della lett. c) dell' art. 38 stabilisce che l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti **cessati dalla carica nell'anno antecedente** la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; *l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima (lettera così modificata dall'art. 4, comma 2, lettera b), legge n. 106 del 2011)*

IL NUOVO ARTICOLO 38

...

- Il decreto legge n. 70/2011 (così come confermato dalla L. di conv. n. 106/2011) ha, appunto, ridotto a un anno la rilevanza del cessato dalla carica, rispetto ai precedenti tre anni, individuati già dal d.P.R. n. 554/99, art. 75.

IL NUOVO ARTICOLO 38



- La *ratio* della norma ora in esame particolare va rinvenuta nell'esigenza di “estendere l'indagine sulla moralità professionale dei partecipanti nei confronti di tutti gli amministratori e tecnici che della società hanno fatto parte nel triennio precedente la gara. Infatti, il giudizio d'inidoneità morale degli imprenditori persone giuridiche poggia sulla convinzione che vi sia la presunzione che la condotta penalmente riprovevole di quelle persone fisiche che svolgono o abbiano svolto di recente un ruolo rilevante all'interno dell'impresa, abbia inquinato l'organizzazione aziendale.

IL NUOVO ARTICOLO 38

- *Tale presunzione è assoluta nel caso in cui il soggetto ancora svolga un ruolo all'interno dell'organizzazione di impresa, mentre è relativa, consentendo così all'impresa di fornire la prova contraria, nel caso in cui questo sia cessato dalla carica e non sia ancora trascorso quel lasso di tempo, che ragionevolmente consente di ritenere il venir meno dell'influenza negativa recata dal soggetto medesimo” (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 28 luglio 2008, n. 1100).*

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Alla luce di tutto ciò, si può affermare che:
- 1) è chiaro che la formulazione della dichiarazione ha il solo fine di consentire alla stazione appaltante di effettuare i dovuti controlli sui dati e che solo ad essa spettano tali controlli;
- 2) la dichiarazione sostitutiva è rilasciata dai soggetti indicati dalla disposizione in esame, anche se di tenore negativo e cioè se i cessati non abbiano subito condanne, pur se **non sono mancate pronunce secondo le quali l'eventuale omissione di tali dichiarazioni non configura la falsa dichiarazione, sempreché i cessati dalla carica non siano gravati da alcun precedente penale; infatti, in tale ipotesi è dato riscontrare il cd. "falso innocuo"**, privo di offensività rispetto agli interessi presidiati dalla regole, e pertanto ininfluente sulle condizioni e sui requisiti di partecipazione alla gara (si veda Cons. di Stato, sez. V, n. 829/2009).

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Va pur precisato che la dichiarazione sostitutiva (cd. autocertificazione) richiesta dall'art. 38 al legale rappresentante del soggetto che partecipa alla gara, relativamente ai soggetti cessati dalle cariche sociali - previste dal medesimo art. 38 – nell'anno antecedente (e concernente l'assenza di atti o fatti impeditivi espressamente indicati dalla medesima disposizione), deve, innanzitutto, riguardare tutti i soggetti contemplati.
- A tal proposito il Consiglio di Stato ha già avuto modo di chiarire (sez. IV, 1 aprile 2011 n. 2068) che, qualora la dichiarazione venga omessa o sia incompleta, “l'amministrazione (e per essa la commissione di gara) non ha conosciuto dell'esistenza di soggetti rivestenti talune particolari cariche nel triennio (attualmente, un anno) antecedente, e non è stata posta in grado di effettuare eventuali verifiche, anche attraverso **la mera richiesta di integrazione documentale**”, **con la conseguenza che, in tali casi, appare del tutto legittima l'esclusione del soggetto** dalla partecipazione alla gara (così conclude il Cons. di Stato, sez. IV, 27 giugno 2011, n. 3862);

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Sui soggetti tenuti a rendere la dichiarazione. La stessa lettera c) dell'art. 38 del Codice, delimitando l'ambito soggettivo, sancisce che l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto penale di condanna sono stati emessi nei confronti:
 - - del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale;
 - - dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo;
 - - dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice;
 - - degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, **ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o di consorzio.**

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Esistono in giurisprudenza due difformi orientamenti circa l'individuazione dei soggetti tenuti alla dichiarazione di cui alla lett. c) dell'art. 38: uno che offre una lettura estensiva; l'altro, ribadito, da ultimo, dal Consiglio di Stato, sez. V, 25 gennaio 2011, n. 513, per il quale l'individuazione soggettiva ha una portata restrittiva e letterale.
- V'è posto risalto al fatto che la modifica introdotta nella lett. c) dal D.L. n. 70/2011 a proposito del **socio unico fa riferimento evidentemente al socio persona fisica** (così come precisato dalla L. n. 106/2011 in sede di conversione del d.l.) e la dizione non appare quindi di legittima applicazione anche nell'ipotesi in cui il socio unico sia persona giuridica, per il quale, **se sia composto da meno di quattro soci, è più logicamente applicabile la ripartizione prevista per ogni "altro tipo di società"** di cui al II periodo della lett. c) dell'art. 38, e quindi sia ascrivibile all'ipotesi legale della **"società con meno di quattro soci", per la quale la dichiarazione va resa dal socio di maggioranza, oltre che dal legale rappresentante**

IL NUOVO ARTICOLO 38

- violazione del divieto di intestazione fiduciaria
- posto dall'art. 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55
- «è stato indicato l'ambito temporale cui circoscrivere l'efficacia interdittiva della infrazione in quanto attualmente costituisce una causa di esclusione *sine die* in contrasto con il principio comunitario di proporzionalità».

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Il d.l. sviluppo aveva modificato anche l'art. 38, lett. e), relativo alle violazioni gravi in materia di sicurezza e lavoro, eliminando la previsione secondo cui la violazione deve risultare dai dati in possesso dell'Osservatorio, ed inserendo nell'art. 38, co. 2, dei parametri normativi di gravità. La previsione non è stata convertita in legge e, pertanto, è stata in vigore dal 14 maggio al 12 luglio 2011, per i bandi pubblicati in tale intervallo temporale

IL NUOVO ARTICOLO 38

• • •
• • •

- Ai fini della lettera g), si intendono gravi le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore all'importo di cui all'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis, del d.P.R. n. 602 del 1973.
- *Euro 10.000 iva compresa variabili con d.m, economia*
- *(si tratta dell'importo per la verifica in Equitalia nei pagamenti da parte delle pp.aa.)*
- Ai fini della lettera i), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del DURC.

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Il comma 1-ter stabilisce che, in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne **dà segnalazione all’Autorità**.
- L’Autorità, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della **rilevanza o della gravità dei fatti** oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l’iscrizione nel casellario informatico «per un periodo di un anno, decorso il quale l’iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia».
- Nella determinazione n. 1/2010, l’Autorità ha precisato che, nel caso in cui la stazione appaltante riscontri sul casellario informatico **la presenza di un’annotazione a carico di un operatore economico per falsa dichiarazione, l’esclusione dalla gara è automatica** (per l’anno previsto dalla norma), vale a dire che costituisce un’attività vincolata, senza possibilità di esercitare alcuna discrezionalità.

IL NUOVO ARTICOLO 38

- Pertanto, mentre la stazione appaltante, come sopra rilevato, **esclude** il concorrente che abbia presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione nella specifica gara **senza considerare l'elemento soggettivo e segnala la falsa dichiarazione all'Autorità**, quest'ultima è tenuta a considerare l'imputabilità del fatto all'impresa in considerazione della rilevanza o della gravità.
- Il fatto che il legislatore abbia demandato **l'indagine** sull'elemento psicologico all'Autorità si giustifica con l'esigenza di non aggravare il singolo procedimento di gara con accertamenti gravosi in ordine all'elemento psicologico del soggetto che abbia dichiarato il falso in ordine a circostanze rilevanti ai fini di gara, nonché di evitare che possa alimentarsi un contenzioso indotto dalle incertezze e dai dubbi interpretativi che potrebbero insorgere in ordine a tale questione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 giugno 2011 n. 3361).
- La norma conferma, così, in modo chiaro che la stazione appaltante è tenuta ad effettuare la segnalazione all'Autorità anche con riferimento alla mancata comprova dei **requisiti generali** e non solo con riferimento a quelli **speciali ex articolo 48** (cfr. Cons. Stato, n. 2580, 2 maggio 2011). Oltre alla falsa dichiarazione, la norma fa espresso riferimento anche alla presentazione di **falsa documentazione**.

IL NUOVO ARTICOLO 38

- L'art. 38, co. 1, lett. i) contempla l'esclusione per violazioni gravi alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali.
- La giurisprudenza si è, in particolare, divisa tra la tesi secondo cui la mancanza o esistenza del DURC non sono condizione necessaria né sufficiente per ritenere sussistente o insussistente la gravità della violazione (che, quindi, resta rimessa alla stazione appaltante) e la tesi secondo cui la mancanza di DURC comporta automaticamente gravità delle violazioni e, dunque, l'esclusione.

IL NUOVO ARTICOLO 38

- L' Autorità nella citata determinazione n. 1 del 2010 ha ritenuto condivisibile la seconda tesi.
- La novella non modifica la lett. i) dell' art. 38, ma inserisce, nel comma 2 dell' art. 38, una previsione volta a dare rilevanza al DURC e ad escludere ogni discrezionalità della stazione appaltante in ordine alla valutazione della gravità delle violazioni previdenziali ed assistenziali: la norma afferma, infatti, che, ai fini del co. 1, lett. i), dell' art. 38, si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all' art. 2, co. 2, d.l. 25 settembre 2002 n. 210, convertito in legge dalla legge 22 novembre 2002 n. 266.

Art. 42, comma 3-bis

(banca dati certificati di esecuzione di fornitori e prestatori)

- **3-bis. Le stazioni appaltanti provvedono a inserire nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici prevista dall'art. 62-bis del codice dell'amministrazione digitale, di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, secondo il modello predisposto e pubblicato dall'Autorità nel sito informatico presso l'Osservatorio, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la certificazione attestante le prestazioni di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo rese dai fornitori e dai prestatori di servizi, entro trenta giorni dal rilascio; in caso di inadempimento si applica quanto previsto dall'art. 6, comma 11.**

BANDI TIPO

- Inoltre «i bandi sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall'Autorità, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, con l'indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all'articolo 46, comma 1-bis. **Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo».**

BANDI TIPO

- La redazione dei bandi-tipo consente, infatti, di supplire alla mancanza di una norma ricognitiva della violazioni comportanti l'esclusione dalle gare e costituisce, pertanto, un parametro certo con cui misurare la correttezza dell'operato delle stazioni appaltanti, tenute a motivare espressamente le deroghe alle previsioni dei bandi tipo.
- Si tratta, inoltre, di uno strumento flessibile, che, opportunamente emendato nel tempo, permette di recepire eventuali modifiche normative ed assicurare un elevato grado di standardizzazione nelle procedure di gara, con rilevanti benefici in termini di riduzione del contenzioso.

BANDI TIPO

- Deve ritenersi che la deroga non possa in alcun caso comportare l'introduzione, nei bandi di gara, di una prescrizione posta a pena di esclusione e non derivante da norme di leggi vigenti, in quanto opererebbe, in tal caso, la sanzione della nullità ex art. 46, comma 1-bis.
- Di conseguenza, lo spazio di operatività della deroga dovrebbe essere ricondotto all'ipotesi di cause di esclusione che, pur derivanti dalla normativa applicabile, non fossero contemplate nei bandi-tipo, ad esempio perché previste da disposizioni successive alla adozione dei modelli.
- Occorre, poi, rammentare che, a mente dell'art. 75, comma 4, le stazioni appaltanti possono richiedere nei bandi «gli elementi essenziali di cui al comma 2, nonché gli altri elementi e documenti necessari o utili, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto e alle finalità dell'offerta».

BANDI TIPO

- Il nuovo comma 2-bis dell'articolo 74 dispone che le stazioni appaltanti richiedono, di norma, l'utilizzo di moduli di dichiarazione sostitutiva dei requisiti di partecipazione di ordine generale e, per i contratti relativi a servizi e forniture o per i contratti relativi a lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro, dei requisiti di partecipazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi. Detti moduli sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base dei modelli standard definiti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, acquisito l'avviso dell'Autorità (art. 4, comma 2, lettera i), d.l. n. 70/2011)._

EVOLUZIONE IN ATTO...

- **Parere di Precontenzioso n. 185 del 20/10/2010 - rif. PREC 131/10/L d.lgs 163/06**
Articoli 38, 64, 73 - Codici 38.1, 64.1, 73.1
 - Nel caso in cui dalla documentazione di gara, per errore commesso nella predisposizione dei modelli di dichiarazione, non vi sia alcun riferimento alle dichiarazioni previste dalle lettere m-bis), m-ter), m-quater) dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006, introdotte dalle ultime modifiche legislative, la stazione appaltante medesima non è legittimata ad escludere automaticamente i concorrenti che non abbiano prodotto le citate dichiarazioni, non richieste nella lex specialis nè annoverate nel predisposto schema di istanza di partecipazione allegato al bando di gara, sussistendo semmai, nella fattispecie in esame, le condizioni per procedere alla richiesta di un' integrazione documentale.
 - Ciò in ragione del fatto che la tutela dell'affidamento e la correttezza dell'azione amministrativa impediscono che le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto concorrente, comminando la sanzione dell'esclusione dalla gara.

EVOLUZIONE IN ATTO...

- **Parere di Precontenzioso n. 169 del 20/10/2010 - rif. PREC 49/10/L d.lgs 163/06 Articoli 38, 64, 73 - Codici 38.1, 64.1, 73.1**
 - Anche una dichiarazione sintetica è pienamente in grado di assolvere le finalità perseguite dalla stazione appaltante, vale a dire di escludere – salvo verifica – la presenza delle circostanze ostative alla partecipazione alle gare, di cui all’art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006.
 - Si impone, pertanto, una interpretazione non formalistica del dato positivo anche in conformità al principio, pacifico in tema di contratti ad evidenza pubblica, secondo cui le disposizioni del bando devono essere interpretate in modo da consentire la più ampia partecipazione dei concorrenti(cfr. parere n. 6 del 16 gennaio 2008; parere n. 4 del 14 gennaio 2010 e parere n. 140 del 22 luglio 2010).

EVOLUZIONE IN ATTO...

- [Parere di Precontenzioso n. 160 del 23/09/2010 - rif. PREC 156/09/F d.lgs 163/06 Articoli 38, 64, 73 - Codici 38.1, 64.1, 73.1](#)

– In tema di autocertificazione, quale che sia il disposto del bando, è legittima l'esclusione da una gara di appalto per la mancata allegazione, da parte del concorrente, della fotocopia del documento di riconoscimento alla dichiarazione sostitutiva ed ai documenti prodotti in fotocopia autocertificata, atteso che alla produzione della copia del documento di identità va attribuito valore di elemento costitutivo dell'autocertificazione (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3651).

EVOLUZIONE IN ATTO...

- E' stato, infatti, evidenziato che nella previsione di cui al combinato disposto degli art. 21, comma 1, e 38, commi 2 e 3, del D.P.R. n. 445/2000, l'allegazione della copia fotostatica, sia pure non autenticata, del documento di identità dell'interessato vale a conferire legale autenticità alla sua sottoscrizione apposta in calce a una istanza o a una dichiarazione, e non rappresenta un vuoto formalismo ma semmai si configura come l'elemento della fattispecie normativa diretto a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione a una determinata persona fisica.
- Pertanto, la mancata allegazione del documento di identità non costituisce una mera irregolarità sanabile con la sua produzione postuma, ma integra gli estremi di una palese e insanabile violazione della disciplina regolatrice della procedura amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5761/2007 e n. 5677/2003; Sez. IV, n. 435/2005; Sez. VI, n. 2745/2005).

EVOLUZIONE IN ATTO...

- Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 28/05/2009 n. 3320 D.lgs 163/06 Articoli 38, 64 -
 - L'esclusione da una gara d'appalto per ragioni formali può essere disposta sulla base di **inequivocabili precetti contenuti negli atti di gara (bando, lettera di invito)**, come la scrupolosa indicazione dell'adempimento formalmente richiesto e l'altrettanto precisa indicazione della sanzione comminata, per cui, solo in mancanza di una sufficiente chiarezza nei dati in questione, risulterebbe illegittima l'esclusione di un'impresa disposta dall'amministrazione appaltante.

EVOLUZIONE IN ATTO...

- Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 28/05/2009 n. 3320 D.lgs 163/06 Articoli 38, 64
- Dovrebbe la s.a. disporre un'integrazione documentale al fine di verificare il possesso dei requisiti richiesti a pena di esclusione, poiché, una volta inserita una determinata clausola in un bando di gara, **la p.a. non può esimersi dal rispettarla, dovendo garantire la par condicio per tutti i concorrenti: quando gli oneri di produzione documentale siano richiesti a pena di esclusione dalla lex specialis di gara, una volta constatata l'omissione, la stazione appaltante deve trarne le conseguenze in punto di esclusione del soggetto cui esse siano addebitabili.**

AUTORITA' E TASSATIVITA' ESCLUSIONE POST NUOVO

ART.46

. . .
. . .
. . .

