

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

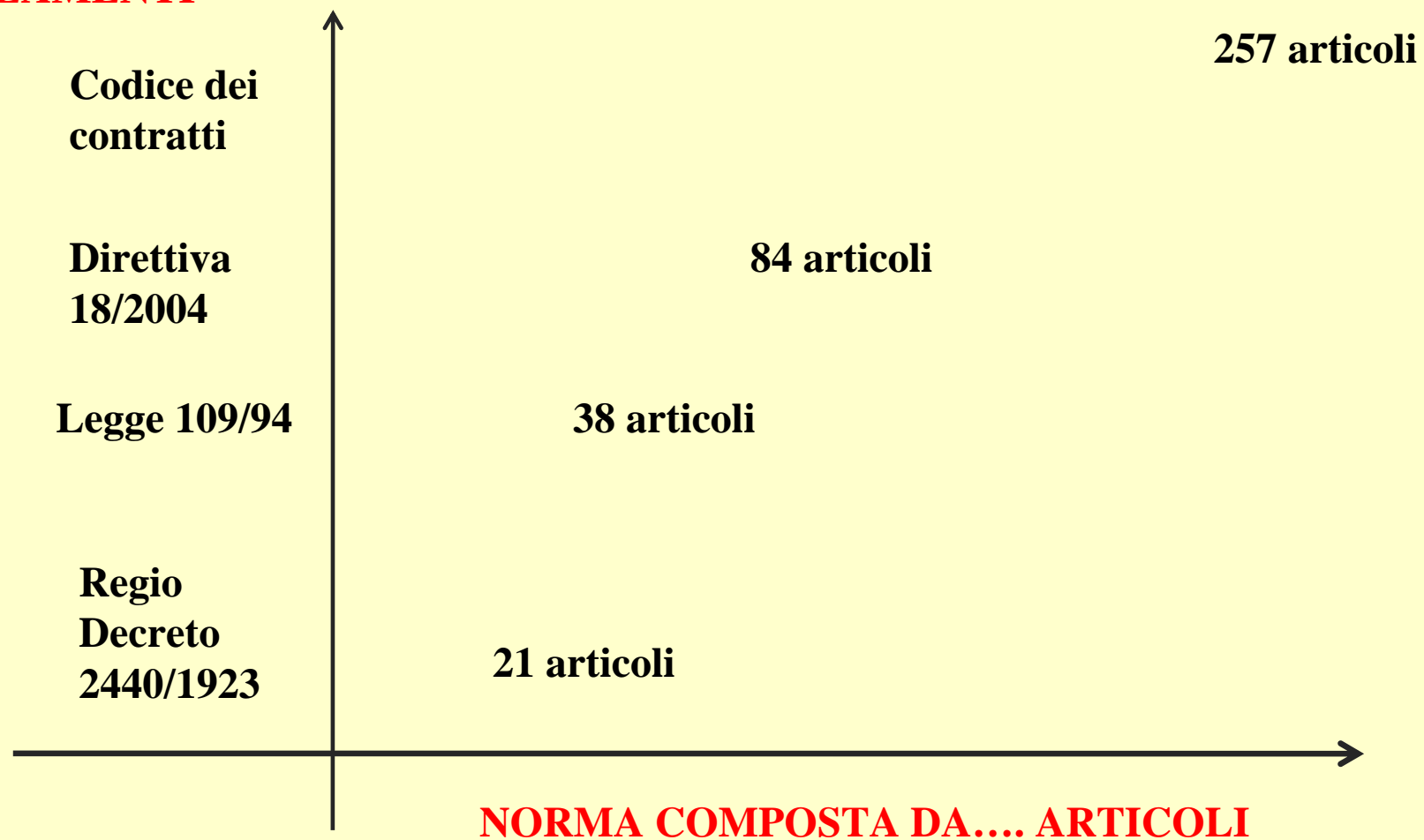


Fondo europeo di sviluppo regionale
Evropski sklad za regionalni razvoj

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

I CONTRATTI ... NELLA STORIA

**LEGGI
E REGOLAMENTI**



PRINCIPI ART. 2



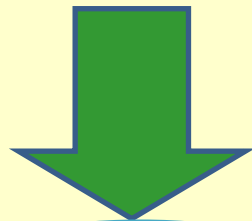
PRINCIPI ART. 2



PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

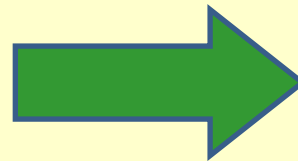
5

Codice
Contratti



Codice
Civile

Per quanto non previsto nel codice le
Procedure affidamento...
Art. 2 comma 3 -4



Legge
procedimento

piena capacità di diritto privato alla luce
del principio normativo scolpito nell'art.
1 comma 1-bis della legge 7 agosto 1990
n. 241, secondo cui “la pubblica
amministrazione, nell’adozione di atti di
natura non autoritativa, agisce secondo le
norme del diritto privato, salvo che la
legge non disponga altrimenti”.

VOCABOLARIO DEGLI APPALTI (ART. 3)

- **amministrazione aggiudicatrice:**

- amministrazioni dello stato
- enti pubblici territoriali
- altri enti pubblici non economici
- organismi di diritto pubblico e loro associazioni, unioni, ecc.

organismo di diritto pubblico: qualunque organismo (anche società)

- istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale
- aventi carattere non industriale o commerciale
- dotato di personalità giuridica
- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da enti o organismi di diritto pubblico
- **oppure** la cui gestione sia soggetta al controllo pubblico
- **oppure** il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito per più di metà da soggetti designati dal pubblico

CHI E' ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO

- 1. Personalità giuridica**
- 2. Perseguimento di finalità di interesse generale non aventi né carattere industriale né commerciale**
- 3. Collegamento con lo Stato, altro ente pubblico, o altro organismo di diritto derivante da un'ingerenza che si concreta in:**

Finanziamento maggioritario

Controllo della gestione

Nomina di almeno metà dei componenti degli organi di amministrazione, direzione o vigilanza

Si ha organismo di d. pubblico solo se detti requisiti si cumulano ovvero se ai requisiti a) e b) si aggiunge anche solo 1 dei requisiti sub c)

VOCABOLARIO DEGLI APPALTI (ART. 3)

- **imprese pubbliche:** le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare anche indirettamente un'influenza dominante
- **enti aggiudicatori:**
 - amministrazioni aggiudicatrici
 - imprese pubbliche
 - altri soggetti che operino in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi dalle autorità
 - a loro si applicano le disposizioni:
 - parte I (principi)
 - parte III (settori speciali)
 - parte IV (contenzioso)
 - parte V (disp. finali)

