
*Affidamenti diretti, procedure in economia e
cottimo fiduciario dopo il d.l. 70/11
convertito in legge 106/11*

Avv. Daniele Ricciardi

27 giugno 2012

Agenda

- Disciplina dei contratti pubblici
- Principi generali dell'attività contrattuale
- Il ruolo del responsabile del procedimento
- Le procedure negoziate
- Le novità del decreto legge n. 70/2011

La disciplina dei contratti pubblici

Le norme in materia di contratti pubblici sono contenute nel

DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163

Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture
in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

DECRETO PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 5 ottobre 2010, n. 207

Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto
legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

La disciplina dei contratti pubblici

L'attività contrattuale dell'amministrazione deve inoltre essere svolta in conformità, tra l'altro, alla disciplina generale

LEGGE 7 agosto 1990, n. 241

Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

DECRETO LEGISLATIVO 7 marzo 2005, n. 82

Codice dell'amministrazione digitale

Tipi di contratti pubblici

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

Lavori: esecuzione o, congiuntamente, progettazione esecutiva e esecuzione, ovvero, previa acquisizione in sede di offerta del progetto definitivo, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, relativamente a lavori o opere.

Servizi: diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture, aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.

Forniture: diversi da quelli di lavori o di servizi, aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.

Ambito soggettivo

«operatore economico» comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o consorzio di essi. I termini «imprenditore», «fornitore» e «prestatore di servizi» designano una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica, che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi.

«amministrazioni aggiudicatrici» sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

Tipi di procedure

«procedure aperte» sono le procedure in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta.

«procedure ristrette» sono le procedure alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti.

«procedure negoziate» sono le procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. Il cottimo fiduciario costituisce procedura negoziata.

Le soglie

Forniture e Servizi

Amministrazioni Aggjudicatrici
Amministrazioni Centrali

€ 200.000

€ 130.000

Il codice prevede un'unica soglia lasciando alle amministrazioni la scelta della procedura

€ 40.000
ex D.L. 70/2011

Procedure sopra soglia

Procedure sotto soglia
art. 121 - 124

Procedure in economia
art. 125

affidamento diretto

Lavori

Stazioni
Appaltanti

€ 5.000.000

€ 200.000

Il codice ammette la procedura negoziata senza bando in caso di importo inferiore a 1.000.000 euro (art. 122^{7bis}) ex D.L. 70/2011

€ 40.000

Il ciclo dell'attività negoziale



Agenda

Principi generali dell'attività contrattuale

Principi generali degli affidamenti

- Buon Andamento
- Favor participationis
- Par condicio dei concorrenti
- Trasparenza, Pubblicità e Segretezza
- Discrezionalità vincolata e Collegialità

Buon andamento

da

principio di legittimità della procedura

a

principio di economicità, efficienza ed efficacia

Favor participationis e par condicio

In materia di gare pubbliche di appalto, l'art. 46 d.lgs. n. 163/2006 (Codice degli Appalti) va intesa nel senso che l'Amministrazione deve disporre la regolarizzazione quando gli atti, tempestivamente depositati, contengano elementi che possano costituire un indizio e rendano ragionevole ritenere sussistenti i requisiti di partecipazione: in sostanza, quando il documento è già stato presentato in sede di gara, anche se parzialmente, è consentita la sua regolarizzazione se la violazione è squisitamente formale ed il rimedio, in concreto, non altera la "par condicio" tra i concorrenti, secondo i principi di proporzionalità e del dovere dell'Amministrazione di ascoltare i privati prima di assumere decisioni.

Cons. Stato Sez. V, 21/10/2011, n. 5639

Favor participationis e par condicio

Art. 46 Documenti e informazioni complementari - Tassatività delle cause di esclusione

1. Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.

1-bis. La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle.

Favor participationis e par condicio

In virtù dell'immediata applicabilità ed operatività dei principi comunitari di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza, sussiste l'obbligo dell'amministrazione, in materia di appalti e contratti pubblici, di fornire delle norme nazionali un'interpretazione potenzialmente finalizzata ad armonizzarsi con i predetti principi. Pertanto, in presenza di formali domande di assegnazione anche di un servizio avente valore inferiore ad Euro 20.000,00 (limite attualmente segnato dall'art. 125, 11° comma, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163), si configura il dovere dell'amministrazione di dar corso al confronto fra di esse, quale passaggio imprescindibile per l'eventuale successiva trattativa diretta.

T.R.G.A. Trentino-A. Adige Trento, 18/02/2009, n. 55

Favor participationis e par condicio

*Modifiche all'art. 2 del Codice
ex art. 44, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201*

1-bis. Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali.

1-ter. La realizzazione delle grandi infrastrutture, ivi comprese quelle disciplinate dalla parte II, titolo III, capo IV, nonché delle connesse opere integrative o compensative, deve garantire modalità di coinvolgimento delle piccole e medie imprese

Trasparenza

Non può ammettersi, in una gara per l'esecuzione di opere pubbliche, presidiata da regole certe, poste a tutela della trasparenza e imparzialità dell'Amministrazione nonché della par condicio dei concorrenti, che l'operatività di una clausola espressa di esclusione sia rimessa all'apprezzamento soggettivo dell'Amministrazione stessa, sulla base dell'evanescente criterio della trascurabilità o no dell'entità della sua violazione.

Cons. Stato Sez. VI, 17/05/2006, n. 2844

Publicità

Nelle gare pubbliche di appalto la regola della pubblicità delle sedute di gara è inderogabile in ogni tipo di gara, almeno per quanto concerne la fase di verifica dell'integrità dei plichi contenenti la documentazione amministrativa e l'offerta economica, e la relativa apertura. Che la pubblicità, corollario della trasparenza e ineliminabile presidio dell'imparzialità della pubblica amministrazione, appartenga al novero dei principi generali informativi di ogni tipologia di affidamento di opere, servizi e forniture, è affermato a chiare lettere, ed in via di principio, dall'art. 2 del D.Lgs. n. 163/06.

T.A.R. Toscana Firenze Sez. II, 06/07/2010, n. 2313

Segretezza

In materia di gare pubbliche di appalto il seggio di gara deve adottare le cautele idonee a garantire la segretezza degli atti di gara e a prevenire rischi di manomissioni, indicando nel verbale tali cautele e dando atto a verbale della integrità dei plichi. Infatti, dal verbale deve risultare il nominativo di colui cui siano materialmente consegnati i plichi, che ne assume le conseguenti responsabilità, ovvero - con chiarezza e univocità - deve risultare l'ufficio cui sono consegnati e all'interno del quale essi vanno conservati (con individuazione immediata del suo responsabile): in qualsiasi momento, ogni autorità giurisdizionale o amministrativa (a seconda dei casi e delle relative funzioni, anche di vigilanza) dalla lettura dei verbali di consegna deve poter agevolmente accertare quali siano stati i passaggi dei plichi, ove essi siano stati collocati nel corso del tempo, chi abbia posto mano su di essi e ogni altra circostanza attinente alla loro integrità e conservazione (Conferma della sentenza del T.a.r. Toscana, sez. I, n. 6683/2010).