- Con il nuovo comma 1-bis dell'articolo 46, la legittimità dell'esclusione viene ancorata non più **all'espressa previsione del bando o ad un'indagine successiva sull'utilità e ragionevolezza della clausola violata**, ma ad un giudizio preventivo e generale che si esprime, una volta per tutte, con la **codificazione di regole puntuali da parte del legislatore** e, nei termini più avanti chiariti, con la redazione dei cd. bandi-tipo da parte dell'Autorità.
- La **sanzione di nullità**, in luogo di quella classica dell'annullabilità dell'atto amministrativo, induce a ritenere che le **clausole di bandi e lettere invito, che prevedano cause di esclusione non consentite, siano automaticamente inefficaci e vadano disapplicate dal seggio di gara, senza necessità di annullamento giurisdizionale**

AUTORITA' E TASSATIVITA' ESCLUSIONE POST NUOVO

ART.46

. . .
. . .
. . .

- Tuttavia, la nullità influisce sul regime e sui termini di impugnazione, atteso che in base al codice del processo amministrativo (c.p.a). la **domanda volta all'accertamento delle nullità** previste dalla legge deve essere proposta entro il termine di decadenza di **centottanta giorni**. Inoltre **la nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice** (art. 31, comma 4, c.p.a.).
- Correlativamente, l'introduzione del principio di tassatività vale a sancire *ex lege* il divieto per le stazioni appaltanti di prevedere cause di esclusione legate ad irregolarità formali difformi o aggiuntive rispetto a quelle previste dalle norme applicabili ed individuate nei bandi-tipo, pena la nullità delle stesse e fatte salve le limitate e motivate ipotesi di deroga ammissibili .

IL NUOVO ARTICOLO 46

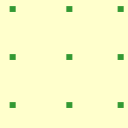
- Il comma 1-bis dell'art. 46 del Codice stabilisce che **la stazione appaltante può escludere i concorrenti esclusivamente nelle seguenti ipotesi:**
 - a) mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti;
 - b) incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta;
 - c) difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali dell'offerta;
 - d) non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte.

IL NUOVO ARTICOLO 46



- I bandi e le lettere di invito non possono poi contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione; dette prescrizioni sono comunque nulle.
- Le finalità della novella del DL sviluppo vengono evidenziate **nella relazione illustrativa** “*al fine di ... ridurre il potere discrezionale della stazione appaltante e ... limitare le numerose esclusioni che avvengono sulla base di elementi formali e non sostanziali, con l’obiettivo di assicurare il rispetto del principio della concorrenza e di ridurre il contenzioso in materia di affidamento dei contratti pubblici*”.
- Si tratta in realtà di **una delle disposizioni più innovative nella recente produzione normativa sugli appalti**, avuto riguardo al dirompente impatto che produrrà nella gestione delle gare.

IL NUOVO ARTICOLO 46



- Però.....
- cosa si intende per “*mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti*” ?
- Si tratta delle disposizioni sanzionate espressamente dalla legge e dal regolamento con l’esclusione (v. es. art. 75, comma 8 del Codice appalti, in materia di impegno del fideiussore a rilasciare la definitiva) ?
- Oppure si tratta di qualunque norma che prescrive un adempimento da parte dei concorrenti, come parrebbe doversi invece ritenere ?

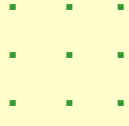
IL NUOVO ARTICOLO 46

- E' chiaro che, se quest'ultima fosse l'interpretazione corretta, la norma paleserebbe una **insanabile contraddizione tra la finalità della tipizzazione-tassatività delle cause di esclusione e la ricognizione delle prescrizioni “essenziali”** nell'economia della gara, da parte del RUP, in fase di predisposizione del bando, con un ineliminabile margine di incertezza a riguardo.
- Ma poi, ancora, che significa “*difetto ... di altri elementi essenziali dell'offerta ...*” ?
- Anche qui pare evidente il ripetersi della contraddizione con l'inserimento di una “*norma in bianco*”: **chi valuta l'essenzialità di un determinato adempimento ?**

IL NUOVO ARTICOLO 46

- La rubrica dell'art. 46 è del resto integrata con l'introduzione del riferimento al principio di tassatività delle cause di esclusione.
.....
- Si deve poi ritenere che la norma prevede l'esclusione non per l'oggettivo mancato possesso di requisiti (si vedrà se generali e/o speciali) ma per il mancato adempimento alle prescrizioni del codice, adempimento che sembra doversi intendere –civilisticamente- in un comportamento del “debitore-concorrente”, traducendosi nell'espletamento delle operazioni e nell'adozione delle dichiarazioni richieste dalla legge (o dal regolamento) e che il bando può solo riprodurre.
- In altre parole, posto che “essere” è diverso da “fare”, il comma 1bis sembra punire il mancato “fare” e non il mancato “essere”.
- La formulazione non appare appropriata, soprattutto considerato che nemmeno con l'intervento normativo in esame il legislatore ha ritenuto di inserire nell'art. 38 la banale norma, da anni sorprendentemente assente, per la quale la dichiarazione falsa resa in una determinata gara determina l'esclusione da quella stessa gara e non solo in gare successive.

IL NUOVO ARTICOLO 46



Obiettivo delineare con chiarezza la distinzione fra
“FORMALISMO FUNZIONALE” E
“FORMALISMO DISFUNZIONALE”

Le prescrizioni che trovano fondamento nel codice, nel regolamento e nelle legge vigenti possono tradursi in adempimenti formali ai quali associare la sanzione espulsiva in caso di inosservanza.

*Non sarebbe più consentito alla stazione appaltante stabilire con lex specialis nuovi e diversi adempimenti privi di fondamento nelle fonti di cui sopra. E' comunque sempre prevista l'esclusione per “**altri elementi essenziali**” dunque sembra restare aperta una causa di esclusione **in bianco***

IL NUOVO ARTICOLO 46

•
•
•

- **Le singole cause di esclusione:**
- (elenco esemplificativo Autorità)
- incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta ed offerta carente di altri elementi essenziali;
- incertezza assoluta sulla provenienza e offerta non sottoscritta;
- plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione non integro ovvero altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte;

IL NUOVO ARTICOLO 46

- . . .
- . . .
- violazione dei termini per la presentazione dell'offerta;
- partecipazione contemporanea alla medesima gara di consorzi stabili e dei consorziati per i quali il consorzio ha dichiarato di concorrere ;
- partecipazione contemporanea alla medesima gara di consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e/o consorzi tra imprese artigiane e dei consorziati per i quali il consorzio ha dichiarato di concorrere; partecipazione contemporanea alla medesima gara in forma individuale e in un raggruppamento o in più di un raggruppamento;
- soggetti che versano in una delle situazioni di esclusione previste dall'art. 38 del Codice

IL NUOVO ARTICOLO 46



- concorrenti per i quali la stazione appaltante accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi;
- violazione delle norme sull'avvalimento;
- profili attinenti al subappalto (l'obbligo di indicare in sede di offerta la quota della prestazione che il candidato intende subappaltare è una condizione necessaria per l'autorizzazione da parte della stazione appaltante, nella successiva fase dell'esecuzione del contratto);
- mancato utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti nel caso in cui l'offerta del prezzo sia determinata mediante prezzi unitari

IL NUOVO ARTICOLO 46

- nel caso di contratti nei settori ordinari, mancata produzione della garanzia provvisoria;
- nel caso di contratti nei settori ordinari, offerta non corredata dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, qualora l'offerente risultasse affidatario;
- **CAUZIONE PROVVISORIA (settori ordinari)**
- L'offerta deve essere corredata da una cauzione provvisoria di importo pari al 2% dell'importo a base di gara, fatto salvo il beneficio di cui all'art. 75, comma 7, del D.lgs. 163/06 e s.m.i. (Codice), recante le clausole indicate dal comma 4 dell'art. 75 del Codice.
- Si precisa che la cauzione provvisoria è elemento essenziale dell'offerta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 75 comma 1 e 4 e 46, c. 1-bis del Codice. Conseguentemente l'offerta non corredata dalla cauzione provvisoria, così come prevista dal Codice, sarà esclusa.

Consiglio di Stato, Sezione Quinta,

13 febbraio 2009, n. 829

.....
.....
.....

Non ricorrono le cause di esclusione per supposta violazione dell'[articolo 38, comma 1, del decreto legislativo n. 163 del 2006](#), per le fattispecie ex lettere c) (soggetti cessati) ed h) (false dichiarazioni), per aver omissso la dichiarazione dell'esistenza di soggetti cessati, qualora per questi non sussistano le relative cause di esclusione; non si tratta pertanto di falsa dichiarazione (in quanto non incidente sui requisiti e le condizioni rilevanti per la partecipazione alla gara), bensì di un "**falso omissivo innocuo**"

REQUISITI IMPRESE

La carenza di requisiti e la conseguente esclusione verrà accertata dal Presidente/la commissione giudicatrice in sede di gara nelle procedure aperte o in fase di prequalifica nelle procedure ristrette.

Le operazioni di gara sono verbalizzate come previsto dall'art. 78 del codice.

VERIFICHE E CONTROLLI IN FASE DI GARA

-
-
-

	<i>Oggetto</i>	<i>Modalità</i>	<i>Soggetti da verificare</i>
Requisiti generali	Situazioni di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. o appartenenza a unico centro decisionale	D'ufficio, sulla base delle dichiarazioni sostitutive rese	Tutti i concorrenti
Requisiti di capacità economico-finanziaria	<i>(ev.) Art. 38, comma 1, lett. e, h, m ter</i>	<i>Verifica casellario informatico Osservatorio</i>	10% concorrenti (ev. arrotondato all'unità superiore)
Requisiti di capacità tecnico-professionale	Richiesta di comprova dei requisiti ai sensi dell'art. 48	Documenti da produrre da parte dei concorrenti	

VERIFICHE E CONTROLLI IN FASE DI AGGIUDICAZIONE E PRIMA STIPULA

Requisiti generali	Art. 38, comma 1, lett. a	Visura camerale/ richiesta cancelleria fallimentare tribunale di residenza della persona	▪ ▪ ▪
	Art. 38, comma 1, lett. b, c, d	Certificato del casellario giudiziale presso tribunale e carichi pendenti	
	<i>Art. 38, comma 1, lett. e, h</i>	<i>Verifica casellario informatico Osservatorio</i>	
	Art. 38, comma 1, lett. f	D'ufficio	
	Art. 38, comma 1, lett. g	Verifica presso Agenzia delle Entrate	
	Art. 38, comma 1, lett. i	DURC	
	Art. 38, comma 1, lett. l	Direzione provinciale per il lavoro	
	Art. 38, comma 1, lett. m	Certificato del casellario giudiziale presso tribunale	

VERIFICHE E CONTROLLI IN FASE DI AGGIUDICAZIONE E PRIMA STIPULA

Requisiti di capacità economico-finanziaria	Richiesta di comprova dei requisiti ai sensi dell'art. 48	Documenti da produrre da parte dei soggetti verificati	Aggiudicatario e-II in graduatoria
			Aggiudicatario
Requisiti di capacità tecnico-professionale	Certificato DURC	DURC richiesto d'ufficio	Eventualmente, a campione, concorrenti
			nessuna
Regolarità contributiva	Fino a € 150.000	nessuna	
Antimafia	Fino a € 193.000/4.845.000	Visura camerale con dicitura antimafia	Aggiudicatario
	Pari o superiore a € 193.000/4.845.000	Informazioni prefettizie	Aggiudicatario

CAPACITA' ECONOMICO FINANZIARIA (ART. 41)

- Negli appalti di forniture o servizi, la dimostrazione della capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti può essere fornita mediante uno o più dei seguenti documenti:
- a) idonee dichiarazioni bancarie **(a lungo controversa in giurisprudenza) da presentare in originale in sede di offerta**
- b) bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa;
(da presentare o dichiarare in sede di offerta)
- c) dichiarazione concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli **ultimi tre esercizi.(PERIODO MASSIMO DI RIFERIMENTO)**
- Le amministrazioni **precisano nel bando di gara** i requisiti che devono essere posseduti dal concorrente, nonché gli altri eventuali che ritengono di richiedere. I documenti di cui al comma 1, lettera b), non possono essere richiesti a prestatori di servizi o di forniture stabiliti in Stati membri che non prevedono la pubblicazione del bilancio.

CAPACITA' ECONOMICO FINANZIARIA (ART. 41)

• • •
• • •

- Se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente **la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni**, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.
- L'aggiudicatario è tenuto ad esibire la documentazione probatoria di cui al comma 1 lettere b) e c).

CAPACITÀ ECONOMICO FINANZIARIA (ART. 41)

. . .
. . .

- In base alle sentenze 27 marzo 2007 n. 2661 e 27 aprile 2007, n. 3780 del TAR Lazio - sez. III, l'acquisizione di almeno due referenze bancarie <non può considerarsi quale requisito "rigido", dovendosi conciliare l'esigenza della dimostrazione dei requisiti partecipativi con il principio della massima partecipazione alle gare di appalto, con conseguente necessità di prevedere dei temperamenti rispetto a quelle imprese che non siano in grado, per giustificati motivi, di presentare le referenze indicate>.
- Conseguentemente, tenuto conto che in concreto non vengono fornite alla scrivente Amministrazione maggiori garanzie rispetto ad un'unica referenza, si ritiene di poter legittimamente considerare idonea codesta spettabile Società qualora presenti una sola referenza bancaria e ne motivi la mancanza della seconda con l'aver concentrato su un unico Istituto la propria attività bancaria.

CAPACITA' TECNICA E PROFESSIONALE (ART. 42)

• • •
• • •

- a) presentazione dell'elenco dei principali servizi o delle principali forniture prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi o forniture stessi; se trattasi di servizi e forniture prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente;
- b) indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, al concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità;
- c) descrizione delle attrezzature tecniche tale da consentire una loro precisa individuazione e rintracciabilità, delle misure adottate dal fornitore o dal prestatore del servizio per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio o di ricerca di cui dispone;

CAPACITA' TECNICA E PROFESSIONALE (ART. 42)

• . . .
• . . .

- d) controllo, effettuato dalla stazione appaltante o, nel caso di concorrente non stabilito in Italia, per incarico della stazione appaltante, da un organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, purché tale organismo acconsenta, allorché i prodotti da fornire o il servizio da prestare siano complessi o debbano rispondere, eccezionalmente, a uno scopo determinato; il controllo verte sulla capacità di produzione e, se necessario, di studio e di ricerca del concorrente e sulle misure utilizzate da quest'ultimo per il controllo della qualità;

CAPACITA' TECNICA E PROFESSIONALE (ART. 42)

- e) indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi;
- f) indicazione, per gli appalti di servizi e unicamente nei casi appropriati, stabiliti dal regolamento, delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto;
- g) per gli appalti di servizi, indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;

CAPACITA' TECNICA E PROFESSIONALE (ART. 42)



- h) per gli appalti di servizi, dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto;
- i) indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare;
- l) nel caso di forniture, produzione di campioni, descrizioni o fotografie dei beni da fornire, la cui autenticità sia certificata a richiesta della stazione appaltante;
- m) nel caso di forniture, produzione di certificato rilasciato dagli istituti o servizi ufficiali incaricati del controllo qualità, di riconosciuta competenza, i quali attestino la conformità dei beni con riferimento a determinati requisiti o norme

CAPACITA' TECNICA E PROFESSIONALE (ART. 42)

- La stazione appaltante precisa nel bando di gara o nella lettera d'invito, quali dei suindicati documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati.
- Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.
- 4-bis. Al fine di assicurare la massima estensione dei principi comunitari e delle regole di concorrenza negli appalti di servizi o di servizi pubblici locali, la stazione appaltante considera, in ogni caso, rispettati i requisiti tecnici prescritti anche ove la disponibilità dei mezzi tecnici necessari ed idonei all'espletamento del servizio sia assicurata mediante contratti di **locazione finanziaria** con soggetti terzi.

(comma aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera m), d.lgs. n. 113 del 2007)

ALTRE NORME PER LA QUALIFICAZIONE (ART. 43 E 44)

- Qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare l'ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia della qualità, le stazioni appaltanti fanno riferimento ai sistemi di assicurazione della qualità basati sulle serie di norme europee in materia e certificati da organismi conformi alle serie delle norme europee relative alla certificazione.
- Essa mira ad assicurare che l'impresa svolga il servizio secondo un livello minimo di prestazioni, accertate da un organismo qualificato secondo parametri delineati a livello europeo.
- E' ammessa la prova di equivalenza che verrà discrezionalmente valutata dalla commissione di gara.