CONTRATTO D'APPALTO art. 3 codice

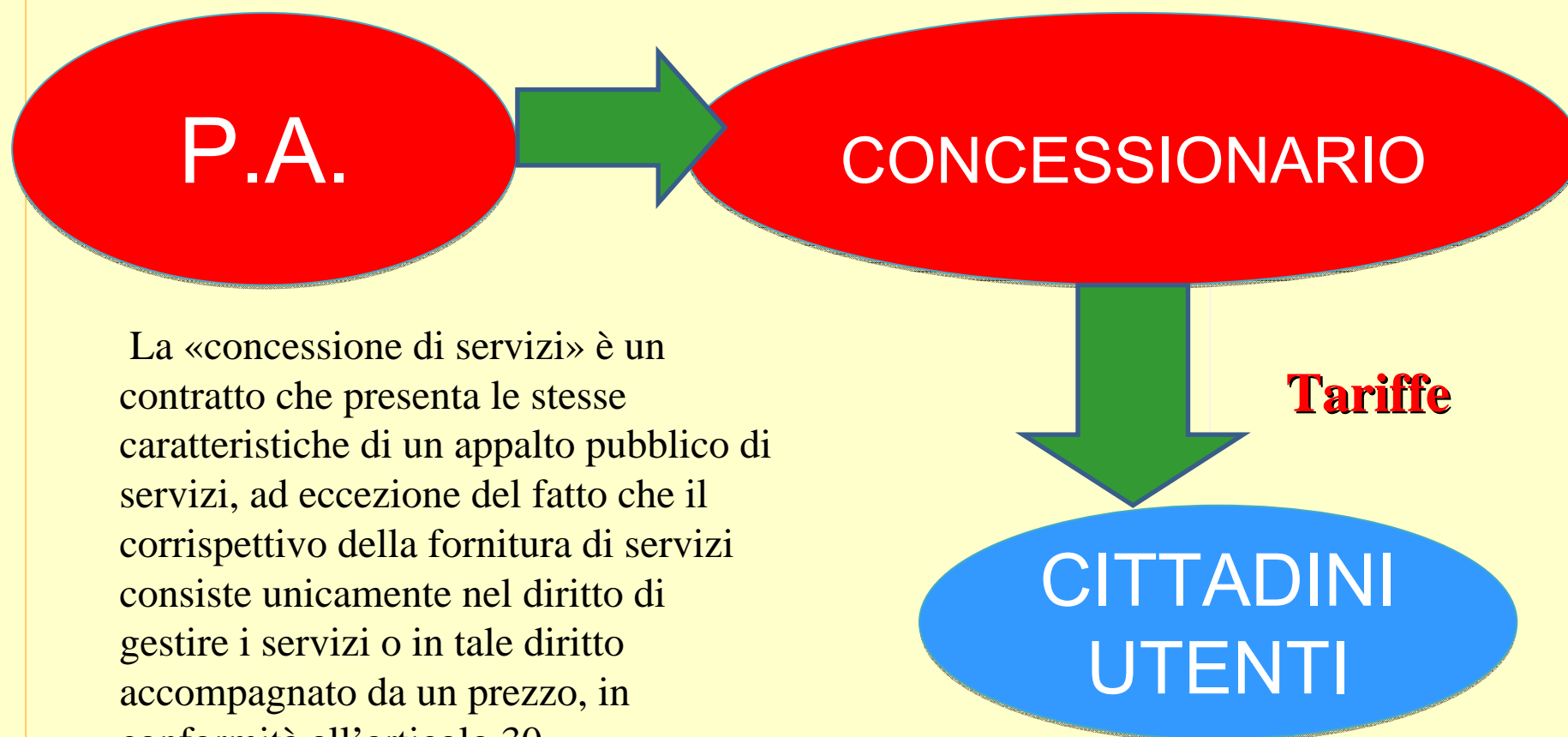
9



LA CONCESSIONE DI (LAVORI) E SERVIZI

art 3 codice

10



La «concessione di servizi» è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità all'articolo 30.

ALTRI SISTEMI...(art 53 codice)



SPONSORIZZAZIONE

ECONOMIA

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



MODALITA' ESECUZIONE LL.PP.



ATTUALI SOGLIE APPALTI PUBBLICI

LAVORI

Sopra soglia
comunitaria (pari
ora ad Euro
4.845.000,00)

Sotto soglia
comunitaria

Cottimi
Fiduciari
(fino a
200.000 euro)

SERVIZI/FORNITURE

Sopra soglia
comunitaria (ora Euro
193.000)

Cottimi
Fiduciari
(fino a
193.000 euro)

Sotto soglia comunitaria

QUADRO NORMATIVO

**NORMATIVA COMUNATARIA
(PRINCIPI E DIRETTIVE)**

**CODICE DEI CONTRATTI
NORMATIVA STATALE**

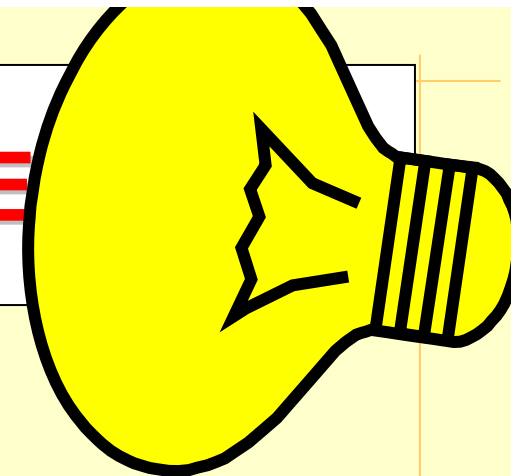
REGOLAMENTO CODICE

NORMATIVA REGIONALE

REGOLAMENTI DELL'ENTE

**BANDO CAPITOLATO
E ATTI DI GARA
(LEX SPECIALIS)**

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 EUROPEA 23.6.2006

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 EUROPEA 23.6.2006

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 EUROPEA 23.6.2006

Le norme derivate dal trattato CE si applicano soltanto alle aggiudicazioni di appalti che hanno sufficiente rilevanza per il funzionamento del mercato interno. Sotto questo profilo, la CGCE ha considerato che in singoli casi *«a causa di circostanze particolari, come un valore economico molto limitato»*, **un'impresa con sede in un altro Stato membro non avrebbe interesse** all'aggiudicazione dell'appalto. In questo caso, *«gli effetti sulle libertà fondamentali ... dovrebbero essere considerati troppo aleatori e troppo indiretti»* per giustificare l'applicazione di norme derivate dal diritto primario della Comunità. (per esempio l.r. 12/03, non concessione di servizi, non appalti allegato 2)

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA COMMISSIONE EUROPEA 23.6.2006

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 EUROPEA 23.6.2006

Le direttive «appalti pubblici» prevedono deroghe specifiche che autorizzano, a talune condizioni, **procedure 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

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*)

QUADRO NORMATIVO – NOVITA'

- **Dlgs 152/2008 (terzo correttivo)**
- **Dlgs 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 ll.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**

QUADRO NORMATIVO – NOVITA' 2009

- 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**.
- Con riferimento ai contratti, viene eliminato il divieto per i consorzi e le cooperative di produzione e lavoro a partecipare alle gare cui partecipano i consorziati, laddove l'amministrazione si avvalga della facoltà di applicare l'esclusione automatica dell'offerta anomala per le gare di lavori di importo pari o inferiore ad 1 milione di euro e di forniture e servizi di importo pari o inferiore a 100 mila euro.