Cons. Stato Sez. VI, 30/06/2011, n. 3902

Discrezionalità

Secondo un costante indirizzo giurisprudenziale, in materia di gare d'appalto, le valutazioni effettuate dalla Commissione costituiscono espressione di ampia discrezionalità, finalizzate a stabilire in concreto l'idoneità tecnica delle offerte. Ne consegue che le valutazioni stesse non sono sindacabili dal giudice amministrativo, se non nei casi in cui sussistano elementi idonei ad evidenziare uno sviamento logico od un errore di fatto o, ancora, una contraddittorietà *ictu oculi* rilevabile. Peraltro, laddove la *lex specialis* articoli analiticamente i parametri per l'assegnazione dei punteggi, risultano palesi anche le motivazioni del punteggio dato in relazione alle caratteristiche tecniche. Nel caso di specie, il Capitolato speciale di gara prefissava dettagliatamente il punteggio attribuibile alle singole voci e sottovoci, indicatori della valenza tecnica dell'offerta, sicché il giudizio della Commissione si estrinsecava nel punteggio assegnato per ciascuna voce.

T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater, 02/11/2011, n. 8355

Collegialità

Secondo una recente giurisprudenza amministrativa, tutte le attività di valutazione devono essere compiute dalla Commissione giudicatrice, e non dal solo Presidente. Infatti, la necessità di operare con il "plenum" della Commissione giudicatrice si pone essenzialmente nelle fasi in cui la Commissione è chiamata a compiere scelte discrezionali, in ordine alle quali v'è l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il loro contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale; invece, può consentirsi la deroga al principio della collegialità per le attività preparatorie, istruttorie e vincolate.

Cons. Stato Sez. III, 15/07/2011, n. 47332

Agenda

Il Responsabile Unico del Procedimento

Il responsabile del procedimento

Responsabile del procedimento

Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.

Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa.

L'unità organizzativa competente e il nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti interessati e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

Il responsabile del procedimento

Compiti del responsabile del procedimento

- a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti per l'emanazione di provvedimento;
- b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria;
- c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi;
- d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;
- e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione (in caso di decisione diversa, obbligo di motivazione).

Il responsabile del procedimento

Nell'organizzazione interna l'amministrazione ha la facoltà di nominare il responsabile del procedimento.

Non assume rilevanza ai fini dell'invalidità del provvedimento amministrativo adottato all'esito del procedimento, l'omessa indicazione del nominativo del responsabile del procedimento in quanto, ai sensi dell'articolo 5, comma 2, della L. n. 241/1990, in mancanza di indicazione espressa, deve essere considerato responsabile il funzionario preposto all'unità organizzativa competente.

T.A.R. Campania Napoli Sez. IV Sent., 13/05/2008, n. 4254

Il responsabile del procedimento

Nel rapporto con cittadini ed imprese l'amministrazione è tenuta a comunicare il nominativo del responsabile del procedimento.

Integra il reato di omissione d'atti di ufficio la mancata comunicazione, da parte della P.A., entro trenta giorni dalla richiesta dell'interessato, a norma dell'art. 5 della legge n. 241 del 1990, dell'unità organizzativa competente e del nominativo del responsabile del procedimento.

Cass. pen. Sez. VI, 23/04/2009, n. 32837

Il RUP nei contratti pubblici

Una premessa

Il Codice dei contratti pubblici (contenuto nel D.Lgs. n. 163/2006 s.m.i.) :

- prevede la competenza legislativa concorrente Stato-Regioni in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, **organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento**, sicurezza del lavoro (art. 4, comma 2);
- affida al regolamento attuativo, tra l'altro, la disciplina di:
 - **rapporti funzionali** tra i **soggetti che concorrono** alla realizzazione dei lavori, dei servizi e delle forniture, e relative competenze;
 - **competenze del responsabile del procedimento** e sanzioni previste a suo carico;

Il RUP nei contratti pubblici

Quadro normativo di riferimento

Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 163/2006 s.m.i.)

Art. 10 - Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Art. 90 - Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici.

Art. 119 - Direzione dell'esecuzione del contratto.

Art. 120 - Collaudo

Art. 125 - *Lavori, servizi e forniture in economia.*

Art. 132 - Varianti in corso d'opera

Art. 133 - Termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi

Art. 240 - Accordo Bonario

Il RUP nei contratti pubblici

Quadro normativo di riferimento

Regolamento di esecuzione ed attuazione (D.P.R. n. 207/2010 s.m.i.)

Art. 9 - Responsabile del procedimento per la realizzazione di lavori pubblici

Art. 10 - Funzioni e compiti del responsabile del procedimento

Art. 272 - Il responsabile del procedimento nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture

Art. 273 - Funzioni e compiti del responsabile del procedimento

Art. 274 - Responsabile del procedimento negli acquisti tramite centrali di committenza

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 10 del Codice

Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

*Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un **contratto pubblico**, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.*

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

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 10 del Codice

Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

*Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle **procedure di affidamento** previste dal codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti.*

Le «procedure di affidamento» e l'«affidamento» comprendono sia l'affidamento di lavori, servizi, o forniture, o incarichi di progettazione, mediante appalto, sia l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione, sia l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee.

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 10 del Codice

Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

*Il responsabile del procedimento deve possedere **titolo di studio e competenza** adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un tecnico. Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente di ruolo. In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio.*

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 9 del Regolamento attuativo

Responsabile del procedimento per la realizzazione di lavori

Il responsabile del procedimento è un tecnico, abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, è un funzionario tecnico, anche di qualifica non dirigenziale, con anzianità di servizio non inferiore a cinque anni. Il RUP può svolgere per uno o più interventi, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori. Tali funzioni non possono coincidere nel caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale ovvero di progetto integrale di un intervento, ovvero di interventi di importo superiore a 500.000 euro. Il responsabile del procedimento può altresì svolgere le funzioni di progettista per la predisposizione del progetto preliminare relativo a lavori di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario.

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 9 del Regolamento attuativo

Responsabile del procedimento per la realizzazione di lavori

Al responsabile del procedimento delle amministrazioni aggiudicatrici si applicano, relativamente ai contratti nei settori ordinari e ad ogni altro contratto di appalto o di concessione che alla normativa propria di tali contratti faccia riferimento, le disposizioni del titolo II, capo V, sezione I, del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e quelle di cui al titolo II, capo I e capo II del regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038 in materia di giudizio di conto e responsabilità erariale.

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 272 del Regolamento attuativo

Il responsabile del procedimento nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture

Il responsabile del procedimento è un funzionario, anche di qualifica non dirigenziale, dell'amministrazione aggiudicatrice.

Il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto, a meno di diversa indicazione della stazione appaltante.

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 10 del Codice

Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del responsabile del procedimento, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento di incarichi di servizi, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico - finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali.