ALTRE NORME PER LA QUALIFICAZIONE (ART. 43 E 44)



- Qualora, per gli appalti di lavori e di servizi, e unicamente nei casi appropriati, le stazioni appaltanti chiedano l'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto, e allo scopo richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte **dell'operatore economico di determinate norme di gestione ambientale, esse fanno riferimento al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS)** o a norme di gestione ambientale basate sulle pertinenti norme europee o internazionali certificate da organismi conformi alla legislazione comunitaria o alle norme europee o internazionali relative alla certificazione.

REQUISITI

- I principi per la fissazione dei requisiti di ammissione sono la pertinenza e la proporzionalità ove pertinente significa direttamente connesso all'oggetto dell'appalto, alle modalità esecutive delle prestazioni ed alle esigenze motivate della s.a.
- Proporzionato è ciò che non comprime l'interesse del singolo concorrente senza motivo e idoneo a raggiungere lo scopo prefissato (efficace).

- Sulla discrezionalità della stazione appaltante di fissare i requisiti di partecipazione alla singola gara, anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, purché tale scelta non sia manifestamente irragionevole.
- La giurisprudenza amministrativa, con orientamento univoco, è dell'avviso che appartiene alla discrezionalità della stazione appaltante fissare i requisiti di partecipazione alla singola gara, "anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge essendo coesenziale il potere-dovere di apprestare (attraverso la specifica individuazione dei requisiti di ammissione e di partecipazione ad una gara) gli strumenti e le misure più adeguati, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare". Unico limite a detta insindacabilità della scelta, si rinviene allorché la stessa sia manifestamente irragionevole, irrazionale, arbitraria, sproporzionata, illogica e contraddittoria, nonché lesiva della concorrenza; la ragionevolezza dei requisiti non viene valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell'appalto. (natura)

REQUISITI



ATTIVITA' ISTRUTTORIA IN FASE DI SCRITTURA

BANDO

- 1° La prima fase è quella di individuare i requisiti che, a seconda dei casi, vanno prescritti ai concorrenti: **adeguata capacità economico finanziaria – tecnico organizzativa**
- 2° Individuare gli **indici idonei** a provarne il possesso
- 3° Quantificare ciascuno dei requisiti individuati come necessari

**REQUISITI - discrezionalità delle SS.AA.
ma non in contrasto con il principio di ragionevolezza**

• • •
• • •

- Le norme del codice definiscono i requisiti e quali siano i possibili mezzi di prova del loro possesso;
- A differenza dei lavori, le norme che regolano servizi e forniture sono di principio piuttosto che norme attuative;
- Tuttavia se fra i due elementi -indicazione del requisito e mezzo di prova non si inserisce un terzo elemento -la quantificazione del requisito- la verifica oggettiva del loro possesso è impossibile.

REQUISITI - discrezionalità delle SS.AA. ma non in contrasto con il principio di ragionevolezza

- Art. 41 e 42 – Requisiti economico-finanziari – tecnico organizzativi
- La stazione appaltante può fissare, nell’ambito della propria discrezionalità, i requisiti di partecipazione superiori a quelli previsti per legge, ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell’interesse pubblico.
- Limite a detta scelta, come anche è dell’avviso il giudice amministrativo, si rinviene allorché la stessa sia manifestamente irragionevole, arbitraria, sproporzionata, illogica e contraddittoria, nonché lesiva della concorrenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14.12.2006 n.7460; Cons. Stato, sez. V, 13.12.2005n.7081; Cons. Stato, sez. IV, 22.10.2004, n.6967).
- La ragionevolezza dei requisiti richiesti per la partecipazione all’appalto non viene valutata in astratto, ma in correlazione con il valore dell’appalto stesso. (*Deliberazioni autorità n. 20, 33 e 62, e 209 del 2007*)

• . . .
• . . .

- **PREQUALIFICA E FASE DI AGGIUDICAZIONE**
- Nel redigere i bandi di gara si deve distinguere
- **CRITERI DI IDONEITA'** (selezione dell'offerente)
- **CRITERI DI AGGIUDICAZIONE** (selezione dell'offerta)
- **L'accertamento dell'idoneità dell'offerente** – avviene in conformità ai criteri di capacità economica, finanziaria e tecnica (**artt. da 47 a 52** della direttiva 2004/18/Ce).

• • •
• • •

- **L'aggiudicazione dell'appalto** – avviene in base ai criteri di cui agli artt. 53 e 55 della stessa direttiva, previo accertamento dell'idoneità degli operatori economici non esclusi in forza degli artt. 45 e 46 della stessa direttiva.
- L'art. 53 stabilisce i criteri: il **prezzo più basso** o l'**offerta economicamente più vantaggiosa**.
- Quando l'aggiudicazione è a favore *dell'offerta economicamente più vantaggiosa*, possono essere utilizzati diversi criteri variabili, ma collegati sempre all'oggetto dell'appalto

.....
.....
.....

- La qualità e il valore tecnico dell'offerta si possono determinare, per es., prendendo in considerazione il metodo e l'organizzazione del lavoro, o la composizione del team proposto per lo svolgimento del servizio. Si deve cioè valutare le modalità attraverso le quali il prestatore prevede di eseguire il servizio (e *NON* elementi attinenti alla capacità dell'offerente).

Distinzione tra requisiti di ammissione ed elementi dell'offerta

- **REQUISITI:**devono riguardare il “prima” dell’offerta e sono valutati come switch sì/no – ammissione/non ammissione
- **ELEMENTI DELL’OFFERTA** devono riguardare il dopo cioè l’oggetto del contratto (cosa il concorrente si propone di fare se si aggiudicherà il contratto)
- **REQUISITI:** non possono essere discriminatori (distanze geografiche, restrizioni non ragionevoli nelle esperienze) in quanto quello che deve essere garantito è il risultato e non le modalità per raggiungerlo
- **ELEMENTI DELL’OFFERTA:** non possono mai riguardare circostanze riconducibili al concetto di requisito

Requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione **(Deliberazioni n. 30, 233, 257 del 2007)**

- Laddove si ricorra al sistema di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione non può operare una commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione alla gara e gli elementi oggettivi di valutazione dell'offerta.
- Detta commistione si pone, infatti, in contrasto, sia con la normativa comunitaria, sia con la normativa nazionale di riferimento che pongono una chiara e ragionevole distinzione tra i requisiti soggettivi di partecipazione e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (Cons. di Stato, sez. V, 20 marzo 2006 n. 1446; 28 novembre 2005 n. 6631; sez. V, 16 aprile 2003 n. 1993; 15 giugno 2001 n. 3187).
- Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 1 marzo 2007.

Divieto di commistione tra elementi soggettivi e

Oggettivi

. . .
. . .

- ▶ La sentenza del **Consiglio di Stato, sezione VI del 18 settembre 2009, n. 5626**, constata l'esistenza di due filoni giurisprudenziali: un primo che ritiene illegittima ogni commistione tra requisiti di capacità dell'offerente ed elementi propri dell'offerta, in base ad "una rigida interpretazione letterale dei principi enunciati in sede comunitaria" ed un secondo, ritenuto più equilibrato, secondo cui "purché non vengano menzionati elementi distonici rispetto all'oggetto dell'appalto, ben possono essere presi in considerazione – in sede valutativa del merito dell'offerta – elementi attinenti alle imprese concorrenti che si riverberano, senza incertezze (e purché ad essi non sia attribuito un peso, in termini di punteggio, preponderante) sulla qualità del servizio oggetto della procedura evidenziale".
- ▶ **Consiglio di Stato del 9 giugno 2008, n. 2770**: nel caso di specie, relativo ad un appalto-concorso per la progettazione e fornitura di tre complessi edilizi, la previsione di un parametro relativo al "valore qualitativo dell'impresa" è stata ritenuta inerente all'offerta tecnica e, in particolare, alla specifica attitudine dell'impresa – anche sulla base di esperienze pregresse - a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara.

Divieto di commistione tra elementi soggettivi e

Oggettivi

. . .
. . .

- ▶ **Consiglio di Stato, Sezione V, 16 febbraio 2009, n. 837:** la giurisprudenza che ammette la facoltà della stazione appaltante di prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo concernenti, cioè la specifica attitudine del concorrente — anche sulla base di analoghe esperienze pregresse — a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara è ferma nel ritenere ciò legittimo, nella misura in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'impresa
- ▶ **C.d.S., V, 12 .6. 2009 , n. 3716 :** nel ribadire che il rischio di commistione deve essere valutato in concreto e non enfatizzato sulla base di formulazioni astratte, ha dichiarato legittima, nel caso di specie, la valutazione della struttura aziendale del concorrente nell'ambito dell'offerta tecnica, in quanto tali caratteristiche dell'offerente si proiettavano inevitabilmente sulla consistenza dell'offerta stessa.

. . .
. . .

- Ne consegue che, quindi, in mancanza come nel caso di specie ; di alcuna indicazioni (confermativa o restrittiva) espressamente riportata dal bando **trova applicazione l'istituto dell'avvalimento nella sua massima estensione, avendo l'istituto in esame, in virtù della sua acclarata portata precettiva imperativa connessa alla sua diretta matrice comunitaria, un'efficacia integrativa automatica** delle previsioni del bando di gara, anche laddove non vi sia un espresso richiamo, di tal che siffatta assenza di espresse previsioni nella *lex specialis* di gara non costituisce affatto motivo di impedimento al suo utilizzo, ma al contrario legittima i concorrenti a far uso della facoltà prevista dalla norma nella sua più ampia portata (beninteso, e secondo quanto meglio si chiarirà in seguito, nel rispetto della regolarità documentale e sostanziale, peraltro non contestata nella specie).

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI...secondo dottrina

(Bellagamba)

• • •
• • •

- Il Consiglio di Stato finisce col mettere l'accento sul **profilo documentale** – e la questione si riduce a quella se sia sufficiente la dichiarazione di impegno ovvero serva il contratto – quando tutto l'art. 49 del nostro codice non dice nulla sulla **sostanza della prova atipica** che deve essere data.

Sotto il profilo della capacità economico-finanziaria reale, il soggetto dei cui requisiti ci si avvale dovrà impegnarsi a garantire, in capo all'avvalentesi, lo sforzo economico-finanziario necessario per avviare e portare a termine l'esecuzione dell'appalto

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI...secondo dottrina

(Bellagamba)

. . .
. . .

- Sotto il profilo della capacità tecnico-organizzativa reale, il soggetto dei cui requisiti ci si avvale dovrà paradigmaticamente impegnarsi a garantire, in capo all'avvalentesi, l'utilizzo dei tecnici, l'utilizzo di idoneo organico, l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui si disporrà per eseguire l'appalto. Resta fermo, in ogni caso, che il concorrente dovrà provare, a pena di esclusione: **a) quale sia la specificità di dotazione tecnico-organizzativa ritenuta necessaria e sufficiente per eseguire le prestazioni oggetto di avvalimento reale; b) come, in effetti, tale specificità venga messa a disposizione da parte dell'impresa ausiliaria ed utilizzata in concreto da parte del concorrente.**
È tutto questo ciò che il bando – in dettaglio – deve andare a richiedere a pena d'esclusione, se dell'avvalimento non vuol farsi un mero “gioco di carte”, ovvero, più aulicamente, una questione di idoneità di documenti

Consiglio di Stato sez. V 21/4/2009 n. 2401

- 2. Già ai sensi dell'art. 15, comma 9, del D.P.R. n. 34 del 2000, in caso di fusione o di altra operazione che comporti **il trasferimento di azienda o di un suo ramo, al nuovo soggetto è consentito di avvalersi, ai fini della qualificazione, dei requisiti posseduti dall'impresa cedente.** Ma ogni dubbio in tema di validità, al predetto fine, della acquisizione di capacità professionale mediante affitto di azienda è oggi fugato dall'art. 51 del d.lgs n. 163 del 2006, a norma del quale l'affittuario di un ramo di azienda è ammesso alla gara anche in ragione della acquisizione dei requisiti necessari mediante **locazione di ramo di azienda.** La giurisprudenza, pacifica sul punto, ha avuto occasione di affermare che, nelle gare indette per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione l'istituto dell'avvalimento ha portata generale ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione, ed è quindi utilizzabile anche in assenza di una specifica previsione del bando, restando peraltro ferma la necessità, in ogni caso, di un vincolo giuridico, preesistente all'aggiudicazione della gara (Consiglio Stato sez. IV, 20 novembre 2008 , n. 5742).

SCELTA PROCEDURA DI GARA DOCUMENTAZIONE DA PREDISPORRE

**Finanziamenti
europei occorre
sempre Pubblicità**

**PROCEDURA
APERTA /
RISTRETTA
(Bando)**

CON SIP

**ART 56-57
D.Lgs 163/2006**

**Lavori
Artt. 122 -204 B.C.
(1.000.000)**

**Lavori
RISTRETTA
SEMPLIFICATA
Artt. 123 -204 B.C.
(1.500.000)**

**ECONOMIA
Art. 125
dpr 207 art. 267
Incarichi c.10
(100.000 €)**

**ARTT.19-27
ALLEGATO II B**

SCELTA DELLA PROCEDURA

- La flessibilità è garantita nel codice con l'aumento del numero e della tipologia delle procedure di aggiudicazione, realizzato attraverso la previsione - **accanto alle classiche procedure allargate e ristrette e a quelle negoziate** - di strumenti organizzativi e negoziali come **l'accordo quadro** (inizialmente previsto per i soli settori speciali ed ora esteso anche ai settori tradizionali), **il dialogo competitivo** (che consente uno scambio di informazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati ammessi alla procedura d'appalto, allo scopo di delineare una o più soluzioni ottimali: in base a tali soluzioni i candidati presentano le offerte), **il sistema dinamico di acquisizione, le aste elettroniche e le centrali di committenza**. E' chiaro, peraltro, che la possibilità che viene riconosciuta all'Amministrazione di rivolgersi al mercato con una maggiore flessibilità e libertà di azione va bilanciata dalla necessità che l'attività amministrativa si svolga sempre nel pieno rispetto dei principi di parità di trattamento, di trasparenza, di non discriminazione, di economicità, di concorrenza - opportunamente equilibrati -, che devono comunque costituire la guida al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato stesso.

DETERMINA A CONTRARRE

- La determinazione a contrarre rappresenta l'asse portante su cui ruoterà l'agire della stazione appaltante con particolare riferimento all'oggetto del contratto da aggiudicare.
- Da ciò discende che la volontà di attivare le procedure tipiche dell'evidenza pubblica deve essere rinvenibile in una decisione (formale), necessariamente ed obbligatoriamente riferita ai profili operativi dell'attività, con la quale la stazione appaltante avvia il procedimento di acquisto in attuazione degli obiettivi programmati.
- Per quanto riguarda l'analisi del contenuto della determinazione a contrarre, l'art. 11, comma 2, prescrive esclusivamente gli elementi essenziali per la redazione del documento, lasciando in tal senso alla stazione appaltante ampio margine di discrezionalità nella predisposizione del contenuto.

DETERMINA A CONTRARRE

Appare peraltro opportuno che la stazione appaltante predisponga una determinazione a contrarre quanto più possibile dettagliata e completa, nella quale risultino individuati tutti gli elementi e gli atti necessari per la procedura di acquisto. In tal senso, ipotizzando il caso di un approvvigionamento mediante procedura aperta, la determinazione a contrarre dovrà contenere:

- **l'oggetto dell'appalto, il valore economico complessivo presunto e l'eventuale suddivisione in lotti;**
- la **copertura finanziaria** sul corrispondente capitolo ed il programma di bilancio in relazione all'appalto (piano impiego fondi);
- la **durata dell'appalto;**
- la preliminare definizione delle **caratteristiche tecniche del bene o delle modalità di svolgimento del servizio;**
- l'indicazione della **procedura individuata per l'aggiudicazione;**

DETERMINA A CONTRARRE

- la **motivazione a sostegno** della tipologia di procedura (bene o servizio altamente standardizzato e presenza di un congruo numero di potenziali concorrenti);
- l'individuazione delle tre tipologie di requisiti minimi dei concorrenti:
 - **1. soggettivi (art. 38);**
 - **2. economico-finanziari (art. 41);**
 - **3. tecnici (art. 42);**
- la scelta del metodo di aggiudicazione: **prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa** (in quest'ultimo caso con la definizione dei punteggi e del metodo di calcolo);
- l'individuazione del responsabile del procedimento;
- la scansione temporale della procedura.