QUADRO NORMATIVO – NOVITA' 2009

- **L. 88/2009 (comunitaria 2008) L. 88/2009 (comunitaria 2008)**
- All'art. 44 prevede “delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2007/66 CE del parlamento europeo e del consiglio, all'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici”
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.
- Tale termine coincide con i 30 giorni già previsti per la stipula del contratto ed in tal senso razionalizza il sistema.
- La norma prevede inoltre che spetta al G.A. pronunciare (nei casi più gravi come stabilito dalla normativa comunitaria) la cessazione degli effetti del contratto, e sembra chiarire in tal modo gli ambiti di competenza delle due magistrature (amministrativa ed ordinaria). Il termine di recepimento è fissato al 20 dicembre 2009.

QUADRO NORMATIVO – NOVITA' 2009

- 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)

QUADRO NORMATIVO – NOVITA' 2009

- **Legge n. 94 del 2009 (disposizioni in materia di sicurezza pubblica)**
- La norma in esame modifica l'art. 38 del codice che disciplina i requisiti di ordine generale, quelli che afferiscono alla moralità ed onorabilità dei partecipanti alle gare, inserendo in una norma sulla sicurezza pubblica una nuova causa di esclusione dagli appalti nei confronti delle vittime di estorsione (non gli autori) che non sporgono denuncia. Unica attenuante quando la mancata denuncia sia riconducibile allo stato di necessità, ovvero ai sensi dell'art. 54 del codice penale la necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo non volontariamente causato dal soggetto né evitabile, sempreché la mancata denuncia risulti proporzionata al pericolo.
- Pertanto, l'esclusione dalla gara potrà avvenire, laddove dai dati inseriti nell'Osservatorio stesso risulti l'omessa denuncia a carico di uno dei soggetti rilevanti nella compagine sociale dell'impresa concorrente o affidataria del subappalto.

QUADRO NORMATIVO – NOVITA' 2009

- **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**

QUADRO NORMATIVO

LA DIRETTIVA COMUNITARIA 18/2004

- I nuovi strumenti contrattuali introdotti dalla direttiva, generativi di gran parte delle modifiche alla normativa italiana preesistente:
- Nuovi meccanismi di affidamento dei contratti (accordo quadro fra uno o più operatori economici contenente clausole- prezzi, quantità- per appalti da aggiudicare in un periodo di tempo max 4 anni, sistema dinamico di acquisizione ovvero catalogo elettronico per beni e servizi standardizzati, dialogo competitivo, centrali di committenza)
- Appalto di progettazione ed esecuzione lavori (appalto integrato)
- Strumenti informatici sia per le pubblicazioni che per l'attività di contrattazione (aste elettroniche)
- Rigore nella **predeterminazione dei criteri di aggiudicazione** dell'offerta economicamente più vantaggiosa
- Articolato **contraddittorio** nella verifica delle offerte anomale
- Principio di **equivalenza delle specifiche tecniche** inerenti le prestazioni contrattuali

QUADRO NORMATIVO REGIONALE

- La legge regionale n. **14/2002** smi e relativo regolamento in tema di lavori pubblici e incarichi nel settore dell'ingegneria e architettura sottosoglia (modificata dalla legge n. 2 dd. 3 febbraio 2009 e dalla legge n. 11 dd. 21 maggio 2009)
- Regolamento regionale per la selezione dei candidati dprg 11.11.2004 n. 374/pres.
- La legge regionale n. **12/2003** e le altre normative in tema di forniture e servizi
- La legge regionale relativo al sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale n. 6/2006 (art. 35)
- Legge regionale sulla cooperazione sociale (l.r. 20/2006)

Procedure di aggiudicazione di lavori pubblici nella regione Friuli Venezia Giulia

- Come sottolineato più volte dall'Autorità¹¹ [Cfr. AS187, del 28 settembre 1999, *Bandi di gara in materia di appalti pubblici*, in Boll. n. 48/99; cfr. anche AS251, del 30 gennaio 2003, *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici - Consip s.p.a.*, in Boll. n. 5/03.], una corretta procedura di gara deve consentire un'ampia partecipazione di soggetti interessati al processo di selezione, e la definizione dell'oggetto della gara dovrebbe rappresentare l'aspetto principale del contesto entro cui le imprese possono competere. In linea di principio, la gara deve essere bandita in relazione ad una fornitura valutata nella sua interezza, ossia espressa in funzione delle caratteristiche economiche e tecniche del bene o del servizio richiesto.

Le previsioni in esame non appaiono correlate alle effettive capacità tecniche dei soggetti partecipanti, né sembrano idonee a selezionare la migliore offerta per lo svolgimento del servizio. Al contrario, il loro effetto è quello di favorire gli operatori localizzati in una certa area geografica, coincidente con il territorio della Regione Friuli Venezia Giulia, escludendo ingiustificatamente numerose imprese.

Procedure di aggiudicazione di lavori pubblici nella regione Friuli Venezia Giulia

- Inoltre, si sottolinea che la possibilità di ricorrere a sistemi di aggiudicazione che restringono il numero dei partecipanti alle gare dovrebbe essere limitata ai soli casi in cui la particolare natura delle prestazioni contrattuali (caratteristiche tecniche o scientifiche richieste ovvero particolari requisiti artistici o estetici) renda necessaria una specifica individuazione dei criteri indispensabili per la realizzazione della prestazione. Nel caso in esame, si ribadisce, dunque, **che la previsione del numero di dipendenti di un'impresa iscritti agli uffici INPS della Regione Friuli Venezia Giulia, tra i requisiti di individuazione dell'idoneità organizzativo-dimensionale delle imprese, risulta idoneo a favorire ingiustificatamente le imprese aventi sede nella Regione stessa. L'Autorità auspica che l'amministrazione regionale si adoperi al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali contenuti nelle norme in questione, in modo che le stesse non risultino ingiustificatamente discriminatorie nei confronti degli operatori interessati ad operare nel mercato regionale dei lavori pubblici.**

Ricorso per legittimità costituzionale 3/8/2009 n. 53

- **Appalti pubblici - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Modifiche alla legge regionale sui lavori pubblici n. 14 del 2002 - Lavori di minore complessita', di importo inferiore a 200.000**

PRINCIPI CONTRATTI PUBBLICI –

- CENTRALITA' DELLA PROGRAMMAZIONE
- QUALITA' DELLA PROGETTAZIONE
- IDENTIFICAZIONE RESPONSABILITA'
- SEPARAZIONE NETTA FRA FASE PROGETTAZIONE E FASE REALIZZAZIONE
- QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE
- ISTITUZIONE AUTORITA'
- REGOLAMENTAZIONE PROCEDURE DI GARA (RIDOTTA POSSIBILITA' PROCEDURA NEGOZIATA)
- DISCIPLINA STRINGENTE PER VARIANTI IN CORSO D'OPERA

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)

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:
 - **Valore presunto del contratto ovvero prezzo a base di gara**
 - **Requisiti di partecipazione (stabiliti in modo astratto dalla legge e necessitanti 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**
 - **Clausole contrattuali**

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

- La carenza di motivazione o la mancanza di ragionevolezza rispetto agli elementi sopra indicati può invalidare la procedura di evidenza pubblica e rendere la procedura debole di fronte al sindacato del giudice amministrativo
- Il bando di gara è atto amministrativo generale e pertanto ai sensi dell'art. 3 comma 2 della legge 241/90 non deve essere motivato, le scelte discrezionali invece devono essere supportate da idonea motivazione.
- Nel caso di offerte anomale la discrezionalità del rup si estrinseca in due momenti:
- Nella decisione di valutare le offerte anomale qualora non utilizzabile il sistema matematico previsto dal codice (art. 86 comma 1, 2 e 4)
- Nel momento della verifica ed esclusione delle offerte ai sensi dell'art. 87 del codice, tramite l'esercizio di ampia discrezionalità tecnica basata su parametri tecnici, costruttivi, economici ecc.