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 10 del Codice

Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

- a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture, e della predisposizione dell'avviso di preinformazione;
- b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;
- c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;
- d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;

Il RUP nei contratti pubblici

Art. 10 del Codice

Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

- e) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;
- f) fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza;
- g) propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;
- h) propone l'indizione, o, ove competente, indice la conferenza di servizi, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati

Agenda

Tassatività delle cause di esclusione e requisiti di ordine generale

Consultazione dell'AVCP

L'Autorità, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, ha deliberato di esperire una consultazione degli operatori del settore e delle amministrazioni pubbliche, avente ad oggetto alcune rilevanti novità in materia di redazione dei bandi di gara.

La consultazione ha riguardato le cause tassative di esclusione (articolo 46, comma 1 bis del Codice), l'articolo 38 del Codice, e la determinazione del costo del personale ai sensi dell'articolo 81, comma 3 bis del Codice.

La consultazione è stata finalizzata all'adozione dei bandi tipo (articolo 64, comma 4 bis del Codice).

Cause tassative di esclusione

Art. 64 – Bandi di gara

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

Cause tassative di esclusione

Art. 46 – Tassatività dell'esclusione in caso di:

- a) mancato adempimento alle prescrizioni previste dal Codice e dal Regolamento ovvero da altre disposizioni di legge vigenti;
- b) incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali;
- c) non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte.

Cause tassative di esclusione

- a) mancato adempimento alle prescrizioni previste dal Codice e dal Regolamento ovvero da altre disposizioni di legge vigenti;

Art. 75, comma 8

L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario.

Cause tassative di esclusione

- a) incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta;
- b) incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali;
- c) non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione tale da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte;
- d) altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tale da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte.

Prevalenza della sostanza sulla forma

Possibilità di soccorso istruttorio

Requisiti di ordine generale

Il Decreto Sviluppo ha modificato la disciplina dell'esclusione per carenza dei requisiti generali stabiliti dall'art. 38 del Codice. E più precisamente, concernente:

- la sussistenza di procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione antimafia
- i reati incidenti sulla moralità professionale
- la violazione del divieto di intestazione fiduciaria
- violazioni gravi in materia di sicurezza e lavoro
- violazioni agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse
- segnalazione della falsa dichiarazione all'Autorità e sulla successiva iscrizione al casellario informatico

Requisiti di ordine generale

Il Decreto Sviluppo ha modificato la disciplina dell'esclusione per carenza dei requisiti generali stabiliti dall'art. 38 del Codice. E più precisamente, concernente:

- violazioni gravi alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali
- falsa dichiarazione o documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA
- mancata denuncia della vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale
- situazione di collegamento tra imprese

Requisiti di ordine generale

Art. 74 – Forma e contenuto delle offerte

2-bis. Le stazioni appaltanti richiedono, di norma, l'utilizzo di moduli di dichiarazione sostitutiva dei requisiti di partecipazione di ordine generale e, per i contratti relativi a servizi e forniture o per i contratti relativi a lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro, dei requisiti di partecipazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi. I moduli sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base dei modelli standard definiti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, acquisito l'avviso dell'Autorità.

Agenda

Le procedure negoziate

Le procedure negoziate

La verifica dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata, tanto più se non preceduta dalla previa pubblicazione di un bando, deve essere condotta con il massimo rigore in quanto disciplina derogatoria rispetto al principio di pubblicità delle procedure di affidamento. Le relative disposizioni rispondono ad un criterio di stretta tipicità e vanno pertanto interpretate in modo restrittivo.

T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 01/06/2011, n. 316

Le procedure negoziate

La procedura negoziata, senza previa pubblicazione del bando di gara, è ammessa nei soli e limitati casi individuati dal legislatore all'art. 57, D.Lgs. n. 163/2006, trattandosi di procedura che, derogando all'ordinario obbligo dell'Amministrazione di individuare il privato contraente attraverso il confronto concorrenziale, riveste carattere di eccezionalità e richiede un particolare rigore nella individuazione ed apprezzamento dei presupposti che possono legittimarne il ricorso.

T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, 21/07/2011, n. 803

Le procedure negoziate

L'art. 57 del D.lgs. 163/2006 al primo comma stabilisce che le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi ivi tassativamente elencate, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determinazione a contrarre. Dette ipotesi, contemplate al comma 2, sono in sintesi riconducibili: a) all'esperimento di una procedura aperta o ristretta andata deserta;

Le procedure negoziate

Una volta andata deserta la gara bandita, l'amministrazione è libera di valutare se esperire una nuova procedura di appalto, procedere alla trattativa privata, all'affidamento in house ecc., con scelte sottratte al sindacato del giudice se non sono palesemente arbitrarie, irragionevoli, irrazionali, illogiche o fondate su un macroscopico travisamento di fatto.

T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II Sent., 28/10/2009, n. 1780

Le procedure negoziate

Una volta andata deserta la gara bandita, l'amministrazione è libera di valutare se esperire una nuova procedura di appalto, procedere alla trattativa privata, all'affidamento in house ecc., con scelte sottratte al sindacato del giudice se non sono palesemente arbitrarie, irragionevoli, irrazionali, illogiche o fondate su un macroscopico travisamento di fatto.

T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II Sent., 28/10/2009, n. 1780

Le procedure negoziate

b) al ricorrere di ragioni di natura tecnica per le quali il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;

Le procedure negoziate

Occorre dimostrare che un determinato soggetto sia l'unico imprenditore a disporre del know how necessario per eseguire la prestazione oggetto di gara. I presupposti per il ricorso alla suddetta procedura sussistono solo allorquando si tratti di qualità dell'impresa tali da farla apparire come l'unica in grado di eseguire un'opera dalle caratteristiche tecniche assolutamente particolari. La norma trova applicazione in casi del tutto normali, quali quelli di prestazioni infungibili o rese in posizioni monopolistiche. In tale contesto, quindi, è onere dell'amministrazione individuare rigorosamente e con ampiezza descrittiva le caratteristiche esclusive del servizio, in modo da poter dimostrare l'impossibilità di un confronto concorrenziale.

T.A.R. Liguria Genova Sez. II, 02/02/2011, n. 191

Le procedure negoziate

Di conseguenza, nella obbligatoria motivazione di cui dovrà dar conto ai sensi del citato art. 57, c. 1, la determina o delibera contrarre, si dovrà richiamare l'indagine di mercato effettuata e la documentazione o certificazione, da tenersi agli atti, che attestino la sussistenza di una privativa industriale di un brevetto (tutela di diritti esclusivi) o le ragioni di natura tecnica che impongono di rivolgersi a quel determinato operatore economico.

T.A.R. Veneto Venezia Sez. I, 04/10/2010, n. 5267

Le procedure negoziate

c) alla sussistenza di ragioni di urgenza derivanti da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, tali da risultare incompatibili con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara.

Le procedure negoziate

La procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara è, tra le altre ipotesi, ammessa "c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara"; aggiunge la disposizione in esame che "le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti".