DETERMINA A CONTRARRE

- Bando di gara prevede la citazione della determina a contrarre (art. 55 e art. 57) per procedure aperte, ristrette e negoziate
- La lettera invito del cottimo fiduciario non prevede la citazione della determina a contrarre (art. 334 del regolamento dei contratti – svolgimento procedura cottimo fiduciario)

DOCUMENTI DA REDIGERE – PROCEDURA APERTA

Sopra soglia

- Bando GUCE
- Bando GURI
- Estratto del Bando
- Capitolato speciale d'appalto
- Eventuale DUVRI - costi sicurezza
- Schema di contratto
- Modello richiesta partecipazione (con autodichiarazioni per i requisiti)
- Modello di offerta tecnica (oepv)
- Modello di offerta economica

Sotto soglia

- Bando per pubblicità profilo del committente
- Estratto del Bando
- Capitolato speciale d'appalto
- Eventuale DUVRI - costi sicurezza
- Schema di contratto
- Modello richiesta partecipazione (con autodichiarazioni per i requisiti)
- Modello di offerta tecnica (oepv)
- Modello di offerta economica

DOCUMENTI DA REDIGERE – PROCEDURA RISTRETTA

• • • •

Sopra soglia

- Bando GUCE e GURI
- Estratto del Bando
- Capitolato speciale d'appalto
- Eventuale DUVRI - costi sicurezza
- Schema di contratto
- Modello richiesta partecipazione (con autodichiarazioni per i requisiti)
- Lettera invito
- Modello di offerta tecnica (oepv)
- Modello di offerta economica

Sotto soglia

- Bando per pubblicità profilo del committente
- Estratto del Bando
- Capitolato speciale d'appalto
- Eventuale DUVRI - costi sicurezza
- Schema di contratto
- Modello richiesta partecipazione (con autodichiarazioni per i requisiti)
- Lettera invito
- Modello di offerta tecnica (oepv)
- Modello di offerta economica

DOCUMENTI DA REDIGERE –

PROCEDURA NEGOZIATA esclusivamente nei casi previsti dall'art. 56 e 57 del dlgs 163/06 s.m.i

. . .
. . .
. . .

Eventuale avviso nel caso di pubblicità

Lettera di invito

Modello per domanda partecipazione e autocertificazione requisiti

Modello di offerta (tecnica se oepv ed economica)

Schema di contratto

Capitolato speciale d'appalto

Eventuale DUVRI – costi sicurezza

Procedure di individuazione degli offerenti art. 54 codice

(art. 28, dir. 2004/18)

-
-
-

Per l'individuazione degli operatori economici che possono presentare offerte per l'affidamento di un contratto pubblico, le stazioni appaltanti utilizzano **le procedure aperte, ristrette (art. 55), negoziate (art. 56 e 57), ovvero il dialogo competitivo (art. 58)**, di cui al presente codice.

Esse aggiudicano i contratti mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta.

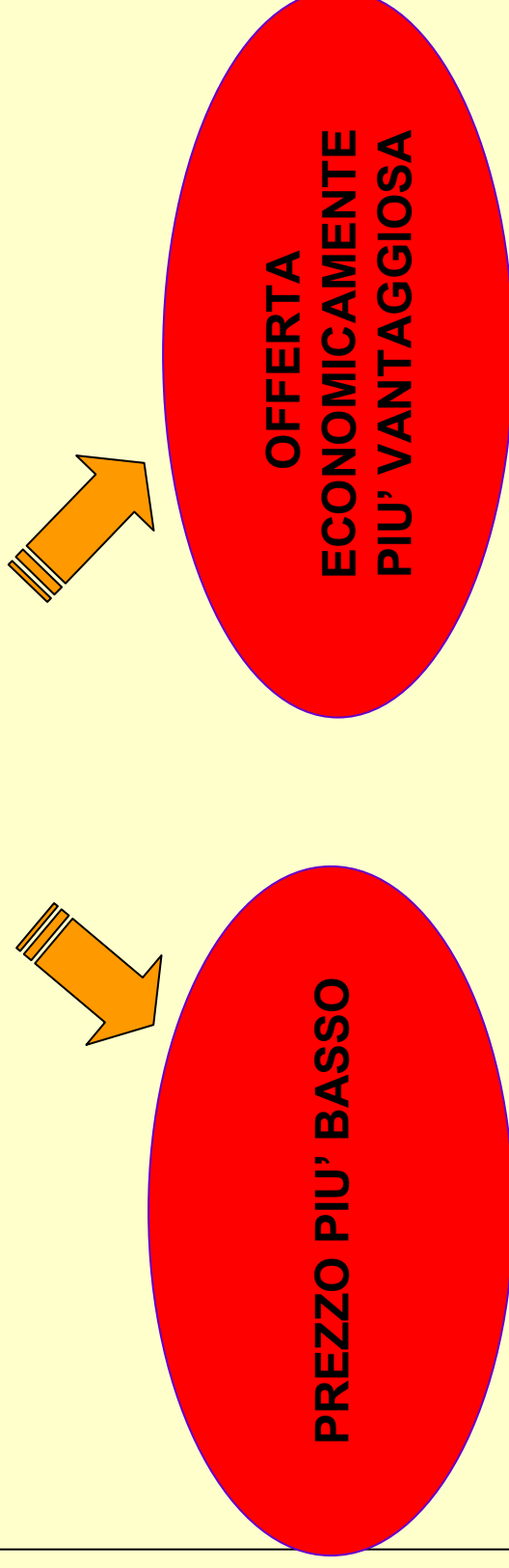
Alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante il dialogo competitivo.

Nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara.

(il comma 4 è stato così modificato dall'articolo 3 del D.Lgs. n. 6 del 2007)

Criteri di aggiudicazione

sistemi tipizzati di aggiudicazione dei pubblici appalti
ai sensi dell'art. 81 del codice:



Criteri di aggiudicazione

-
-
-

L'art. 81 del Codice prevede che i criteri di aggiudicazione dei pubblici appalti di lavori, servizi e forniture siano 2:

il criterio del prezzo più basso

o

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Le stazioni appaltanti debbono scegliere tra i due criteri sopra enunciati quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto indicando nel Bando o negli atti di gara quale dei due criteri è stato prescelto per selezionare la migliore offerta.

Scelta fra i due criteri: OEPV

-
-
-

PPP (PARTENARIATI art. 3 comma 15 ter)

SERVIZI PULIZIA Art. 286
REGOLAMENTO CODICE

SERVIZI ALLA PERSONA
(L.R.6/2006 ART. 35)

INCARICHI PROGETTAZIONE

APPALTO INTEGRATO/
DIALOGO COMPETITIVO

RISTORAZIONE SCOLASTICA/
BUONI PASTO art. 285 regolamento codice

Criteri di aggiudicazione

DIFFERENZE TRA I DUE SISTEMI:

**SONO DIVERSI GLI ELEMENTI
DELL'OFFERTA CHE VENGONO PRESI
IN CONSIDERAZIONE E VALUTATI
SONO DIVERSE LE MODALITA' DI
CONDUZIONE DELLA GARA**

Si fa notare che in base all'art. 55, c. 2, del

Codice, il legislatore ha accordato una preferenza per l'adozione della procedura ristretta anziché di quella aperta per le gare con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Criterio del prezzo più basso

si caratterizza per:

1. **Maggior semplicità/automatismo di procedura**
2. **esclusiva rilevanza dell'elemento <<prezzo>>**
3. **Predisposizione monte a di un progetto/capitolato esattamente delineato in tutti i suoi aspetti**
4. **preclusione ad eventuali varianti migliorative rispetto al progetto**
5. **Non obbligo di commissione giudicatrice**
6. **Accettazione “passiva” dell’offerta dell’impresa**

Criterio del prezzo più basso

Il prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, è

determinato come segue.

2. Il bando di gara stabilisce:

a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari;

b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari.

3. Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari

Criterio del prezzo più basso



- **DETERMINATO MEDIANTE MASSIMO RIBASSO**
- L'Autorità che presiede la gara aperti i plichi ricevuti e verificata la documentazione prodotta aggiudica l'appalto a chi ha presentato il massimo ribasso (salvo la verifica dell'anomalia delle offerte)
- Non si può interrompere la seduta di apertura delle offerte economiche

Criterio dell'offerta economicamente piu'

vantaggiosa

-
-
-

Vengono ad essere considerati e valutati ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, oltre al prezzo, anche altri elementi, taluni di natura qualitativa altri di natura quantitativa diversi in relazione al tipo di appalto

Si usa negli appalti (di lavori, servizi e forniture) ove occorre una ponderazione delle caratteristiche tecnico-qualitative dell'offerta

Criterio dell'offerta economicamente piu'

vantaggiosa

. . .
. . .

- va rilevato che il criterio dell'o. e.+ v. è visto con favore nell'area comunitaria perché, contrapponendosi ai criteri automatici, tende a ridurre elasticità all'aggiudicazione stimolando la capacità tecnica delle imprese che vengono indotte ad un confronto concorrenziale non soltanto sul prezzo ma sulla vantaggiosità complessiva dell'offerta combinata alle soluzioni tecniche proposte e, in particolare, sul rapporto costo-benefici
- nel diritto interno permangono i sospetti e le riserve mentali che a loro volta hanno generato disposizioni e regole molto dettagliate e rigorose nel timore che l'uso generalizzato di tale strumento possa generare insidie minacciose per la trasparenza e la correttezza delle procedure

Criterio dell'offerta economicamente piu'

vantaggiosa



Elementi da considerare ai fini dell'aggiudicazione dell'o.e.p.v.

- a) il prezzo;
- b) la qualità;
- c) il pregio tecnico;
- d) le caratteristiche estetiche e funzionali;
- e) le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto;
(*lettera così sostituita dall'articolo 1, comma 1, lettera i), d.lgs. n. 113 del 2007*)
- f) il costo di utilizzazione e manutenzione;
- g) la redditività;
- h) il servizio successivo alla vendita;
- i) l'assistenza tecnica;
- l) la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione;
- m) l'impegno in materia di pezzi di ricambio;
- n) la sicurezza di approvvigionamento;
- o) in caso di **concessioni**, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti.

Criterio dell'offerta economicamente piu'

vantaggiosa

- Il bando deve prevedere – secondo l'ordine di importanza – gli elementi di valutazione delle offerte ed i relativi <<fattori ponderali>>
- E' previsto il ricorso a metodologie che consentono di individuare in un solo elemento numerico finale le singole offerte
- I sistemi di calcolo sono ascrivibili ai c.d. <<*criteri multidimensionali multicriteri e multiobiettivi*>>

Criterio dell'offerta economicamente piu'

vantaggiosa

...

- Detti elementi (e sub-elementi) possono essere:
- di natura **quantitativa** (susceptibili cioè di valutazione meccanica tradotta nell'applicazione di formule matematiche e quindi "oggettivabile");
- di natura **qualitativa** (cioè non misurabili oggettivamente e quindi valutabili soltanto mediante l'espressione di giudizi soggettivi da parte dei singoli componenti la Commissione giudicatrice).

Criterio dell'offerta economicamente piu'

vantaggiosa

- Si tratta, cioè, di formule matematiche e di metodologie per l'aggregazione delle risultanze delle operazioni di valutazione e cioè dei coefficienti da 0 a 1 attribuiti ad ogni elemento e sub elemento di valutazione con i relativi pesi e sub-pesi ponderali secondo l'architettura della gara.
- Dall'applicazione di uno dei sistemi di sintesi contemplati nella lettura scientifica
(sistema aggregativo - compensatore, modello AHP; AHP modificato Belton, TOPSIS; Electre, ecc.)
scaturisce l'attribuzione a ciascuna offerta del punteggio numerico finale e quindi l'ordinamento (graduatoria) della gara. (ex dpr 554/99 e **nuovo regolamento attuativo codice allegati g m p**)

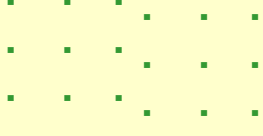
IL CRITERIO DELL'OEPV NEL REGOLAMENTO

- **LAVORI PUBBLICI**

Articolo 120



Allegato G



- **SERVIZI INGEGNERIA E ARCHITETTURA**

Articolo 266



Allegato M

- **SERVIZI E FORNITURE**

Art. 283



Allegato P

Art. 286

(servizi pulizia)

IL CRITERIO DELL'OEPV

. . .
. . .

- ▶ introduzione della “**soglia**” (articolo 83, comma 2, del Codice – formula allegati M e P del Reg.)
- ▶ **criteri motivazionali** previsti nei documenti di gara (art. 83, comma 4 del Codice)
- ▶ **attenuazione** della distinzione **criteri soggettivi/elementi oggettivi** di valutazione dell’offerta
- ▶ l’elemento **prezzo** può essere diversamente **graduato** non può essere escluso del tutto (Infatti, l’aggiudicazione con il sistema dell’offerta economicamente più vantaggiosa, anche nel 46 considerando della direttiva 18/2004/CE, è definita quella che tende a garantire il miglior rapporto tra qualità e prezzo);
- ▶ rispetto dei **pesi** previsti nel bando di gara (**riparametrazione**)

IL CRITERIO DELL'OEPV **(determinazione n. 4 del 2009 e n. 5 del 2010)**

- L'articolo 83, comma 2 del Codice prevede la possibilità di fissare una soglia minima di punteggio, che i concorrenti devono vedersi attribuire o acquisire, in relazione a taluni criteri di valutazione. Questa innovazione, di origine comunitaria, consente alla stazione appaltante di prevedere, nei documenti di gara, che gli offerenti, in relazione ad alcuni elementi di valutazione ritenuti particolarmente importanti, debbano conseguire un punteggio – soglia minimo prestabilito.
- In generale, il valore-soglia nel caso degli elementi quantitativi può configurarsi come un minimo che le offerte devono massimizzare (esempio: ribasso), oppure come un massimo che le offerte devono minimizzare (esempio: prezzo), non potendosi escludere, inoltre, che tale logica sia invertita, laddove, ad esempio, la stazione appaltante persegua l'obiettivo di disincentivare offerte economiche troppo ridotte, a discapito della qualità (in tal caso: il valore-soglia del ribasso non tollera offerte superiori ed il valore-soglia del prezzo non tollera offerte inferiori).

IL CRITERIO DELL'OEPV **(determinazione n. 4 del 2009 e n. 5 del 2010)**

- Ma è con riferimento agli elementi qualitativi, che la soglia può essere un utile strumento,, ad esempio nei casi in cui la stazione appaltante intenda respingere offerte, anche molto economiche, ma che non rispettino certi standards di qualità o efficienza.
- La stazione appaltante può, ad esempio, ben predeterminare una soglia minima qualitativa del criterio relativo alle caratteristiche metodologiche dell'offerta, prevedendo nel bando che, qualora tale soglia non venga raggiunta, non procederà alla valutazione degli altri elementi dell'offerta e considererà escluso il concorrente dalla gara.

OEKV: analisi multicriteri e multiobiettivi

Il criterio di aggiudicazione dei contratti definito "offerta economicamente più vantaggiosa" rientra fra le tecniche economiche e scientifiche definite "analisi multicriteri e multiobiettivi", evoluzione delle tecniche definite "analisi costi/benefici", e che sono state studiate per individuare, sul piano il più possibile oggettivo, quale sia la **migliore entità (materiale e immateriale) fra una molteplicità di entità** in possesso di diverse caratteristiche qualitative (per esempio per un organismo edilizio: aspetti estetici, funzionali, requisiti dei materiali, efficacia della manutenzione nel tempo, organizzazione delle procedure esecutive, diminuzione dei rischi per gli operai) e di caratteristiche quantitative (per esempio: tempo di costruzione e costo di realizzazione).

Tutte le tecniche "multicriteri e multiobiettivi", al fine di poter applicare le regole matematiche aritmetiche (somma, sottrazione, moltiplicazione, divisione) hanno bisogno, in primo luogo, che **ai criteri di valutazioni siano attribuiti dei pesi, complessivamente pari a 100**, e, in secondo luogo, che le risposte alle caratteristiche qualitative e quantitative delle entità da valutare siano trasformate in coefficienti numerici di natura adimensionale, variabili tutti fra due valori normalmente pari ad uno, attribuito alla migliore caratteristica, e zero, attribuito a quella minima necessaria (di norma quella a base di gara).

OEKV

OEPV: analisi multicriteri e multiobiettivi

- Nella determinazione 4 del 2009, si è chiarito che la procedura di aggiudicazione è suddivisibile in due fasi: fase 1: trasformazione delle offerte presentate dai concorrenti in relazione ai diversi criteri o sub criteri di valutazione in coefficienti numerici variabili tra 0 ed 1;
- fase 2: determinazione della graduatoria delle offerte con l'applicazione di una delle metodologie previste dal regolamento (aggregativo compensatore, electre, ahp, evamix, topsis) o altro metodo che si rinviene nella letteratura scientifica.

