

***Le principali novità a seguito
dell'aggiornamento della linea guida ANAC n. 4 in
materia di affidamenti sottosoglia e le fasi del ciclo
dell'appalto di un contratto pubblico***

Ing. Loris Pierbattista

ART. 3, comma 1, D.Lgs. 50/2016 - Definizioni

dd) «**contratti**» o «**contratti pubblici**», 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;

ee) «**contratti di rilevanza europea**», i contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 e che non rientrino tra i contratti esclusi;

ff) «**contratti sotto soglia**», i contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto è inferiore alle soglie di cui all'articolo 35;

ii) «**appalti pubblici**», i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi;

ll) «**appalti pubblici di lavori**», i contratti stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici aventi per oggetto:

1. l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I;
2. l'esecuzione, oppure la progettazione esecutiva e l'esecuzione di un'opera;
3. la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore che esercita un'influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell'opera;

ART. 3, comma 1, D.Lgs. 50/2016 - Definizioni

nn) «**lavori**» di cui all'allegato I, le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione urbanistica ed edilizia, sostituzione, restauro, manutenzione di opere;

oo) «**lavori complessi**», i lavori che superano la soglia di 15 milioni di euro e sono caratterizzati da particolare complessità in relazione alla tipologia delle opere, all'utilizzo di materiali e componenti innovativi, alla esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistiche o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali;

pp) «**opera**», il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile, sia quelle difesa e di presidio ambientale, di presidio agronomico e forestale, paesaggistica e di ingegneria naturalistica;

qq) «**lotto funzionale**», uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti;

ss) «**appalti pubblici di servizi**», i contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici, aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli di cui alla lettera ll);

tt) «**appalti pubblici di forniture**», i contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici, aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti. Un appalto di forniture può includere, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione;

ART. 3, comma 1, D.Lgs. 50/2016 - Definizioni

uu) **«concessione di lavori»**, un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere;

vv) **«concessione di servizi»**, un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera ll) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi;

zz) **«rischio operativo»**, il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito all'operatore economico nei casi di cui all'articolo 180. Si considera che l'operatore economico nei casi di cui all'articolo 180 assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita all'operatore economico nei casi di cui all'articolo 180 deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile;

aaa) **«rischio di costruzione»**, il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera;

bbb) **«rischio di disponibilità»**, il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti;

ART. 3, comma 1, D.Lgs. 50/2016 - Definizioni

ccc) **«rischio di domanda»**, il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa;

eee) **«contratto di partenariato pubblico privato»**, il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat;

fff) **«equilibrio economico e finanziario»**, la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento;

hhh) **«contratto di disponibilità»**, il contratto mediante il quale sono affidate, a rischio e a spese dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo. Si intende per messa a disposizione l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti;

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

ART. 3, comma 1, D.Lgs. 50/2016 - Definizioni

iii) «**accordo quadro**», l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste;

qq) «**clausole sociali**», disposizioni che impongono a un datore di lavoro il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economiche in appalto o in concessione o per accedere a benefici di legge e agevolazioni finanziarie;

rrr) «**procedure di affidamento**» e «**affidamento**», l'affidamento di lavori, servizi o forniture o incarichi di progettazione mediante appalto; l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione; l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee;

sss) «**procedure aperte**», le procedure di affidamento in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta;

ttt) «**procedure ristrette**», le procedure di affidamento alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti, con le modalità stabilite dal presente codice;

uuu) «**procedure negoziate**», le procedure di affidamento in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto;

zzz) «**sistema telematico**», un sistema costituito da soluzioni informatiche e di telecomunicazione che consentono lo svolgimento delle procedure di cui al presente codice;

aaaa) «**sistema dinamico di acquisizione**», un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione;

ART. 3, comma 1, D.Lgs. 50/2016 - Definizioni

bbbb) **«mercato elettronico»**, uno strumento di acquisto e di negoziazione che consente acquisti telematici per importi inferiori alla soglia di rilievo europeo basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica;

cccc) **«strumenti di acquisto»**, strumenti di acquisizione che non richiedono apertura del confronto competitivo. Rientrano tra gli strumenti di acquisto:

1. le convenzioni quadro di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate, ai sensi della normativa vigente, da CONSIP S.p.A. e dai soggetti aggregatori;
2. gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza quando gli appalti specifici vengono aggiudicati senza riapertura del confronto competitivo;
3. il mercato elettronico realizzato da centrale di committenza nel caso di acquisti effettuati a catalogo;

dddd) **«strumenti di negoziazione»**, strumenti di acquisizione che richiedono apertura del confronto competitivo. Rientrano tra gli strumenti di negoziazione:

1. gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza nel caso in cui gli appalti specifici vengono aggiudicati con riapertura del confronto competitivo;
2. il sistema dinamico di acquisizione realizzato da centrali di committenza;
3. il mercato elettronico realizzato da centrali di committenza nel caso di acquisti effettuati attraverso confronto concorrenziale;
4. i sistemi realizzati da centrali di committenza che comunque consentono lo svolgimento delle procedure ai sensi del presente codice;

eeee) **«strumenti telematici di acquisto»** e **«strumenti telematici di negoziazione»**, strumenti di acquisto e di negoziazione gestiti mediante un sistema telematico;

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

ART. 3, comma 1, D.Lgs. 50/2016 - Definizioni

tttt) «**Vocabolario comune per gli appalti pubblici**», CPV (Common Procurement Vocabulary), la nomenclatura di riferimento per gli appalti pubblici adottata dal regolamento (CE) n. 2195/2002, (come modificato dal Regolamento (CE) n. 213/2008 del 28 nov. 2007) assicurando nel contempo la corrispondenza con le altre nomenclature esistenti;

uuuu) «**codice**», il presente decreto che disciplina i contratti pubblici di lavori, servizi, forniture;

vvvv) «**servizi di architettura e ingegneria e altri servizi tecnici**», i servizi riservati ad operatori economici esercenti una professione regolamentata ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2005/36/CE;

❖ **ART. 3 DIRETTIVA 2005/36/CE «professione regolamentata**»: attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale. Quando non si applica la prima frase, è assimilata ad una professione regolamentata una professione di cui al paragrafo 2» .

zzzz) «**categorie di opere generali**» le opere e i lavori caratterizzati da una pluralità di lavorazioni indispensabili per consegnare l'opera o il lavoro finito in ogni sua parte;

aaaa) «**categorie di opere specializzate**», le opere e i lavori che, nell'ambito del processo realizzativo, necessitano di lavorazioni caratterizzate da una particolare specializzazione e professionalità;

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

ART. 3, comma 1, D.Lgs. 50/2016 - Definizioni

dddd) «**appalto a corpo**» qualora il corrispettivo contrattuale si riferisce alla prestazione complessiva come eseguita e come dedotta dal contratto;

eeee) «**appalto a misura**» qualora il corrispettivo contrattuale viene determinato applicando alle unità di misura delle singole parti del lavoro eseguito i prezzi unitari dedotti in contratto;

gggg) «**lotto prestazionale**», uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, definito su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto.

ggggg-quinquies) «**programma biennale degli acquisti di beni e servizi**», il documento che le amministrazioni adottano al fine di individuare gli acquisti di forniture e servizi da disporre nel biennio, necessari al soddisfacimento dei fabbisogni rilevati e valutati dall'amministrazione preposta;

ggggg-sexies) «**programma triennale dei lavori pubblici**», il documento che le amministrazioni adottano al fine di individuare i lavori da avviare nel triennio, necessari al soddisfacimento dei fabbisogni rilevati e valutati dall'amministrazione preposta;

ggggg-septies) «**elenco annuale dei lavori**», l'elenco degli interventi ricompresi nel programma triennale dei lavori pubblici di riferimento, da avviare nel corso della prima annualità del programma stesso;

ggggg-octies) «**elenco annuale delle acquisizioni di forniture e servizi**», l'elenco delle acquisizioni di forniture e dei servizi ricompresi nel programma biennale di riferimento, da avviare nel corso della prima annualità del programma stesso;

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Art. 1, comma 449, L. 296/2006:

449. «..... Le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.»

Art. 1, comma 450, L. 296/2006:

450. «..... Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché le autorità indipendenti, per gli acquisti di **beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro e di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute** a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure.»

Art. 1, comma 1, Legge 135/2012:

« 1. Successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, i contratti stipulati in violazione dell'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. **sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa.** La disposizione del primo periodo del presente comma non si applica alle Amministrazioni dello Stato quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza.»

LAVORI DI MANUTENZIONE E STRUMENTI DI ACQUISTO E DI NEGOZIAZIONE CONSIP

LEGGE 135/2012 – ART. 4, COMMA 3-TER

3-ter. «Fermo restando lo svolgimento da parte di Consip S.p.A. delle attività ad essa affidate con provvedimenti normativi, le attività di realizzazione del Programma di razionalizzazione degli acquisti, di centrale di committenza e di e-procurement continuano ad essere svolte dalla Consip S.p.A. **Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 12, commi da 2 a 10, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, *gli strumenti di acquisto e di negoziazione messi a disposizione da Consip S.p.A. possono avere ad oggetto anche attività di manutenzione.*** [...]» (comma così modificato dall'art. 1, comma 504, legge n. 208 del 2015)

FORNITURE AD ALTA ECONOMIA DI SCALA

Art. 1, co. 7, L. 135/2012: *relativamente alle seguenti categorie merceologiche: energia elettrica, gas, carburanti rete e carburanti extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile,*

Decreto MEF 22.12.2015: prestazione del servizio sostitutivo di mensa mediante l'erogazione di buoni-pasto, sia cartacei che elettronici

sono tenute ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296,

ovvero ad esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente, **utilizzando i sistemi telematici di negoziazione** messi a disposizione dai soggetti sopra indicati.[...]

FORNITURE AD ALTA ECONOMIA DI SCALA

Art. 1, co. 7, L. 135/2012: *[...] E' fatta salva la possibilità di procedere ad affidamenti, nelle indicate categorie merceologiche, anche al di fuori delle predette modalità, a condizione che gli stessi conseguano ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza*

o a procedure di evidenza pubblica, e

- *prevedano **corrispettivi inferiori almeno** del 10 per cento per le categorie merceologiche telefonia fissa e telefonia mobile e del 3 per cento per le categorie merceologiche carburanti extra-rete, carburanti rete, energia elettrica, gas e combustibili per il riscaldamento rispetto ai migliori corrispettivi indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip SpA e dalle centrali di committenza regionali.*
- Tutti i contratti stipulati ai sensi del precedente periodo devono essere trasmessi all'Autorità nazionale anticorruzione.
- In tali casi i contratti dovranno comunque essere sottoposti a condizione risolutiva con possibilità per il contraente di adeguamento ai migliori corrispettivi nel caso di intervenuta disponibilità di convenzioni Consip e delle centrali di committenza regionali che prevedano condizioni di maggior vantaggio economico in percentuale superiore al 10 per cento rispetto ai contratti già stipulati.

[...] Al fine di concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica attraverso una razionalizzazione delle spese delle pubbliche amministrazioni riguardanti le categorie merceologiche di cui al primo periodo del presente comma, in via sperimentale, **dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019 non si applicano le disposizioni di cui al terzo periodo del presente comma.** La mancata osservanza delle disposizioni del presente comma rileva ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale.

FORNITURE AD ALTA ECONOMIA DI SCALA

Art. 1, co. 8, L. 135/2012: i contratti stipulati in violazione del precedente comma 7 sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo, ove indicato, degli strumenti di acquisto di cui al precedente comma 7 e quello indicato nel contratto.

FORNITURE AD ALTA ECONOMIA DI SCALA - ACQUISTO DI CARBURANTE

È possibile acquistare, al di fuori e della convenzione stipulata attraverso Consip, il carburante per i mezzi comunali, a prezzi notevolmente più vantaggiosi?

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 348/2017/PAR, 29 maggio 2017

«Per quanto riguarda l'acquisto di carburante, in generale ed ad eccezione degli esercizi 2017, 2018 e 2019, dunque, il ricorso diretto al mercato, laddove sia suscettibile di determinare un effettivo risparmio di spesa, potrà avvenire in presenza dei presupposti individuati dal legislatore e nei limiti da quest'ultimo fissati. Ne consegue che, qualora una amministrazione pubblica non volesse far ricorso ad altre centrali di committenza per l'acquisto di carburante, sottraendosi al meccanismo delle convenzioni-quadro, e volesse, invece, stabilire un rapporto diretto con un fornitore, **non potrebbe proprio farlo** nel presente esercizio (come negli altri due successivi), mentre al di fuori del periodo di sospensione della deroga, avrebbe l'obbligo di individuare tale fornitore mediante procedura ad evidenza pubblica, secondo i principi generali e secondo le modalità previste dal citato comma 494 dell'art. 1 della L. n. 208/2015»

Nello stesso senso «**Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione 13 marzo 2018, n. 56/2018/PAR**».

FORNITURE AD ALTA ECONOMIA DI SCALA

Nel caso di fornitura di carburante sussiste la deroga di cui all'art. 1, co. 510 della Legge 208/2015 ?

510. Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da Consip SpA, ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione **non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali.**

CLAUSOLA RISOLUTIVA CONTRATTI STIPULATI AUTONOMAMENTE

Art. 1, co. 13, L. 135/2012: «Le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un autonomo contratto di fornitura o di servizi **hanno diritto di recedere in qualsiasi tempo dal contratto**, previa formale comunicazione all'appaltatore con preavviso non inferiore a quindici giorni e *previo pagamento delle prestazioni già eseguite oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite*, i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica, delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488. Ogni patto contrario alla presente disposizione è nullo. *Il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'articolo 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti.* Nel caso di mancato esercizio del detto diritto di recesso l'amministrazione pubblica ne dà comunicazione alla Corte dei conti, entro il 30 giugno di ogni anno, ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20.»

PREZZI DI RIFERIMENTO A.N.A.C.

Art. 9, co. 7, D.L. 66/2014: «Fermo restando quanto disposto dagli articoli 11 e 17, comma 1, lettera a), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, l'Autorità nazionale anticorruzione, di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e anche al fine di potenziare le attività delle centrali di committenza, la predetta Autorità, a partire dal 1° ottobre 2014, attraverso la banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 62-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, **fornisce**, tenendo anche conto della dinamica dei prezzi dei diversi beni e servizi, alle amministrazioni pubbliche **un'elaborazione dei prezzi di riferimento alle condizioni di maggiore efficienza di beni e di servizi, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della pubblica amministrazione, nonché pubblica sul proprio sito web i prezzi unitari corrisposti dalle pubbliche amministrazioni per gli acquisti di tali beni e servizi.** I prezzi di riferimento pubblicati dall'Autorità e dalla stessa aggiornati entro il 1° ottobre di ogni anno, sono utilizzati per la programmazione dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e costituiscono prezzo massimo di aggiudicazione, anche per le procedure di gara aggiudicate all'offerta più vantaggiosa, in tutti i casi in cui non è presente una convenzione stipulata ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, in ambito nazionale ovvero nell'ambito territoriale di riferimento. **I contratti stipulati in violazione di tale prezzo massimo sono nulli.**

PREZZI DI RIFERIMENTO A.N.A.C.

Delibera 2 ottobre 2018, n. 839.

«Aggiornamento dei prezzi di riferimento della carta in risme, ai sensi dell'art. 9, comma 7 del d.l. 66/2014 – Fascicolo USPENDING/13/2018»

**ACQUISIZIONE DI BENI E SERVIZI ATTRAVERSO SOGGETTI AGGREGATORI – D.P.C.M. 24/12/2015
(biennio 2016 – 2017)**

N.	Categorie di beni e servizi	Soglie (€)
1	Farmaci	40.000,00 €
2	Vaccini	40.000,00 €
3	Stent	S.R.C.
4	Ausili per incontinenza (ospedalieri e territoriali)	40.000,00 €
5	Protesi d'anca	S.R.C.
6	Medicazioni generali	40.000,00 €
7	Defibrillatori	S.R.C.
8	Pace -maker	S.R.C.
9	Aghi e siringhe	40.000,00 €
10	Servizi integrati per la gestione delle apparecchiature elettromedicali	40.000,00 €
11	Servizi di pulizia per enti del Servizio Sanitario Nazionale	40.000,00 €
12	Servizi di ristorazione per enti del Servizio Sanitario Nazionale	40.000,00 €
13	Servizi di lavanderia per enti del Servizio Sanitario Nazionale	40.000,00 €
14	Servizi di smaltimento rifiuti sanitari	40.000,00 €
15	Vigilanza armata	40.000,00 €
16	Facility management immobili	S.R.C.
17	Pulizia Immobili	S.R.C.
18	Guardiania	40.000,00 €
19	Manutenzione immobili e impianti	S.R.C.



**MODALITÀ
AUTONOMA SE:**

- a) Soglie massime non raggiunte;
- b) Il fornitore non ha accettato ordinativi inferiori agli importi minimi previsti dall'iniziativa attivata;
- c) Iniziativa non attiva presso il soggetto aggregatore di riferimento o Consip e mancanza di accordi di collaborazione tra questi:

N.B.: Fermi restando i vincoli di disciplina generale in materia di acquisti di beni e servizi.

S.R.C. = Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati dalle amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali.

- Le soglie indicate al presente articolo sono da intendersi come importo massimo annuo, a base d'asta, negoziabile autonomamente per ciascuna categoria merceologica da parte delle singole amministrazioni, così come individuate all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

- Per le categorie di beni e servizi individuate dal presente articolo l'Anac non rilascia il codice identificativo di gara (CIG) alle stazioni appaltanti che non ricorrano a Consip S.p.A. o ad altro soggetto aggregatore, dalla data di attivazione del contratto aggiudicato secondo quanto previsto al successivo art. 2

DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 11 luglio 2018.

È stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana nelle Serie Generale n. 189 del 16 agosto 2018 il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che, ai sensi di quanto disposto dall'art. 9, comma 3, del D.L. 66/2014 (convertito con modifiche nella Legge 89/2014), ha nuovamente stabilito le categorie merceologiche con riferimento alle quali talune amministrazioni pubbliche – al superamento di determinati importi – non saranno più legittimate ad esperire autonome procedure di gara ma dovranno ricorrere a Consip ovvero agli altri soggetti aggregatori (*di seguito si riportano quelle di interesse per l'Amministrazione Comunale*).

#	Categorie di beni e servizi	Soglie (€)
10	Servizi integrati per la gestione delle apparecchiature elettromedicali	40.000
11	Servizi di pulizia per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale	40.000
12	Servizi di ristorazione per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale	40.000
13	Servizi di lavanderia per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale	40.000
14	Servizi di smaltimento rifiuti sanitari	40.000
15	Vigilanza armata	40.000
16	Facility management immobili	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati dalle amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali
17	Pulizia immobili	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati dalle amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali
18	Guardiania	40.000
19	Manutenzione immobili e impianti	Soglia di rilevanza comunitaria per i contratti pubblici di forniture e servizi aggiudicati dalle amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali

Il nuovo D.P.C.M. conferma in parte le categorie merceologiche già previste nel precedente Decreto, aggiungendone tuttavia delle nuove e stabilendo per queste ultime la soglia economica di rilevanza oltre la quale le stazioni appaltanti a cui l'atto si rivolge non potranno più esperire una autonoma procedura di gara. In particolare, le nuove categorie merceologiche sono le seguenti:

- ❖ Guanti (chirurgici e non) – soglia di rilevanza: € 40.000,00;
- ❖ Suture – soglia di rilevanza: € 40.000,00;
- ❖ Ossigenoterapia – soglia di rilevanza: s.r.c.;
- ❖ Diabetologia territoriale – soglia di rilevanza: s.r.c.;
- ❖ Servizio di trasporto scolastico – soglia di rilevanza: € 40.000,00;
- ❖ Manutenzione strade (servizi e le forniture di beni relativi alle attività di manutenzione delle strade) – soglia di rilevanza: s.r.c.

ACQUISTI DI BENI E SERVIZI INFORMATICI – legge 208/2015 – Art. 1, comma 512

512. Al fine di garantire l'ottimizzazione e la razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività, fermi restando gli obblighi di acquisizione centralizzata previsti per i beni e servizi dalla normativa vigente, le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, **provvedono ai propri approvvigionamenti esclusivamente tramite gli strumenti di acquisto e di negoziazione di Consip Spa o dei soggetti aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza regionali**, per i beni e i servizi disponibili presso gli stessi soggetti. [...]

✓ “approvvigionamenti esclusivamente tramite Consip SpA o i soggetti aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza regionali” implica il ricorso a tutti gli strumenti di Consip ossia (convenzioni quadro, accordi quadro, MePA, S.D.A.P.A.).

ACQUISTI DI BENI E SERVIZI INFORMATICI – legge 208/2015 – Art. 1, comma 513

513. L'Agenzia per l'Italia digitale (AGID) predispone il Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione che è approvato dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato. Il Piano contiene, per ciascuna amministrazione o categoria di amministrazioni, l'elenco dei beni e servizi informatici e di connettività e dei relativi costi, *suddivisi in spese da sostenere per innovazione e spese per la gestione corrente*, individuando altresì i beni e servizi la cui acquisizione riveste particolare rilevanza strategica.

È POSSIBILE DEROGARE ALL'UTILIZZO DEGLI STRUMENTI DI CONSIP?

ART. 1, co. 516 L 208/2015 - Le amministrazioni e le società di cui al comma 512 possono procedere ad approvvigionamenti al di fuori delle modalità di cui ai commi 512 e 514 esclusivamente a seguito di apposita **autorizzazione motivata dell'organo di vertice amministrativo**,

- **qualora il bene o il servizio non sia disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione**
- **ovvero in casi di necessità ed urgenza** comunque funzionali ad assicurare la continuità della gestione amministrativa.

Gli approvvigionamenti effettuati ai sensi del presente comma sono comunicati **all'Autorità nazionale anticorruzione e all'AGID**.

ACQUISTI DI BENI E SERVIZI INFORMATICI – legge 208/2015

CHI È L'ORGANO DI VERTICE AMMINISTRATIVO?

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazione n. 14/2016

«Spetta al **dirigente apicale**, e non alla Giunta comunale, adottare il provvedimento autorizzatorio. Per ricondurre la vicenda nei parametri della regolarità amministrativa, ben potrà, comunque, il dirigente apicale competente ratificare il contenuto della deliberazione della Giunta comunale»

È POSSIBILE DEROGARE ALL'UTILIZZO DEGLI STRUMENTI DI CONSIP PER ACQUISTI INFORMATICI DI IMPORTO INFERIORE A 1.000 EURO ?

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Umbria, deliberazione n. 52/2016/PAR

«l'art.1, comma 512, della legge n. 208 del 28 dicembre 2015 è **da considerarsi norma speciale rispetto al più generico art.1, comma 450, della legge n. 296 del 27 dicembre 2006**, come novellato dall'art.1, comma 502, della suddetta legge n. 208/2015, così che per l'acquisto di beni e servizi informatici, anche di importo inferiore ai 1.000 Euro, è necessario che gli enti locali rispettino la procedura prevista dal richiamato comma 512»

ART. 37 D. Lgs. 50/2016 – Aggregazione e centralizzazione delle committenze

1. Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa,

- possono procedere direttamente e **autonomamente** all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000,00 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000,00 euro, nonché attraverso l'effettuazione di **ordini** a valere su **strumenti di acquisto** messi a disposizione dalle centrali di committenza.
- Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38.

Art. 216, co. 10, D.Lgs. 50/2016: «Fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'articolo 38, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione all'anagrafe di cui all'articolo 33-ter del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 (**AUSA**)».

ART. 37 D. Lgs. 50/2016 – Aggregazione e centralizzazione delle committenze

2. Salvo quanto previsto al comma 1,

- per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, nonché per gli acquisti di **lavori di manutenzione ordinaria** d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 nonché gli altri soggetti e organismi di cui all'articolo 38, comma 1
 - procedono mediante **utilizzo autonomo** degli **strumenti telematici di negoziazione** messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente.
 - In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, le stazioni appaltanti operano ai sensi del **comma 3 o** procedono mediante lo svolgimento di procedure di cui al presente codice.

ART. 37 D. Lgs. 50/2016 – Aggregazione e centralizzazione delle committenze

4. Se la stazione appaltante è un **comune non capoluogo** di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 [n.d.a.: **autonomia per importi infra 40.000 euro servizi/forniture e 150.000 euro lavori**] e al primo periodo del comma 2, [n.d.a.: **ricorso a sistemi telematici per sotto-soglia servizi/forniture e lavori di manutenzione ordinaria infra 1 milione euro**] procede secondo una delle seguenti modalità:

- a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56.

COMUNI NON CAPOLUOGO

FAQ ANAC sul periodo transitorio Art. 37 – Aggregazione e centralizzazione delle committenze

1. Fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art. 38, i Comuni non capoluogo di Provincia iscritti all'AUSA possono procedere autonomamente all'acquisizione di lavori, servizi e forniture senza limitazioni di importo ?
 - Fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, i Comuni non capoluogo di provincia **possono procedere all'acquisizione di servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro direttamente e autonomamente**, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.
 - Per svolgere procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, l'Ente deve essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38, che, nel periodo transitorio, si intende sostituita dall'iscrizione all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti di cui all'art. 33-ter del d.l. 18/12/2012 n. 179 convertito dalla legge 17/12/2012, n. 221.
 - [...]

COMUNI NON CAPOLUOGO

FAQ sul periodo transitorio Art. 37 – Aggregazione e centralizzazione delle committenze

[...]

- In particolare, per gli acquisti di forniture e servizi di importo [n.d.a. pari o] superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'art. 35, nonché per l'acquisto di **lavori di manutenzione ordinaria** d'importo [n.d.a. pari o] superiore a 150.000 e inferiore a 1 milione di euro i Comuni non capoluogo di provincia, se iscritti all'AUSA, possono procedere all'affidamento mediante utilizzo autonomo **degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate** secondo la normativa vigente, se disponibili.
- Al di fuori delle ipotesi sopra richiamate, detti Comuni devono procedere secondo una delle modalità individuate al comma 4 dell'art. 37. Le stazioni appaltanti non iscritte all'AUSA procedono all'acquisizione di lavori, servizi e forniture ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una stazione appaltante iscritta all'Anagrafe.

COMUNI NON CAPOLUOGO – SERVIZI SOCIALI

3. L'art. 37 del d.lgs. 50/2016 si applica agli affidamenti di **servizi sociali** rientranti nell'allegato IX del Codice ?

A differenza della disciplina previgente, che qualificava i servizi sociali tra i servizi esclusi dall'ambito di applicazione del Codice, il d.lgs. 50/2016 prevede l'applicazione agli stessi delle norme del nuovo Codice al superamento della soglia prevista dall'art. 35 (appalti di importo pari o superiore a 750.000 euro) e introduce un regime differenziato soltanto per quanto concerne la pubblicazione degli avvisi (art. 142) e la possibilità di affidamento riservato alle organizzazioni del terzo settore (art. 143).

Pertanto, agli affidamenti di servizi sociali si applica la disciplina contenuta nell'art. 37 del Codice in materia di aggregazione e centralizzazione delle committenze. In considerazione delle previsioni **della legge 328/2000**, gli obblighi di aggregazione e centralizzazione con riferimento agli affidamenti di servizi sociali possono essere assolti ricorrendo alle forme associative operanti nell'ambito territoriale di appartenenza. Restano fermi i divieti di far parte di più unioni di comuni (art. 32 TUEL) e di costituzione di più di un consorzio tra gli stessi enti locali (art. 31 TUEL).

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

SERVIZI ORDINARI

Settori ordinari: € 221.000 – Settori speciali: € 443.000
Parte II Codice

SERVIZI SOCIALI E SERVIZI SPECIFICI ALL. IX

Settori ordinari: € 750.000 – Settori speciali: € 1 ML.
Regime specifico: artt. 142-144

APPALTI DI SERVIZI

SERVIZI SANITARI E SOCIALI

Regime alleggerito: art. 142 c.5bis ss.

SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA

Soglia comunitaria standard: € 221.000
Regime specifico: artt.31, c.8 – 157, c.2

SERVIZI ESCLUSI

Art. 17 es. servizi legali difensivi
Si applicano i principi generali di cui all'art.4

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

FORNITURE

Settori ordinari: € 221.000 – Settori speciali: € 443.000
Parte II Codice

FORNITURE SOTTOPOSTE ALLA DISCIPLINA SPECIALE DELLA SPENDING-REVIEW

Regime ordinario:
art. 1, c. 449-450 L.296/2006 ss.mm., ecc.

Regimi settoriali:
art.1, c.512 L.208/2015 (ICT) art.1, c.7, L.135/2012
(forniture ad alta economia di scala); art.9, c.3,
DL66/2014 e DPCM 24.12.2015 (soggetti
aggregatori).

APPALTI DI FORNITURE

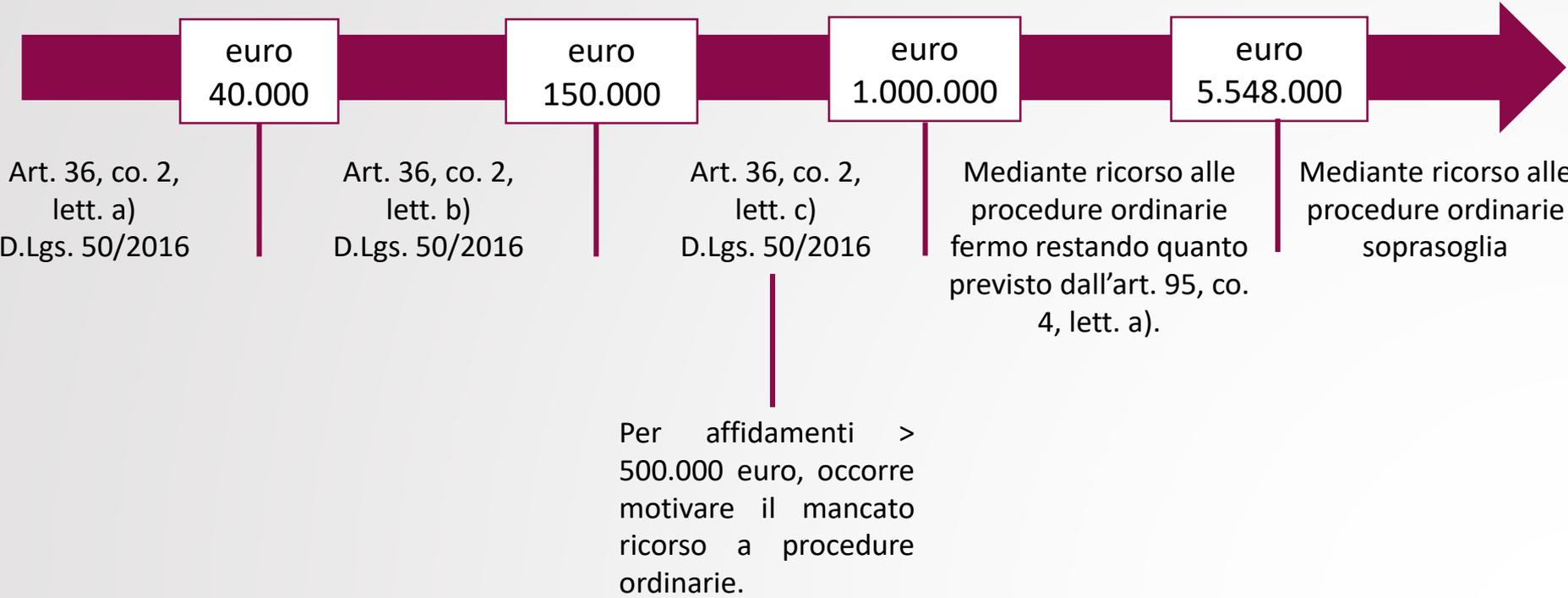
FORNITURE ESCLUSE

art. 17-bis
Applicazione principi generali

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

APPALTI DI LAVORI

Settori ordinari e Settori speciali: € 5.548.000



**Art. 3, co. 1, lett. cccc)
«strumenti di acquisto»**

Sono strumenti di acquisizione **che non richiedono apertura del confronto competitivo**. Rientrano tra gli strumenti di acquisto:

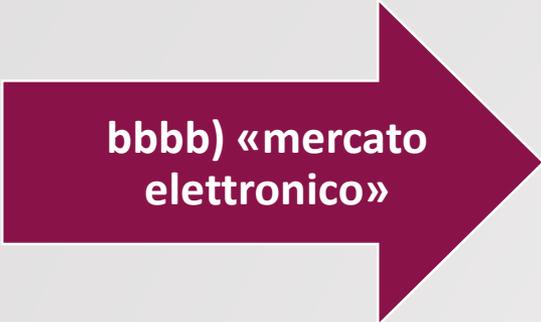
1. le convenzioni quadro di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate, ai sensi della normativa vigente, da CONSIP S.p.A. e dai soggetti aggregatori;
2. gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza quando gli appalti specifici vengono aggiudicati senza riapertura del confronto competitivo;
3. il mercato elettronico realizzato da centrale di committenza nel caso di acquisti effettuati a catalogo.

**Art. 3, co. 1, lett. dddd)
«strumenti di
negoiazione»**

Sono strumenti di acquisizione **che richiedono apertura del confronto competitivo**. Rientrano tra gli strumenti di negoziazione:

1. gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza nel caso in cui gli appalti specifici vengono aggiudicati con riapertura del confronto competitivo;
2. il sistema dinamico di acquisizione realizzato da centrali di committenza;
3. il mercato elettronico realizzato da centrali di committenza nel caso di acquisti effettuati attraverso confronto concorrenziale;
4. i sistemi realizzati da centrali di committenza che comunque consentono lo svolgimento delle procedure ai sensi del presente codice.

DEFINIZIONE MERCATO ELETTRONICO (art. 3, co. 1, lett. bbbb) D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.)



bbbb) «mercato elettronico»

«uno strumento di acquisto e di negoziazione che consente acquisti telematici per **importi inferiori alla soglia di rilievo europeo** basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica»

MA COSA È ACQUISTABILE SUL MEPA ?

T.A.R. Puglia, Lecce, II, 27 novembre 2017, n. 1868

«In sostanza, è da ritenersi che i beni oggetto del bando non rientrano in quelli negoziabili dall'Amministrazione tramite il Mepa, per violazione dell'art. 50 delle regole di e-procurement, che richiede espressamente, ai fini dell'utilizzo della RDO la necessità che **i beni siano conformi “alle eventuali caratteristiche minime stabilite nel Capitolato Tecnico di ciascun Bando”**, stante la radicale diversità dei prodotti richiesti con quelli previsti nel capitolato Mepa»

▪ **di cui all'art. 30, del Codice :**

- economicità, efficacia, tempestività e correttezza.
- libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice.

Il principio di economicità può essere subordinato ai criteri ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

▪ **di cui all'art. 34 del Codice:**

inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto nell' art. 144.

▪ **di cui all'art. 42 del Codice:**

conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.

▪ **Rotazione degli inviti e degli affidamenti**

★ **Possibilità di applicare le disposizioni di cui all'art. 50 del Codice:** ★

«Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50»

**CONTRATTI
SOTTO-SOGLIA**
(Art. 36, co. 1, del Codice)

**Devono rispettare i
principi:**

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - Fascia di affidamento diretto infra 40.000,00 Euro.