T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 01/06/2011, n. 316

Le procedure negoziate

Il successivo comma 3 contempla ulteriori casi per i soli contratti pubblici relativi a forniture: a) qualora i prodotti oggetto del contratto siano fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione, di studio o di sviluppo, a meno che non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto;

Le procedure negoziate

b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate;

Le procedure negoziate

c) per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime; d) per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato preventivo, di una liquidazione coatta amministrativa, di un'amministrazione straordinaria di grandi imprese.

T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 06/07/2011, n. 1817

Le procedure negoziate

La stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico - finanziaria e tecnico - organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta.

Le procedure negoziate

La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.

È in ogni caso vietato il rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi, lavori, e i contratti rinnovati tacitamente sono nulli.

Agenda

Gli affidamenti sotto soglia

Le soglie

Forniture e Servizi

Amministrazioni Aggjudicatrici
Amministrazioni Centrali

€ 200.000

€ 130.000

Il codice prevede un'unica soglia lasciando alle amministrazioni la scelta della procedura

€ 40.000
ex D.L. 70/2011

Procedure sopra soglia

Procedure sotto soglia
art. 121 - 124

Procedure in economia
art. 125

affidamento diretto

Lavori

Stazioni
Appaltanti

€ 5.000.000

€ 200.000

Il codice ammette la procedura negoziata senza bando in caso di importo inferiore a 1.000.000 euro (art. 122^{7bis}) ex D.L. 70/2011

€ 40.000

Gli affidamenti sotto soglia

Lavori pubblici

Limitazione dell'appalto integrato (solo in caso di speciale complessità, progetti integrali o interventi archeologici).

Facoltà dell'avviso di preinformazione.

Pubblicità dei bandi e degli avvisi e termini per la presentazione delle candidature/offerte ridotti.

Gli affidamenti sotto soglia

Lavori pubblici

I lavori di importo complessivo inferiore a un milione di euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, con invito ad economici individuati sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico - finanziaria e tecnico - organizzativa desunte dal mercato

Per importo pari o superiore a 500.000 euro, l'invito è inviato ad almeno dieci soggetti.

Per importo inferiore a 500.000 euro, ad almeno cinque soggetti se sussistono aspiranti idonei in tali numeri.

Il subappalto dei lavori relativi alla categoria prevalente è ammesso nel limite del 20 per cento dell'importo della medesima categoria.

L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione dei soggetti invitati ed è trasmesso per la pubblicazione entro dieci giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva.

Gli affidamenti sotto soglia

Lavori pubblici

Per lavori d'importo inferiore o pari a 1 milione di euro quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso ed i concorrenti ammessi sono maggiori di dieci, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata con il metodo del cd taglio delle ali.

Al di sotto di dieci concorrenti le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Gli affidamenti sotto soglia

Lavori pubblici

Procedura ristretta semplificata
per appalti con valore 500.000 – 1.000.000

- Avviso di preinformazione entro 30/11
- Domanda iscrizione degli operatori economici in elenco entro 15/12
- Ammissione degli operatori nell'elenco entro il 30/12
- Formazione dell'elenco con sorteggio dell'ordine di iscrizione e pubblicazione su profilo del committente e invio ad Osservatorio AVCP (per verifica numero iscrizioni per operatore: max 30 per singolo max 180 per consorzio o RTI)
- Invito ad almeno 20 operatori secondo l'ordine di iscrizione

Agenda

Le procedure in economia

Le procedure in economia

I lavori eseguibili in economia sono individuati da ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche competenze e nell'ambito di specifiche categorie generali.

L'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze.

Le procedure in economia

In caso di lavori sono previste le seguenti categorie generali:

- a) manutenzione o riparazione di opere od impianti quando l'esigenza è rapportata ad eventi imprevedibili e non sia possibile realizzarle con le forme e le procedure ordinarie;
- b) manutenzione di opere o di impianti;
- c) interventi non programmabili in materia di sicurezza;
- d) lavori che non possono essere differiti, dopo l'infruttuoso esperimento delle procedure di gara;
- e) lavori necessari per la compilazione di progetti;
- f) completamento di opere o impianti a seguito della risoluzione del contratto o in danno dell'appaltatore inadempiente, quando vi è necessità e urgenza di completare i lavori.

Le procedure in economia

In caso di forniture e servizi sono ammesse anche le seguenti ipotesi:

- a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto;
- b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;
- c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria;
- d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo.

Le procedure in economia

Per ogni acquisizione in economia le stazioni appaltanti operano attraverso un responsabile del procedimento.

È necessario un provvedimento di nomina per l'affidamento di tutti i compiti relativi alla procedura.

La disciplina dell'art. 10 del Codice è integrata dagli artt. 9 e 10 (per lavori) e 272 e 273 (per forniture e servizi).

Per forniture e servizi il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto, a meno di diversa indicazione della stazione appaltante.

Le procedure in economia

Le acquisizioni in economia di beni, servizi, lavori, possono essere effettuate mediante:

a) amministrazione diretta

le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento. [limite € 50.000 per lavori]

b) procedura di cottimo fiduciario.

una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi.

Le procedure in economia

L'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante.

Le procedure in economia

Il regolamento di attuazione

Parte II

Titolo VIII – Esecuzione dei lavori

Capo III - Lavori in economia (artt. 173-177)

Titolo IX – Contabilità dei lavori

Capo II - Contabilità dei lavori in economia (artt. 203-210)

§ § §

Parte IV

Titolo V - Acquisizione di servizi e forniture sotto soglia e in economia

Capo II - Acquisizione di servizi e forniture in economia (artt. 329-338)

Le procedure in economia

Contenuto dell'atto di cottimo

- a) l'elenco dei lavori e delle somministrazioni;
- b) i prezzi unitari per i lavori e per le somministrazioni a misura e l'importo di quelle a corpo;
- c) le condizioni di esecuzione;
- d) il termine di ultimazione dei lavori;
- e) le modalità di pagamento;
- f) le penalità in caso di ritardo e il diritto della stazione appaltante di risolvere in danno il contratto, mediante semplice denuncia, per inadempimento;
- g) le garanzie a carico dell'esecutore.

L'esito degli affidamenti è soggetto ad avviso di post-informazione.

Le procedure in economia

Nell'ambito delle somme a disposizione dei quadri economici degli interventi compresi nel programma l'autorizzazione è direttamente concessa dal responsabile del procedimento.

Nel caso di esigenze impreviste, non dovute ad errori o omissioni progettuali, sopraggiunte nell'ambito di interventi per i quali non è stato disposto un accantonamento per lavori in economia, questi possono essere autorizzati dalla stazione appaltante, su proposta del responsabile del procedimento, attingendo dagli accantonamenti per imprevisti o utilizzando le eventuali economie da ribasso d'asta.

Le procedure in economia

SOMMA URGENZA

La stazione appaltante autorizza i lavori e la relativa copertura sulla base di un verbale redatto dal responsabile del procedimento o dal tecnico competente in cui sono indicati i motivi dello stato di urgenza, le cause che lo hanno provocato e i lavori necessari per rimuoverlo nonché di una perizia estimativa dell'intervento.