OEPV

Divieto di commistione tra elementi soggettivi e

oggettivi

- ▶ La sentenza del **Consiglio di Stato, sezione VI del 18 settembre 2009, n. 5626**, constata l'esistenza di due filoni giurisprudenziali: un primo che ritiene illegittima ogni commistione tra requisiti di capacità dell'offerente ed elementi propri dell'offerta, in base ad "una rigida interpretazione letterale dei principi enunciati in sede comunitaria" ed un secondo, ritenuto più equilibrato, secondo cui "purché non vengano menzionati elementi distonici rispetto all'oggetto dell'appalto, ben possono essere presi in considerazione – in sede valutativa del merito dell'offerta – elementi attinenti alle imprese concorrenti che si riverberano, senza incertezze (e purché ad essi non sia attribuito un peso, in termini di punteggio, preponderante) sulla qualità del servizio oggetto della procedura evidenziale".
- ▶ **Consiglio di Stato del 9 giugno 2008, n. 2770**: nel caso di specie, relativo ad un appalto-concorso per la progettazione e fornitura di tre complessi edilizi, la previsione di un parametro relativo al "valore qualitativo dell'impresa" è stata ritenuta inerente all'offerta tecnica e, in particolare, alla specifica attitudine dell'impresa – anche sulla base di esperienze pregresse - a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara.
- ▶ **Consiglio di Stato, Sezione V, 16 febbraio 2009, n. 837**: la giurisprudenza che ammette la facoltà della stazione appaltante di prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo concernenti, cioè la specifica attitudine del concorrente — anche sulla base di analoghe esperienze pregresse — a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara è ferma nel ritenere ciò legittimo, nella misura in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'impresa
- ▶ **C.d.S., V, 12 .6. 2009 , n. 3716** : nel ribadire che il rischio di commistione deve essere valutato in concreto e non enfatizzato sulla base di formulazioni astratte, ha dichiarato legittima, nel caso di specie, la valutazione della struttura aziendale del concorrente nell'ambito dell'offerta tecnica, in quanto tali caratteristiche dell'offerente si proiettavano inevitabilmente sulla consistenza dell'offerta stessa.

Sub- criteri, sub-pesi e criteri motivazionali

- ▶ Il Codice dei contratti previsto (**art. 83, comma 4**) che – qualora sia necessario, al fine di determinare in modo corretto il coefficiente da applicare al peso o punteggio massimo di un determinato criterio di valutazione, procedere tramite valutazioni di aspetti di dettaglio che caratterizzano quel criterio di valutazione – si possa stabilire **nel bando che si deve procedere a tale determinazione tramite sub-criteri e sub-pesi**, in sostanza disaggregando il criterio nei suoi più essenziali aspetti. È però evidente che deve restare ferma l'importanza che la stazione appaltante intende attribuire al quel criterio rispetto agli altri criteri previsti nel bando (riparametrazione).
 - Per esempio il valore tecnico del progetto può essere riguardato sotto più punti di vista o aspetti: la funzionalità della soluzione progettuale, le caratteristiche strutturali, gli impianti tecnologici, le opere di finitura. Quindi il criterio valore tecnico deve essere suddiviso in quattro subcriteri.
- ▶ A seguito **dell'abrogazione del terzo periodo del comma 4 dell'articolo 83 del Codice**, i criteri motivazionali di attribuzione dei punteggi debbano essere **inseriti nei documenti di gara** e non possano essere rinviati alle valutazioni della commissione giudicatrice, così tutelando anche il principio di trasparenza, dal rischio che tali criteri motivazionali siano declinati secondo una valutazione “a posteriori”.
 - Per esempio per gli impianti tecnologici, si attribuisce il massimo punteggio all'offerta che prevede una centrale di produzione calore con caratteristiche meno inquinanti di tutte le altre qualora il criterio motivazionale sia quello per esempio, del minore impatto ambientale

ESEMPLIFICAZIONI

Per la valutazione del “valore tecnico ed estetico delle proposte migliorative e delle integrazioni tecniche”
(criterio 1):

- ▶ sul piano del **sub criterio 1.1. (qualità dei materiali e dei semilavorati)**: considerare migliore l’offerta che prevede l’impiego di materiali e semilavorati dotati della più elevata affidabilità tecnica e qualità estetica nonché caratterizzati dal più elevato grado di risposta positiva all’obiettivo di ottimizzare, nel ciclo di vita dell’opera, il costo globale di costruzione, di manutenzione e di gestione;
- ▶ sul piano del **sub criterio 1.2. (caratteristiche funzionali alla manutenzione)**: considerare migliore l’offerta che prevede l’impiego di materiali e semilavorati che consentono rapidità di interventi manutentivi in quanto richiedono, per il loro recupero funzionale ed estetico, ricambi di semplice reperibilità e di facile montaggio;
- ▶ sul piano del **sub criterio 1.3. (contenimento dei consumi energetici)**: considerare migliore l’offerta che è caratterizzata dal più elevato rispetto dell’obiettivo dell’utilizzo di energie alternative in ordine alla gestione delle luci, alla gestione dei consumi idrici, alla gestione della climatizzazione e che prevede inoltre un miglioramento della trasmittanza;
- ▶ sul piano del **sub criterio 1.4. (miglioramento acustico)**: considerare migliore l’offerta che risponde meglio all’obiettivo di realizzare ambienti accoglienti per l’utenza, in rapporto alle attività che si devono svolgere in tali ambienti;

ESEMPLIFICAZIONI

• • •
• • •

Per la valutazione del criterio di valutazione 2, completezza e adeguatezza del progetto definitivo presentato:

- ▶ sul piano del sub criterio 2.1. (esistenza, esaustività e leggibilità degli elaborati grafici): considerare migliore soluzione il progetto che è costituito da elaborati più esaustivi, più comprensibili e più coerenti fra di loro in modo da fornire maggiore garanzia sul contenuto tecnico che dovrà caratterizzare il progetto esecutivo da elaborare in sede di svolgimento della prestazione contrattuale;
- ▶ sul piano del sub criterio 2.2. (specifiche tecniche dei materiali previsti nel progetto presentato): considerare migliore soluzione il progetto che è redatto nel più elevato rispetto dell'obiettivo di ottimizzare, nel ciclo di vita dell'opera, il costo globale di costruzione, di manutenzione e di gestione;
- ▶ sul piano del sub criterio 2.3. (coerenza fra elaborati grafici e descrittivi): considerare migliore progetto quello caratterizzato dalla maggiore e più concreta coerenza fra le indicazioni rilevabili dai grafici e le specifiche tecniche rilevabili dagli elaborati descrittivi in modo da fornire maggiore garanzia sul contenuto tecnico che dovrà caratterizzare il progetto esecutivo da elaborare in sede di svolgimento della prestazione contrattuale;;

ESEMPLIFICAZIONI

-
-
-
-

Sul piano del sub criterio 3.3. (organizzazione produttiva prevista per l'esecuzione dei lavori):

- ▶ sul piano del sub criterio 3.1. (piano di esecuzione lavori): considerare migliore soluzione quella che si riferisce ad una concezione organizzativa e ad una struttura tecnico-organizzativa — espressa in logici e articolati schemi W.B.S. (Work Breakdown Structure), diagrammi di Pert (Program Evaluation and Review Technique), diagrammi Gantt e connesso organigramma — nonché a tempi complessivi per la realizzazione delle prestazioni che sono, da un lato, coerenti fra loro e, pertanto, offrono una elevata garanzia della qualità della attuazione delle prestazioni e della realizzabilità della riduzione offerta dei tempi di realizzazione dell'intervento e, dall'altro, rispondono all'obiettivo di un elevato riutilizzo dei materiali di risulta, all'obiettivo di non penalizzare i residenti riducendone le condizioni di sicurezza, all'obiettivo di salvaguardare le preesistenze pubbliche e private e la compartimentazione dell'area nonché di ottenere un miglioramento del piano di sicurezza dei lavoratori in rapporto alla specificità delle lavorazioni.
- ▶ sul piano del sub criterio 3.2. (piano di sicurezza): considerare migliore soluzione quella che presenta il più elevato rispetto dell'obiettivo di garantire la sicurezza dei lavoratori e degli eventuali utenti delle aree su cui si eseguono i lavori;
- ▶ sul piano del sub criterio 3.3. (qualità e realizzabilità della soluzione alternativa traffico): considerare migliore soluzione quella che prevede un minor coinvolgimento di altra viabilità e garantisce nel contempo un minore impatto sul traffico cittadino;

RIPARAMETRIZZAZIONE

-
-
-
-

- ▶ quando si procede alla scomposizione di un criterio in sub criteri si pone il problema della **riparametrizzazione**;
- ▶ per i criteri di valutazione riguardanti aspetti dell'offerta aventi natura quantitativa (*per esempio ribasso sul prezzo posto a base di gara*) all'offerta più vantaggiosa per la stazione appaltante (*per esempio ribasso più alto*) è sempre attribuito il punteggio massimo previsto nel bando. Qualora non si procedesse nello stesso modo attribuendo all'offerta tecnica e qualitativa più favorevole il massimo punteggio previsto nel bando **verrebbe alterato il rapporto prezzo/qualità che la stazione appaltante ha stabilito nel bando.**

In sostanza se alla migliore offerta sul piano della qualità non viene attribuito il massimo punteggio aumenta nel giudizio il peso del prezzo con alterazione dell'obiettivo della stazione appaltante.

Qualora il bando preveda la suddivisione dei criteri di cui al comma 5, lettere a) e b) dell'articolo 266 in sub-criteri e sub-pesi, i punteggi assegnati ad ogni soggetto concorrente in base a tali sub- criteri e sub-pesi vanno riparametrati con riferimento ai pesi previsti per l'elemento di partenza".



allegato M del D.P.R. n. 207/2010

GIURISPRUDENZA RIPARAMETRAZIONE

► CDS SEZ. V
SENTENZA
3716/2009

“2.2. Non merita positiva valutazione neanche la successiva censura con la quale si contesta la lettera d’invito nella parte in cui prevede che alla ditta che avrà ottenuto la massima valutazione dell’offerta tecnica, come sommatoria dei parametri di qualità, verranno attribuiti 50 punti, mentre gli altri concorrenti otterranno punteggi inferiori e determinati proporzionalmente. Si tratta del criterio della c.d. “riparametrazione”, che risponde all’esigenza di garantire il rispetto dei dettami del capitolato, assicurando un rapporto invariabile tra qualità e prezzo (nel caso di specie erano previsti 50 punti per la qualità e 50 punti per il prezzo), e che viene anche indicato dal d.P.R. n. 554/1999 come metodo di calcolo per il punteggio da assegnare agli incarichi di progettazione.

(...) la riparametrazione assolve alla non irragionevole esigenza di garantire **un rapporto invariabile** tra il fattore prezzo ed il fattore qualità (nel caso di specie erano previsti 50 punti per la qualità e 50 per il prezzo) in modo che, in relazione ad entrambe le componenti, l’offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte. A questa stregua, il criterio in parola risponde al fine di stabilire la proporzione tra i punteggi riportati da ogni impresa dopo che il punteggio massimo assegnato all’impresa classificatasi più favorevolmente sia stato elevato a 50.

Tale esigenza è d’altronde tenuta presente — in tema di appalti di lavori ma sulla scorta di un principio estensibile anche alla materia in esame — dalla disciplina di cui all’allegato E del d.P.R. n. 554/1999, che, in tema prevede per l’appunto la riparametrazione dei punteggi relativi agli elementi qualitativi dell’offerta.

TAR Toscana, 1175/2006; TAR Puglia, Lecce, 1674/2007; TAR Puglia, 1675/2007

AVCP determinazione n. 1/2009; determinazione n. 4/2009

GARA D'APPALTO - CRITERIO OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA - PUNTEGGIO NUMERICO - SUFFICIENZA - CONDIZIONI - INDIVIDUAZIONE

- Nelle gare indette per l'aggiudicazione di appalti con la Pubblica amministrazione il solo punteggio numerico può essere sufficiente, in relazione agli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quando i criteri prefissati siano estremamente dettagliati, di modo che anche il solo punteggio numerico, di cui sono prestabiliti il minimo e il massimo, risulta idoneo a dimostrare la logicità e congruità del giudizio tecnico; **in caso contrario occorre invece, al fine di rendere percepibile l'iter logico seguito, che nei verbali siano esposti, se non diffuse argomentazioni** relative al contenuto delle varie voci e punti dell'offerta tecnica ed ai singoli giudizi resi, quanto meno taluni elementi che concorrano ad integrare e chiarire la valenza del punteggio e le ragioni dell'apprezzamento sinteticamente espresso con l'indicazione numerica (Consiglio Stato, sez. V, 19 maggio 2009 , n. 3070).

GARA D'APPALTO - CRITERIO OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA - PUNTEGGIO NUMERICO - SUFFICIENZA - CONDIZIONI - INDIVIDUAZIONE

- Nello stesso senso "secondo orientamento costante in giurisprudenza, dal quale non vi è motivo per discostarsi, nelle procedure per l'aggiudicazione di una gara pubblica con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle qualità tecniche e funzionali dei beni e dei servizi proposti dai partecipanti alla selezione, può essere considerata correttamente effettuata, mediante l'attribuzione di un mero punteggio numerico, **solo allorquando nel bando di gara o da parte dello stesso organo di valutazione, siano stati preventivamente e puntualmente prefissati dei criteri sufficientemente dettagliati, con la individuazione del punteggio minimo e massimo attribuibile alle specifiche singole voci e sottovoci comprese nel paradigma di valutazione e costituenti i diversi parametri indicatori della valenza tecnica dell'offerta**; per cui ciascun punteggio è correlato ad un parametro tecnico-qualitativo preconstituito, in grado di per sé di dimostrare **la logicità e la congruità** del giudizio tecnico espresso dalla commissione giudicatrice, al punto da non richiedere una ulteriore motivazione, esternandosi in tal caso compiutamente il giudizio negli stessi punteggi e nella loro graduatoria" (T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 11 luglio 2009).

OPERAZIONI DI GARA

-
-
-

**CRITERIO
PREZZO
PIU'
BASSO**



**AUTORITA'/PRESIDENTE
SEGGIO DI GARA**

**CRITERIO
OFFERTA
ECONOMICAMENTE
PIU'
VANTAGGIOSA**



**COMMISSIONE
GIUDICATRICE**

LAVORI PUBBLICI

S.P.

BUSTA A

C.G.

BUSTA B

C.G.

BUSTA C

ANOMALIA -
ART. 120-121 REG.



Commissione
di gara

RP

GRADUATORIA

Specifica
commissione

Uffici delle
Stazioni
appaltanti

S.P: Soggetto presiede la gara

C.G: Commissione DI GARA

RP: Responsabile del procedimento

SERVIZI E FORNITURE

S.P.

BUSTA A

C.G.

BUSTA B

S.P.

BUSTA C

GRADUATORIA

RP

Commissione
di gara

Specifica
commissione

Uffici delle
Stazioni
appaltanti

ANOMALIA

Art. 284 - art. 121

Alternativa:

BUSTA A

BUSTA B

BUSTA C

C.G.

S.P: Soggetto presiede la
gara

C.G: Commissione
giudicatrice

RP: Responsabile DEI
procedimento

Art. 122, comma 9 - LAVORI **(Esclusione automatica offerte anomale)**

9. Per lavori d'importo \leq a 1.000.000 di euro, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86 ... Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 10 ...

Art. 253, comma 20-bis
20-bis. Le stazioni appaltanti possono applicare fino al 31 dicembre 2013 le disposizioni di cui all'articolo 122, comma 9 ... per i contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 28 ovvero 4.845.000 euro

Art. 124, comma 8 - SERVIZI E

FORNITURE

(Esclusione automatica offerte anomale)

8. Per servizi e forniture d'importo \leq a 100.000 euro, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; ... Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 10 ...

Art. 253, comma 20-bis

20-bis. Le stazioni appaltanti possono applicare fino al 31 dicembre 2013 le disposizioni di cui all'art. ... 124, comma 8, per i contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 28. ovvero 193.000 euro

LE PROCEDURE DI GARA

Commissione giudicatrice – criterio offerta economicamente più vantaggiosa (art. 84 del codice)

Costituzione in numero dispari (da tre a cinque)

- *Presidente dirigente della S.A. (di norma o da altro funzionario incaricato di funzioni apicali)*
- *Funzionari dell'Amministrazione appaltante*
- *Funzionari altre stazioni appaltanti (d lgs 113/07)*
- *In carenza di organico Professionisti e professori universitari a rotazione;*

LE PROCEDURE DI GARA

- La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta (art. 84 comma 10)
- Il principio viene ritenuto inderogabile, in caso di violazione va disposta la caducazione della commissione e il travolgimento di tutti gli atti successivi della procedura di gara.
- L'atto di nomina prevede il compenso dei funzionari (esterni) previsto nel quadro economico dell'opera

LE PROCEDURE DI GARA

- Laddove la s.a. procede con l'aggiudicazione al prezzo più basso, ben può avvalersi della commissione di gara. Parte della giurisprudenza (tar Lazio 1268/2008) ritiene necessario soggiacere alle prescrizioni del codice e altra giurisprudenza (tar Campania n. 6654/07) lascia libero l'ente appaltante di derogarvi.