ART. 36, comma 2, lett. a) D. Lgs. 50/2016

Fermo restando quanto previsto dagli artt. 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:

- a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto **anche senza previa consultazione di due o più operatori economici** o per i lavori in amministrazione diretta;

OBBLIGO DI MOTIVAZIONE discende da:

ART. 32, comma 2 – D.Lgs. 50/2016 –

« Nella procedura di cui all' **articolo 36, comma 2, lettera a)**, la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite **determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato**, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, **le ragioni della scelta del fornitore**, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.

ART. 3, comma 1 – L. 241/1990 –

«1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, **deve essere motivato**, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria»

CONTRATTI SOTTO SOGLIA - Fascia di affidamento diretto infra 40.000,00 Euro.

Linee Guida ANAC - n. 4:

4.1.2: «La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante. [...].»

4.1.3: «Nel caso di affidamento diretto, o di lavori in amministrazione diretta, **si può altresì procedere tramite determina a contrarre o atto equivalente in modo semplificato**, ai sensi dell'articolo 32, comma 2, secondo periodo, del Codice dei contratti pubblici.»

T.A.R. Molise, I, 14 settembre 2018, n. 533

«È vero che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 (221.000 euro) devono avvenire nel rispetto dei principi di cui all'art. 30, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016 [...], nonché nel rispetto del principio di rotazione [...]. È evidente che **l'affidamento diretto si pone come procedura in deroga rispetto ai principi della concorrenza, non discriminazione e similari che implicano sempre e comunque una procedura competitiva sia pur informale.** Se così è, appare logico pensare che i principi in parola disciplinino l'affidamento e l'esecuzione in termini generali sul presupposto di una procedura **ultra-semplificata**, nella quale la speditezza dell'acquisizione deve prevalere sul rigido formalismo. [...] **Fino all'importo dei 40 mila euro** – ferma restando la cornice dei principi generali – **il legislatore ha ritagliato una specifica disciplina** che il Consiglio di Stato (nel parere n. 1903/2016) ha ritenuto come **micro-sistema esaustivo ed autosufficiente che non necessita di particolari formalità e sulla quale i principi generali, richiamati dall'articolo 36, comma 2, lett. a) non determinano particolari limiti.** Si è in presenza di una ipotesi specifica di affidamento diretto diversa ed aggiuntiva dalle ipotesi di procedura negoziata "diretta" prevista nell'articolo 63 del Codice che impone invece una specifica motivazione e che l'assegnazione avvenga in modo perfettamente adesivo alle ipotesi predefinite dal legislatore (si pensi in particolare all'unico affidatario o alle oggettive situazioni di urgenza a pena di danno), di guisa che, nel caso degli importi inferiori ai 40 mila euro non si pone neppure il problema di coniugare l'affidamento diretto con l'esigenza di una adeguata motivazione. »

Cons. Stato, commissione speciale, parere 13 settembre 2016, n. 1903/2016 –

«imporre uno stringente onere motivazionale finanche “in merito alla scelta della procedura seguita” potrebbe apparire non in linea con lo spirito della legge».

«**un onere motivazionale non previsto dalla legge** può apparire **in contrasto con i valori della semplificazione** e della non imposizione di oneri aggiuntivi non utili a carico delle stazioni appaltanti e degli operatori economici, con possibili ricadute pregiudizievoli che si possono avere dal punto di vista dell'aumento del contenzioso. Sarà utile dunque, lo si ribadisce, che l'obiettivo essenziale di prevenzione della corruzione (...) sia ben bilanciato con la necessità di non ostacolare il rapido svolgimento di appalti di modesto valore».



È il modesto valore dell'importo del contratto la motivazione a fondamento di tale modalità di scelta del contraente

CONTRATTI CON FINANZIAMENTO Unione Europea

Comitato di coordinamento dei fondi COCOF 07/0037/09-IT «Orientamenti per la determinazione delle **rettifiche finanziarie** da applicare alle spese finanziate dall'Unione nell'ambito della gestione concorrente **in caso di mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici**» ,

«Come indicato nella comunicazione interpretativa della Commissione n. 2006/C 179/02 relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive "appalti pubblici" (nel seguito "la comunicazione interpretativa"), la Corte di giustizia dell'Unione europea *ha confermato che le disposizioni e i principi del trattato CE si applicano anche agli appalti che esulano dall'ambito di applicazione delle direttive*».



È necessario esperire un minimo di confronto concorrenziale anche per importi al di sotto 40.000 Euro.

T.A.R. Lombardia, Milano, I, 23 ottobre 2017, n. 2011.

Affidamento diretto non (di norma) proceduralizzato (è sufficiente richiedere dei semplici preventivi di spesa). Se, in auto-vincolo, si pone in essere un procedimento la violazione delle regole può essere censurata

«In particolare, osserva il Collegio che, malgrado la stazione appaltante abbia formalmente qualificato la procedura impugnata in termini di “indagine di mercato”, ha in realtà esperito una vera e propria gara ufficiosa, non essendosi infatti limitata ad acquisire una conoscenza dell'assetto del mercato, e quindi, dell'esistenza di imprese potenziali contraenti e del tipo di condizioni contrattuali che sono disposte a praticare, avendo invece effettuato una valutazione comparativa delle offerte, insita nel concetto stesso di gara, ciò che impone all'amministrazione di rispettare le prescrizioni assunte in sede di autovincolo, in ossequio ai canoni di trasparenza, buon andamento ed imparzialità (C.S., Sez. IV, 5.4.2006, n. 1789), e pertanto, in questo caso, l'obbligo di procedere alla rinegoziazione solo con la concorrente prima in graduatoria, e non invece anche con la seconda classificata».

T.A.R. Puglia, Bari, II, 1° febbraio 2018, n. 127 – è sufficiente motivare la scelta del preventivo di spesa più conveniente. Si può prescindere da un confronto procedimentalizzato.

«Il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità ed economicità per i contratti di valore inferiore a € 40.000 è presidiato, ai sensi dell'art. 36 del decreto legislativo n. 50/2016 vigente *ratione temporis*, dall'obbligo imposto all'Amministrazione di dare un'adeguata motivazione della scelta dell'operatore economico affidatario del servizio, sulla base dei principi di imparzialità, trasparenza ed economicità, anche se a tale scelta essa è pervenuta **prescindendo da un confronto concorrenziale procedimentalizzato (T.A.R. Aosta, sez. I, 23 giugno 2017 n. 36) previa assunzione di preventivi da soggetti all'uopo invitati.**

Il citato art. 36 ha così confermato la volontà del legislatore –resa ancor più esplicita dal correttivo (decreto legislativo del 19 aprile 2017, n. 56) che ha escluso la stessa necessità del previo confronto tra due o più operatori economici - di **sottrarre le procedure sotto-soglia comunitaria di valore minimo alle formalità del confronto concorrenziale**, intendendo contemperare le esigenze di semplificazione della procedura di selezione con quelle d'imparzialità e trasparenza ritenendole comunque garantite, secondo i principi generali, dalla motivazione della scelta del contraente.

Nel caso in decisione **l'obbligo di motivazione della scelta dell'offerta dell'aggiudicataria risulta compiutamente soddisfatto dalle ragioni espresse nella nota della resistente del 1° agosto 2016 prot. n. 14655 che individua nel preventivo della ditta SOMED Ristorazione automatica l'offerta più conveniente: [...]**

Non trovano poi applicazione nella procedura per affidamento diretto le formalità sulla separazione della fase di ammissione da quella di valutazione dei preventivi [...] **è da escludere che l'apertura dei plichi contenenti le offerte pervenute dovesse avvenire in seduta pubblica** (Tar Lazio –Roma n. 9879/2017).

Nella procedura per affidamento diretto mediante indagine di mercato, quale quella in esame, il confronto concorrenziale è infatti ridotto al minimo così come le relative formalità, tant'è che il Consiglio di Stato nel parere n. 1903/2016 pone l'accento sulla necessità *di non ostacolare il rapido svolgimento di appalti di modesto valore [...]*»

T.A.R. Piemonte, I, 22 marzo 2018, n. 353 – Affidamento diretto: la stazione appaltante si auto-vincola facendo presentare le offerte in busta chiusa

« Come, poi, la Sezione ha già avuto modo di chiarire (sentenza n. 1324 del 7 dicembre 2017) “I principi di pubblicità e trasparenza che governano la disciplina comunitaria e nazionale, richiamati dall’art 30 d.lgs. 50/2016, implicano che le fasi salienti debbano essere effettuate in seduta pubblica, qualsiasi sia la tipologia di procedura: la pubblicità investe tutte quelle operazioni della commissione di gara (tra cui l’apertura della documentazione e delle offerte), attraverso cui si effettuano le operazioni di “accoppiamento” tra partecipanti e offerte e controllo del contenuto della documentazione richiesta”.

13. Ciò chiarito, è evidente che ove pure la gara per cui è causa dovesse effettivamente qualificarsi come procedura finalizzata a pervenire ad un affidamento diretto, **ciò non escluderebbe la necessità di rispettare i principi di pubblicità e trasparenza, che si declinano – come dianzi ricordato – anche nella necessità di effettuare in seduta pubblica taluni adempimenti, tra i quali l’apertura delle buste contenenti le offerte tecniche ed economiche**, ciò che nel caso di specie pacificamente non è avvenuto, nonostante l’autovincolo al rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità enunciato nell’avviso pubblico indetto dall’Istituto scolastico»»

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

ART. 30, COMMA 2, D. LGS. 50/2016: «Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificialmente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi».

ART. 51, COMMA 1, D. LGS. 50/2016: «E' fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti».

ART. 35, COMMA 5, D. LGS. 50/2016: «Se un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore sono composti da unità operative distinte, il calcolo del valore stimato di un appalto tiene conto del valore totale stimato per tutte le singole unità operative. Se un'unità operativa distinta è responsabile in modo indipendente del proprio appalto o di determinate categorie di esso, il valore dell'appalto può essere stimato con riferimento al valore attribuito dall'unità operativa distinta».

ART. 35, COMMA 9, D. LGS. 50/2016: « Per i contratti relativi a **lavori e servizi:**

- a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti;
- b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

DIVIETO DI FRAZIONAMENTO ARTIFICIOSO

ART. 35, COMMA 10, D. LGS. 50/2016: «Per gli appalti di forniture:

- a) quando un progetto volto ad ottenere forniture omogenee può dare luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, nell'applicazione delle soglie di cui ai commi 1 e 2 è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti;
- b) quando il valore cumulata dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

ART. 35, COMMA 11, D. LGS. 50/2016: «In deroga a quanto previsto dai commi 9 e 10, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatari possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti senza applicare le disposizioni del presente codice, quando il valore stimato al netto dell'IVA del lotto sia inferiore a **euro 80.000 per le forniture o i servizi oppure a euro 1.000.000 per i lavori, purché il valore cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20 per cento** del valore complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee, o il progetto di prestazione servizi.

ART. 35, COMMA 12, D. LGS. 50/2016: Se gli appalti pubblici di **forniture o di servizi** presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è posto come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto:

- a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivi conclusi nel corso dei **dodici mesi precedenti** o dell'esercizio precedente, rettificato, ove possibile, al fine di tenere conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale;
- b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi aggiudicati nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio, se questo è superiore ai dodici mesi.

1. Domanda:

Il 20 settembre 2018 è stata affidata direttamente una fornitura pari a 38 mila euro IVA esclusa.
Ad aprile 2018 è già stata affidata direttamente la medesima fornitura per un importo di 10 mila euro IVA esclusa.

Il RUP ha agito correttamente ?

2. Domanda:

Affidamento del servizio di verifica preventiva dei tre livelli di progettazione.
Importo complessivo: 390.000,00 Euro;
Calcolo tariffa per verifica progetto preliminare: 70.000,00 Euro.

Sarebbe possibile affidare con procedura negoziata la verifica del progetto preliminare?

3. Domanda:

Lavori Pubblici: l'intervento complessivo di euro 1.800.000,00 da realizzare in tre lotti.
Primo lotto da euro 370.000,00. è possibile affidarlo tramite una procedura negoziata?

4. Domanda:

L'amministrazione può affidare extra MePA ad un medesimo operatore economico, durante il corso dell'esercizio finanziario, una pluralità di forniture e/o di servizi ciascuno di importo inferiore a € 1.000,00 ?

IL "QUINTO" - ART. 106, COMMA 12, DEL CODICE

L'ufficio avvia la RDO sul MEPA, ma non avrebbe potuto farlo perché l'appalto, in realtà, era in realtà di valore comunitario.

T.A.R. Campania, Napoli, V, 5 settembre 2018, n. 5380

«VI.3. Sotto tale ultimo aspetto risulta fondato anche il terzo motivo di ricorso con il quale la ricorrente lamenta, sotto diverso profilo, l'erroneità dell'importo a base d'asta nella specie calcolato anche senza tener conto dell'eventuale proroga fino a concorrenza di un quinto dell'importo a base d'asta.

VI.3.1. Invero, come osservato:

A) quanto alla lex specialis di gara:

a) l'art. 1 del Disciplinare di gara dispone nel senso che "l'ASL si riserva la facoltà di prorogare il contratto con l'appaltatore per il tempo strettamente necessario alla conclusione della succitata procedura per il tempo l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso l'appaltatore è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per l'ASL (art. 106, comma 11, d.lgs. 50/2016)";

b) l'art. 10 del medesimo Disciplinare, rubricato "Aumento e diminuzione dell'importo del contratto" impone la dichiarazione che "la ditta aggiudicataria è consapevole ed accetta che il punto ordinante ha la facoltà di richiedere un aumento o una diminuzione del servizio oggetto del presente contratto e pertanto sono ammesse varianti ai sensi dell'art. 106 d.lgs. 50/2016)";

B) quanto alla disciplina legislativa:

-l'art. 35, comma 4, del Codice dei Contratti, rubricato "Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti", prescrive, in proposito, nei termini che seguono. "Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara".

[....]



IL "QUINTO" - ART. 106, COMMA 12, DEL CODICE

L'ufficio avvia la RDO sul MEPA, ma non avrebbe potuto farlo perché l'appalto, in realtà, era in realtà di valore comunitario.

T.A.R. Campania, Napoli, V, 5 settembre 2018, n. 5380

«

[....]

VI.3.2. Ne consegue, allora, che, ai fini della determinazione di un congruo corrispettivo per lo stipulando contratto, a base della gara, l'Amministrazione avrebbe dovuto considerare anche l'eventuale proroga, da calcolarsi, secondo le disposizioni normative (fino a un quinto dell'importo a base d'asta secondo il disposto di cui all'art. 106, comma 12, del d.lgs. n. 50/2016), tenuto conto di quanto previsto dai richiamati artt. 1 e 10 del Disciplinare.

L'effettuazione di tale stima non emerge dagli atti di gara prodotti né l'Amministrazione intimata ha fornito elementi proposito, avendo la stazione appaltante meramente fissato l'importo dell'appalto in complessivi € 217.954,00, I.V.A. esclusa, per un ammontare di poco inferiore alla soglia comunitaria pari ad € 221.000,00 (art. 35 del Codice dei Contratti pubblici, a decorrere dal 1° gennaio 2018).

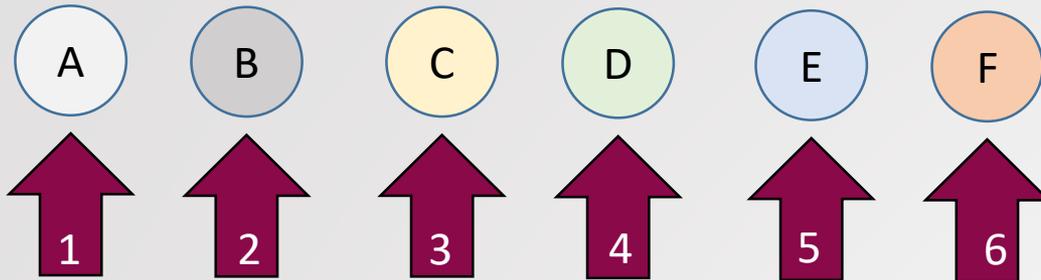
VI.3.3. Ora, ove l'Amministrazione avesse incluso nella quantificazione dell'importo complessivo dell'appalto anche l'importo relativo all'eventuale proroga, la base d'asta stimata sarebbe stata pari, secondo la deduzione di parte ricorrente, ad almeno € 261.544,00 (calcolando un quinto) e, dunque, l'appalto sarebbe stato assoggettato alle previsioni dettate dal Codice Appalti per gli appalti sopra-soglia.

VI.3.4. Tale profilo avrebbe, peraltro, significativamente inciso sulla corretta individuazione delle modalità di espletamento della procedura.

Ed invero, ove l'importo a base d'asta fosse stato calcolato nei termini di cui al predetto art. 35 del d.lgs. n. 50/2016, superando la soglia comunitaria, l'Amministrazione non avrebbe potuto ricorrere al MEPA (mercato elettronico), "uno strumento di acquisto e di negoziazione che consente acquisti telematici per importi inferiori alla soglia di rilievo europeo basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica" (art. 3, rubricato "Definizioni", lett. bbb) del Codice dei Contratti pubblici).