Le procedure in economia

SOMMA URGENZA

In circostanze che non consentono alcun indugio, il RUP o il tecnico può disporre, contemporaneamente alla redazione del verbale l'immediata affidamento diretto dei lavori entro il limite di 200.000 euro o comunque di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità.

Il prezzo delle prestazioni è definito d'intesa con l'affidatario; in difetto di accordo si procede con il metodo della revisione prezzi.

Entro dieci giorni dall'ordine di esecuzione dei lavori il RUP trasmette il verbale ed una perizia giustificativa alla stazione appaltante che provvede alla copertura della spesa e alla approvazione dei lavori.

In assenza di approvazione, si procede alla liquidazione delle spese relative alla parte dell'opera o dei lavori realizzati.

Le procedure in economia

CONTABILITA'

Il direttore dei lavori annota in un registro, separatamente per ciascun cottimo, le risultanze dei libretti delle misure, in rigoroso ordine cronologico, osservando le norme prescritte per i contratti. Nel registro vengono annotate:

- a) le partite dei fornitori a credito, man mano che si procede ad accertare le somministrazioni;
- b) le riscossioni ed i pagamenti per qualunque titolo, nell'ordine in cui vengono fatti e con la indicazione numerata delle liste e fatture debitamente quietanzate, per assicurare che in ogni momento si possa riconoscere lo stato della gestione del fondo assegnato per i lavori.

In base alle risultanze del registro il direttore dei lavori compila i conti dei fornitori, i certificati di avanzamento dei lavori per il pagamento degli acconti ai cottimisti e liquida i crediti di questi ultimi.

Le procedure in economia

PAGAMENTO E RENDICONTO

Sulla base delle risultanze dei certificati dei cottimi e delle liste delle somministrazioni, il responsabile del procedimento dispone il pagamento di rate di acconto o di saldo dei lavori ai rispettivi creditori.

Ogni pagamento è effettuato direttamente al creditore o a chi legalmente lo rappresenta, che ne rilascia quietanza.

Il direttore dei lavori redige i rendiconti mensili e quello finale che è unito alla liquidazione finale ed al certificato di regolare esecuzione.

Per i lavori sotto la soglia degli affidamenti diretti, la contabilità può essere redatta in forma semplificata mediante apposizione del visto del direttore dei lavori sulle fatture di spesa (che vale anche come certificato di regolare esecuzione).

Le procedure in economia

FORNITURE E SERVIZI

Norme applicabili

Per tutto quanto non espressamente disciplinato nel capo II del titolo V e nell'articolo 125 del codice si applicano, ove compatibili, le disposizioni della parte IV (Contratti pubblici relativi a forniture e altri servizi nei settori ordinari), titolo I (Programmazione e organi del procedimento), II (Requisiti di partecipazione, sistemi di realizzazione e selezione delle offerte), III (Esecuzione del contratto e contabilità delle forniture e dei servizi) e IV (Verifica di conformità), del regolamento.

Le procedure in economia

Regolamento degli acquisti in economia

Le stazioni appaltanti possono fare ricorso alle procedure di acquisto in economia nelle ipotesi tassativamente indicate all'articolo 125 del codice, nonché delle ipotesi specificate in regolamenti o in atti amministrativi generali di attuazione emanati da ciascuna stazione appaltante con riguardo alle proprie specifiche esigenze (art. 330).

La procedura di acquisti in economia può essere condotta, in tutto o in parte, dalla stazione appaltante avvalendosi di sistemi informatici di negoziazione e di scelta del contraente.

Le procedure in economia

Pubblicità e comunicazioni

Non si applicano gli obblighi di pubblicità previsti per le procedure sotto soglia.

Deve comunque essere garantita la massima trasparenza, contemperando altresì l'efficienza dell'azione amministrativa con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza tra gli operatori economici.

L'esito degli affidamenti è soggetto ad avviso di post-informazione.

Le procedure in economia

Scelta degli operatori

Indagine di mercato

- anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico

elenchi aperti

- l'iscrizione non è condizione necessaria per la partecipazione
- esclusi coloro privi dei requisiti e che hanno commesso grave negligenza o malafede nei confronti della Stazione Appaltante o un errore grave nell'attività professionale
- aggiornamento annuale
- creazione di elenchi comuni od utilizzo di elenchi predisposti da altre stazioni appaltanti

Le procedure in economia

Contenuto della lettera d'invito

- a) l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e il suo importo massimo previsto, con esclusione dell'IVA;
- b) le garanzie richieste all'affidatario del contratto;
- c) il termine di presentazione delle offerte;
- d) il periodo in giorni di validità delle offerte stesse;
- e) l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;
- f) il criterio di aggiudicazione prescelto;
- g) gli elementi di valutazione, nel caso si utilizzi il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- h) l'eventuale clausola che preveda di non procedere all'aggiudicazione nel caso di presentazione di un'unica offerta valida;

Le procedure in economia

Contenuto della lettera d'invito

- i) la misura delle penali, determinata in conformità delle disposizioni del codice e del presente regolamento;
- l) l'obbligo per l'offerente di dichiarare nell'offerta di assumere a proprio carico tutti gli oneri assicurativi e previdenziali di legge, di osservare le norme vigenti in materia di sicurezza sul lavoro e di retribuzione dei lavoratori dipendenti, nonché di accettare condizioni contrattuali e penalità;
- m) l'indicazione dei termini di pagamento decorrente, in ogni caso, dall'accertamento, da parte del direttore dell'esecuzione, della conformità della prestazione ai documenti contrattuali;
- n) i requisiti soggettivi richiesti all'operatore economico, e la richiesta allo stesso di rendere apposita dichiarazione in merito al possesso dei requisiti soggettivi richiesti.

Le procedure in economia

Valutazione delle offerte

L'accertamento della congruità dei prezzi offerti dagli operatori economici invitati è effettuato attraverso elementi di riscontro dei prezzi correnti risultanti dalle indagini di mercato:

- Osservatorio ISTAT ex art. 7⁵ del Codice
- Mercati elettronici

Le procedure in economia

Conclusione del contratto

Il contratto affidato mediante cottimo fiduciario è stipulato attraverso scrittura privata, che può anche consistere in apposito scambio di lettere con cui la stazione appaltante dispone l'ordinazione dei beni o dei servizi, che riporta i medesimi contenuti previsti dalla lettera di invito.

Le procedure in economia

Proroga e rinnovo

Costituisce *jus receptum* l'orientamento per cui il principio del divieto di rinnovo tacito dei contratti di appalto scaduti, stabilito dall'art. 23, legge 18 aprile 2005, n. 62, ha valenza generale e preclusiva sulle altre e contrarie disposizioni dell'ordinamento. Inoltre, è ancora principio consolidato che, anche laddove la possibilità di proroga sia prevista nella *lex specialis*, essa potrebbe, al limite, consentire una limitata deroga al principio del divieto di rinnovo, purché con puntuale motivazione l'Amministrazione dia conto degli elementi che conducono a disattendere il principio generale.