LE PROCEDURE DI GARA

• • •
• • •

- la commissione di gara costituisce un **organo straordinario, temporaneo e perfetto**.
- Organo straordinario, in quanto viene istituito per la cura di una particolare procedura, connessa ad una singola e specifica gara;
- organo temporaneo, nel senso che la commissione viene a sciogliersi nel momento in cui esaurisce i suoi compiti, attraverso l'individuazione della migliore offerta;
- collegio perfetto, in quanto necessita, di norma, della presenza del plenum dei componenti, per poter correttamente e legittimamente funzionare. La **collegialità**, implicante la compresenza e la partecipazione diretta dei commissari alle sedute costituisce, dunque, condizione essenziale, riguardante la natura stessa dell'organo e la validità del suo agire. La giurisprudenza, al riguardo, è alquanto severa nello statuire che l'assenza di uno o più componenti non può essere sanata attraverso l'acquisizione successiva di un assenso o di una presa d'atto (T.A.R. Campania, sez. I, n. 3136/2006)

LE PROCEDURE DI GARA

- La commissione di gara costituisce un collegio perfetto, che **deve operare con il plenum dei suoi componenti nelle fasi il cui l'organo è chiamato a compiere valutazioni tecnico-discrezionali o ad esercitare prerogative decisorie**, rispetto alle quali si configura l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il loro contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale; *tale collegialità non è indispensabile quando occorre effettuare attività preparatorie, istruttorie o strumentali verificabili a posteriori dall'intero consesso*" (T.A.R. Campania, sez. Napoli I, n. 10913/2008)

LE PROCEDURE DI GARA

• • •
• • •

- L’Autorità/Presidente di Gara nel caso di procedere aggiudicate al prezzo più basso, quale organo legittimato ad effettuare l’aggiudicazione provvisoria, è composta da un solo reale soggetto attivo: il presidente, il quale, praticamente, fa tutto: ammette le imprese partecipanti, le esclude, dichiara l’impresa vincitrice, ecc.
- Gli altri soggetti sono, come anche letteralmente riportato nel verbali, solo “testimoni” e, come tali, si comportano. Al riguardo, occorre osservare che il termine “testimone” può assumere diversi significati, ma nessuno di questi, esprime una “valenza attiva” .

LE PROCEDURE DI GARA

La patologia della “finta” Commissione

- **il testimone esplica un’attività di “visione”,** nel senso che osserva operazioni compiute da altri alla sua presenza, e di connessa comprovazione.
- **appare ben evidente che il testimone non può essere considerato un componente della commissione.** Infatti, il testimone, non prende parte ad alcuna operazione, ad alcuna attività, ma si limita a “visionare”, per poi, eventualmente, comprovare.

LE PROCEDURE DI GARA

La patologia della “finta” Commissione

Ciò che si è dato luogo non è una commissione, ma uno stravagante organo monocratico, assistito, inutilmente, da tre testi

Come si può ben arguire, in numerose gare, si nominano delle commissioni, che non sono affatto tali: sono, invero, degli organi monocratici, accompagnati da testimoni. Il tutto nasce da un terribile equivoco: il considerare i testi come componenti, cioè come facenti parte della commissione

La commissione di gara, per la sua legittima composizione ed azione, ma anche da un punto di vista ontologico, deve essere costituita da soggetti, aventi poteri eguali ed effettivamente agenti all'interno dell'organo. Al di fuori di ciò, vi sono soltanto dei stravaganti e perniciosi “organi”, i quali, una volta nominati, producono mostruosità semantiche e giuridiche

LE PROCEDURE DI GARA

La patologia della “finta” Commissione

- la “presenza attiva” del solo presidente determina un radicale difetto di legittimazione ad agire, in capo agli altri presunti componenti. Questi non hanno agito da componenti della commissione, ma da meri testimoni. Ciò comporta, di conseguenza, **l’illegittimità di tutti gli atti di gara “per nullità della composizione della commissione”**. L’esito finale di una siffatta prospettazione non può essere altro che l’annullamento di tutti gli atti di gara

LE PROCEDURE DI GARA

. . .
. . .

- commissari devono essere “tecnici” (esclusa la facoltà di nominare magistrati)
- E’ illegittima, ai sensi dell’art. 84, c. 2 d.lgs. n. 163/2006, la composizione della commissione di gara che non preveda al proprio interno componenti “esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto” (nella specie, interventi di messa in sicurezza e bonifica di un ex sito industriale inquinato). Ove l’amministrazione appaltante accerti di non avere al proprio interno professionalità adeguate per formare la commissione, deve procedere con la nomina ai sensi dell’art. 84 comma 8 d.lgs. 163/2006 che prevede la scelta tra funzionari di altre stazioni appaltanti, professionisti ovvero tra professori universitari di ruolo all’interno di rose di candidati già predisposte dagli ordini professionali ovvero dalle facoltà di appartenenza (**articoli 120 e 282 regolamento per le regole da utilizzare per la nomina-attenzione ai limiti di valore**)

LE PROCEDURE DI GARA



- Commissione giudicatrice: costituzione*
- *Il componente di Commissione giudicatrice che abbia un qualsiasi interesse personale o professionale nei confronti di uno o più soggetti comunque coinvolti, direttamente o indirettamente, nelle attività di gara o di esecuzione dei lavori, ha l'obbligo di astenersi dal partecipare alle operazioni di gara*

LE PROCEDURE DI GARA

...

- L'incompatibilità riguarda i commissari diversi dal presidente, per evitare la partecipazione alle commissioni di soggetti quali progettisti o funzionari che siano intervenuti a diverso titolo nella procedura contrattuale.
- Non sussiste incompatibilità per il dirigente presidente della commissione di gara che abbia anche predisposto il bando e lo schema di contratto

LE PROCEDURE DI GARA

-
-
-

Commissione giudicatrice

- I Commissari non debbono avere svolto né possono svolgere alcuna altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente ai lavori oggetto della procedura e non possono fare parte di organismi che abbiano funzioni di vigilanza e di controllo rispetto ai lavori medesimi. Coloro che nel biennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore presso questa Amministrazione non possono essere nominati Commissari relativamente ad appalti o concessioni aggiudicati dalla SA.
- Sono esclusi da successivi incarichi coloro che, in qualità di membri delle Commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave, accertata in sede giurisdizionale, all'approvazione di atti dichiarati conseguentemente illegittimi.

LE PROCEDURE DI GARA



Disposizioni operative

- Nel corso della valutazione delle offerte la Commissione giudicatrice può richiedere elementi integrativi ed esplicativi.
- La Commissione può anche concludere che nessuno dei progetti o delle offerte presentate siano meritevoli di accoglimento (soglia se predeterminata)

LE PROCEDURE DI GARA

• • •
• • •

- L'art. 78 del dlgs 163/2006 contiene gli elementi che devono essere inseriti nel verbale che la sa è tenuta redigere.
- Va redatto un verbale per ciascuna seduta di gara per trasparenza amministrativa e tutela della sa
- Il verbale fa piena prova in merito ai fatti documentanti con la conseguenza che chi voglia contestare la veridicità deve proporre azione di querela di falso davanti al giudice ordinario
- E' consentita anche la redazione di un unico verbale che faccia riferimento a più sedute di gara

LE PROCEDURE DI GARA

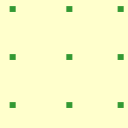
-
- Per ogni contratto, ogni accordo quadro e ogni istituzione di un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti redigono un **verbale** contenente almeno le seguenti informazioni:
- a) il nome e l'indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice, l'oggetto e il valore del contratto, dell'accordo quadro o del sistema dinamico di acquisizione;
- b) i nomi dei candidati o degli offerenti presi in considerazione e i motivi della scelta;
- c) i nomi dei candidati o degli offerenti esclusi e i motivi dell'esclusione;
- d) i motivi dell'esclusione delle offerte giudicate anormalmente basse;
- e) il nome dell'aggiudicatario e la giustificazione della scelta della sua offerta nonché, se è nota, la parte dell'appalto o dell'accordo quadro che l'aggiudicatario **intende subappaltare a terzi**;
- f) nel caso di procedure negoziate previo e senza bando, le circostanze, previste dal presente codice, che giustificano il ricorso a dette procedure;

LE PROCEDURE DI GARA

•
•
•

- g) in caso di dialogo competitivo, le circostanze, previste dal presente codice, che giustificano il ricorso a tale procedura;
- h) se del caso, le ragioni per le quali l'amministrazione ha rinunciato ad aggiudicare un contratto, a concludere un accordo quadro o a istituire un sistema dinamico di acquisizione.
- 2. Le stazioni appaltanti provvedono alla redazione del verbale secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti.

LE PROCEDURE DI GARA



- le “formalità procedurali”, che emergono in giurisprudenza attengono ai seguenti elementi:
- orari di apertura e chiusura delle varie sedute;
- indicazione delle singole attività espletate;
- indicazione dei voti espressi dai commissari;
- indicazione delle modalità di custodia dei plichi contenenti le offerte tecniche.

LE PROCEDURE DI GARA



- Ciò che appare essenziale è l'analiticità del verbale: operazioni, data, ora inizio, ora fine, partecipanti ecc. anche al fine di dimostrare il principio di continuità
- E' infatti ammissibile l'aggiornamento ad un giorno ed ora successivo ma senza eccessiva dilatazione tra inizio e conclusione delle operazioni di gara.
- La fase dell'apertura delle buste economiche non può essere aggiornata e deve necessariamente esaurirsi in un'unica seduta.

LE PROCEDURE DI GARA

- Un rilievo centrale rivesta la compiuta esplicitazione dei motivi posti a fondamento delle decisioni assunte dalla commissione ovvero obbligo di motivazione.
- Il verbale di conseguenza si sviluppa da un iter logico che partendo dalla ricostruzione dei fatti si articola nella individuazione dei riferimenti giuridici alla esplicitazione delle risultanze istruttorie per giungere alla chiara esposizione dei motivi che hanno determinato la motivazione assunta.
- Motivazione tanto più articolata quanto più ampi sono i margini di discrezionalità.

LE PROCEDURE DI GARA

- L'obbligo di pubblicità delle sedute di gara costituisce un principio generale delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, in base al principio di trasparenza amministrativa (l. 241/90)
- Il bando deve contenere la sede, la data e l'ora fissati per l'apertura dei plichi e per l'esame della documentazione di gara pena l'illegittimità (tar Campania sez. I 31 gennaio 2008 n. 448)

LE PROCEDURE DI GARA

. . .
. . .

- Inoltre i più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa tendono ad affermare la sussistenza di tale obbligo anche per la procedura negoziata (cds sez. V 4 marzo 2008 n. 901)
- Sembra essere superato il precedente indirizzo che sia pure in maniera non pacifica tendeva ad escludere la trattativa privata dall'osservanza dell'obbligo di pubblicità. La violazione dell'obbligo di pubblicità costituisce vizio procedurale che determina l'invalidità di tutti gli atti di gara, indipendentemente dal fatto che tale violazione abbia comportato un'effettiva lesione della posizione dei concorrenti.

LE PROCEDURE DI GARA

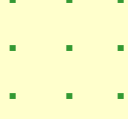
- Secondo un orientamento consolidato, le operazioni di gara devono svolgersi in un arco temporale ravvicinato. Pur essendo ammissibile l'aggiornamento delle sedute a un giorno od ora successivi, esso non deve mai comportare un'eccessiva dilatazione tra inizio delle operazioni di gara e la loro conclusione.
- Il principio di continuità riceve un'applicazione particolarmente restrittiva nella fase di apertura delle offerte economiche. Non può essere disposto l'aggiornamento delle operazioni di gara ad altra ora o giorno, con la conseguenza che deve esaurirsi in un'unica seduta (art. 117 nuovo regolamento)

LE PROCEDURE DI GARA

Sottocommissioni

- La Commissione può devolvere a sottocommissioni interne l'espletamento dell'attività meramente preliminare, consistente nella ricognizione obiettiva dei dati di fatto emergenti dai progetti-offerta presentati, limitandosi a descriverne gli elementi in cui si articolano, da esaminarsi successivamente, ai fini valutativi, dalla Commissione nel suo plenum.
- (consiglio di stato 155/2004)

LE PROCEDURE DI GARA



L'aggiudicazione

- La proposta di aggiudicazione provvisoria formulata dalla Commissione giudicatrice, costituendo parere obbligatorio ma non vincolante, deve trovare attuazione nella determinazione di competenza del Dirigente, divenendo in tal modo definitiva.
- L'efficacia di tale atto viene subordinata alla verifica del possesso dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione.

LE PROCEDURE DI GARA

- Secondo un **indirizzo**, che potremo definire “**formalistico**”, l’omessa menzione nei verbali di gara delle cautele e prescrizioni, adottate per assicurare la custodia e la segretezza delle offerte, determina l’illegittimità delle operazioni di gara effettuate. (T.A.R. Liguria, sez. II, n. 2955/2009 (Cons. Stato, sez. V, n. 1296/2008))

LE PROCEDURE DI GARA



- Parte della giurisprudenza aderisce ad un orientamento fortemente rigoroso, i cui postulati possono essere così sintetizzati:
- l'omessa indicazione, nei verbali di gara, delle prescrizioni di custodia, cagiona l'illegittimità delle operazioni di gara;
- non esplica alcun valore esimente il fatto che, concretamente, non si è verificato alcuna forma di manomissione, alterazione o di indebita conoscenza della documentazione;
- non è sufficiente la dimostrazione, non verbalizzata, che la documentazione medesima sia stata conservata in luogo sicuro, accessibile solo ai membri della commissione di gara;
- è necessario, una volta concluse le operazioni di gara, precisare e verbalizzare le modalità di custodia dei plichi.

COMUNICAZIONI E TRASPARRENZA

COMUNICAZIONI E TRASPARENZA

• • •
• • •

Viene pertanto data comunicazione tempestiva e comunque entro 5 giorni all'aggiudicatario, al concorrente che segue in graduatoria a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa e agli esclusi se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per farlo e a coloro che hanno impugnato il bando o lettera invito, **contenente la data di scadenza del termine per la stipula del contratto.**

Ai primi due in graduatoria viene fatta contestuale richiesta di presentazione dei documenti comprovanti i requisiti richiesti nel bando a meno che non siano stati già forniti attraverso il sorteggio di controllo preliminare (art. 79)

I documenti devono pervenire entro 10 giorni, pena esclusione ed escussione cauzione provvisoria, dal ricevimento della comunicazione

L'aggiudicazione definitiva deve essere adottata entro 30 giorni dalla provvisoria, decorso tale termine senza interruzioni l'aggiudicazione si ritiene approvata; si procede con l'invio della comunicazione aggiudicazione definitiva più richiesta documenti per la stipulazione del contratto.

COMUNICAZIONI E TRASPARENZA

- Le comunicazioni vanno fatte per iscritto con lettera rrr o mediante pec o fax (se autorizzato).
- In caso di invio di lettera rrr va data contestuale notizia via fax o mail (anche non certificata)
- Contenuto comunicazioni: provvedimento e motivazione: onere assolto tramite invio verbali di gara contenenti le motivazioni.
- Va comunicata l'aggiudicazione definitiva e quella della stipula.

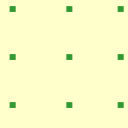
IL TERMINE DILATORIO E LA SOSPENSIVA DILATORIA

- **Il contratto non può essere stipulato prima di 35 giorni dall'aggiudicazione "definitiva"**
- **Deroghe del termine dilatorio:**
 - Vi sia una sola offerta in gara e non vi siano impugnazioni del bando o lettera d'invito
 - Nell'accordo quadro e sistema dinamico di acquisizione
- **Il contratto non può essere stipulato per 20 giorni dalla notifica di ricorso con istanza cautelare**
(cessa se il giudice si dichiara incompetente o non accorda la domanda cautelare o rinvia al merito ..)
- **Quanto è esposto il RP dalla violazione del termine dilatorio?**

DIVIETO DI ESECUZIONE D'URGENZA

- L'esecuzione di urgenza non è consentita durante il termine dilatorio di 35 giorni e di sospensione di 20 giorni, tranne qualora:
 - La procedura non preveda la pubblicazione di un bando di gara (affidamenti diretti)
 - **In caso di grave danno all'interesse pubblico**
 - La perdita di finanziamenti comunitari
- **Il RP è deputato alla valutazione “tecnica” dell'interesse pubblico, al pari del giudice qualora dichiarari la inefficacia del contratto ..nei casi c.d. gravi**
 - **Deve cioè valutare se l'eventuale danno da mancato rispetto del termine dilatorio, sia minore dei vantaggi dovuti alla celere esecuzione in presenza di una comunicazione preventiva e di un ricorso con istanza cautelare**

LA COMUNICAZIONE PREVENTIVA



- I soggetti che intendono proporre un ricorso, informano preventivamente le stazioni appaltanti (non appena gli risulti un motivo di doglianza)
- Il destinatario dell'informazione è il RP:
 - In forma scritta, direttamente al RP
 - Oralmente, nella seduta di gara: deve essere inserita a verbale e trasferita tempestivamente al RP
- Contenuto della comunicazione:
 - Vizi e illegittimità (presunti) in forma sintetica
- **Facoltà del concorrente di proporre comunque il giudizio, con anche motivi aggiunti rispetto alla comunicazione preventiva ..**

EFFETTI DELLA COMUNICAZIONE PREVENTIVA

- Il RP, comunica le proprie determinazioni entro 15 giorni dalla richiesta
- In caso di silenzio, si intende il diniego di autotutela: il provvedimento del RP non è impugnabile ..
- L'onere del RP di comunicare le proprie determinazioni entro il termine di 15 giorni è indirettamente sanzionato dal giudice nella valutazione delle spese processuali (si valuta la condotta delle parti)
- La procedura suscita:
 - Un profilo di danno erariale, se la s.a. attiva la rivalsa nei confronti del RP
 - La perdita di copertura al RP, del precontenzioso di cui all'art.6, comma 7, lett. n), del codice

LA RICOGNIZIONE DEI VIZI **NELLA FASE DI AGGIUDICAZIONE**

- . . .
- . . .
- . . .