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 intereressi 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.

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

Possibilità di individuare il responsabile del procedimento fra i dipendenti anche non di ruolo dell'Ente, in caso di **“accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate”**.

all'articolo 10, comma 5, è aggiunto il seguente ultimo periodo: *“In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le Amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio”*;

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
- Garante del flusso informativo commissione – stazione appaltante
- Validazione progetti: è facoltà della stazione appaltante, che può indicare il Rup secondo il proprio ordinamento

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: LE PRINCIPALI NOVITA'

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: LE PRINCIPALI NOVITA'

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

Esclusivamente per lavori di importo a 500 mila euro il rup può svolgere anche le funzioni di DI e progettista

Duplici limiti:

- 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

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

- 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 verifichi tale supporto i soggetti si trovano in posizione di incompatibilità.
- 3. 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.
- 4. 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 dovute in base a quanto previsto dall'articolo **318 - Riconoscimenti a favore dell'appaltatore in caso di ritardato avvio dell'esecuzione del contratto**

RESPONSABILE UNICO DEL **PROCEDIMENTO**

- nel caso di prestazioni di servizi, il compimento, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, delle azioni dirette a verificare, anche attraverso la richiesta di documentazione, attestazioni e dichiarazioni, **il rispetto, da parte dell'impresa aggiudicataria, delle norme sulla sicurezza e sulla salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro;**
- La raccolta, verifica e trasmissione all'Osservatorio degli elementi relativi agli interventi di sua competenza

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

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.**

IL DIVIETO DI CONTROLLO E COLLEGAMENTO art. 34

- 2. Non possono partecipare alla medesima gara concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile. Le stazioni appaltanti escludono altresì dalla gara i concorrenti per i quali accertano che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi.

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 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.

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.

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

- Vighe 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 garantiscono 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**

Parere Aut. vig. sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 11/3/2009 n. 37

- Istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06 - Affidamento del servizio di assistenza tecnica e scientifica per la redazione del piano strategico denominato Città per lo sviluppo e del relativo piano operativo di comunicazione e promozione, riferito ai comuni di Importo: Euro 235.000,00. S.A.: Comune di Avola (art. 90 comma 1 lettera d)
- APPALTI DI SERVIZI - SERVIZI ASSISTENZA TECNICA E SCIENTIFICA - SOGGETTI CUI POSSONO ESSERE AFFIDATI I CONTRATTI PUBBLICI – **SOGGETTI COMPRESI NELL'ELENCO DI CUI ALL'ART. 34 DLGS 163/2006 - RAGGRUPPAMENTO TRA PROFESSIONISTI - LEGITTIMAZIONE A PARTECIPARE ALLE GARE - SUSSISTE**
- L'articolo 34, comma 1, lettere a), b), c), d) e) ed f), del D. Lgs. n. 163/2006 individua i soggetti cui possono essere affidati i contratti pubblici: tali soggetti rivestono la qualifica di "operatore economico", termine con il quale si intende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o un consorzio di essi. Ai sensi dell'articolo 3, comma 19, del D.Lgs. n. 163/2006, **nel novero di detti soggetti sono da ricomprendersi le persone fisiche, le persone giuridiche, gli enti senza personalità giuridica, che offrono sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi. La caratteristica che accomuna le figure sopra individuate è l'esercizio professionale di una attività economica.**

Nel caso di specie, nei verbali di gara della Commissione, non risulta essere giustificato il motivo per cui il raggruppamento temporaneo costituito tra professionisti è stato considerato non rientrante tra i soggetti di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 163/2006. In via generale, infatti, alla luce di quanto sopra specificato, persone fisiche, nella fattispecie architetti, che si riuniscono al fine di offrire sul mercato congiuntamente la prestazione di un servizio, rientrano, senza dubbi, nell'alveo di applicazione dell'art. 34 del D.Lgs. n. 163/2006.

VICENDE SOGGETTIVE DEL CANDIDATO O DELL'AGGIUDICATARIO (ART. 51)

- Qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda, ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, **sono ammessi alla gara**, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 62 (FORCELLA) anche in ragione della cessione, della locazione, della fusione, della scissione e della trasformazione previsti dal presente codice

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.**

TRIPLICE 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)

D.L. 112/2008 conv. L.133/2008
CERTIFICAZIONE DISABILI art. 17 L.68/1999

- *Art. 40. Tenuta dei documenti di lavoro ed altri adempimenti formali*
- *5. Al comma 1 dell'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68 sono soppresse le parole «nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente legge».*
- *Testo vigente art. 17 L. 12-3-1999 n. 68*
- *1. Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse **la dichiarazione** del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, pena l'esclusione.*

D.L. 185/2008 conv. L.2/2009

OBBLIGO DI ACQUISIZIONE DURC DA PARTE DELLE SS.AA.

Art. 16-bis, c.10

- In attuazione dei principi stabiliti dall'articolo 18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e dall'articolo 43, comma 5, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, *le stazioni appaltanti pubbliche acquisiscono d'ufficio, anche attraverso strumenti informatici, il documento unico di regolarità contributiva (DURC) dagli istituti o dagli enti abilitati al rilascio in tutti i casi in cui è richiesto dalla legge.*

ELIMINATO IL DIVIETO DI PARTECIPAZIONE CONGIUNTA DI CONSORZIO STABILE E CONSORZIATI PER I PICCOLI APPALTI

- Con la legge 69/2009 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" che prevede l'eliminazione del divieto di partecipazione congiunta alla stessa gara per consorzi stabili ed imprese consorziate negli appalti di importo inferiore ad **un milione di Euro**.
- L'art. 17, in particolare, dispone che *"al fine di fronteggiare la straordinaria situazione di crisi economica in atto e per incentivare l'accesso alle commesse pubbliche da parte delle piccole e medie imprese, a decorrere dal 1° luglio 2009 sono abrogate le disposizioni di cui all'articolo 36, comma 5, terzo periodo, nonché dell'articolo 37, comma 7, terzo periodo, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni."*
- E' stato quindi rimosso il **divieto di partecipazione congiunta** alla medesima gara che era residuo per gli appalti entro il milione di euro ai quali si applica l'esclusione automatica delle offerte anomale

Esclusione dalle gare per false dichiarazioni del subappaltatore

- La disposizione modifica l'art. 38, comma 1 lettera h) del codice, prevedendo l'esclusione fino ad un anno dalle procedure di gara per falsità nelle dichiarazioni relative ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per eseguire lavori pubblici, non soltanto rese in sede di gara, ma anche ``**per l'affidamento dei subappalti**``.
- Si ritiene che la previsione vada intesa nel senso che le dichiarazioni rilevanti siano quelle **rese dal subappaltatore ai fini dell'autorizzazione al subappalto e che, pertanto, a quest'ultimo possa essere preclusa la partecipazione alle gare in caso di falsità delle stesse..**
- Non sembra, possibile interpretare la norma nel senso che la preclusione alle gare si applichi anche all'appaltatore che si avvalga di un subappaltatore che abbia reso false dichiarazioni ai fini dell'autorizzazione. Ove, infatti, si prevedesse la responsabilità per le dichiarazioni rese dal subappaltatore in capo all'appaltatore, si finirebbe per attribuire a questi l'onere di accertarne la veridicità, onere questo in concreto difficilmente attuabile, e per configurare in capo allo stesso una sorta di responsabilità oggettiva.