Le procedure in economia

L'istituto del cottimo fiduciario è una particolare procedura per l'acquisizione in economia di beni, servizi o lavori che si caratterizza per il rapporto diretto che intercorre, in deroga rispetto alle normali procedure dell'evidenza pubblica, tra il competente funzionario dell'amministrazione e il privato contraente.

Non può ricondursi ad una semplice attività negoziale priva di rilevanza pubblicistica, giacché le regole procedurali, anche minime, che l'amministrazione si dia per concludere il relativo contratto implicano il rispetto dei principi generali di imparzialità, correttezza, logicità, coerenza della motivazione, ecc. (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 luglio 2006, n. 4295).

T.A.R. Piemonte sez. II 2/7/2008 n. 1445

Le procedure in economia

L'applicabilità del regime dell'affidamento in economia di beni, servizi, lavori, non può privare l'amministrazione della facoltà, in ragione delle peculiarità delle prestazioni da richiedere, di ricorrere alle procedure aperte regolate dal D.Lgs. n. 163/2006 (codice dei contratti pubblici) applicando quelle regole che, comunque, gli articoli 121 e, per gli appalti di servizi, 124 del suddetto codice impongono anche agli appalti sotto soglia comunitaria. Ne consegue che, nel caso di specie, è legittima la scelta del comune di affidare mediante procedura aperta e con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006, il servizio di brokeraggio assicurativo, sebbene, in astratto, data l'entità del servizio, l'ente locale avrebbe potuto seguire le regole dell'affidamento dei servizi in economia di cui all'art. 125 del codice dei contratti pubblici.

Cons. Stato Sez. V, 21/02/2011, n. 1082

Le procedure in economia

Il cottimo fiduciario è rimesso alla regolamentazione dell'art. 125 del Codice, il cui comma 11 richiama il necessario rispetto non già delle singole norme, bensì dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori. Ciò determina, in termini generali, un qualche abbassamento del rigore formale delle procedure di gara, nella misura in cui devono essere rispettate non specifiche discipline operative ma i soli principi di cui le regole formali costituiscono esplicitazione.

T.A.R. Toscana sez. I 22/12/2010 n. 6809

Le procedure in economia

Nel caso in cui la stazione appaltate abbia previsto l'applicazione del criterio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ciò richiama la sistematica propria delle norme poste con riferimento all'evidenza pubblica comunitaria dall'art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006 e cioè la necessità di distinguere valutazione economica e tecnica e di avere la prefissione negli atti di gara dei criteri di valutazione tecnica delle offerte, in modo che l'attribuzione dei punteggi avvenga in applicazione di regole di condotta previamente fissate e conosciute, con conseguente esclusione di una fissazione di criteri valutativi direttamente da parte dell'organo tecnico che deve procedere all'esame delle offerte.

T.A.R. Toscana sez. I 22/12/2010 n. 6809

Le procedure in economia

Sono applicabili al cottimo fiduciario gli obblighi informativi che gravano sulle stazioni appaltanti in ordine all'esito dei procedimenti di aggiudicazione degli appalti. L'art. 125 comma 11 assoggetta le procedure di cottimo fiduciario al rispetto, tra gli altri, del principio di trasparenza, mentre il comma 14 assoggetta tutti i procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia al rispetto "*dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento*". Gli obblighi informativi ex art. 79 appaiono riconducibili al principio di trasparenza (oltre che a quello di pubblicità enunciato, come il primo, dall'art. 2 del codice dei contratti pubblici).

T.A.R. Toscana sez. I 10/11/2010 n. 6570

Le procedure in economia

Le disposizioni di cui all'art. 11, c. 10, del D.lgs. n. 163/2006, sono applicabili anche alle procedure di affidamento mediante cottimo fiduciario, in quanto l'obbligo di comunicare l'aggiudicazione definitiva e la c.d. clausola stand still sono riconducibili al principio di trasparenza che, in base all'art. 125, c. 11, del medesimo decreto deve trovare applicazione anche in detta procedura. La clausola standstill, inoltre, è funzionale a garantire la tempestività e l'efficacia dell'esercizio del diritto di agire in giudizio da parte dei concorrenti che si ritengano ingiustamente pregiudicati dall'esito della gara

T.A.R. Lazio Roma Sez. II ter, 11/04/2011, n. 3169

Le procedure in economia

In tema di cottimo fiduciario, il principio di pubblicità delle gare non si estende alla procedura avente ad oggetto l'acquisizione di forniture in economia, non essendo l'osservanza di tale principio previsto dall'art. 125 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

T.A.R. Friuli Venezia Giulia sez. I 28/10/2010 n. 716

I procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati dall'articolo 125 nonché dai principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal codice (Art. 125¹⁴).

Le procedure in economia

Il confronto concorrenziale contemplato dall'art. 125 deve riferirsi, puntualmente, alla specifica iniziativa contrattuale avviata dall'amministrazione, poiché, altrimenti, risulterebbe violato il principio di trasparenza e di parità delle condizioni. Non è invece sufficiente a tal fine la ricezione di alcune proposte formulate da imprese operanti nel settore della riscossione dei tributi locali, su loro autonoma iniziativa.

Consiglio di Stato sez. V 8/10/2008 n. 4957

Le procedure in economia

L'utilizzo del sistema del cottimo fiduciario non consente comunque all'Amministrazione di prescindere dalla rigorosa osservanza delle regole di gara da essa stessa prestabilite: ciò in ragione dell'autovincolo assunto e in funzione del rispetto della *par condicio* dei concorrenti e del principio di legalità dell'azione amministrativa.

Consiglio di Stato sez. IV 19/10/2007 n. 5473

Le procedure in economia

Non sono applicabili alle procedure in economia, e in particolare al cottimo fiduciario, le norme del Codice dei Contratti pubblici. Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata la quale, ancorché procedimentalizzata, non esige l'osservanza di tutte le regole tipiche dell'evidenza pubblica comunitaria. Nel cottimo fiduciario è esclusa la nomina dei commissari e la costituzione della commissione prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, dal momento che ciò si tradurrebbe in una integrale assimilazione del cottimo fiduciario alla gara ordinaria.

T.A.R. Toscana Firenze Sez. I, 22/12/2009, n. 3988

Le procedure in economia

In tema di appalto di opere pubbliche, anche il contratto di cottimo fiduciario richiede la forma scritta "ad substantiam"; sicché, ove la stipulazione in forma scritta di esso segua l'ultimazione dei lavori, è soltanto da quel momento (e non da quello, precedente, dell'ultimazione dei lavori) che sorge l'obbligazione della stazione appaltante al pagamento del corrispettivo dell'appalto,

Cass. civ. Sez. I, 03/09/2010, n. 19038

Agenda

La tracciabilità dei flussi finanziari

Quadro normativo

Legislazione

- Legge 13 agosto 2010 n. 136: piano straordinario antimafia
- D.L. 12 novembre 2010 n. 187 convertito con legge 17 dicembre 2010, n. 217

Prassi

- Circolare Ministero dell'Interno del 9 settembre 2010
- Determinazione AVCP n. 8 del 18 Novembre 2010 Prime indicazioni sulla tracciabilità finanziaria
- Determinazione n. 10 del 22 Dicembre 2010
- Determinazione AVCP n. 4 del 7 luglio 2011 Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari

La tracciabilità dei flussi finanziari intende prevenire infiltrazioni criminali e contrastare le imprese che, per la loro contiguità con organizzazioni malavitose, operano in modo irregolare ed anticoncorrenziale.