- Inadempimenti “gravi”
 - Mancata pubblicazione del bando gara
 - Utilizzo delle procedure che non richiedono il bando (affidamenti diretti) o in economia, in difformità dal codice
 - Violazione del termine dilatorio di 35 giorni, che impedisca la tutela e si sommi a vizi dell’aggiudicazione
 - Violazione delle regole della trasparenza in tema di accordi quadro e sistema dinamico di acquisizione
- Inadempimenti “meno gravi”
 - Violazione del termine dilatorio, senza privazione di tutela e senza vizi di aggiudicazione
 - Violazione del termine dilatorio, senza privazione di tutela e con vizi di aggiudicazione
- Inadempimenti “non gravi”
 - Vizi dell’aggiudicazione diversi dalle violazioni gravi
 - Vizi dell’aggiudicazione senza violazione dei termini dilatori

LE POSSIBILI DECISIONI DEL GIUDICE E RESPONSABILITA' PER IL RUP

. . .
. . .
. . .

- Inadempimenti “gravi”
 - **Priva di effetti il contratto** e ne fissa una decorrenza (ex nunc o ex tunc):
 - Riconosce un **interesse generale** a mantenere in vita il contratto, ma applica le **sanzioni alternative**
- Inadempimenti “meno gravi”
 - Decide se il contratto resta in vita con le sanzioni alternative, oppure è inefficace
 - Applica le **sanzioni alternative**
- Inadempimenti “non gravi”
 - Valuta se privare di effetti il contratto o mantenerlo :
 - **Possibilità del ricorrente di ottenere l’aggiudicazione**
 - Stato di esecuzione del contratto
 - Presenza o meno della domanda di subentro
 - **Se mantiene in vita il contratto, non applica le sanzioni alternative**

LE SANZIONI ALTERNATIVE

• . . .
• . . .

- **Sanzione pecuniaria alla stazione appaltante da 0,5 % e 5 % dell'importo del contratto**
- **Riduzione della durata del contratto dal 10 % al 50 % della durata residua del contratto stesso, ove possibile, con danno per entrambe le parti:**
 - La s.a. deve ripristinare la libera concorrenza con un'altra gara, con un altro progetto, dopo la “consistenza”, e forse dopo un collaudo provvisorio ..
 - L'operatore economico perde una parte dell'utile atteso dal contratto
- **Entrambe le sanzioni accendono profili di responsabilità a carico del RP (soprattutto qualora vi sia anche colpa grave)**

...

CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL CONTRATTO: LA STIPULAZIONE

Forme dei contratti

La stipulazione dei contratti può avvenire:

Il contratto è stipulato mediante atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante. (ART. 11 comma 13 del codice)

I contratti stipulati dopo una procedura negoziata possono altresì venir stipulati per mezzo di corrispondenza e nelle altre forme indicate dalla legge



La forma pubblico-amministrativa- Ruolo dell'Ufficiale rogante

- I contratti conseguenti a pubbliche gare nonché tutti gli atti ai quali si debba o si intenda conferire il crisma della pubblicità e dell'autenticità, vengono stipulati in forma pubblico-amministrativa e, quindi, ricevuti e rogati dall'ufficiale rogante dell'ente che opera nel rispetto - per quanto applicabili - delle modalità e delle prescrizioni dettate dalla legge notarile (v. art. 2699 cod. civ.)



La forma pubblico-amministrativa-

Ruolo dell'Ufficiale rogante

- L'ufficiale rogante può, altresì, autenticare contratti redatti in forma di scrittura privata ed atti unilaterali nell'interesse del Ente.
- All'ufficiale rogante compete:
 - **la conservazione, del Repertorio in cui vengono iscritti, oltre agli atti rogati in forma pubblico-amministrativa, anche quelli stipulati a mezzo di scrittura privata;**
 - **tutti gli ulteriori adempimenti previsti per la validità o l'efficacia del contratto, ivi compresi quelli di natura tributaria.**



La forma pubblico-amministrativa- Ruolo dell'Ufficiale rogante

- Nel caso in cui - a norma di legge - sia esclusa la competenza rogatoria dell'ufficiale rogante, il contratto viene stipulato, di regola, in forma pubblica spettando l'indicazione del notaio rogante alla parte a carico della quale sono poste le spese contrattuali.
- Il privato contraente a cui carico siano poste dette spese può richiedere altresì la stipulazione, in forma pubblica, a mezzo di notaio di fiducia anche in presenza di competenza rogatoria del l'ufficiale rogante.

...

...

CONSIDIP MIEIPA CONGRUITTA'

L'E-PROCUREMENT DELLA PA



- **STANDARDIZZAZIONE DEL BENE/SERVIZIO**
- **CENTRALIZZAZIONE DELLA DOMANDA**
- **CONDIZIONI PRE-DEFINITE**
- **ADEGUATA PUBBLICITA'**

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

CONVENZIONI / 1

Le Convenzioni sono contratti quadro con i quali le Imprese fornitrici prescelte, individuate tramite le procedure previste dalla normativa vigente in materia di scelta del contraente, si impegnano ad accettare, alle condizioni e ai prezzi stabiliti, ordinativi di fornitura emessi dalle Amministrazioni registrate al sistema Acquisti in Rete.

L'ADESIONE ALLE CONVENZIONI CONSIP PERMETTE...

- L'amministrazione pubblica ha facoltà di reperire forniture e servizi tramite l'adesione alle Convenzioni stipulate dalla Consip S.p.a.
- Al fine di scegliere tra l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica e l'adesione ad una Convenzione Consip, occorre valutare una serie di elementi.
- Innanzitutto si dovrà verificare l'esistenza di una Convenzione per la fornitura o il servizio che la stazione appaltante ha interesse ad acquisire.
- In secondo luogo si dovrà accertare che il servizio o la fornitura oggetto di Convenzione siano corrispondenti agli **standard qualitativi** di cui la stazione appaltante necessita. È evidente infatti che se la stazione appaltante ha esigenze specifiche tali da richiedere la Personalizzazione delle modalità di esecuzione dell'appalto dovrà prevedere un apposito progetto tecnico da mettere a gara.
- Ulteriore elemento di valutazione è poi il prezzo del servizio o della fornitura in Convenzione.
- Se la stazione appaltante ritiene, ad esempio sulla base di un'indagine di mercato o di precedenti acquisti, di potere ottenere **un prezzo più vantaggioso sul mercato**, risulterà conveniente esperire un'autonoma procedura di gara. Viceversa, risulterà conveniente aderire alla Convenzione, ottenendo così un risparmio dei costi necessari all'espletamento della nuova procedura

L'ADESIONE ALLE CONVENZIONI CONSIP PERMETTE...

- *Tale risparmio deve essere inteso non solo in termini di eliminazione degli specifici costi connessi all'espletamento della procedura di gara (si pensi in particolare a quelli relativi alla pubblicità della gara, al compenso dei componenti della Commissione giudicatrice), ma anche in termini di risparmio di tempo e di impiego di risorse umane e di risparmio degli eventuali oneri derivanti dal contenzioso giudiziario che potrebbe insorgere a seguito dell'impugnazione degli atti di gara.*

IL MEPA

La stazione appaltante può stabilire di procedere all'acquisto di beni e servizi .
attraverso il mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante
ovvero attraverso il mercato elettronico della pubblica amministrazione realizzato
dal Ministero dell'economia e delle finanze sulle proprie infrastrutture
tecnologiche avvalendosi di Consip S.p.A. ovvero attraverso il mercato elettronico
realizzato dalle centrali di committenza di riferimento di cui all'[articolo 33 del codice](#).

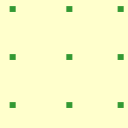
Il Mercato Elettronico della P.A., realizzato attraverso il Ministero dell'economia e
delle finanze utilizzabile solo per acquisti di importo inferiore alla soglia
comunitaria, **è** un mercato digitale all'interno del quale i fornitori abilitati offrono
i propri beni e servizi alle Pubbliche Amministrazioni che effettuano acquisti
mediante "ordini diretti a catalogo" o tramite "richieste di offerta".

IL MEPA

• • •
• • •
• • •

- L'abilitazione come **Punto istruttore**
- La procedura di abilitazione come Punto istruttore
- L'abilitazione come Operatore di verifica
- La procedura di abilitazione come Operatore di verifica per il servizio di verifica degli inadempimenti - Equitalia
- La delega
- La procedura con cui un **Punto ordinante** può delegare le proprie attività ad un altro utente per un determinato periodo di tempo
- La registrazione base
- La procedura di registrazione base delle Amministrazioni, che consente l'accesso all'Area personale e alle successive procedure di abilitazione
- L'abilitazione come **Punto ordinante**
- La procedura di abilitazione come Punto ordinante
- Il subentro
- La procedura con cui un utente registrato "prende il posto" di un altro Punto ordinante precedentemente abilitato

IL MEPA



- **Il catalogo e il carrello**
- **La consultazione del catalogo prodotti e l'inserimento delle offerte nel carrello pre-acquisto**
- **L'ordine diretto in convenzione**
- **La procedura di acquisto diretto da catalogo, unica per Convenzioni, Mercato Elettronico e Accordi quadro L'area personale delle P.A.**
- **La home page personale delle P.A. che hanno effettuato il login, con l'accesso a tutte le funzioni operative di interesse**
- **La Navigazione sul Portale**
- **Le modalità di ricerca dei prodotti e la consultazione delle vetrine**

CONSIP E CONGRUITA'

-
-
-

- **La manovra estiva (D.L. 7 luglio 2011 n. 98)**
- La perdurante crisi economica globale e la portata di deficit e debito pubblico impongono manovre che più che correttive ed episodiche paiono ormai endemiche e strutturali.
- Il sistema delle convenzioni quadro non è in realtà nuovo, e si ricollega alle previsioni della finanziaria del 2000 con l'evidente finalità di contenimento della spesa corrente mediante le economie di scala conseguibili dalla centralizzazione.
- Tra le norme di rilievo si evidenzia la **valorizzazione del ruolo di Consip e della centralizzazione-razionalizzazione dei processi di approvvigionamento di beni e servizi.**

CONSIP E CONGRUITA'

- L'art. 11 del decreto stabilisce tra l'altro che *“Ove non si ricorra alle convenzioni di cui all'articolo 1, comma 449, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, gli atti e i contratti posti in essere in violazione delle disposizioni sui parametri contenute nell'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 sono nulli e costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale...”*
- A fronte delle sanzioni stabilite dalla nuova disposizione (**nullità del contratto, responsabilità erariale e disciplinare**), ulteriore pregnanza acquista ora la famigerata *“dichiarazione di conformità”* ai parametri prezzo-qualità Consip stabilita dalla tuttora vigente (ancorchè ampiamente disapplicata) norma di cui al comma 3-bis dell'art. 26 della L.488/1999 (che prevede altresì l'invio della determinazione a contrarre all'ufficio preposto per il controllo di gestione).

RUOLO CONSIP

• • •
• • •

- Perché si deve fare la verifica preventiva (obbligo di legge e poi è più agevole e semplice l'acquisto)
- Quali conseguenze se non viene fatta la verifica (art. 11)
- Come si fa la verifica CONSIP
- In caso di esito negativo della verifica (non c'è il bene che cerchiamo) :Cosa bisogna scrivere nel nostro atto per giustificare il ricorso al mercato ovvero dire che vi è "la dichiarazione di conformità" ai prezzi CONSIP
- Invio della determina al controllo di gestione. L'invio denota comunque un profilo di verifica interna sull'adempimento.

Decreto Presidente della Regione

Friuli Venezia Giulia 29/7/2009 n. 214

.....
.....
.....

- La stipulazione dei contratti e' subordinata all'acquisizione della valutazione di congruita' economica nei casi in cui il contraente sia stato individuato tramite procedura diversa da quella aperta, ristretta o negoziata preceduta da gara esplorativa di mercato.

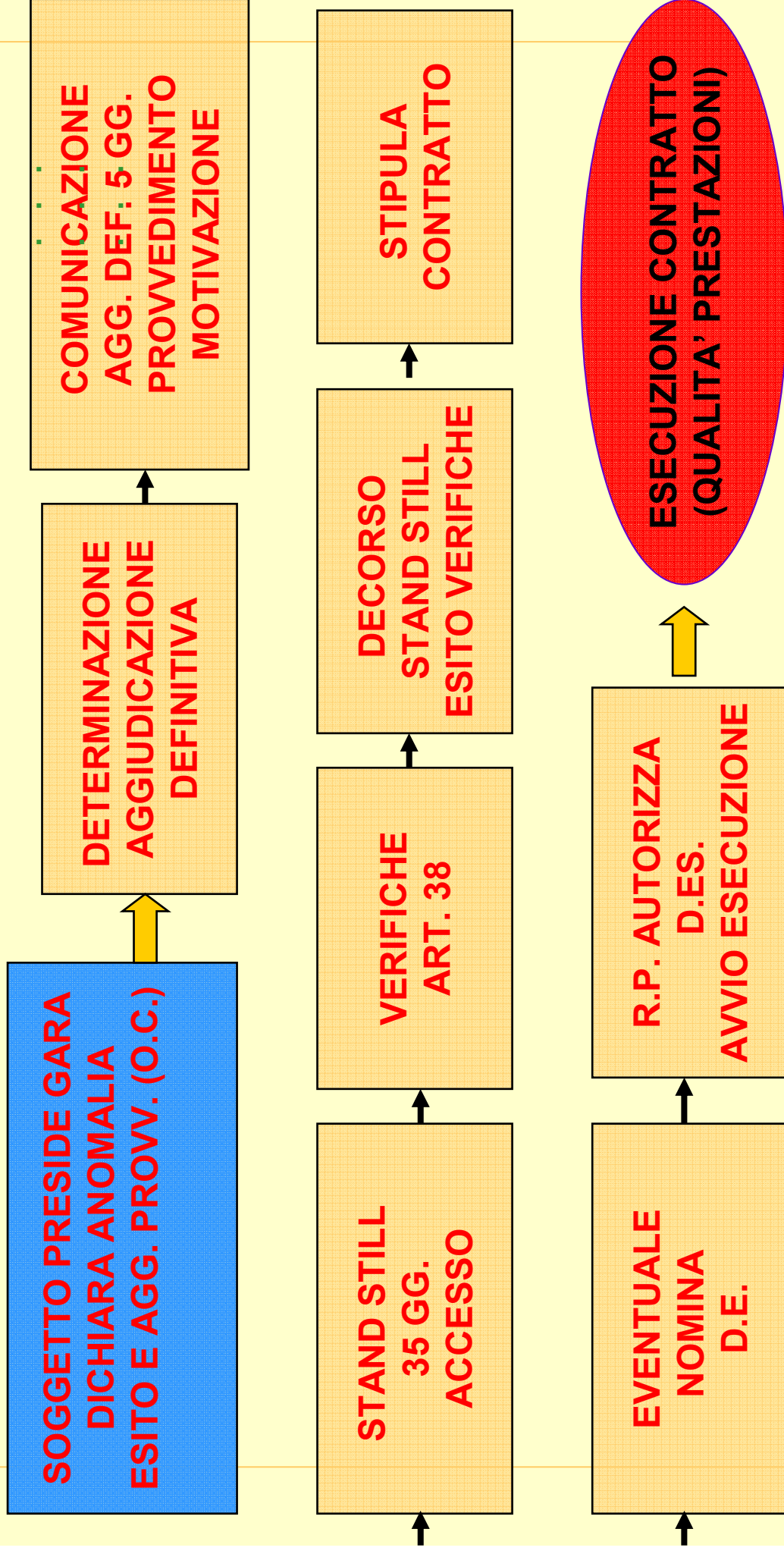
Decreto Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia 29/7/2009 n. 214

- La stipulazione dei contratti non e' subordinata all'acquisizione della valutazione di congruita' economica:
 - a) quando il prezzo sia fissato in modo univoco dal mercato;
 - b) quando si sia fatto ricorso alle centrali di committenza;
 - c) quando il corrispettivo relativo a contratti stipulati in forma diversa da quella scritta aventi ad oggetto provviste di minuta e pronta consegna, di importo non superiore ad euro 500,00, sia liquidato in contanti;
 - d) nei casi previsti dal comma 3 dell'art. 92 del decreto del Presidente della Regione 5 giugno 2003, n.165 (Regolamento di attuazione della legge regionale n. 14/2002 in materia di lavori pubblici).