VI.3.5. Le disposizioni di gara risultano, quindi, inficiate anche per violazione dei principi di concorrenza e non discriminazione sanciti dall'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016 nonché da eccesso di potere per disparità di trattamento e violazione del principio di imparzialità, nella parte in cui la procedura di gara de qua è stata sottratta agli obblighi di trasparenza e pubblicità previsti per gli appalti sopra soglia»

CONTRATTI SOTTO SOGLIA – Attività ripetitive



Possibili criticità nell'applicazione reiterata dell'affidamento diretto infra 40.000 euro:

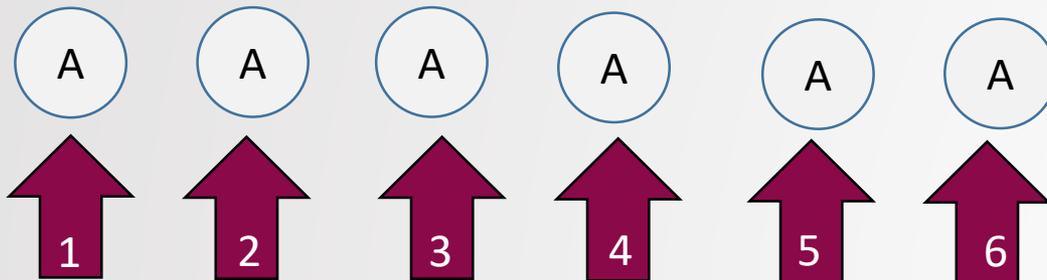
- ❖ Frazionamento artificioso;
- ❖ Elusione dell'obbligo di programmazione;
- ❖ Rotazione ed eccezionalità del riaffidamento diretto;
- ❖ Motivazione per ogni affidamento diretto art. 32, co. 2 D.Lgs. 50/2016;
- ❖ Verifica dei requisiti per ciascun affidamento diretto.

CONTRATTI SOTTO SOGLIA – Attività ripetitive - Accordo Quadro con solo operatore economico – art. 54 D. Lgs. 50/2016

1. Procedura di aggiudicazione dell'accordo quadro ----- GARA

Art. 35, co. 16 D.Lgs. 50/2016: Per gli **accordi quadro** e per i sistemi dinamici di acquisizione, il valore da prendere in considerazione è il **valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso dei contratti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro** o del sistema dinamico di acquisizione.

2. Procedura di affidamento dei contratti applicativi



CONTRATTI SOTTO SOGLIA - Fascia di affidamento diretto infra 40.000,00 Euro.

È OBBLIGATORIO RICHIEDERE GARANZIA PROVVISORIA E/O DEFINITIVA per affidamenti infra € 40.000,00 ?

Art. 93 D.Lgs. 50/2016 : Garanzie per la partecipazione alla procedura

comma 1: « [...] Nei casi di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), è facoltà della stazione appaltante non richiedere le garanzie di cui al presente articolo»

Art. 103 D.Lgs. 50/2016 : Garanzie definitive

comma 11: «E' facoltà dell'amministrazione in casi specifici non richiedere una garanzia per gli appalti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a) [...]»

Art. 36, comma 7, D. Lgs. 50/2016:

7: «L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. **Nelle predette linee guida sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata**, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale [...]».

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

PRINCIPI COMUNI

3.1 «L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all' articolo 36 del **Codice dei contratti pubblici**, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi enunciati **dagli articoli 30, comma 1**, (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione), **34 (criteri di sostenibilità energetica e ambientale)** e **42 (prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse)** del **Codice dei contratti pubblici**. Le stazioni appaltanti possono applicare altresì le disposizioni di cui all' articolo 50 del **Codice dei contratti pubblici** sulle clausole sociali, tenendo conto anche delle indicazioni che saranno fornite dall'ANAC in uno specifico atto regolatorio»

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

PRINCIPI COMUNI

3.2 « Nell'espletamento delle procedure semplificate di cui al richiamato articolo 36, le stazioni appaltanti garantiscono in aderenza:

[...]

k) al principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi, l'adozione di adeguate misure di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse sia nella fase di svolgimento della procedura di gara che nella fase di esecuzione del contratto, assicurando altresì una idonea vigilanza sulle misure adottate, nel rispetto della normativa vigente e in modo coerente con le previsioni del Piano Nazionale Anticorruzione elaborato dall'ANAC, unitamente ai relativi aggiornamenti, e dei Piani Triennali per la prevenzione della corruzione e della trasparenza.»

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «Si applica il principio di rotazione DEGLI AFFIDAMENTI E DEGLI INVITI, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. [...]]»

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «Si applica il principio di rotazione DEGLI AFFIDAMENTI E DEGLI INVITI, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. [...]]»

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «Si applica il principio di rotazione DEGLI AFFIDAMENTI E DEGLI INVITI, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. [...]]»

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «Si applica il principio di rotazione DEGLI AFFIDAMENTI E DEGLI INVITI, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. [...]]»

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, I, 21 maggio 2018, n. 166 – presupposti per cui possa applicarsi principio di rotazione

«Viene contestato il mancato invito alla procedura negoziata per la concessione biennale del servizio di somministrazione bevande e merende a favore dei dipendenti dell'Istituto nella varie sedi dislocate all'interno del territorio regionale [...]

Il richiamo al principio di rotazione richiede pur sempre che l'oggetto della procedura possieda le stesse caratteristiche in termini soggettivi, quantitativi e qualitativi, del servizio già assegnato al soggetto destinatario del provvedimento di esclusione, il quale potrebbe essere connotato come impresa uscente, solo in ragione di tali presupposti fattuali.

In altri termini, l'applicazione del disposto di cui all'art. 36, 1° comma, D. Lgs. n. 50 del 2016, proprio perché rivolta a tutelare la dimensione temporale della concorrenza, è pur sempre condizionata al verificarsi di una specifica situazione di continuità degli affidamenti, **tale per cui un identico servizio**, una volta raggiunta la scadenza contrattuale, in seguito viene ciclicamente affidato mediante un nuova gara. [...] Nella presente vicenda, tuttavia, non può essere ravvisata tale situazione di continuità. [...] l'Istituto ha invero riunito, all'interno di un'unica procedura, la gestione di tutti i ventuno distributori collocati nelle sedi regionali, determinandosi a disporre l'affidamento ad un solo soggetto, così estinguendo la prassi, fino a quel momento seguita, caratterizzata da affidamenti singoli, per lo più ripartiti tra i diversi uffici locali.

Emerge, pertanto, una linea di discontinuità che si interpone tra le gestioni pregresse (sempre parziali e peraltro riferibili tanto alla ricorrente, quanto alla controinteressata) e la presente procedura, la quale, per i rilievi appena svolti, non costituisce la prosecuzione dei primi, **così da precludere ogni interferenza con il principio di rotazione**, evocato dall'Amministrazione, non potendosi in sostanza evidenziare alcuna potenziale lesione dei principi di concorrenza e di pari accesso alle possibilità di aggiudicazione dell'affidamento. [...] Il ricorso, pertanto, deve essere accolto, in quanto manifestamente fondato, con conseguente **annullamento dell'impugnata determinazione, con cui veniva denegato l'invito, e della conseguente esclusione dalla procedura negoziata in esame»**

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «[...] La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.[...]»

R.d.O. MePA di tipo aperto: «R.d.O del Mercato Elettronico per le quali l'Amministrazione committente ha scelto di non invitare un numero limitato di fornitori e pertanto consente l'inserimento dell'offerta a qualunque concorrente che consegua le necessarie abilitazioni (al Bando oggetto della R.d.O) entro i termini di presentazione dell'offerta».

ART. 29 D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. - Principi in materia di trasparenza

1 [...] Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, **devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.**

ART. 29 D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. - Principi in materia di trasparenza

2. Gli atti di cui al comma 1, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 53, sono, **altresì, pubblicati sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti** e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche tramite i sistemi informatizzati regionali, di cui al comma 4, e le piattaforme regionali di e-procurement interconnesse tramite cooperazione applicativa.

T.A.R. Sicilia, Palermo, II, 22 gennaio 2018 n. 186: Il principio di rotazione prescinde dal modo con cui l'esecutore uscente aveva ottenuto il precedente affidamento (nella fattispecie procedura ordinaria aperta).

« [...] La sopra delineata ratio del **principio di rotazione** (rappresentata dall'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione) induce il Collegio a ritenere che il gestore uscente vada escluso dalla procedura negoziata a prescindere dai modi in cui aveva ottenuto il precedente affidamento e, quindi, anche se l'affidamento sia scaturito, come nel caso in esame, dall'aggiudicazione a seguito di procedura aperta.

Invero, il suddetto principio è volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio (Cons. Stato, V, 13.12.2017, n. 5854). Ne deriva che **esso si applica anche agli operatori economici che erano affidatari a seguito di precedente procedura ad evidenza pubblica**, ad evitare che, una volta scaduto il rapporto contrattuale, la precedente aggiudicataria possa di fatto sfruttare la sua posizione di gestore uscente per indebitamente rinnovare o vedersi riaffidare il contratto tramite procedura negoziata.

Deve quindi concludersi che, anche nel caso di specie, si imponeva a carico dell'Amministrazione resistente la seguente legittima alternativa: non invitare il gestore uscente così come avvenuto ovvero motivare puntualmente le ragioni per le quali si riteneva di non poter prescindere dall'invito»

T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, II, 20 giugno 2018 n. 519: Se l'amministrazione non opera alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione, il precedente affidatario è legittimato a partecipare alla procedura.

« [...] a). la procedura **non è stata svolta** con invito diretto ad imprese selezionate dalla stazione appaltante ma a seguito di pubblicazione sul profilo del committente di un avviso per manifestazione di interesse; dunque non è stata operata alcuna scelta degli operatori economici da invitare ma la lettera di invito è stata inviata a tutte le imprese che avevano manifestato l'interesse alla partecipazione (tra le quali il gestore uscente);

b). le nuove Linee guida ANAC n. 4 precisano al punto 3.6 che “la rotazione non si applica laddove l'affidamento avvenga tramite procedure ordinario o comunque aperte al mercato...”.

[...]

il ricorso deve essere respinto in quanto l'invito al precedente gestore a partecipare alla competizione non è idoneo - di per sé – a ledere i principi di libera concorrenza a cui presidio è posta la regola della rotazione.»

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

T.A.R. Puglia, Lecce, I, 4 settembre 2018 n. 1322: RdO Mepa con invito esteso a tutti i fornitori già abilitati alla categoria di abilitazione necessaria non garantisce la concorrenzialità.

«Per i contratti sotto soglia, l'art. 36, comma 1 e comma 2 lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016, prevede che l'affidamento deve avvenire nel rispetto **del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti** e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle piccole e medie imprese. [...] L'Anac ha ammesso, comunque, che **la rotazione possa non essere applicata** quando il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie **o comunque aperte al mercato**, nelle quali la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. Dal quadro normativo e giurisprudenziale esposto, deriva che, **per evitare la contaminazione e l'elusione del principio di rotazione, la partecipazione del gestore uscente deve essere strettamente avvinta alla concorrenzialità pura. Orbene, nella fattispecie in esame, l'Amministrazione ha formalmente – e sostanzialmente - esperito una procedura ristretta** in economia ex articoli 129 e ss. del D.P.R. 236/2012 ed ex art. 36 del D.Lgs. 50/2016: **ha infatti proceduto tramite invito ad offrire, formulato, peraltro acriticamente, a tutti gli operatori economici iscritti al portale denominato "Acquisti in rete P.A."**. Di fatto, i non iscritti a detto portale non hanno potuto partecipare alla procedura in esame. Non si sono realizzati, dunque, i presupposti per la configurabilità della concorrenzialità pura, tutelata anche a livello comunitario. Né è dato rinvenire negli atti della procedura in esame una puntuale e rigorosa motivazione da parte della Stazione appaltante **in ordine alla scelta di invitare il gestore uscente** che, in realtà, manca del tutto e che, invece, è ritenuta necessaria dalla giurisprudenza, pacifica sul punto, trattandosi di deroga ad un principio generale»

RdO con invito a tutti gli operatori economici abilitati alla categoria di abilitazione oggetto di RdO: possono partecipare tutti e solo gli operatori economici invitati e già abilitati alla categoria di abilitazione richiesta.

RdO aperta: potranno partecipare anche gli operatori economici non abilitati alla categoria di abilitazione richiesta all'atto dell'avvio della RDO ma che riescano a conseguire l'abilitazione entro il termine di presentazione delle offerte



Richiesta di offerta n°2072465 - Passo 1 di 5

I campi contrassegnati con * sono obbligatori

DENOMINAZIONE E PARAMETRI

*Denominazione RDO:

RUP (Responsabile Unico del Procedimento):

*Invita tutti i fornitori:

Se scegli di invitare tutti i fornitori, la RDO (i suoi dettagli e la documentazione allegata) sarà visibile su www.acquistinretepa.it e potrà sottoporre la propria offerta qualunque concorrente che consegua le necessarie abilitazioni (alla/e categoria/e oggetto della RDO) entro i termini di presentazione dell'offerta

*Unità di misura dell'offerta economica:

Se scegli di ricevere l'offerta in PERCENTUALI AL RIALZO, il sistema non richiederà ai concorrenti di specificare singoli prezzi per gli oggetti di fornitura ma una o più percentuali di sconto per ciascun lotto.

*Numero di lotti:

*Criterio di aggiudicazione: Offerta economicamente più vantaggiosa Prezzo più basso

Codice univoco ufficio - IPA:

T.A.R. Lombardia, Brescia, II, 26 marzo 2018, n. 354 – prevalenza assoluta principio di rotazione

Il giudice ha annullato l'aggiudicazione per violazione della rotazione nonostante la stazione appaltante si fosse comportata legittimamente secondo le indicazioni dell' ANAC

(n.d.a. Linee guida n. 4 approvate successivamente rispetto alla procedura di affidamento).

«Se la ratio del principio di rotazione è quella di escludere posizioni di rendita in capo al gestore uscente, l'invito di quest'ultimo alla gara lo violerebbe comunque, a prescindere dal numero di soggetti invitati tra quelli che hanno manifestato interesse a partecipare alla procedura»

T.A.R. Lombardia, Brescia, II, 26 marzo 2018, n. 354 - Il principio di rotazione anche nel caso si applichi la disciplina sulle cooperative sociali

-« [...] lo stesso art. 5 della legge 381/91, pur ammettendo la possibilità di stipulare convenzioni in deroga alla ordinaria disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, all'ultimo comma dell'art. 5, espressamente recita "Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza".

-Il principio di rotazione, sebbene non espressamente menzionato dalla legge derogataria, può, comunque, ritenersi essere precipitato ed espressione di quello di non discriminazione: **il principio generale in questione non pare, dunque, poter trovare deroga per la particolarità della procedura, finalizzata a selezionare una cooperativa sociale per la stipula di una convenzione strumentale ad una prestazione di servizi, che produca anche l'effetto di favorire soggetti svantaggiati.**

-Al contrario, anche la normativa speciale che regola l'utilizzo di tale particolare strumento sembra tendere a garantire la possibilità a tutti i soggetti operanti nel particolare settore, non tanto o non solo in un'ottica di tutela della concorrenza, bensì dell'estensione dei suoi benefici a quanti più soggetti possibile (sia in termini di cooperative coinvolte, che di soci lavoratori delle stesse), come risulterà più chiaro dalle conclusioni che saranno tratte nel prosieguo»

T.A.R. Veneto, I, 28 maggio 2018, n. 583 - Il principio di rotazione anche nel caso si applichi la disciplina sulle cooperative sociali

-« [...] orbene, il principio di rotazione costituisce un corollario del principio di non discriminazione ed ha carattere oggettivo, in quanto è diretto a garantire una concorrenza effettiva, onde evitare situazioni di esclusiva o monopolio nell'esecuzione dell'appalto (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 28 giugno 2012, n. 3089; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 14 dicembre 2011, n. 1730). Quale corollario del principio di non discriminazione, esso si applica, quindi, anche alle procedure di convenzionamento ex art. 5 della l. n. 381/1991 (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, 21 marzo 2018, n. 320). La circostanza che – come più volte osservato anche da questa Sezione (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, 26 maggio 2017, n. 515; id., 9 febbraio 2018, n. 146) – il principio di rotazione non abbia valenza precettiva assoluta, ma solo tendenziale, non sta a significare che esso non abbia portata generale, cosicché pure da questo punti di vista lo stesso risulta applicabile alle procedure ex art. 5 cit.; [...] - a fronte di una situazione del genere, che dimostra ben più di una posizione di vantaggio acquisita dalla controinteressata rispetto agli altri operatori economici, è indiscutibile, ad avviso del Collegio, che la Spazio 11, la quale era risultata affidataria nel biennio precedente dello stesso servizio messo a gara, dovesse “saltare” quantomeno il primo affidamento successivo (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, n. 320/2018, cit.)»

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «[...] La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. **In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 80, comma 5, lettera m) del Codice dei contratti pubblici».**

Un esempio di schema di fasce per servizi e forniture

- ❖ fino a € 5.000,00;
- ❖ da € 5.001,00 a € 20.000,00;
- ❖ da € 20.001,00 a € 39.999,00;
- ❖ da € 40.000,00 a € 220.999,00.

Un esempio di schema di fasce per lavori

- ❖ fino a € 20.000,00;
- ❖ da € 20.001,00 a € 39.999,00;
- ❖ da € 40.000,00 a € 149.999,00;
- ❖ Da € 150.000,00 a € 309.600,00(*classifica I incrementata di un quinto*);
- ❖ da € 309.601,00 a € 619.200,00 (*classifica II incrementata di un quinto*);
- ❖ da € 619.201,00 a € 999.999,00.

Osservazioni:

- In caso di appalti con più prestazioni eterogenee (categoria prevalente e categorie scorporabili), si potrebbe tenere in considerazione la categoria della lavorazione prevalente/ prestazione principale, allo scopo di individuare in modo univoco la categoria cui fare riferimento;
- L'impiego della rotazione per fasce potrebbe vanificare il principio previsto dal Codice; si pensi ad un operatore che si aggiudica una procedura di lavori da € 35.000,00 e viene invitato (e potenzialmente potrebbe aggiudicarsi) una procedura per affidamento di lavori analoghi da € 130.000,00.

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

3.6 «[...] In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 80, comma 5, lettera m) del Codice dei contratti pubblici».