Ambito soggettivo ed oggettivo

Stazione
appaltante

*Contratto di
appalto di
lavori, ai servizi
e alle forniture
pubblici*

Operatore
economico

- Amministrazioni aggiudicatrici
- Enti Aggiudicatori
- Altri soggetti aggiudicatori

- appaltatori
- subappaltatori
- subcontraenti della filiera
- concessionari di finanziamenti pubblici

Obblighi principali

A) Richiesta del CIG o del CUP

- il CIG – codice che identifica il singolo affidamento nell’ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento, e il riferimento alla eventuale voce di spesa del quadro economico del progetto – è obbligatorio per ogni contratto di lavori, servizi e forniture, a prescindere dall’importo e dalla procedura di affidamento prescelta.
- Il CUP, in aggiunta al CIG, è obbligatorio, “per la funzionalità della rete di monitoraggio degli investimenti pubblici” con riguardo a “ogni nuovo progetto di investimento pubblico”(articolo 11, della legge n. 3/2003 citata), senza alcuna indicazione di importo

Il RUP deve richiedere il CIG indipendentemente dalla procedura di gara adottata ed indicato nel bando o nella lettera di invito o comunque nell’ordinativo di pagamento.

Obblighi principali

B) Inserimento della clausola sulla tracciabilità nei contratti pubblici

- La stazione appaltante inserisce nei contratti, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari.

L'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che ha notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria ne dà immediata comunicazione alla stazione appaltante e alla prefettura-ufficio territoriale del Governo della provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente

- La stazione appaltante verifica che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate all'appalto sia inserita, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari .

Obblighi principali

C) Utilizzo di conti correnti bancari o postali dedicati alle commesse pubbliche, anche in via non esclusiva

Ogni operazione finanziaria relativa a commesse pubbliche deve essere realizzata tramite uno o più conti correnti bancari o postali, utilizzati anche promiscuamente per più commesse, purché per ciascuna commessa sia effettuata la comunicazione circa il conto o i conti utilizzati, e nel senso che sui medesimi conti possono essere effettuati movimenti finanziari anche estranei alle commesse pubbliche comunicate.

Il mancato rispetto dell'obbligo di tracciabilità determina la risoluzione del contratto.

Obblighi principali

D) Effettuazione dei movimenti finanziari relativi alle medesime commesse pubbliche esclusivamente con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni

È previsto un regime semplificato per pagamenti destinati a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali nonché quelli destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche

In questi casi non deve essere indicato il CIG e il pagamento può essere fatto con assegno non trasferibile l'addebito sul conto corrente dedicato.

L'uso dell'assegno è inoltre consentito se:

- il beneficiario non è titolare di un conto corrente*
- è apposta la clausola "non trasferibile"*
- è tratto sul conto corrente dedicato*

Obblighi principali

D) Effettuazione dei movimenti finanziari relativi alle medesime commesse pubbliche esclusivamente con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni

Il regime semplificato è previsto anche per pagamenti relativi a imposte e tasse, contributi INPS, INAIL, Cassa Edile, assicurazioni e fidejussioni stipulate in relazione alla commessa, gestori e fornitori di pubblici servizi (per energia elettrica, telefonia, ecc.).

In questi casi non deve essere indicato il CIG e il pagamento può essere fatto anche con carte di pagamento fermo l'addebito sul conto corrente dedicato. Il tetto di spesa è pari a 1.500 euro.

L'eventuale costituzione di un fondo cassa cui attingere per spese giornaliere, salvo l'obbligo di rendicontazione, deve essere effettuata tramite bonifico bancario o postale o altro strumento di pagamento idoneo a consentire la tracciabilità delle operazioni, in favore di uno o più dipendenti.

Regime transitorio

Sono soggetti agli obblighi di tracciabilità i contratti sottoscritti dopo la data del 7 settembre 2010. In particolare:

- a) i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge, relativi a bandi pubblicati dopo la data del 7 settembre 2010;
- b) i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge, ancorché relativi a bandi pubblicati in data antecedente al 7 settembre 2010;
- c) i subappalti ed i subcontratti derivanti dai contratti elencati.

A partire dal 17 giugno 2011 i contratti stipulati prima del 7 settembre 2010 sono automaticamente adeguati a norma dell'art. 1374 cod. civ.

Giurisprudenza

È incostituzionale la L.R. 7 marzo 2011, n. 4, Calabria, nella parte in cui stabilisce che, al fine di garantire la legalità, la trasparenza delle operazioni finanziarie ed amministrative della regione e la tracciabilità dei flussi finanziari, tutti i beneficiari pubblici e privati che usufruiscono di finanziamenti regionali, devono utilizzare un conto corrente unico dedicato per l'accredito ed utilizzo dei suddetti fondi in conformità e secondo le procedure previste nella legge 13 agosto 2010, n. 136, così come modificata dalla legge 17 dicembre 2010, n. 217, per importi di ammontare uguali o superiori a euro 10.000.

Corte cost., 23/02/2012, n. 35

Agenda

Appalti di forniture e servizi

Parametri prezzo-qualità

Mercato elettronico

Convenzioni Quadro

Art. 26 della legge finanziaria 2000

Il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, nel rispetto della vigente normativa in materia di scelta del contraente, stipula, anche avvalendosi di società di consulenza specializzate, selezionate anche in deroga alla normativa di contabilità pubblica, con procedure competitive tra primarie società nazionali ed estere, convenzioni con le quali l'impresa prescelta si impegna ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previsti, ordinativi di fornitura di beni e servizi deliberati dalle amministrazioni dello Stato anche con il ricorso alla locazione finanziaria. I contratti conclusi con l'accettazione di tali ordinativi non sono sottoposti al parere di congruità economica.

Convenzioni Quadro

Art. 26 della legge finanziaria 2000

Le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101. La stipulazione di un contratto in violazione del presente comma è causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni e quello indicato nel contratto. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano ai comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti e ai comuni montani con popolazione fino a 5.000 abitanti.