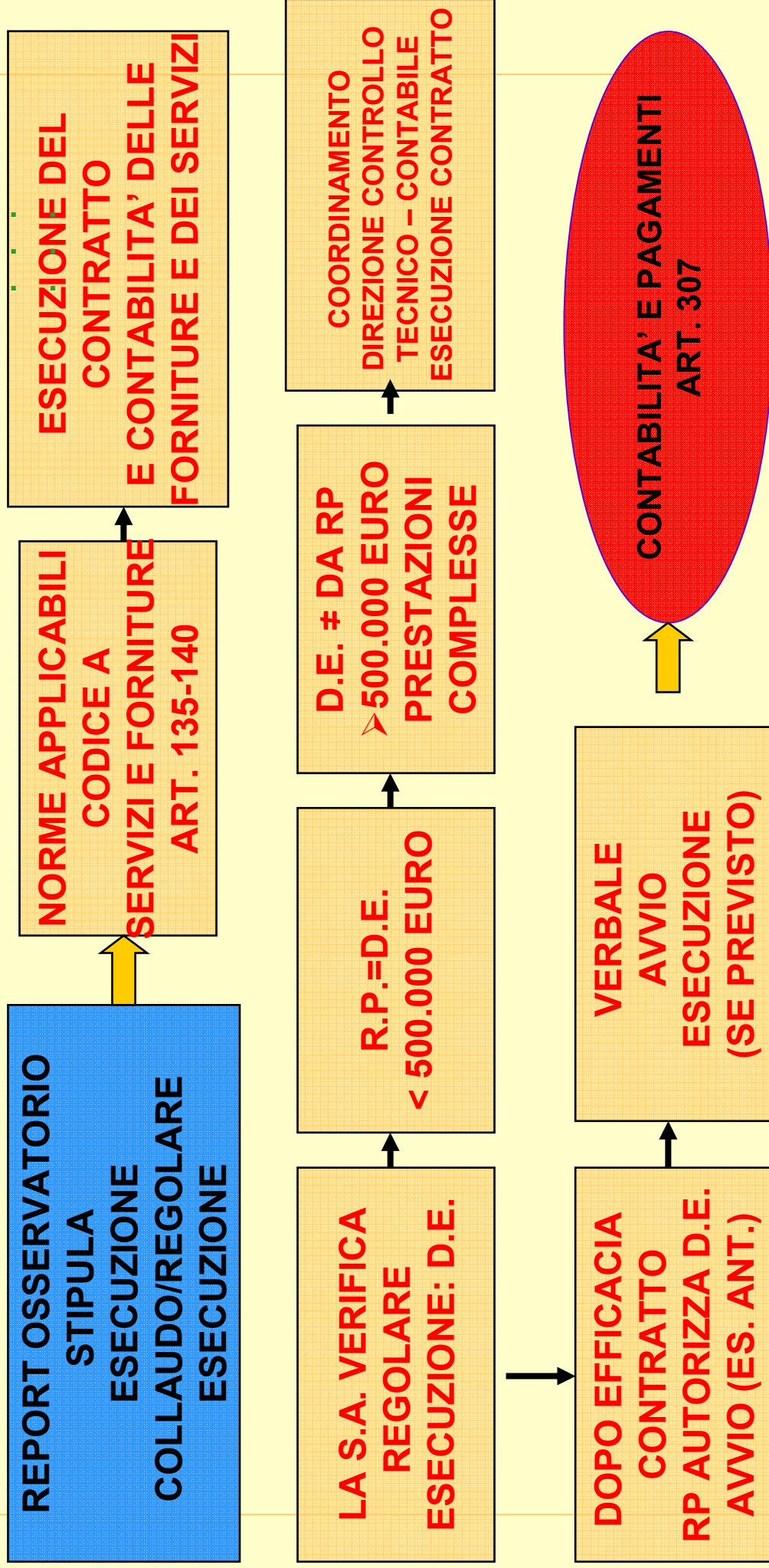
FASE ESECUTIVA CONTRATTI

AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA

- STIPULA - ESECUZIONE



AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA - STIPULA - ESECUZIONE



L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti

TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

L'art. 120 del D.L.vo 163\2006 demanda al regolamento le modalità di verifica della conformità delle prestazioni eseguite a quelle pattuite con criteri semplificati per quelli d'importo inferiore alla soglia comunitaria

Il regolamento 207\2010 sostituisce per il collaudo delle forniture:

- a) gli articoli 121 – 122 e 123 del R.D. 827\1924
- b) la disciplina di cui al D.P.R. 573\1994 per le forniture sotto soglia comunitaria
- c) la disciplina di cui al D.P.R. 384\2001 per i procedimenti di spesa in economia

L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

Il collaudo e la verifica di conformità per servizi e forniture sono effettuati direttamente dal direttore dell'esecuzione del contratto;

È anche previsto che il direttore dell'esecuzione si coordini con il rup in virtù di quanto disposto dall'art. 10 comma 2 del D.L.vo 163\2006 circa compiti e funzioni del rup

Ove le prestazioni contrattuali siano di particolare importanza accertata dal rup le s.a. attribuiscono l'incarico ad o piu' soggetti in possesso della competenza tecnica necessaria in relazione all'oggetto del contratto (art. 314)

L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

L'AVVIO del collaudo o della verifica di conformità è di **venti giorni** dalla ultimazione della prestazione ovvero entro il diverso termine previsto dal contratto.

La fissazione del termine di inizio delle operazioni di collaudo ha rilevanza anche ai fini di eventuali ritardi nell'avvio della procedura da parte della s.a. e a tutela dell'impresa esecutrice

Le operazioni di collaudo o di verifica della conformità devono avvenire in corso di esecuzione nei seguenti casi:

- a) Quando è possibile solo tale forma di collaudo per la natura dei prodotti;
- b) In caso di appalti di forniture e servizi con prestazioni continuative
- c) In caso di esercizio di tale facoltà da parte della s.a.

**L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione
anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti**

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

Il TERMINE della verifica di conformità è quello
prescritto contrattualmente e comunque entro **60**
giorni dall'ultimazione delle prestazioni
contrattuali

**L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione
anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti**

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

Del collaudo o della verifica di conformità è redatto un processo **verbale** che deve contenere:

- I. Eventuali estremi del provvedimento di nomina del soggetto incaricato;
- II. Il giorno del collaudo o della verifica della conformità;
- III. Le generalità degli intervenuti e di coloro che pur invitati non sono intervenuti.

**L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione
anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti**

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

Nel processo verbale sono descritti i rilievi fatti dal soggetto incaricato del collaudo o della verifica di conformità, le singole operazioni e le verifiche compiute, il numero dei rilievi effettuati e i risultati ottenuti.

I processi verbali sono sottoscritti da tutti i soggetti intervenuti.

**L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione
anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti**

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

Il soggetto incaricato rilascia il certificato di collaudo o di verifica della conformità quando risulta che l'appaltatore abbia completamente e regolarmente eseguito le prestazioni contrattuali.

L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

Il certificato di collaudo o di verifica di conformità contiene:

1. Estremi del contratto ed eventuali atti aggiuntivi
2. Indicazione dell'appaltatore
3. Nominativo del direttore dell'esecuzione
4. Tempo per l'esecuzione
5. Date di effettiva esecuzione delle prestazioni
6. Richiamo a eventuali verbali di controllo in corso d'opera
7. Verbale del controllo definitivo
8. Importo totale ovvero l'importo a saldo
9. Certificazione di collaudo o verifica di conformità.

L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA' . . .

Anche in materia di servizi e forniture è prevista la possibilità di sostituire il collaudo con l'attestazione di regolare esecuzione qualora si tratti di importi **inferiore alla soglia comunitaria**.

La decisione circa la sostituzione è rimessa alla stazione appaltante (rup nel caso degli enti locali)

L'attestazione di regolare esecuzione è emessa entro 45 giorni dalla ultimazione dell'esecuzione e contiene almeno i seguenti elementi.

1. estremi del contratto ed eventuali atti aggiuntivi
2. indicazione dell'appaltatore
3. il nominativo del direttore dell'esecuzione
4. il tempo prescritto per l'esecuzione delle prestazioni e le date effettive di esecuzione
5. l'importo totale ovvero l'importo a saldo
6. la certificazione di regolare esecuzione

L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

Successivamente alla emissione del certificato di collaudo o di verifica di conformità si procede al pagamento del saldo delle prestazioni eseguite e allo svincolo della cauzione prestata dall'appaltatore (svincolo del residuo)

Le operazioni necessarie al collaudo sono svolte a spese dell'appaltatore salva diversa previsione contrattuale e qualora l'esecutore non provveda a mettere a disposizione i mezzi per il collaudo il direttore dell'esecuzione o l'incaricato dispongono che sia provveduto d'ufficio deducendo la spesa dal corrispettivo dovuto.

Il certificato di collaudo delle forniture non prevede una formale approvazione (fatta salva la conferma del certificato da parte del rup nel caso sia stato emesso dal direttore dell'esecuzione)

L'appalto di fornitura: la fase di esecuzione anche alla luce del nuovo regolamento dei contratti

• TITOLO IV – VERIFICA DI CONFORMITA'

Qualora il soggetto incaricato ovvero il direttore dell'esecuzione riscontra che vi sono difetti o mancanze di lieve entità riguardo all'esecuzione provvede a impartire le prescrizioni da eseguire entro un termine per la collaudabilità della prestazione ovvero a ridurre l'importo contrattuale.

Qualora il giudizio finale sia di non collaudabilità il soggetto incaricato ovvero il direttore dell'esecuzione assegna un termine per il ritiro dei prodotti per la loro sostituzione

I risultati del collaudo non è impugnabili in quanto attività tecnico – discrezionale ma tuttavia il giudizio di non collaudabilità non è immune dal controllo giurisdizionale circa il corretto adempimento delle procedure previste.

VERIFICA DI CONFORMITA':

AVVIO ENTRO 20 GIORNI DAL TERMINE DELLE

PRESTAZIONI

TERMINE 60 GIORNI (SALVO CONTRATTO) -

FACOLTA' VERIFICA IN CORSO CONTRATTO

Il certificato di collaudo o di verifica di conformità contiene:

Estremi del contratto ed eventuali atti aggiuntivi

Indicazione dell'appaltatore

Nominativo del direttore dell'esecuzione

Tempo per l'esecuzione

Date di effettiva esecuzione delle prestazioni

Richiamo a eventuali verbali di controllo in corso d'opera

Verbale del controllo definitivo

Importo totale ovvero l'importo a saldo

Certificazione di collaudo o verifica di conformità

**Contratti
Sopra
soglia**

**DIRETTORE ESECUZIONE
COORDINAMENTO RUP**



**Contratti
Sotto
soglia**

L'attestazione di regolare esecuzione è emessa entro 45 giorni dalla

ultimazione dell'esecuzione e contiene almeno i seguenti elementi.

estremi del contratto ed eventuali atti aggiuntivi

indicazione dell'appaltatore

il nominativo del direttore dell'esecuzione

il tempo prescritto per l'esecuzione delle prestazioni e le date effettive di esecuzione

l'importo totale ovvero l'importo a saldo

la certificazione di regolare esecuzione

MODALITA' DI PAGAMENTO



- Ai sensi dell'art. 138 del regolamento dei contratti il capitolato deve prevedere le modalità di pagamento, nel rispetto della normativa ed in particolare del **D. LGS. 9.10.2002 N. 231** (tuttora vigenti) che dispone che i pagamenti sono effettuati entro trenta giorni dalla data del collaudo o dell'attestazione di regolare esecuzione ovvero, se successiva, dalla data di presentazione delle fatture.

MODALITA' DI PAGAMENTO



- è sancita la nullità di eventuali accordi derogatori – riferiti alla data del pagamento, o alle conseguenze del ritardato pagamento – in tutti i casi in cui, con riferimento alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, essi risultino “*gravemente iniqui*” in danno del creditore.
- Tale posizione è rafforzata dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102 di conversione del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 art. 9.

MODALITA' DI PAGAMENTO



- Ai sensi dell'art. 140 del regolamento che recepisce l'articolo 5 del decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140 **vige il divieto di anticipazioni.**

SUBAPPALTO

- Durante la realizzazione delle opere è usuale che le ditte appaltatrici richiedano l'autorizzazione per l'affidamento a ditte esterne, di sub-affidamenti non qualificabili come subappalto in quanto, l'importo risulta essere minore del 2% dell'importo di contratto o inferiore a 100.00,00 Euro o, qualora superi tali soglie, quando il costo della mano d'opera espletata in cantiere sia inferiore al 50% dell'importo del sub-contratto.
- Si ricorda che tale procedura è possibile solo nei casi di contratti aventi ad oggetto prestazioni di “fornitura con posa in opera e noli a caldo” e non già per prestazioni che possano qualificarsi come lavori.

SUBAPPALTO

- Per una definitiva chiarificazione su cosa possa essere qualificabile o meno come “lavoro” si può anche far riferimento all’allegato I del D.lgs 163/2006 nel quale vengono elencate le attività riguardanti gli “appalti pubblici di LAVORI”.
- A tal fine si comunica che le prestazioni previste in un cantiere edile, quasi sempre vengono ad identificarsi, secondo la normativa vigente, come lavoro e quindi sottoposte agli adempimenti tipici del subappalto, così come espresso dall’art. 118 D.lgs 163/2006.

SUBAPPALTO

- Tale indicazione risulta altresì chiara anche dalla determinazione dell'autorità dei contratti pubblici n. 6 del 27.02.2003.
- Per fornitura si deve intendere quando:
 - sia un bene di serie;
 - sia montata in opera;
 - non ci sia stata trasformazione del bene fornito dalla fabbrica durante la sua posa;
 - qualora si volesse, si possa mantenere la separazione dal resto del bene;
 - si distingua bene nell'opera;
 - l'opera sia funzionale anche senza "quella cosa".

SUBAPPALTO

- A tal fine, si allega l'elenco della documentazione **minima** necessaria per l'ottenimento dell'autorizzazione di un subappalto:
- richiesta di subappalto di opere già indicate nella documentazione di gara di appalto;
- certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal codice dei contratti in relazione alla prestazione subappaltata (copia di un certificato iscrizione alla CCIAA o SOA dal quale si evinca che la ditta è iscritta per quel tipo di lavorazioni);
- la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del codice dei contratti;
- dichiarazione che non sussista, nei confronti dell'affidatario del subappalto o del cottimo, alcuno dei divieti previsti dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni.
- dichiarazione di idoneità tecnico organizzativa della ditta subappaltatrice ai sensi dell'art. 14 della L.R. n. 14/2002;
- modello GAP (per importi superiori a 150.000 €.),

SUBAPPALTO

- elenco delle lavorazioni da subappaltare controfirmate dalle parti (può essere contenuto anche nel contratto);
- dichiarazione asseverata che i prezzi praticati alla ditta subappaltatrice non siano inferiori al 20% di quelli di contratto;
- copia di un D.U.R.C. valido (validità mensile) per la ditta subappaltatrice in originale o copia autocertificata, oppure, modello per richiesta DURC da parte dell'Amm.ne con tutti i dati necessari del subappaltatore;
- dichiarazione subappaltatore di essere in regola con gli adempimenti in materia fiscale;
- dichiarazione circa la sussistenza di eventuali forme di controllo a norma dell'art. 2359 del C.C. con l'impresa affidataria;
- contratto di subappalto in originale almeno 20 giorni prima dell'inizio effettivo dei lavori;
- dichiarazione (della ditta principale) di aver verificato l' idoneità tecnico-professionale dell'impresa subappaltatrice ai sensi dell'allegato XVII del Dlgs 81/2008;
- Dichiarazione ai fini della tracciabilità sui pagamenti

SUBAPPALTO

- **Il subappalto potrà essere autorizzato solo al ricevimento di tutta la documentazione su indicata.**
- Si ricorda che le autocertificazioni devono essere accompagnate dalla copia della Carta di identità del sottoscrittore ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.
- prima dell'ingresso in cantiere, la ditta deve presentare il Piano Operativo di Sicurezza della ditta subappaltatrice vistato ed approvato dal coordinatore per la sicurezza;
- copia del D.U.R.C. per la ditta subappaltatrice riferita a quello specifico cantiere in originale o copia autocertificata;
- durante l'esecuzione dei lavori, la ditta dovrà presentare copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti degli acconti via via corrisposti con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate ai sensi del comma 3 dell'art.118 del D.lgs 163/2006, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato alla ditta subappaltatrice.

cooperazione territoriale europea
programma per la cooperazione
transfrontaliera

Italia-Slovenia

evropsko teritorialno sodelovanje
program čezmejnega sodelovanja

Slovenija-Italija

2007-2013

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

dott.sa Paola Tessaris

www.ita-slo.eu
Investiamo nel vostro futuro!
Naložba v vašo prihodnost!



Fondo europeo di sviluppo regionale
Evropski sklad za regionalni razvoj