T.A.R. Lazio Roma, I, 21 maggio 2018, n. 5621 – proroghe ripetute legittimano l'applicazione del principio di rotazione

« Legittimamente, poi, a fronte di quattro proroghe tecniche, a far data dal 1° novembre 2016, a favore della ricorrente, precedente gestore dei servizi integrati, per una durata complessiva di circa un anno e mezzo, l'Amministrazione resistente ha optato, ricorrendone i presupposti, per l'avvio di una procedura negoziata in coerenza con il principio di rotazione "che governa l'aggiudicazione degli appalti nell'ipotesi del ricorso alla procedura negoziata" (cfr. Cons. Stato Sez. VI, 31-08-2017, n. 4125), evitando la cristallizzazione di relazioni esclusive tra la stazione appaltante ed il precedente gestore ed ampliando le possibilità concrete di aggiudicazione in capo agli altri concorrenti (v. Cons. Stato Sez. V, 13-12-2017, n. 5854).

Corollario del principio di rotazione è il carattere eccezionale dell'invito all'affidatario uscente (cfr., Cons. Stato, VI, 31 agosto 2017, n. 4125; Consiglio di Stato, sez. V, 13/12/2017, n. 5854), la cui mancanza è impugnata con il terzo motivo di ricorso.

Ne consegue che non necessita di specifica motivazione l'opzione di escluderlo dal novero degli operatori invitati alla procedura negoziata, non trattandosi di una scelta di carattere sanzionatorio, quanto piuttosto dell'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento) (C.d.S., VI, 31 agosto 2017, n. 4125), e dell'applicazione del principio di concorrenza e massima partecipazione che, nella fattispecie, si esplica consentendo ad operatori diversi, da quelli fino a quel momento coinvolti, di accedere ad appalti di durata necessariamente limitata per il verificarsi di situazioni non prevedibili»

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

LE DEROGHE ALLA ROTAZIONE

3.7 « Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. [...]

T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, 14 maggio 2018, n 1007 - del tutto insufficienti i generici riferimenti all'adeguata competenza tecnico-professionale dell'affidatario.

« [...] Va posto subito in rilievo che il Collegio ritiene decisivo, ai fini del riconoscimento della illegittimità della determina annullata in autotutela, l'avvenuta violazione del principio di rotazione nel conferimento degli incarichi professionali, non trovando obiettiva giustificazione a mente degli artt. 30 e 36 del d.lgs. 50/2016 **l'attribuzione, per la terza volta nell'arco di soli 3 anni, con affidamento diretto, di un ulteriore incarico professionale al ricorrente.** [...] *“il principio di rotazione comporta in linea generale che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale e debba essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento”* (Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854; Consiglio di Stato, sez. VI, 31 agosto 2017, n. 412). [...]”.

In sostanza, la decisione di affidare un ulteriore incarico al ricorrente, secondo le convergenti indicazioni della giurisprudenza, del parere espresso dal Consiglio di Stato e dalla stessa ANAC, doveva essere motivata, a differenza di quanto avvenuto nel caso di specie, in modo particolarmente efficace e persuasivo dando conto delle specifiche ragioni, ove sussistenti, legittimanti la – vistosa – deroga al principio di rotazione. **Del tutto insufficienti, pertanto, sotto tale profilo, i generici riferimenti, contenuti nella determina annullata, alla “adeguata competenza tecnico-professionale maturata con riferimento alla prestazione richiesta per l'incarico”** ».

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

LE DEROGHE ALLA ROTAZIONE

3.7 «[...]

La motivazione circa l'affidamento o il reinvito al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto [*n.d.a.: deve essere motivato*] dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente».

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

LE DEROGHE ALLA ROTAZIONE

3.7 «[...]

La motivazione circa l'affidamento o il reinvito al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto [*n.d.a.: deve essere motivato*] dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente».

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

LE DEROGHE ALLA ROTAZIONE

3.7 «[...]

La motivazione circa l'affidamento o il reinvito al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto [*n.d.a.: deve essere motivato*] dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente».

ANAC - Linee Guida n.4 (Delibera n.1907 del 26 ottobre 2016 aggiornata con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018) –

PER QUANTE VOLTE NON SARÀ POSSIBILE INVITARE L'OPERATORE USCENTE?

3.6 «Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, CON RIFERIMENTO ALL'AFFIDAMENTO IMMEDIATAMENTE PRECEDENTE A QUELLO DI CUI SI TRATTI,

Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel PRECEDENTE AFFIDAMENTO. [...]»

COME CONTRASTARE PRASSI DI ABUSO?

3.6 «[...] In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 80, comma 5, lettera m) del Codice dei contratti pubblici»

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

1. Con riguardo al punto 5.2.6, lettera k), punto delle Linee guida n. 4, la regola per cui le offerte con identico ribasso vanno considerate, ai fini della soglia di anomalia, come un'unica offerta si applica a tutte le offerte, o solo a quelle comprese nelle ali?.
La regola del trattamento unitario delle offerte con identico ribasso, secondo la prevalente giurisprudenza (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 19 settembre 2017), si applica alle offerte poste a cavallo o all'interno delle ali. La regola stabilita al punto 5.2.6, lettera k) delle Linee guida si applica, come letteralmente previsto nella disposizione in questione, soltanto laddove sia sorteggiato uno dei metodi cui alle lettere a), b), e) dell'articolo 97, comma 2 del Codice dei contratti pubblici, che prevedono il taglio delle ali e, in armonia con il predetto orientamento giurisprudenziale, limitatamente alle offerte con identico ribasso che si collocano a cavallo o all'interno delle ali. In tutte le restanti ipotesi (metodo di cui alle lettere c) o d) dell'articolo 97, comma 2 del Codice dei contratti pubblici ovvero offerte residue a seguito del taglio delle ali), le offerte con identico ribasso vanno mantenute distinte ai fini della soglia di anomalia.

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

2. Con riguardo alle stazioni appaltanti che, a fronte di una soggettività giuridica unitaria, sono dotate di articolazioni organizzative autonome, l'applicazione del principio di rotazione va applicata in termini assoluti, ossia tenendo conto di tutte le procedure avviate complessivamente dalla stazione appaltante, oppure considerando esclusivamente gli affidamenti gestiti dalla singola articolazione organizzativa?.

L'applicazione del principio di rotazione nelle stazioni appaltanti dotate di una pluralità di articolazioni organizzative deve tendenzialmente essere applicata in modo unitario, avendo cioè a riguardo gli affidamenti complessivamente attivati e da attivare nell'ambito della stazione appaltante. Tale impostazione si rivela, oltre che rispettosa di quanto previsto dall'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, che non distingue in relazione alla presenza di articolazioni interne, più aderente all'impronta centralizzante di cui all'articolo 37, ed efficace presidio nei confronti del divieto di artificioso frazionamento delle commesse, ex art.51, primo comma del Codice dei contratti pubblici. È ragionevole derogare a tale regola nel caso in cui la stazione appaltante (es. Ministero, ente pubblico nazionale) presenti, in ragione della complessità organizzativa, articolazioni, stabilmente collocate per l'amministrazione di determinate porzioni territoriali (ad esempio, Direzione regionale/centrale) ovvero per la gestione di una peculiare attività, strategica per l'ente, dotate di autonomia in base all'ordinamento interno nella gestione degli affidamenti sotto soglia (ad esempio nel caso in cui l'articolazione abbia attivato autonomi elenchi per la selezione degli operatori economici). **Segue [...]**

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

Segue ...

2. In tali casi, salvo diversa previsione dell'ordinamento interno, la rotazione può essere applicata considerando esclusivamente gli affidamenti gestiti dalla singola articolazione organizzativa.

Resta ferma, comunque, la necessità per la stazione appaltante di rispettare, in ogni sua articolazione, i vigenti obblighi di centralizzazione degli acquisti, stabiliti e richiamati dall'articolo 37 del Codice dei contratti pubblici, nonché di adottare, anche nelle more dell'introduzione del sistema di qualificazione in esito all'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri previsto dall'articolo 38, comma 2 del Codice dei contratti pubblici, modelli organizzativi complessivamente improntati al rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, evitando duplicazioni di funzioni e perseguendo l'obiettivo del miglioramento dei servizi e, ove possibile, il risparmio di spesa e dei costi di gestione attraverso le economie di scala. A tal fine le stazioni appaltanti dovrebbero valutare l'opportunità di condividere al proprio interno sistemi informatizzati che consentano di conoscere gli affidamenti effettuati dalle singole articolazioni organizzative.

[segue]

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

Segue ...

2. In tali casi, salvo diversa previsione dell'ordinamento interno, la rotazione può essere applicata considerando esclusivamente gli affidamenti gestiti dalla singola articolazione organizzativa.

Resta ferma, comunque, la necessità per la stazione appaltante di rispettare, in ogni sua articolazione, i vigenti obblighi di centralizzazione degli acquisti, stabiliti e richiamati dall'articolo 37 del Codice dei contratti pubblici, nonché di adottare, anche nelle more dell'introduzione del sistema di qualificazione in esito all'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri previsto dall'articolo 38, comma 2 del Codice dei contratti pubblici, modelli organizzativi complessivamente improntati al rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, evitando duplicazioni di funzioni e perseguendo l'obiettivo del miglioramento dei servizi e, ove possibile, il risparmio di spesa e dei costi di gestione attraverso le economie di scala. A tal fine le stazioni appaltanti dovrebbero valutare l'opportunità di condividere al proprio interno sistemi informatizzati che consentano di conoscere gli affidamenti effettuati dalle singole articolazioni organizzative.

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

3. Con riguardo agli affidamenti diretti, nei casi di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a del Codice dei contratti pubblici, si rivolgono alcuni quesiti in merito all'utilizzo del documento di gara unico europeo (DGUE) nella dichiarazione relativa al possesso dei requisiti generali e speciali da parte dell'operatore economico affidatario:

- a far data dal 18 aprile 2018 per gli acquisti fino a 5.000 euro è necessario comunque il ricorso al DGUE, o è possibile utilizzare l'autocertificazione ordinaria, come consentito dalle Linee guida Anac n.4?**

- anche negli acquisti di modesto importo è doverosa l'acquisizione del DGUE ovvero dell'autocertificazione ordinaria?**

- il DGUE deve necessariamente riportare gli estremi del CIG ovvero può essere utilizzato per più procedure di affidamento, e in tal caso per quale lasso temporale?**

- qual è la validità temporale dell'autocertificazione ordinaria?**

Dal 18 aprile 2018, ai sensi dell'articolo 85, comma 4 del Codice dei contratti pubblici, il DGUE deve essere utilizzato esclusivamente in formato elettronico, e non più cartaceo, come indicato anche nel comunicato del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti pubblicato il 30 marzo 2018.

Segue [...]

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

3. segue...

In caso di affidamento diretto per importo fino a 5.000 euro, secondo quanto previsto dal paragrafo 4.2.2 delle Linee guida Anac n. 4, recanti la disciplina degli affidamenti sotto soglia, le stazioni possono acquisire, indifferentemente, il DGUE oppure un'autocertificazione ordinaria, nelle forme del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n.445. Per gli affidamenti diretti di importo fino a 20.000 euro, ai sensi del par. 4.2.3 delle citate Linee guida, è necessario acquisire il DGUE. L'obbligo di acquisire il DGUE, ovvero l'autocertificazione ordinaria, si applica a tutti gli affidamenti sopra considerati, a prescindere da una soglia minima di spesa. Ai sensi dell'articolo 85, comma 4 del Codice dei contratti pubblici, il DGUE può essere riutilizzato per successive procedure di affidamento, a condizione che gli operatori economici confermino la perdurante validità delle precedenti attestazioni. In tale dichiarazione l'operatore economico include l'indicazione del nuovo CIG, se disponibile (v. par. 5 delle Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari, di cui alla delibera n.556 del 31 maggio 2017), per la diversa procedura alla quale intende partecipare. Analoga operazione potrà essere adottata in caso di utilizzo dell'autocertificazione ordinaria.

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

4. Nei casi previsti dall'articolo 103, comma 11, primo periodo del Codice dei contratti pubblici, allorché la stazione appaltante opti per esonerare l'affidatario dall'obbligo di presentare la garanzia definitiva, è necessario prevedere un miglioramento del prezzo di aggiudicazione?. La miglioria del prezzo di aggiudicazione è necessaria, in applicazione di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 11, secondo periodo del Codice dei contratti pubblici. Le stazioni appaltanti determinano tale miglioria sentito l'affidatario e tenendo conto del valore del contratto, del presumibile margine d'utile e del costo che l'affidatario sosterebbe per l'acquisizione della garanzia definitiva, allo scopo di soddisfare la reciproca esigenza delle parti al contenimento sostenibile dei costi. Le motivazioni circa l'esercizio di tale opzione sono formalizzate dalla stazione appaltante in apposito documento, da allegare agli atti del procedimento.

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

5. Con riguardo all'applicazione del principio di rotazione, sussistendo i presupposti di cui al paragrafo 3.6 delle Linee guida e al di fuori delle ipotesi eccezionali contemplate al successivo paragrafo 3.7, è legittimo nelle procedure negoziate il re-invito all'operatore uscente, che abbia manifestato interesse alla candidatura a seguito di avviso pubblico e sia stato poi estratto tramite sorteggio con estrazione casuale?

Come previsto al paragrafo 3.7 delle Linee guida n.4, il re-invito all'operatore uscente costituisce ipotesi di stretta eccezionalità, ammissibile al ricorrere delle circostanze ivi indicate. Fermo quanto previsto ai paragrafi 3.6 e 3.7, il meccanismo dell'estrazione casuale, sia pure a seguito di avviso pubblico, non assicura il rispetto del principio di rotazione, come declinato all'articolo 36, primo comma del Codice dei contratti pubblici, novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n.56. Tale disposizione, infatti, rende doverosa la rotazione tanto in relazione agli affidamenti che agli inviti.

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

6. Il paragrafo 5.1.10 delle Linee guida n.4 prevede che gli elenchi degli operatori economici utilizzati per la selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate vengano pubblicati sul sito web della stazione appaltante, non appena costituiti. Ciò posto, è legittimo prevedere nel bando l'omissione della pubblicazione dei suddetti elenchi, nei casi in cui, per le condizioni del mercato locale, sia prevedibile che un ridotto numero di operatori economici faccia domanda di iscrizione?

La disposizione recata dal paragrafo 5.1.10 delle Linee guida n. 4 è finalizzata ad attuare il rispetto dei generali principi di pubblicità e trasparenza dei procedimenti di selezione del contraente, in armonia con quanto stabilito dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, oltre che dal Codice dei contratti pubblici (v. art. 29). Ciò nondimeno, nelle ipotesi in cui gli operatori economici accreditati presso la stazione appaltante precedente siano esigui in relazione al settore merceologico di riferimento, la pubblicazione preventiva degli elenchi potrebbe favorire l'insorgenza di accordi collusivi.

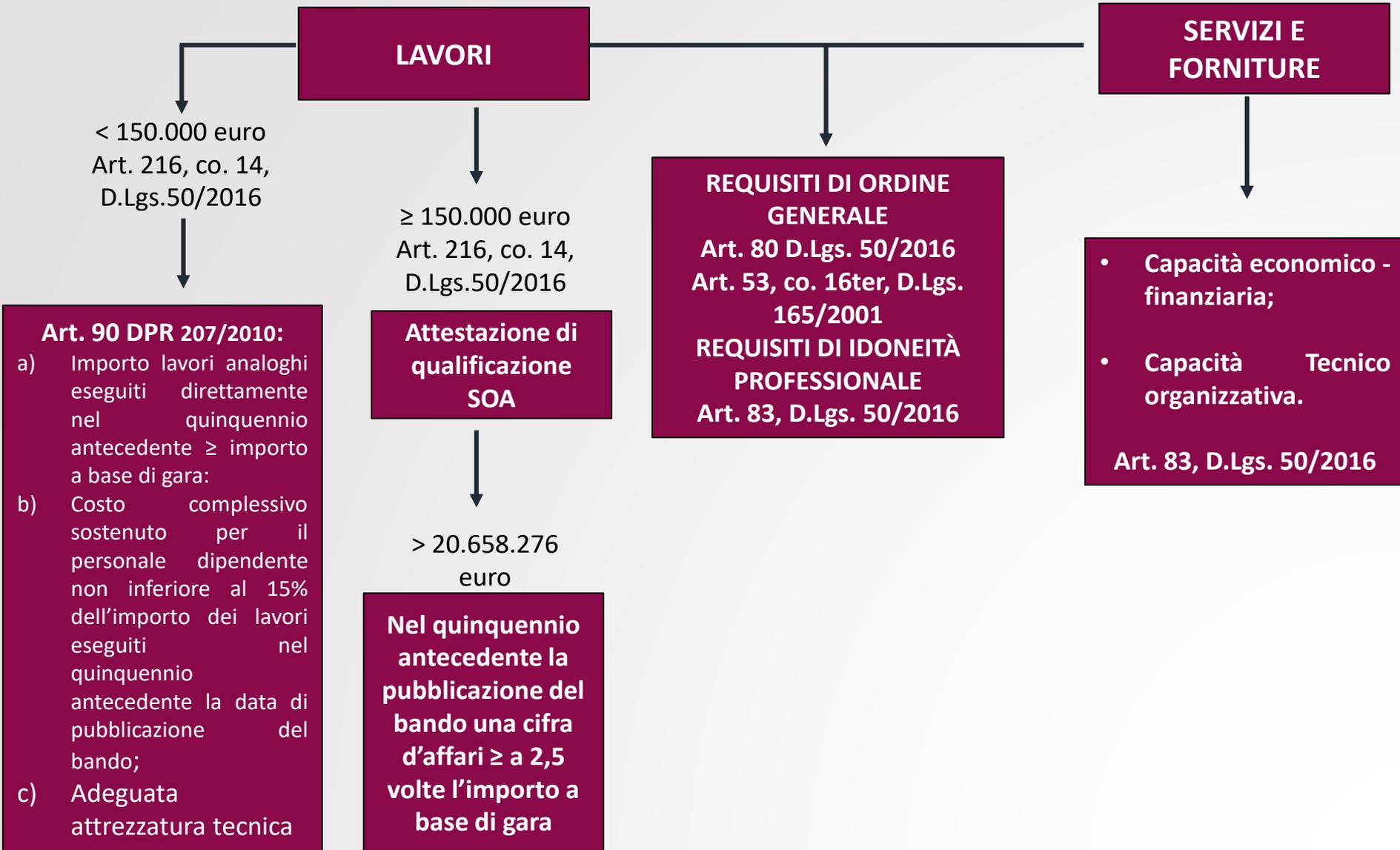
Segue [...]