REQUISITI DI ORDINE GENERALE (ART. 38)

- La mancanza di parametri fissi e predeterminati e la genericità della prescrizione normativa lascia un ampio spazio di valutazione discrezionale alla stazione appaltante, e consente 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

REQUISITI DI ORDINE GENERALE (ART. 38)

Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle disposizioni del **d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445**, (la dichiarazione sostitutiva deve essere sempre ammessa anche dove le norme di gara prevedano produzione di documenti) in cui indica anche **le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione.**

Consiglio di Stato sez.V 20/10/2008 n. 5109

- Alla produzione della **copia del documento di identità** va attribuito il **valore di elemento costitutivo** della fattispecie descritta dall'art. 38 del d.P.R. n. 445/2000. E' stato, infatti, evidenziato che nella previsione di cui al combinato disposto degli art. 21, comma 1, e 38, commi 2 e 3, 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 .

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 omesso 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 DI ORDINE GENERALE (ART. 38)

Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, nei confronti di candidati o concorrenti non stabiliti in Italia, le stazioni appaltanti chiedono se del caso ai candidati o ai concorrenti di fornire i necessari documenti probatori, e possono altresì chiedere la cooperazione delle autorità competenti.

REQUISITI DI ORDINE GENERALE (ART. 38)

Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato dell'Unione europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza.

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
	<i>(ev.) Art. 38, comma 1, lett. e, h, m ter</i>	<i>Verifica casellario informatico Osservatorio</i>	
Requisiti di capacità economico-finanziaria	Richiesta di comprova dei requisiti ai sensi dell'art. 48	Documenti da produrre da parte dei concorrenti	10% concorrenti (ev. arrotondato all'unità superiore)
Requisiti di capacità tecnico-professionale			

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	Aggiudicatario; ev., a campione, concorrenti
	Art. 38, comma 1, lett. b, c, d	Certificato del casellario giudiziale presso tribunale e carichi pendenti	
	Art. 38, comma 1, lett. e, h	Verifica casellario informatico Osservatorio	
	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
Requisiti di capacità tecnico-professionale			
Regolarità contributiva	Certificato DURC	DURC richiesto d'ufficio	Aggiudicatario
		DURC richiesto d'ufficio	Eventualmente, a campione, concorrenti
Antimafia	Fino a €154.937,07	nessuna	
	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).

CAPACITA' 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 rispettabile 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).

TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 11/4/2008 n. 1424

- 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 coesistente 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, 13.12.2005 n.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*)

CIRCOLARE POLITICHE COMUNITARIE 1 MARZO 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).

CIRCOLARE POLITICHE COMUNITARIE 1 MARZO 2007

- **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

CIRCOLARE POLITICHE COMUNITARIE 1 MARZO 2007

- 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

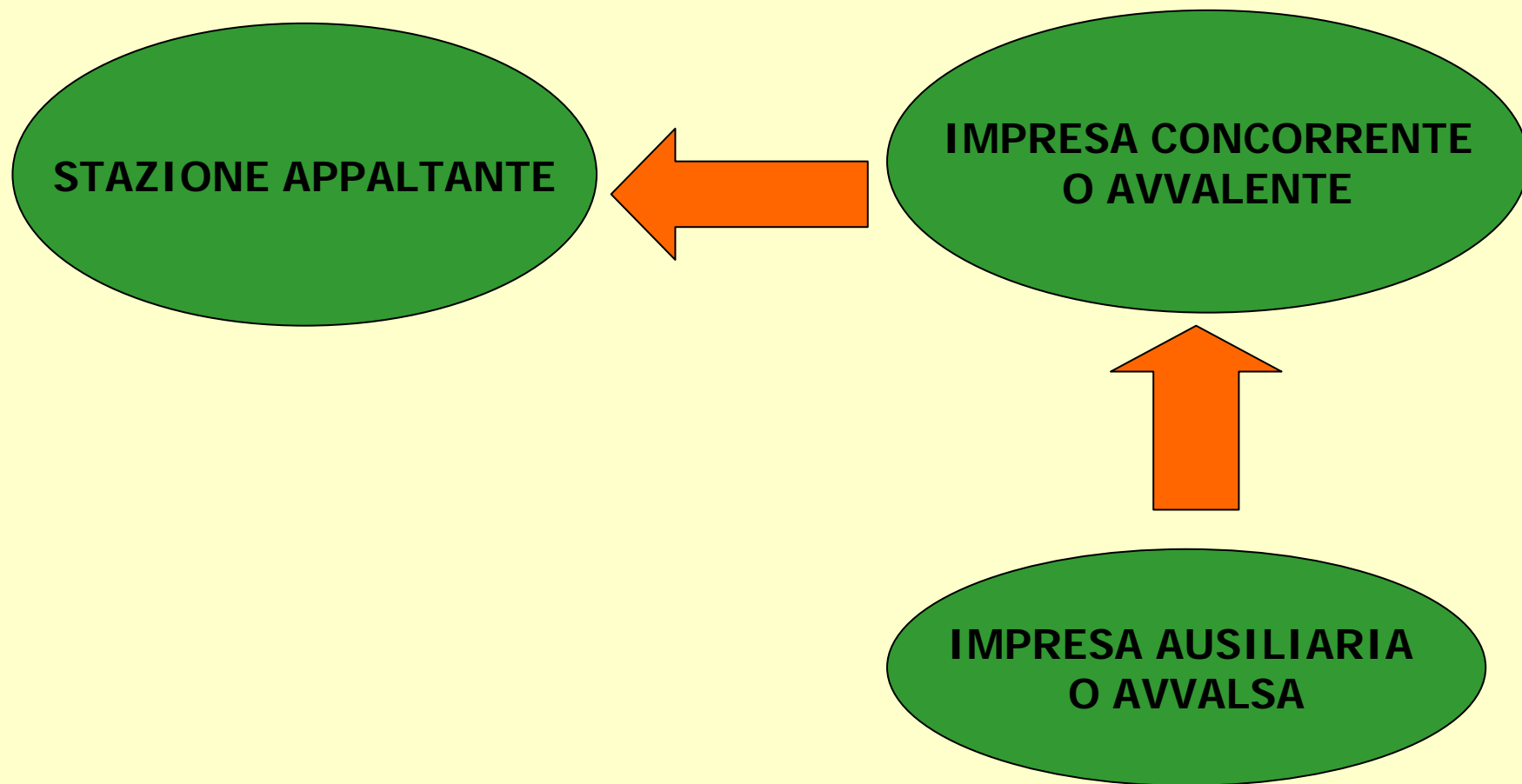
- **REQUISITI:**devono riguardare il “prima” dell’offerta e sono valutati come switch sì/no – ammissione/non ammissione
- **ELEMENTI DELL’OFFERTA** devono riguardare il dopo cioè l’oggetto del contratto (cosa il concorrente si propone di fare se si aggiudicherà il contratto)
- **REQUISITI:** non possono 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.