Convenzioni Quadro

Ove non si ricorra alle convenzioni di cui all'articolo 1, comma 449, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, **gli atti e i contratti posti in essere in violazione delle disposizioni sui parametri** contenute nell'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 **sono nulli e costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale.**

Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98, art. 11

Convenzioni Quadro

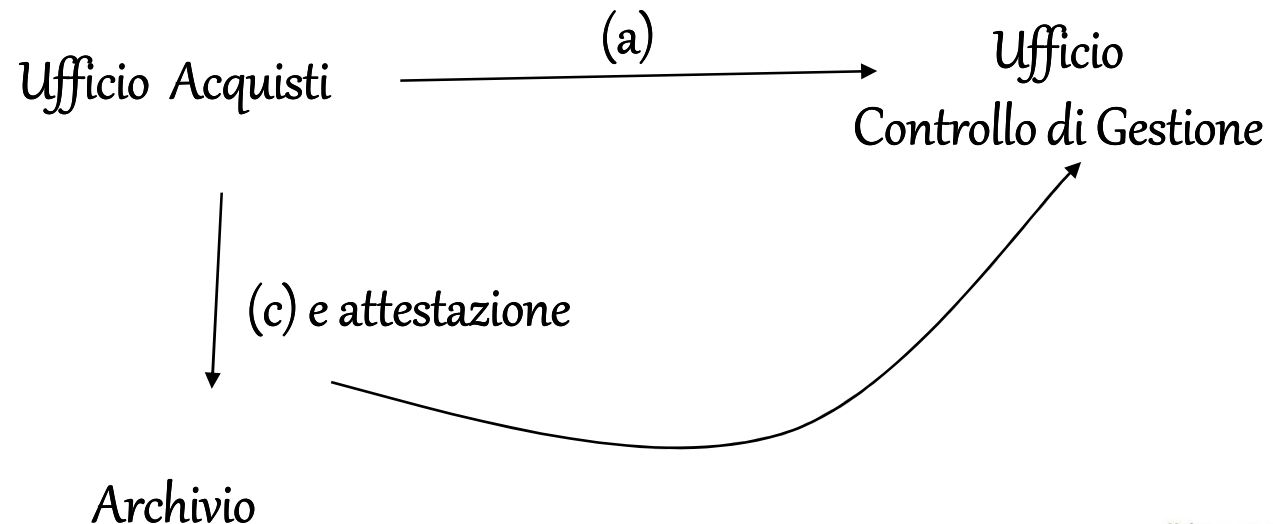
Art. 26 della legge finanziaria 2000

I provvedimenti con cui le amministrazioni pubbliche deliberano di procedere in modo autonomo a singoli acquisti di beni e servizi sono trasmessi alle strutture e agli uffici preposti al controllo di gestione, per l'esercizio delle funzioni di sorveglianza e di controllo, anche ai sensi del comma 4. Il dipendente che ha sottoscritto il contratto allega allo stesso una apposita dichiarazione con la quale attesta, ai sensi e per gli effetti degli articoli 47 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modifiche, il rispetto delle disposizioni contenute nel comma 3.

Convenzioni Quadro

Occorre distinguere:

- a) La determina (o decreto) a contrarre
- b) L'aggiudicazione definitiva
- c) Il contratto



Convenzioni Quadro

Art. 26 della legge finanziaria 2000

Nell'ambito di ciascuna pubblica amministrazione gli uffici preposti al controllo di gestione ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, verificano l'osservanza dei parametri di cui al comma 3, richiedendo eventualmente al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica il parere tecnico circa le caratteristiche tecnicofunzionali e l'economicità dei prodotti acquisiti. Annualmente i responsabili dei predetti uffici sottopongono all'organo di direzione politica una **relazione riguardante i risultati**, in termini di riduzione di spesa, conseguiti attraverso l'attuazione di quanto previsto dal presente articolo. Tali relazioni sono rese disponibili sui siti Internet di ciascuna amministrazione. Nella fase di prima applicazione, ove gli uffici preposti al controllo di gestione non siano costituiti, i compiti di verifica e referto sono svolti dai servizi di controllo interno.

Convenzioni Quadro

Risultati

sui risultati, in termini di riduzione di spesa, conseguiti attraverso l'attuazione dell'art. 26 legge 23 dicembre 1999 n. 488

i) Quadro normativo di riferimento

ii) Attività dell'anno 2011

a) Acquisti in convenzione

b) Acquisti in autonomia in assenza di convenzione

c) Acquisti in autonomia applicando i parametri di prezzo-qualità

iii) Risultati conseguiti

- Acquisti sub a) confrontati con prezzi contratti scaduti/analisi di mercato

- Acquisti sub c) confrontati con prezzi in convenzione

Il “Mercato Elettronico della PA”

Il Codice dei Contratti prevede espressamente l’abrogazione del D.P.R. 101/2002 sulle procedure telematiche di acquisto a decorrere dall’entrata in vigore del regolamento attuativo,

- senza contenere alcuna norma relativa al mercato elettronico;
- introducendo la disciplina comunitaria dei **sistemi dinamici di acquisizione** (art. 60) e delle **aste elettroniche** (art. 85), con un accenno alle **procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici** (art. 85¹³).

Il “Mercato Elettronico della PA”

la procedura di acquisti in economia può essere condotta, in tutto o in parte, dalla stazione appaltante avvalendosi di sistemi informatici di negoziazione e di scelta del contraente, nonché con l'utilizzo di documenti informatici, nel rispetto dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione.

Al fine di effettuare gli acquisti in economia attraverso strumenti telematici, la stazione appaltante può utilizzare il mercato elettronico di cui all'articolo 328.

Regolamento di attuazione (art. 335)

Il “Mercato Elettronico della PA”

L'accertamento della congruità dei prezzi offerti dagli operatori economici invitati è effettuato attraverso elementi di riscontro dei prezzi correnti risultanti dalle indagini di mercato.

Ai fini dell'accertamento di cui al comma 1, e fermo restando quanto previsto all'articolo 7, comma 5, del codice, la stazione appaltante può avvalersi dei cataloghi di beni e servizi pubblicati sul mercato elettronico di cui all'articolo 328, propri o delle amministrazioni aggiudicatrici.

Regolamento di attuazione (336)

Mercato Elettronico

Fatti salvi i casi di obbligatorietà, le Stazioni Appaltanti, per gli acquisti sottosoglia, possono utilizzare:

il proprio mercato elettronico

il MEPA

il mercato elettronico delle centrali di committenza

Regolamento di attuazione (art. 328)

Mercato Elettronico

Avvalendosi del mercato elettronico le stazioni appaltanti possono effettuare acquisti di beni e servizi sotto soglia:

- attraverso un confronto concorrenziale delle offerte pubblicate all'interno del mercato elettronico o delle offerte ricevute sulla base di una richiesta di offerta rivolta ai fornitori abilitati;
- in applicazione delle procedure di acquisto in economia

Regolamento di attuazione (art. 328)

Mercato Elettronico

Il contratto è stipulato per scrittura privata, che può consistere anche nello scambio dei documenti di offerta e accettazione firmati digitalmente dal fornitore e dalla stazione appaltante.

La stazione appaltante procede nei confronti dell'esecutore alle verifiche circa il possesso dei requisiti previsti e della cauzione definitiva, e, nel caso siano stati consultati fornitori abilitati, a rendere noto ai controinteressati l'esito della procedura.

Regolamento di attuazione (art. 328)