FAQ ANAC aggiornate Al 12 settembre 2018

6. segue [...]

Tuttavia, nel caso in cui la stazione appaltante preveda un ridotto numero di operatori economici interessati all'iscrizione all'elenco non è corretto prevedere nel bando la segretezza del nominativo dei partecipanti. In tali casi, si suggerisce di fare ricorso non già ai suddetti elenchi ma a successive indagini di mercato, mediante avviso pubblicato sul sito web, o alla costituzione di elenchi di operatori economici congiuntamente con altre stazioni appaltanti che hanno analoghi fabbisogni da soddisfare in modo da aumentare il numero di operatori economici potenzialmente interessati ad essere iscritti. Si ritiene, infatti, che la presenza di un numero ridotto di operatori accreditati possa rappresentare, a prescindere dalla pubblicazione dell'elenco, un fattore di criticità nella gestione delle procedure negoziate, specie ove si consideri che gli elenchi hanno una naturale vocazione all'utilizzo in un arco pluriennale di tempo e che, pertanto, i nominativi degli iscritti potrebbero essere noti anche in assenza della predetta pubblicazione.

REQUISITI GENERALI E SPECIALI



ART. 36, co. 5, D. Lgs. 50/2016 – Verifica dei requisiti

Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 2, la verifica dei **requisiti avviene sull'aggiudicatario**.

La stazione appaltante può, comunque, estendere le verifiche agli altri partecipanti. Le stazioni appaltanti devono **verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti** nella lettera di invito.

Linee Guida ANAC - n. 4 – Il confronto competitivo

5.2.8

Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate, la verifica del possesso dei requisiti, autocertificati dall'operatore economico nel corso della procedura, è regolata dall'Articolo 36, comma 5, del Codice dei contratti pubblici.

REQUISITI RICHIESTI PER AFFIDAMENTI FINO A € 5.000,00 – Paragrafo 4.2.2. Linea guida ANAC n. 4

Per lavori, servizi e forniture di importo **fino a 5.000,00 euro, in caso di affidamento diretto,**

- Al fine di procedere alla stipula, obbligo di richiedere un'apposita **autodichiarazione** resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del DPR 445/2000, anche tramite **DGUE**, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti.
- Obbligo di procedere, prima della stipula del contratto, alla consultazione **del CASELLARIO ANAC, ALLA VERIFICA DEL DURC, NONCHÉ DELLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI SPECIALI OVE PREVISTI** e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012).
- Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto.
- Obbligo di verifiche a campione sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del DPR 445/2000 dotandosi di apposito regolamento.

REQUISITI RICHIESTI PER AFFIDAMENTI FINO A € 5.000,00 – Paragrafo 4.2.2. Linea guida ANAC n. 4

Per lavori, servizi e forniture di importo **fino a 5.000,00 euro, in caso di affidamento diretto,**

- Al fine di procedere alla stipula, obbligo di richiedere un'apposita **autodichiarazione** resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del DPR 445/2000, anche tramite **DGUE**, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti.
- Obbligo di procedere, prima della stipula del contratto, alla consultazione **del CASELLARIO ANAC, ALLA VERIFICA DEL DURC, NONCHÉ DELLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI SPECIALI OVE PREVISTI** e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012).
- Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto.
- Obbligo di verifiche a campione sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del DPR 445/2000 dotandosi di apposito regolamento.

REQUISITI RICHIESTI PER AFFIDAMENTI oltre 5.000 euro e fino a 20.000,00 euro – Paragrafo 4.2.3. Linea guida ANAC n. 4

Per lavori, servizi e forniture di importo **superiore a 5.000,00 euro e non superiore a 20.000,00 euro, in caso di affidamento diretto,**

- Al fine di procedere alla stipula, obbligo di richiedere un'apposita **autodichiarazione** resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del DPR 445/2000, anche tramite **DGUE**, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti.
- Obbligo di procedere, prima della stipula del contratto, alla consultazione **del CASELLARIO ANAC, ALLA VERIFICA DELLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI DI CUI ALL'ARTICOLO 80, COMMI 1, 4 E 5, LETTERA B) DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI E DEI REQUISITI SPECIALI OVE PREVISTI, NONCHÉ DELLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI SPECIALI ove previsti** e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012).
- Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto.
- Obbligo di verifiche a campione sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del DPR 445/2000 dotandosi di apposito regolamento.

REQUISITI RICHIESTI PER AFFIDAMENTI per importi superiori a 20.000 euro – Paragrafo 4.2.4. Linea guida ANAC n. 4

Per importi **superiori a € 20.000,00**, in caso di affidamento diretto

- Obbligo di procedere, prima della stipula del contratto, **alla verifica del possesso dei requisiti di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e dei requisiti speciali ove previsti**, nonché della **sussistenza dei requisiti speciali ove previsti** e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012).
- Obbligo di verifiche a campione sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del DPR 445/2000 dotandosi di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

Relazione AIR alla linea guida ANAC n. 4 – pagina 23 di 30

«Qualora venissero sorteggiate le lett. a), b) oppure e), ed entrasse pertanto in gioco il meccanismo del taglio delle tali, allora è necessario, anche in considerazione della previsione introdotta dal correttivo, indicare nella lettera di invito il criterio matematico per determinare la soglia di anomalia e prevenire possibili incertezze applicative foriere di controversie.»

ART. 97, comma 2, lett. a) D. Lgs. 50/2016

: **media aritmetica** dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello **scarto medio aritmetico** dei ribassi percentuali che superano la predetta media;

Offerte ammesse	Ribasso percentuale offerto	Scarto medio aritmetico ribassi percentuali oltre la media M1
1	1	-
2	1,5	-
3	2	-
4	3,5	-
5	5	-
6	6	0,5000
7	7,5	2
8	9	3,5
9	12	
10	19	

1. Accantonamento del 20% delle offerte che presentano il maggior ribasso (n.9 e n.10) ed il minor ribasso (n.1 e n.2)
2. Calcolo media M1 offerte centrali $33,0000:6=5,5$
3. Lo scarto medio aritmetico M2 dei ribassi oltre la media è: $6,0000:3=2,0000$
4. La S.A. è pari alla somma M1 e M2 ovvero: $5,5+2,0=7,5$;
5. in caso di esclusione automatica la migliore offerta è la numero 6.

ART. 97, comma 2, lett. a) D. Lgs. 50/2016

Tesi linea guida: Offerte con ribasso identico a quella già accantonata.

Offerte ammesse	Ribasso percentuale offerto	Scarto medio aritmetico ribassi percentuali oltre la media M1
1	1	-
2	1,5	-
3	1,5	-
4	3,5	-
5	5	-
6	6	0,5000
7	7,5	2
8	9	3,5
9	12	
10	19	

1. Accantonamento del 20% delle offerte che presentano il maggior ribasso (n.9 e n.10) ed il minor ribasso (n.1 e n.2)
2. Accantonamento anche dell'offerta numero 3 (tesi del blocco unitario)
3. Calcolo media M1 offerte centrali 6,2
4. Lo scarto medio aritmetico M2 dei ribassi oltre la media è = 2,5
4. La S.A. è pari alla somma M1 e M2 ovvero: $6,2+2,05=8,25$;
5. in caso di esclusione automatica la migliore offerta è la numero 7.

ART. 97, comma 2, lett. a) D. Lgs. 50/2016

Tesi linea guida: Offerte con ribasso identico a quella già accantonata.

Offerte ammesse	Ribasso percentuale offerto	Scarto medio aritmetico ribassi percentuali oltre la media M1
1	1	-
2	1,5	-
3	1,5	-
4	3,5	-
5	5	-
6	6	0,5000
7	7,5	2
8	9	3,5
9	12	
10	19	

1. Accantonamento del 20% delle offerte che presentano il maggior ribasso (n.9 e n.10) ed il minor ribasso (n.1 e n.2)
2. Accantonamento anche dell'offerta numero 3 (tesi del blocco unitario)
3. Calcolo media M1 offerte centrali 6,2
4. Lo scarto medio aritmetico M2 dei ribassi oltre la media è = 2,5
4. La S.A. è pari alla somma M1 e M2 ovvero: $6,2+2,05=8,25$;
5. in caso di esclusione automatica la migliore offerta è la numero 7.

ART. 97, comma 2, lett. b) D. Lgs. 50/2016

: **media aritmetica** media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, **della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi** è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra;

Offerte ammesse	Ribasso percentuale offerto
1	1
2	1,5
3	2
4	3,5
5	5
6	6
7	7,5
8	9
9	12
10	19

1. Accantonamento (dal calcolo) del 20% delle offerte che presentano il maggior ribasso (n.9 e n.10) ed il minor ribasso (n.1 e n.2)
2. Una volta operato il taglio delle ali calcolo della somma delle offerte residue = 11,25;
3. Calcolo media M1 offerte ammesse $33,0000:6=5,5$
4. La prima cifra dopo la virgola della somma dei ribassi delle offerte centrali è pari (a 2) pertanto la Media M1 resta invariata;
5. in caso di esclusione automatica la migliore offerta è la numero 5.

ART. 97, comma 2, lett. b) D. Lgs. 50/2016

Esiste un contratto giurisprudenziale sul fatto che la “*somma dei ribassi offerti*”) deve effettuarsi tenendo conto delle (sole) offerte che abbiano resistito al “taglio delle ali” oppure di tutte le offerte in gara?

Interpretazione 1:



Interpretazione 2:

La somma è da riferirsi a tutte le offerte in gara.

La somma è da riferirsi alle sole offerte che abbiano resistito al taglio delle ali.

T.A.R. Lazio, Roma, II-quater, 27/10/2017, n. 10752;

T.A.R. Sardegna, I, 4/12/2017, n. 765;

T.A.R. Venezia, Sez. I, 17/10/ 2017, n. 923;

T.A.R. Piemonte, II, 21/04/2017, n. 538.;

T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 23/03/2017, n. 828;

Consiglio di Stato, , 23/01/2018 n. 435;

Linea guida ANAC n. 4 aggiornamento 2018

Relazione AIR alla linea guida ANAC n. 4 – pagina 25 di 30

«Allo scopo di fornire ulteriori indicazioni alle stazioni appaltanti, si evidenzia l'inserimento del punto d) al par. 5.2.6, lett. k, prevedendo che la lettera di invito debba specificare, a prescindere dal metodo sorteggiato, il numero di decimali da considerare, per il ribasso offerto, ai fini del calcolo dell'anomalia.

Si tratta, infatti, di un'indicazione necessaria per effettuare il calcolo e per evitare che si trattino in modo differenziato nel procedimento di esclusione, dopo il calcolo della soglia, offerte che differiscono al quarto o quinto decimale.»

Linee Guida ANAC - n. 4 – Il confronto competitivo

5.2.6

- l. lo schema di contratto ed il capitolato tecnico, se predisposti;
- m. la data, l'orario e il luogo di svolgimento della **prima seduta pubblica**, nella quale il Rup o il seggio di gara procedono all'apertura dei plichi e della documentazione amministrativa.

5.2.7

Le sedute di gara, siano esse svolte dal RUP che dal seggio di gara ovvero dalla commissione giudicatrice, devono essere tenute in forma pubblica, ad eccezione della fase di valutazione delle offerte tecniche e le relative attività devono essere verbalizzate.

N.B. Ma il principio della seduta pubblica come si rapporta con la gara telematica?

Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2017, n. 5388

«In proposito, la giurisprudenza amministrativa si è espressa nel senso della **non necessarietà, nell'ambito delle procedure telematiche, di sedute pubbliche per l'apertura delle offerte** (Consiglio di Stato, sez. III, 3 ottobre 2016, n. 4050; id., sez. III, 25 novembre 2016, n. 4990; Tar Sardegna 665/2017): tale orientamento risulta trasfuso, a livello normativo, nell'art. 58 d. lgs. 50/2016, che non ha codificato, in relazione alle procedure gestite in forma telematica, alcuna fase pubblica. La gara telematica, per le modalità con cui viene gestita, consente di tracciare qualsivoglia operazione di apertura dei file contenenti offerte e documenti di gara, assicurando, in tal modo, il rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità che devono presiedere le procedure di gara pubbliche. In definitiva, il principio è che la gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella conservazione dell'integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l'apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l'immodificabilità delle stesse, nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta; inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara può accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data e all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura. Le stesse caratteristiche della gara telematica escludono in radice ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte (Consiglio di Stato, sez. III, 25 novembre 2016, n. 4990).

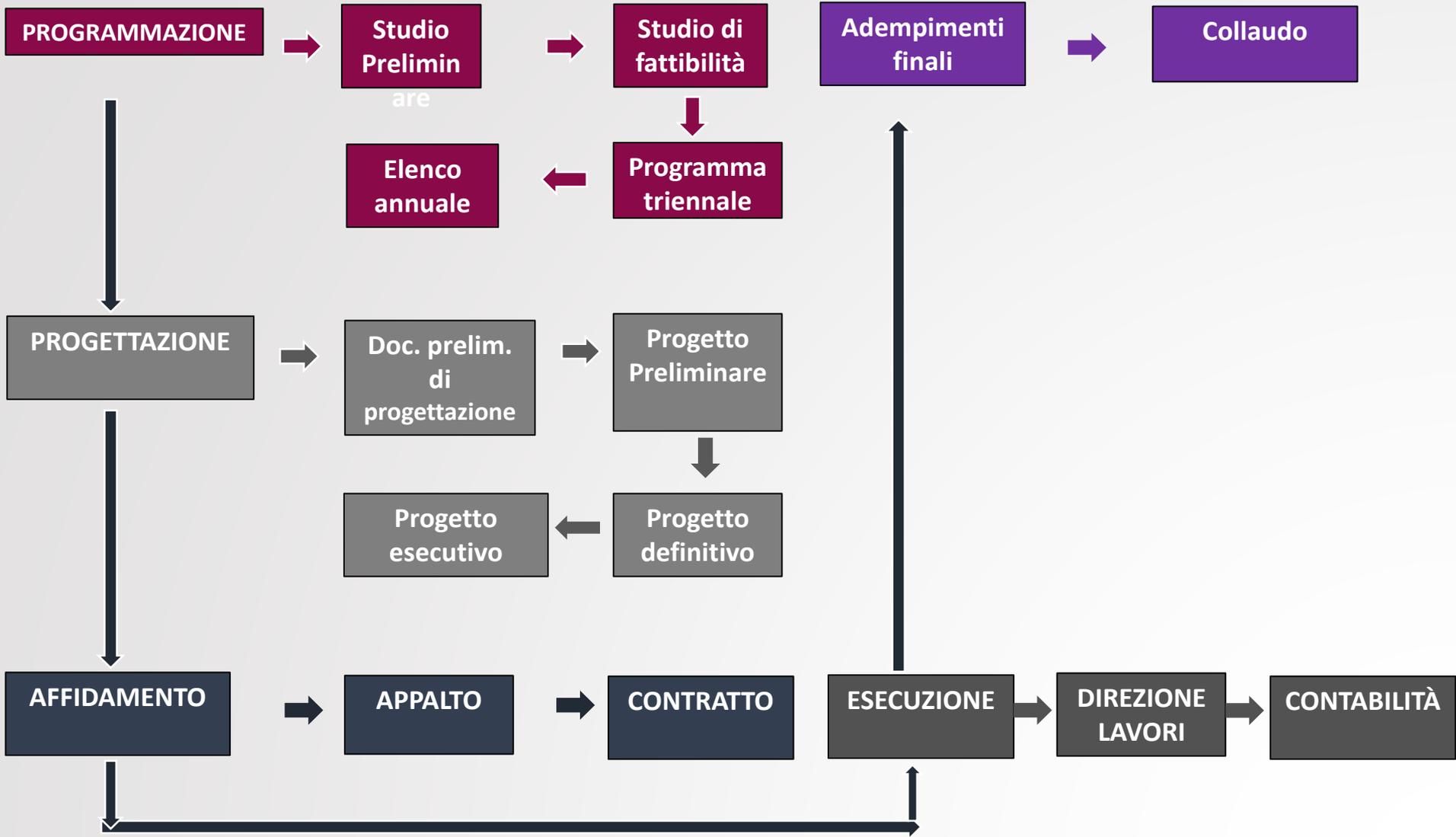
Pertanto, il principio di pubblicità delle sedute deve essere rapportato non ai canoni storici che hanno guidato l'applicazione dello stesso, quanto piuttosto alle peculiarità e specificità che l'evoluzione tecnologica ha consentito di mettere a disposizione delle procedure di gara telematiche, in ragione del fatto che la piattaforma elettronica che ha supportato le varie fasi di gara assicura l'intangibilità del contenuto delle offerte (indipendentemente dalla presenza o meno del pubblico) posto che ogni operazione compiuta risulta essere ritualmente tracciata dal sistema elettronico senza possibilità di alterazioni; in altri termini è garantita non solo la tracciabilità di tutte le fasi ma proprio l'inviolabilità delle buste elettroniche contenenti le offerte e l'incorruttibilità di ciascun documento presentato»