AVVALIMENTO DEI REQUISITI

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI



L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- L'istituto deriva dalla normativa comunitaria basata sui principi di **massima concorrenza e apertura del mercato alle imprese**
- Comporta la non personalizzazione dei requisiti capacità economico-finanziarie e tecnico organizzative (percorso avviato dalle direttive del 1971 con l'introduzione dell'ATI)
- Si basa sul principio comunitario di indifferenza della forma giuridica dell'operatore economico concorrente
- Viene normato dalla direttiva 18/2004 art 48 "Capacità tecniche e professionali"

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- “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*”.
- (art. 41, c.3, dlgs. 163/2006)

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- *Corte Giustizia CE, sez. V, 14 aprile 1994, causa 389/92 Ballast Nedam Groep NV*
- *“le disposizioni comunitarie delle direttive 71/304 e 71/305 vanno interpretate nel senso che consentono, per la valutazione dei criteri cui deve soddisfare un imprenditore all’atto dell’esame di una domanda di abilitazione presentata da una persona giuridica dominante di un gruppo, di tener conto delle società che appartengono a tale gruppo, purché la persona giuridica di cui è causa provi di avere effettivamente a disposizione i mezzi di dette società necessari per l’esecuzione degli appalti; prova che spetta al giudice nazionale valutare nella sua adeguatezza ed attendibilità”.*

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- *Corte Giustizia CE, sent. 02/12/1999 in C. 176/98, Holst Italia S.p.A. contro Comune di Cagliari:*
- *“E’ consentito provare il possesso dei richiesti requisiti tecnici e finanziari avvalendosi delle referenze di altra impresa qualunque sia la natura giuridica dei vincoli, a condizione che il concorrente sia in grado di disporre effettivamente di tali capacità.”*

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- HA **PORTATA GENERALE** E SI APPLICA A TUTTI I SETTORI: LAVORI, FORNITURE, SERVIZI ANCHE ESCLUSI
- E' UN **DIRITTO DELL'IMPRESA** ALLA QUALE SPETTA L'ONERE DELLA **PROVA**
- NON PUO' ESSERE **IMPEDITO O LIMITATO** NEL BANDO
- IL SILENZIO DEL BANDO **NON PRECLUDE** L'ESERCIZIO DELLA FACOLTA'
- LA S.A. DEVE VALUTARE LA CONGRUITA' E L'ATTENDIBILITA' DELLA PROVA FORNITA AL FINE DI GARANTIRE LA BUONA ESECUZIONE DELL'APPALTO

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- LA DIRETTIVA ED IL CODICE NON TIPIZZANO LA PROVA E DEL TIPO DI VINCOLO TRA IMPRESA AUSILIARIA E CONCORRENTE: DEVE TRATTARSI PERO' DI VINCOLO EFFICACE
- I REQUISITI GENERALI NON POSSONO ESSERE OGGETTO DI AVVALIMENTO – compresa iso e capitale sociale
- NON E' CONSENTITO L'AVVALIMENTO "A CASCATA"
- L'IMPRESA AUSILIARIA NON PUO' PARTECIPARE ALLA MEDESIMA GARA AUTONOMAMENTE

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- Art. 49, c.1, Codice dei contratti pubblici
- Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA **avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto** o dell'attestazione SOA di altro soggetto.

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- Art. 49, c.2
- A tal fine il concorrente allega:
 1. eventuale **Attestazione SOA propria**
 2. **Attestazione SOA Impresa ausiliaria**
 3. **Dichiarazione** del concorrente, attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria;

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

4. **Dichiarazione** circa il possesso da parte del concorrente dei **requisiti generali**
5. **Dichiarazione** sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso dei **requisiti generali**
6. **Dichiarazione** sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima **si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante** a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

7. **Dichiarazione** sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui questa **attesa che non partecipa alla gara** in proprio o associata o consorziata, né si trova in una situazione di controllo con una delle **altre** imprese che partecipano alla gara.
8. **Contratto** in originale o copia autentica in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto.

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- Art. 88 EMANANDO REGOLAMENTO:
- Il contratto di cui all'articolo 49, comma 2, lettera f), del codice, deve riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente:
 - a) **oggetto: le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico;**
 - **b) durata;**
 - **c) ogni altro utile elemento ai fini dell'avvalimento**

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- Art. 49, c.4
- • **Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono**
- **responsabili in solido** nei confronti della
- stazione appaltante in relazione alle
- prestazioni oggetto del contratto

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- In virtù del contratto di avvalimento l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie esplicitandone l'entità e la qualità per tutta la durata dell'appalto.
- *“Nel contratto di avvalimento devono essere espressamente individuate le risorse prese in prestito, che effettivamente saranno impiegate nella realizzazione dell'opera specificate distintamente nella loro fisionomia fisica, tecnico-economica e giuridica, nonché nella loro quantificazione numerica.*
- *Le risorse oggetto del contratto devono coincidere con quelle che sarebbero necessarie per l'acquisizione della attestazione SOA, tenuto conto della categoria e classifica oggetto di avvalimento.”*

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- Nel caso di avvalimento nei confronti di una impresa che appartiene al **medesimo gruppo** in luogo del contratto l'impresa concorrente può presentare una **dichiarazione sostitutiva** attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo, dal quale discende responsabilità solidale dei due soggetti. (prevedere comunque la presentazione di contratto)
- Art. 49, c.5
- *Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara*

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- *Art. 49, comma 6 – novellato dal terzo decreto correttivo*
- **Per i lavori, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione.**
- **Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico organizzativi di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b), che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria**

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- Art. 49, c.7 soppresso
- Art. 49, c.8
- In relazione a ciascuna gara **non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, e che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti.**
- Art. 49, c.9
- *Il bando può prevedere che, in relazione alla natura dell'appalto, qualora sussistano requisiti tecnici connessi con il possesso di particolari attrezzature possedute da un ristrettissimo ambito di imprese operanti sul mercato, queste possano prestare l'avvalimento nei confronti di più di un concorrente, sino ad un massimo indicato nel bando stesso, impegnandosi a fornire la particolare attrezzatura tecnica, alle medesime condizioni, all'aggiudicatario*

L'AVVALIMENTO DEI REQUISITI

- Art. 49, c.10
- *Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e **l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.**(>30%?)*
- Art. 49, c.11
- In relazione a ciascuna gara, la stazione appaltante trasmette all'Autorità *tutte le dichiarazioni di avvalimento*, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la pubblicità sul sito informatico presso l'Osservatorio