Linee Guida ANAC - n. 4: valore dell'appalto per le opere di urbanizzazione a scomputo

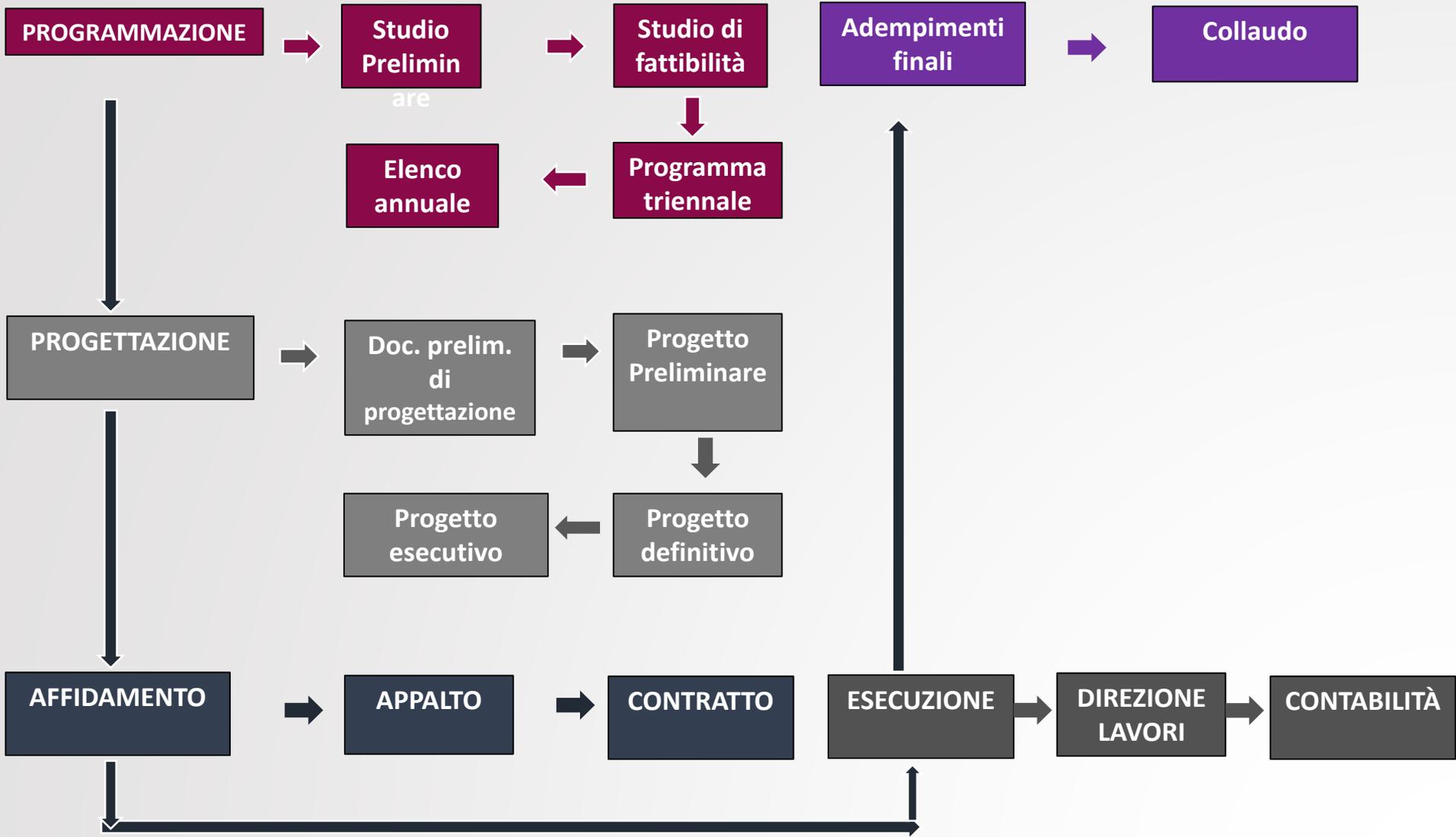
«

1. le opere di urbanizzazione primaria di valore inferiore alla soglia potranno essere realizzate dal titolare dell'intervento edilizio senza ricorso alle procedure del Codice;
2. In caso di contemporanea presenza di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, se l'importo delle opere di urbanizzazione primaria è al di sotto della soglia esso non si somma a quello delle opere di urbanizzazione secondaria, per cui il valore dell'appalto è determinato dalla sola urbanizzazione secondaria;
3. le opere di urbanizzazione primaria e secondaria di importo superiore alla soglia dovranno essere affidate attraverso procedure ad evidenza pubblica ed in tal caso si applicano le disposizioni di cui all'articolo 35, comma 9 del Codice:
 - a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti;
 - b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

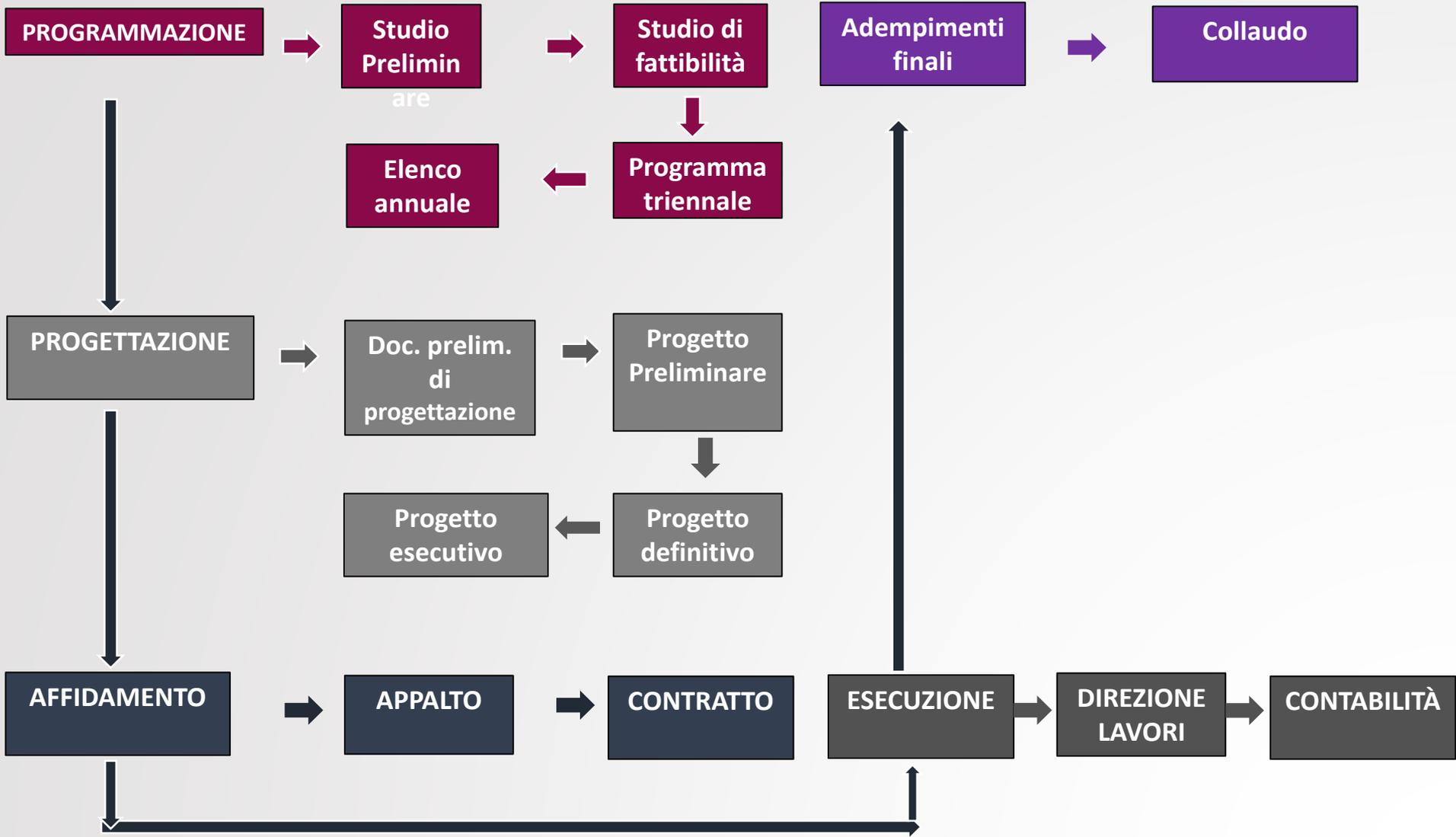
IL CICLO DI UN APPALTO DI LAVORI PUBBLICI



IL CICLO DI UN APPALTO DI LAVORI PUBBLICI



IL CICLO DI UN APPALTO DI LAVORI PUBBLICI



MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali. (18G00038) (GU Serie Generale n.57 del 09-03-2018)

Il programma biennale degli acquisti di forniture e servizi è il documento che identifica i fabbisogni delle amministrazioni nell'esercizio delle loro autonome competenze, a seguito di adeguata valutazione e quantificazione ex ante ed ex post dei singoli interventi. Sono inseriti nel programma biennale gli acquisti di forniture e servizi il cui importo unitario stimato sia pari o superiore a 40.000 euro. Il programma ed i relativi elenchi annuali sono adottati dalle amministrazioni sulla base dei seguenti schemi-tipo:

- A. quadro delle risorse necessarie alle singole acquisizioni previste dal programma, articolate per annualità e fonte di finanziamento, con specificazione delle scadenze temporali per l'utilizzo dei medesimi finanziamenti;
- B. elenco degli acquisti del programma con indicazione degli elementi essenziali per la loro individuazione;
- C. elenco degli acquisti presenti nella precedente programmazione biennale non riproposti o avviati.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ Ogni acquisto riportato nel programma deve essere individuato da un numero identificativo attribuito in occasione del primo inserimento nel programma (per l'acquisto di una fornitura o di un servizio ricompreso in un progetto di investimento pubblico è riportato il relativo CUP) e deve essere indicata l'annualità nella quale si intende dare avvio alla procedura di affidamento oppure ricorrere ad una centrale unica di committenza (o ad un soggetto aggregatore).
- ❖ Il decreto in esame prevede che per gli acquisti di forniture e servizi di importo pari o superiore a 40.000 euro, le amministrazioni devono fornire indicazioni in ordine alle caratteristiche tipologiche, funzionali e tecnologiche ed alla relativa stima economica.
- ❖ Si ricorda che l'elenco delle acquisizioni di **forniture e servizi di importo stimato unitario superiore ad 1 milione di euro** - ai sensi dell'art. 21 del D. Leg.vo 50/2016, comma 6 - deve essere anticipato, **entro il mese di ottobre**, dalle amministrazioni al Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori di cui al comma 2, dell'art. 9 del D.L. 66/2014.
- ❖ Nell'ambito della definizione degli ordini di priorità, le amministrazioni individuano come prioritari i servizi e le forniture
 - necessari in conseguenza di calamità naturali,
 - per garantire gli interessi pubblici primari,
 - gli acquisti aggiuntivi per il completamento di forniture o servizi,
 - nonché le forniture e i servizi cofinanziati con fondi europei o finanziamenti privati.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ Il provvedimento stabilisce che anche il programma biennale degli acquisti di forniture e servizi debba essere redatto ogni anno e disciplina le modalità di aggiornamento e di modifica dello stesso.
- ❖ Inoltre, viene previsto che le amministrazioni devono indicare negli elenchi annuali degli acquisti di forniture e servizi e negli elenchi annuali dei lavori la sussistenza, per ciascun acquisto, dell'obbligo o dell'intenzione di ricorrere ad una centrale unica di committenza (o ad un soggetto aggregatore) per l'espletamento della procedura di affidamento.
- ❖ Nel caso di regioni o di enti locali, ove risulti avviata la procedura di approvazione dell'aggiornamento annuale del programma biennale e nelle more della conclusione della medesima, le amministrazioni, secondo i loro ordinamenti, possono, motivatamente, ***autorizzare l'avvio delle procedure relative ad un acquisto di forniture e servizi previsto in un programma biennale approvato.***

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ I programmi biennali degli acquisti di forniture e servizi sono **modificabili** nel corso dell'anno, previa apposita approvazione dell'organo competente, da individuarsi, per gli enti locali, secondo la tipologia della modifica, nel rispetto di quanto previsto all'articolo 21, comma 1, secondo periodo, del codice, qualora le modifiche riguardino:
 - ❑ la cancellazione di uno o più acquisti già previsti nell'elenco annuale delle acquisizioni di forniture e servizi;
 - ❑ l'aggiunta di uno o più acquisti in conseguenza di atti amministrativi adottati a livello statale o regionale;
 - ❑ l'aggiunta di uno o più acquisti per la sopravvenuta disponibilità di finanziamenti all'interno del bilancio non prevedibili al momento della prima approvazione del programma, ivi comprese le ulteriori risorse disponibili anche a seguito di ribassi d'asta o di economie;
 - ❑ l'anticipazione alla prima annualità dell'acquisizione di una fornitura o di un servizio ricompreso nel programma biennale degli acquisti; e) la modifica del quadro economico degli acquisti già contemplati nell'elenco annuale, per la quale si rendano necessarie ulteriori risorse.
- ❖ Un servizio o una fornitura non inseriti nell'elenco annuale possono essere realizzati quando siano resi necessari da eventi imprevedibili o calamitosi o da sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari.
- ❖ Un servizio o una fornitura non inseriti nella prima annualità del programma possono essere altresì realizzati sulla base di un autonomo piano finanziario che non utilizzi risorse già previste tra i mezzi finanziari dell'amministrazione al momento della formazione dell'elenco, avviando le procedure di aggiornamento della programmazione.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ Le modifiche ai programmi di cui al comma 8 sono soggette agli obblighi di pubblicazione di cui all'articolo 21, comma 7 e 29, commi 1 e 2, del codice.
- ❖ Il decreto in esame stabilisce che le amministrazioni redigano il programma triennale dei lavori pubblici con valore stimato pari o superiore a 100.000 euro, oltre ai relativi elenchi annuali, sulla base dei seguenti schemi-tipo:
 - quadro delle risorse necessarie alla realizzazione dei lavori previsti dal programma, articolate per annualità e fonte di finanziamento;
 - elenco delle opere pubbliche incompiute;
 - elenco degli immobili disponibili di cui agli artt. 21, comma 5, e 191 del Codice (immobili che possono essere oggetto di cessione), ivi compresi quelli resi disponibili per insussistenza dell'interesse pubblico al completamento dell'opera incompiuta;
 - elenco dei lavori del programma, con indicazione degli elementi essenziali per la loro individuazione;
 - lavori che compongono l'elenco annuale, con indicazione degli elementi essenziali per la loro individuazione;
 - elenco dei lavori presenti nel precedente elenco annuale programmazione non riproposti o avviati.
- ❖ Il programma triennale, unitamente ai relativi aggiornamenti, riporta i lavori di valore stimato pari o superiore a 100.000 euro (evidenziando se si tratta di "lavoro complesso") e indica i lavori da avviare nella prima annualità, per i quali devono essere riportati i mezzi finanziari stanziati.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ Sono, inoltre, compresi nel programma le opere incompiute e gli interventi realizzabili attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico-privato, di cessione del diritto di proprietà o altro titolo di godimento di beni immobili.
- ❖ Si segnala che per ciascun lavoro o lotto funzionale deve essere indicato il CUP e il RUP.
- ❖ Gli interventi da avviare nel corso della prima annualità del programma costituiscono l'elenco annuale dei lavori pubblici. Sono inclusi in tale elenco i lavori che soddisfano le seguenti condizioni:
 - previsione in bilancio della copertura finanziaria;
 - previsione dell'avvio della procedura di affidamento nel corso della prima annualità del programma;
 - rispetto dei livelli minimi di progettazione;
 - conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici vigenti o adottati.
- ❖ Viene previsto che, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, le amministrazioni devono approvare, per i lavori di importo pari o superiore a 100.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, **il documento di fattibilità delle alternative progettuali** (quantificando le risorse finanziarie necessarie alla realizzazione dell'intero lavoro);
- ❖ mentre, per i lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro devono preventivamente provvedere alla redazione e approvazione dei progetti di fattibilità tecnica ed economica.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ Il decreto prevede che le amministrazioni devono tener conto di determinate priorità ai fini della realizzazione dei lavori previsti nel programma triennale. Sono, infatti, da considerare prioritari
 - i lavori di ricostruzione, riparazione e ripristino conseguenti a calamità naturali;
 - di completamento delle opere incompiute;
 - di manutenzione e recupero del patrimonio esistente;
 - i progetti definitivi o esecutivi già approvati;
 - i lavori cofinanziati con fondi europei o finanziamenti privati;
 - I lavori di ricostruzione, riparazione e ripristino conseguenti a calamità naturali, e, in subordine, i lavori di completamento di opere pubbliche incompiute costituiscono la massima priorità.
- ❖ Viene previsto che il programma debba essere redatto ogni anno, scorrendo l'annualità pregressa e aggiornando i programmi precedentemente approvati. I lavori per i quali sia stata avviata positivamente la procedura di affidamento non devono essere riproposti nel programma.
- ❖ Una volta adottato, il programma e il relativo elenco annuale devono essere pubblicati **sul profilo del committente** in modo da consentire eventuali osservazioni entro 30 giorni dalla pubblicazione. **L'approvazione definitiva** avviene entro i successivi 30 giorni dalla scadenza della fase di consultazione, ovvero, in assenza delle consultazioni, entro 60 giorni dalla pubblicazione. Il programma approvato deve poi essere pubblicato in formato open data presso i siti informatici del committente, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'Osservatorio dei lavori pubblici di cui all'art. 213 del Codice.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ Viene previsto che il programma ed il relativo elenco annuale sia aggiornato entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge di bilancio. In caso di mancato aggiornamento per assenza di lavori, le amministrazioni devono comunque darne notizia sul profilo del committente nella sezione "Amministrazione trasparente".
- ❖ Inoltre, il decreto prevede la possibilità di modificare il programma triennale nel corso dell'anno qualora le modifiche riguardino: la cancellazione o l'aggiunta di uno o più interventi; la sopravvenuta disponibilità di nuovi finanziamenti; l'anticipazione della realizzazione; la modifica del quadro economico.
- ❖ Viene, inoltre, previsto che un lavoro può essere realizzato, anche se non inserito nell'elenco annuale, esclusivamente quando sia reso necessario da eventi imprevedibili o calamitosi oppure quando sia corredato da un autonomo piano finanziario.
- ❖ In ogni caso, le modifiche sono soggette agli obblighi di pubblicazione di cui agli artt. 21, comma 7, e 29, commi 1 e 2, del Codice.
- ❖ Il decreto in esame reca, inoltre, criteri e modalità per favorire il completamento delle opere incompiute, prevedendo che ciascuna amministrazione debba inserire nel programma le opere incompiute di propria competenza, secondo l'ordine decrescente di classificazione e le caratteristiche previste dall'art. 4, comma 2, del D.M. 13/03/2013, n. 42.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ Per ogni opera incompiuta devono essere indicate le modalità, le risorse per il completamento, anche attraverso soluzioni alternative (come il cambio di destinazione d'uso o la cessione a titolo di corrispettivo per la realizzazione di altra opera). Nel caso di esigenze di pubblico interesse che non consentano l'adozione di soluzioni alternative, l'amministrazione può prevedere anche la vendita o la demolizione dell'opera.
- ❖ Viene previsto che le amministrazioni debbano disporre sul completamento e sulla fruibilità di dette opere sulla base degli esiti della valutazione ex ante (art. 8, D. Lgs. 228/2011), tenendo conto della complessità, dell'impatto e del costo dell'opera, anche avvalendosi delle strutture tecniche del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.
- ❖ A seguito della valutazione di cui sopra, sono inserite nel programma triennale dei lavori pubblici le opere incompiute per le quali l'amministrazione abbia determinato l'intervento da adottare e abbia individuato la relativa copertura finanziaria (schede D o E dell'Allegato I).