- 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).
Di qui la prima conclusione per cui la potestà di avvalimento costituisce un principio di fonte comunitaria di portata generale, il che, con specifico riguardo alla presente controversia, consente di trarre il significativo corollario che dall'ambito di applicazione del principio di avvalimento non possono implicitamente ritenersi esclusi gli affidamenti, quale quello di specie, per i quali la *lex specialis* di gara non abbia stabilito una disciplina derogatoria in alcun senso, ogni eventuale ipotesi di esclusione dell'applicazione di detto principio (anche a volerne per ipotesi ammetterne la praticabilità) non potendo che rivestire i caratteri espressi dell'eccezionalità specificamente motivata;

- (dovendosi al riguardo ribadire il generale principio diritto per cui – posto che il principio dell'avvalimento, anche nella sua primigenia enucleazione ad opera della Corte Giustizia CE, non può essere applicato in modo meccanico ed automatico ma presuppone che l'impresa la quale intende farne applicazione indichi in maniera specifica e concreta, in un arco temporale necessariamente anteriore a quello di presentazione dell'offerta, i soggetti esterni che effettueranno la prestazione in oggetto, i quali sono altresì tenuti a rendere dichiarazione **in ordine alla propria disponibilità, a garanzia della serietà della stessa offerta nonché del principio di «par condicio» fra i concorrenti – la relativa dichiarazione deve essere presentata in sede di partecipazione alla gara e non successivamente all'aggiudicazione**) sia con riguardo alla peculiare posizione rivestita dall'impresa ausiliaria nella presente procedura di gara.

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.
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 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.

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 smi

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.

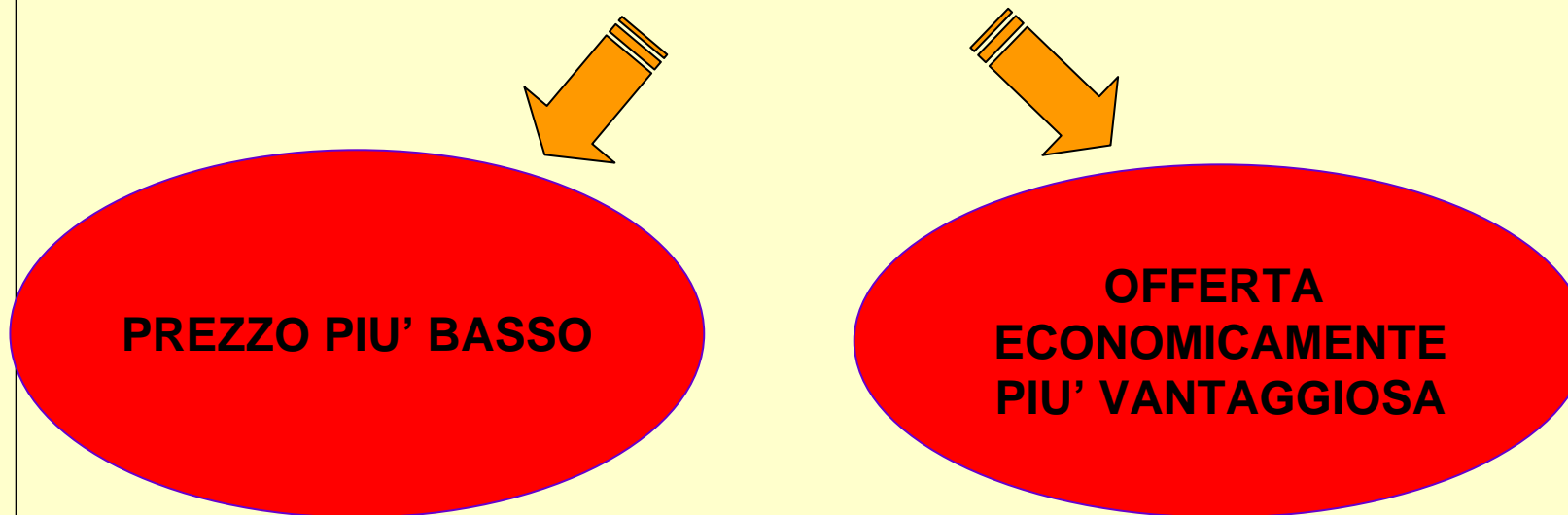
(il comma 4 è stato così modificato dall'articolo 3 del D.Lgs. n. 6 del 2007)

Procedure per l'individuazione degli offerenti – requisiti e modalità per documentarli



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. 298
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 del prezzo più basso

DETERMINATO MEDIANTE OFFERTA A PREZZI UNITARI

Alla lettera di invito è allegata la lista delle lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori composta da 7 colonne. La lista è vidimata in ciascun foglio dal R. P.

1	2	3	4	5	6	7
n. rif.	Descrizione sintetica	Unità misura	Quantità previste	Prezzi offerti in cifre	Prezzi offerti in lettere	Prodotti tra quantità e prezzi

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 ridare 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** (suscettibili 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**)

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

- Gli elementi di natura quantitativa (prezzo, tempo di esecuzione, rendimento, durata, livello tariffe ecc.) vanno valutati attraverso l'interpolazione lineare tra il coefficiente pari ad 1 attribuito ai valori degli elementi offerti più convenienti per la sa e il coefficiente pari a 0 attribuito a quello posto a base di gara:

$$C_i = \frac{R_i}{R_{\max}}$$

Ove:

R_i = ribasso proposto dal concorrente i -
esimo;

R_{\max} = ribasso massimo offerto

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

FORMULA TEMPO

$$C_i = \frac{T_{\max} - T_i}{T_{\max} - T_{\min}}$$

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

I “pesi” o i “punteggi” da assegnare agli elementi di valutazione di cui sopra, devono essere globalmente pari a 100 e devono essere preventivamente indicati nel capitolato speciale o nel capitolato d’oneri d’appalto e nel bando di gara.

- Per tutti gli elementi di valutazione qualitativa, il capitolato speciale di appalto o il capitolato d’oneri ed il bando di gara prevedono i sub-elementi ed i sub-pesi o i sub-punteggi in base ai quali è determinata la valutazione;
- Il bando di gara elenca i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una **soglia**.
- La Commissione non può individuare nell’ambito dei sub-elementi, sub-pesi o sub-punteggi ulteriori indicatori di valutazione più puntuali (III decreto correttivo)

Criterio dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa

E' prevalente in giurisprudenza il riconoscimento della massima discrezionalità della stazione appaltante nello scegliere uno o più elementi di valutazione nell'ambito di quelli indicati dalla legge. Il Codice dei contratti prevede la facoltà, per gli enti meno strutturati, di nominare uno o più esperti per redigere i criteri, i pesi ed i punteggi e le relative specificazioni da indicare nel bando di gara.

Una volta compiuta la scelta e stabilito il di importanza peso attribuito alle diverse voci in cui si articola il giudizio tecnico ed economico è preclusa l'alterazione della gerarchia dei criteri.

Criterio dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa

- Sembra che allora il problema della “*diffidenza*” verso tale sistema come strumento per abusi o distorsioni da parte della commissione giudicatrice si ponga soltanto nella misura in cui l'architettura della gara non sia in grado di mantenere la distanza tra coefficienti ed esito finale della gara stessa, e cioè dalla capacità dell'estensore degli atti di gara, di applicare un modello di sintesi che di fatto impedisca alla commissione – se non in modo illecito o fraudolento – di influenzare l'esito finale della gara stessa nel corso del processo valutativo e cioè nell'attribuzione dei coefficienti agli elementi di natura qualitativa

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 precostituito, 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).

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

- la commissione nominata dalla stazione appaltante, 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.

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

- 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 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 dichiarare 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 precontezioso 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)**

LA STIPULAZIONE

CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL CONTRATTO: LA STIPULAZIONE

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 STIPULAZIONE

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 STIPULAZIONE

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 STIPULAZIONE

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.**

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

I NUOVI STRUMENTI INTRODOTTI DAL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

ASTE ELETTRONICHE

CENTRALI DI COMMITTENZA

ACCORDI QUADRO

SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

Il processo di riforma e di modernizzazione della pubblica amministrazione sta progressivamente cambiando le modalità di acquisizione di beni e servizi da parte degli uffici pubblici.

I nuovi modelli di acquisto sono fortemente caratterizzati da un uso pressoché esclusivo delle moderne tecnologie informatiche

OBIETTIVI

Risparmio di spesa
Razionalizzazione delle procedure
Ottimizzazione delle risorse
Trasparenza mercato
Tracciabilità acquisti

STRUMENTI

Centrali di acquisto
Nazionale **locali**
Convenzioni
Mercato elettronico
Gare telematiche

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

PRIMA FASE

2000-2003

**Convenzioni Consip di
prima generazione**

Legge finanziaria 2003

- Forte aggregazione domanda
- Ridotto numero di lotti
- Elevati requisiti finanziari

- Riduzione soglia comunitaria
- Sostanziale obbligatorietà convenzioni per tutte le P.A.
- Responsabilità personale pubblico dipendente

- Esclusione PMI dal mercato delle pubbliche forniture
- Disagi nelle pubbliche amministrazioni
- Danni all'economia locale

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

SECONDA FASE 2004-2006

**Convenzioni Consip di
seconda generazione**

- prodotti e servizi fortemente standardizzati
- maggior ripartizione in lotti
- regolamentazione del sub-appalto
- Verifiche ispettive

**Mercato elettronico
PA**

- bandi attivi
- acquisti sotto-soglia da catalogo elettronico di fornitori abilitati
- Possibile valorizzazione delle economie locali

COMPLEMENTARIETA'

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

TERZA FASE Legge finanziaria 2007 /1

**Amministrazioni dello Stato centrali e periferiche
(escluse scuole ed università)**

Dal 1° luglio 2007

**Obbligo utilizzo del Mercato Elettronico della
PA per acquisto di beni e servizi sotto la
soglia comunitaria (non obbligatorio per enti
locali e regione)**

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

TERZA FASE Legge finanziaria 2007 /2

**Amministrazioni dello Stato centrali e periferiche
(escluse scuole ed università – enti territoriali)**

**Obbligo utilizzo convenzioni per beni e servizi
definiti dal MEF:**

**Arredi per ufficio
Combustibili da riscaldamento
Macchine per ufficio
Prodotti hardware e software
Telefonia fissa e mobile**

**Carburanti
Energia Elettrica
Buoni pasto
Noleggio auto**

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

TERZA FASE Legge finanziaria 2007 /3

centrali di committenza (pluri)regionali

Le centrali regionali e IConsip costituiscono un sistema a rete

La Conferenza permanente Stato-Regioni approva annualmente programmi per lo sviluppo della rete delle centrali d'acquisto e monitora i risultati

sperimentazione pagamenti telematici

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

le nuova modalità di acquisto della PA

- **Convenzioni**
- **Gare telematiche**
- **Mercato elettronico della PA**
- **Codice dei contratti pubblici**

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'E-PROCUREMENT DELLA PA

CONVENZIONI /2

- **STANDARDIZZAZIONE DEL BENE/SERVIZIO**
- **CENTRALIZZAZIONE DELLA DOMANDA**
- **CONDIZIONI PRE-DEFINITE**
- **UNICO AGGIUDICATARIO**

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

GARE TELEMATICHE

Le Gare Telematiche sono procedure di scelta del contraente basate su sistemi di negoziazione telematica per l'acquisto di beni e servizi, valide sia per importi superiori che inferiori alla soglia comunitaria.

Tale procedura prevede una prima fase di abilitazione del fornitore sulla base di requisiti soggettivi ed economico-finanziari ed una seconda fase di espletamento della gara attraverso l'utilizzo di una piattaforma telematica

L'E-PROCUREMENT DELLA PA

MERCATO ELETTRONICO DELLA PA /1

Il Mercato Elettronico della P.A., 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".

ALCUNE DEFINIZIONI

- **Account:** l'insieme dei codici personali di identificazione costituiti da User ID e Password che consentono ai soggetti abilitati l'accesso al sistema elettronico e telematico di negoziazione ed ai servizi offerti.
- **Abilitazione:** il risultato del procedimento che consente l'accesso e la partecipazione dei fornitori abilitati al sistema elettronico e telematico di negoziazione.
- **Documenti della procedura:** l'insieme della documentazione relativa alla procedura ed all'approntamento del sistema ivi compresi, a titolo esemplificativo e non esaustivo, il bando di abilitazione, l'avviso di gara, l'invito, i chiarimenti forniti, le presenti regole, le modalità di utilizzo dei servizi offerti dal sistema, le istruzioni tecniche ed operative inviate ai soggetti abilitati e/o registrati e/o pubblicate sul sito nonché tutti gli atti ed i documenti che regolano l'accesso e la partecipazione degli utenti alle procedure telematiche d'acquisto.
- **Gare telematiche:** le procedure competitive di scelta del contraente attuate in via elettronica e telematica per l'affidamento di lavori, servizi e forniture.
- **Gestore del sistema:** il soggetto pubblico o privato di cui l'Amministrazione si avvale per la gestione tecnica del sistema elettronico e telematico di negoziazione.

ALCUNE DEFINIZIONI

- **Processo di autorizzazione:** la modalità informatica di verifica della correttezza e della validità dell'account che consente di riferire le operazioni compiute nell'ambito dei sistemi informatici di negoziazione al fornitore abilitato e al responsabile del procedimento abilitato ai sensi del presente regolamento a partecipare alle procedure telematiche
- **Registrazioni di sistema:** gli archivi elettronici contenenti gli atti, i dati, i documenti e le informazioni relative alle procedure telematiche di acquisto.
- **Sistema elettronico e telematico di negoziazione:** l'insieme delle soluzioni tecniche e degli strumenti elettronici e telematici che consentono la presentazione delle offerte da parte degli utenti e la classificazione delle offerte secondo metodologie e criteri predefiniti.
- **Sito:** il luogo telematico dove sono resi disponibili i servizi e gli strumenti tecnologici necessari per l'operatività delle procedure telematiche di acquisto.
- **Firma digitale:** lo strumento tecnologico basato su un certificato qualificato, rilasciato da un certificatore accreditato, generato mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, secondo quanto previsto dalla normativa vigente.
- **Utente:** il fornitore abilitato ai sensi del presente regolamento a partecipare alle procedure telematiche.

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).

MODALITA' DI PAGAMENTO

- Ai sensi dell'art. 138 dell'emanando 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 dell'emanando 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.**

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

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

dott.sa Paola Tessaris