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

- ❖ Nel caso in cui invece l'amministrazione abbia ritenuto l'insussistenza dell'interesse pubblico al completamento ed alla fruibilità dell'opera, si riportano nell'elenco degli immobili di cui alla scheda C dell'Allegato I, le opere pubbliche incompiute per le quali si intenda cedere la titolarità dell'opera ad altro ente pubblico o ad un soggetto esercente una funzione pubblica ovvero procedere alla vendita dell'opera sul mercato; mentre si riportano nell'elenco dei lavori di cui alle schede D ed E dell'Allegato I, le opere pubbliche incompiute per le quali intenda procedere alla demolizione (in questo ultimo caso devono essere inseriti nel programma triennale gli oneri necessari allo smaltimento dell'opera e alla riqualificazione/bonifica del sito).

- ❖ Si segnala che il Consiglio di Stato con il Parere 351/2017 aveva evidenziato l'importanza della programmazione con particolare riguardo alla disciplina delle opere incompiute che, nel passato, sono state causa di un poco efficiente uso delle risorse pubbliche, chiedendo al Governo di introdurre, nel testo definitivo del decreto in esame, misure adeguate per verificare, successivamente all'entrata in vigore del provvedimento, il conseguimento degli obiettivi della programmazione. In particolare è stata chiesta una maggiore chiarezza nella definizione stessa delle "opere incompiute", al fine di superare le incertezze che caratterizzano la disciplina vigente, ed è stato raccomandato un migliore coordinamento fra la programmazione triennale e la predisposizione dell'elenco delle stesse opere incompiute.

PROCEDURE ORDINARIE DELL'APPALTO: Procedura aperta ex art. 60 D. Lgs. 50/2016 e s.m.i.

1. Nelle procedure aperte, qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta **a un avviso di indizione di gara**. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trentacinque giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Le offerte sono accompagnate dalle informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per la selezione qualitativa.
2. Nel caso in cui le amministrazioni aggiudicatrici abbiano pubblicato un avviso di preinformazione che non sia stato usato come mezzo di indizione di una gara, il termine minimo per la ricezione delle offerte, come stabilito al comma 1, può essere ridotto a quindici giorni purché siano rispettate tutte le seguenti condizioni:
 - a. l'avviso di pre-informazione contiene tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'[allegato XIV, parte I, lettera B, sezione B1](#), sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;
 - b. l'avviso di pre-informazione è stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.
- 2-bis.** Le amministrazioni aggiudicatrici possono ulteriormente ridurre di cinque giorni a il termine di cui al comma 1, nel caso di presentazione di offerte per via elettronica.
- 3.** Le amministrazioni aggiudicatrici possono fissare un termine non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di invio del bando di gara se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi stabiliti al comma 1 non possono essere rispettati.

PROCEDURE ORDINARIE DELL'APPALTO: Procedura ristretta ex art. 61 D. Lgs. 50/2016 e s.m.i.

1. Nelle procedure ristrette qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara contenente i dati di cui all'allegato XIV, parte I, lettera B o C a seconda del caso, fornendo le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice ai fini della selezione qualitativa.
2. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di **trenta giorni** dalla data di trasmissione del bando di gara o, se è utilizzato un avviso di preinformazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse.
3. A seguito della valutazione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici delle informazioni fornite, soltanto gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta. Le amministrazioni aggiudicatrici possono limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura in conformità all'articolo 91. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.

PROCEDURE ORDINARIE DELL'APPALTO: Procedura ristretta ex art. 61 D. Lgs. 50/2016 e s.m.i.

4. Nel caso in cui le amministrazioni aggiudicatrici hanno pubblicato un avviso di preinformazione non utilizzato per l'indizione di una gara, il termine minimo per la presentazione delle offerte può essere ridotto a dieci giorni purché siano rispettate tutte le seguenti condizioni:

- a) l'avviso di preinformazione contiene tutte le informazioni richieste nel citato allegato XIV, parte I, lettera B sezione B1, purché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;
- b) l'avviso di preinformazione è stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

5. Le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c), possono fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati, purché questi ultimi dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte. In assenza di un accordo sul termine per la presentazione delle offerte, il termine non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

6. Quando, per motivi di urgenza debitamente motivati è impossibile rispettare i termini minimi previsti al presente articolo, l'amministrazione aggiudicatrice può fissare:

- a) per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di trasmissione del bando di gara;
- b) un termine di ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

RIEPILOGO PROCEDURE NEI SETTORI ORDINARI: LAVORI		
< 40.000	Affidamento diretto (art. 36, comma 2, lettera a)	
> 40.000 < 150.000	Procedura negoziata (Previa avviso esplorativo o attingendo ad elenchi)	con almeno 10 inviti (art. 36, comma 2, lettera b))
> 150.000 < 1.000.000	(ammesse offerta del minor prezzo, art. 95, comma 4, ed esclusione automatica, art. 97, comma 8) (i)	con almeno 15 inviti (art. 36, comma 2, lettera c))
=>1.000.000 <= 2.000.000	Procedura aperta o ristretta (art. 36, comma 2, lettera d)) (ammessa offerta del minor prezzo ed esclusione automatica) (i)	
> 2.000.000 < 5.548.000	Procedura aperta o ristretta (art. 36, comma 2, lettera d))	
=> 5.548.000	(offerta miglior rapporto qualità/prezzo)	
RIEPILOGO PROCEDURE NEI SETTORI ORDINARI: SERVIZI TECNICI		
< 40.000	Affidamento diretto (art. 31, comma 8; art. 36, comma 2, lettera a); art. 37, comma 1) (ammessa offerta solo prezzo)	
=> 40.000 < 100.000	Procedura negoziata con almeno 5 inviti (solo offerta qualità/prezzo) (art. 36, comma 2, lettera b); art. 157, comma 2, primo periodo)	
=> 100.000 < 221.000	Procedura aperta o ristretta (art. 59, comma 1, art. 157, comma 2, secondo periodo)	(solo offerta qualità/prezzo)
=> 221000	Procedura aperta o ristretta (art. 59, comma 1, art. 157, comma 1)	
RIEPILOGO PROCEDURE NEI SETTORI ORDINARI: SERVIZI E FORNITURE		
< 40.000	Affidamento diretto (ammessa offerta solo prezzo) (art. 32, comma 14; art. 36, comma 2, lettera a); art. 37, comma 1)	
=> 40.000 < 221.000	Procedura negoziata con almeno 5 inviti (art. 36, comma 2, lettera b)) (iii)	
=> 221.00 < 750.000	solo servizi sociali e altri servizi di cui all'allegato IX (ii) (iii) Procedura negoziata con almeno 5 inviti (previa ricerca di mercato)	
=> 221.00 < 750.000	Altri servizi e forniture: Procedura aperta o ristretta (art. 59, comma 1) (iii)	
=> 750.000	Procedura aperta o ristretta (art. 59, comma 1) (iii)	

- (i) Calcolo dell'anomalia solo in presenza di almeno 5 offerte ammesse; esclusione automatica ammessa solo in presenza di almeno 10 offerte ammesse.
- (ii) Ammessa offerta solo prezzo solo per prestazioni di importo inferiore alla soglia comunitaria e solo se caratterizzati da elevata ripetitività (con motivazione adeguata sul punto).
- (iii) Ammessa offerta solo prezzo solo per prestazioni con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato (con motivazione adeguata sul punto).
- (ii/iii) In ogni caso prevalgono sulle condizioni di cui ai punti (ii) e (iii) e comportano obbligatoriamente il criterio del miglior rapporto qualità prezzo, le seguenti prestazioni di servizi o forniture:
- di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo;
 - servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica;
 - ad elevata intensità di manodopera (art. 50, comma 1, secondo periodo).

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Riepilogo pubblicità: LAVORI					
Decreto ministeriale infrastrutture e trasporti 2 dicembre 2016					
TUTTI GLI ATTI per qualunque importo (articolo 29, commi 1 e 2) ⁽¹⁾		Profilo committente Piattaforma ANAC + Sito Web del MIT			
	Ambiti:	Procedure negoziate senza bando ⁽²⁾	Procedure ordinarie con bando		
			Ambito Nazionale < soglia UE		Ambito Comunitario => soglia UE
			< 500.000	=> 500.000	
Avviso di ⁽³⁾ preinformazione	G.U. della U.E.				SI ⁽⁴⁾
	Profilo committente			SI	SI
Avviso per indagine di mercato	Profilo committente	SI	SI	SI	SI
	Piattaforma ANAC	SI	SI	SI	SI
	Sito Web del MIT	SI	SI	SI	SI
Lettere d'invito	Profilo committente	SI ⁽⁵⁾			
	Piattaforma ANAC	SI ⁽⁵⁾			
	Sito Web del MIT	SI ⁽⁵⁾			
Bando di gara	G.U. della U.E.				SI
	G.U. della R.L. ⁽⁶⁾			SI	SI
	Profilo committente			SI	SI
	Piattaforma ANAC			SI	SI
	Sito Web del MIT			SI	SI
	Albo del Comune		SI ⁽⁷⁾		
	Quotidiani nazionali			SI (uno)	SI (due)
	Quotidiani locali			SI (uno)	SI (due)
Esclusioni e ammissioni	Profilo committente ⁽⁸⁾	SI	SI	SI	SI
Avviso esito di gara	G.U. della U.E.				SI ⁽⁹⁾
	G.U. della R.L. ⁽⁶⁾			SI	SI ⁽⁹⁾
	Profilo committente	SI	SI	SI	SI
	Piattaforma ANAC	SI	SI	SI	SI
	Sito Web del MIT	SI	SI	SI	SI
	Quotidiani nazionali			SI (uno)	SI (due)
	Quotidiani locali			SI (uno)	SI (due)

¹ Compresi i programmi, le esclusioni e le ammissioni, la nomina della Commissione e i relativi curriculum.

² Procedure negoziate senza bando ex articolo 36, comma 2, lettere b) e c).

³ La pubblicazione dell'avviso di preinformazione è obbligatoria solo se si vogliono ridurre i termini.

⁴ Opzione tra invio alla GUUE e pubblicazione sul profilo di committente (se questo è stato reso noto sulla GUUE).

⁵ Dopo la scadenza prevista per la presentazione delle offerte (art. 29, comma 2 e art. 53).

⁶ Fino alla data di funzionamento della piattaforma ANAC stabilita con atto ANAC ex art. 2, commi 5 e 6, d.m. 2/12/2016.

⁷ Solo lavori (albo del Comune dove si eseguono): articolo 36, comma 9, ultimo periodo.

⁸ Entro 2 giorni per esclusioni e ammissioni in fase di esame della documentazione amministrativa e dei requisiti.

⁹ Entro 30 giorni dall'aggiudicazione.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Riepilogo pubblicità: SERVIZI E FORNITURE				
Decreto ministeriale infrastrutture e trasporti 2 dicembre 2016				
TUTTI GLI ATTI per qualunque importo (articolo 29, commi 1 e 2) ⁽¹⁾		Profilo committente Piattaforma ANAC + Sito Web del MIT		
Ambiti:		Procedure negoziate senza bando (²)	Procedure ordinarie con bando	
			Ambito Nazionale < soglia UE	Ambito Comunitario => soglia UE
Avviso di ⁽³⁾ preinformazione	G.U. della U.E.			SI ⁽⁴⁾
	Profilo di committente		SI	SI
Avviso per indagine di mercato	Profilo committente	SI	SI	SI
	Piattaforma ANAC	SI	SI	SI
	Sito Web del MIT	SI	SI	SI
Lettere d'invito	Profilo committente	SI ⁽⁵⁾		
	Piattaforma ANAC	SI ⁽⁶⁾		
	Sito Web del MIT	SI ⁽⁶⁾		
Bando di gara	G.U. della U.E.			SI
	G.U. della R.I. ⁽⁴⁾		SI	SI
	Profilo committente		SI	SI
	Piattaforma ANAC		SI	SI
	Sito Web del MIT		SI	SI
	Albo del Comune			
	Quotidiani nazionali			SI (due)
Quotidiani locali			SI (due)	
Esclusioni e ammissioni	Profilo committente ⁽⁷⁾	SI	SI	SI
Avviso esito di gara	G.U. della U.E.			SI ⁽⁸⁾
	G.U. della R.I. ⁽⁴⁾		SI	SI ⁽⁸⁾
	Profilo committente	SI	SI	SI
	Piattaforma ANAC	SI	SI	SI
	Sito Web del MIT	SI	SI	SI
	Quotidiani nazionali			
	Quotidiani locali		? ⁽⁹⁾	? ⁽⁹⁾

¹ Compresi i programmi, le esclusioni e le ammissioni, la nomina della Commissione e i relativi curriculum.

² Procedure negoziate senza bando ex articolo 36, comma 2, lettere b) e c).

³ La pubblicazione dell'avviso di preinformazione è obbligatoria solo se si vogliono ridurre i termini.

⁴ Opzione tra invio alla GUUE e pubblicazione sul profilo di committente (se questo è stato reso noto sulla GUUE).

⁵ Dopo la scadenza prevista per la presentazione delle offerte (art. 29, comma 2 e art. 53).

⁶ Fino alla data di funzionamento della piattaforma ANAC stabilita con atto ANAC ex art. 2, commi 5 e 6, d.m. 2/12/2016.

⁷ Entro 2 giorni per esclusioni e ammissioni in fase di esame della documentazione amministrativa e dei requisiti.

⁸ Entro 30 giorni dall'aggiudicazione.

⁹ Pare esserci una contraddizione tra l'art. 98, che richiama l'art. 72 ma non l'art. 73 (l'unico che prevede la pubblicazione post-aggiudicazione) e l'art. 4 del d.m. 2 dicembre 2016.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Riepilogo termini			
(articoli 59, 60, 61, 62, 63, 64 e 70 del decreto legislativo n. 50 del 2016)			
	<i>Ambito nazionale</i>	<i>Ambito Comunitario</i>	
		⁽¹⁾ <i>Con pre-informazione</i>	<i>Senza pre-informazione</i>
Procedura aperta: termini per presentazione offerte:			
termine ordinario con atti accessibili	18	18	35 ⁽²⁾
con presentazione offerte per via elettronica	15	15	30 ⁽³⁾
atti accessibili con strumentazione particolare	20	20	40 ⁽⁴⁾
con comunicazioni non elettroniche e atti non accessibili	20	20	40 ⁽⁵⁾
per la ricezione delle offerte in caso di urgenza	8	15 ⁽⁶⁾	
Procedura ristretta, procedura competitiva con negoziazione			
per la ricezione delle domande (termine ordinario)	15	30	30 ⁽⁷⁾
per ricezione offerte (termine ordinario con atti accessibili)	15	15	30 ⁽⁸⁾
atti accessibili con strumentazione particolare	18	20	35 ⁽⁴⁾
con comunicazioni non elettroniche e atti non accessibili	18	20	35 ⁽⁵⁾
per la ricezione delle domande in caso di urgenza	8	15 ⁽⁶⁾	
per la ricezione delle offerte in caso di urgenza	5	10 ⁽⁶⁾	
Dialogo competitivo			
Come per la procedura ristretta	vedi	---	vedi
per la ricezione delle offerte	ragionevole	---	ragionevole
Procedura negoziata (art. 36, comma 2; art. 63)			
per le indagini di mercato	15 ⁽⁹⁾	15 ⁽¹⁰⁾	
per la ricezione delle offerte	ragionevole	ragionevole	
Per tutte le procedure			
Risposte e informazioni (entro giorni ... dalla richiesta)		6	
Risposte e informazioni in caso di urgenza		4	
Comunicazione esclusioni (entro giorni ... dall'evento)	5	5	
Comunicazioni esito di gara a tutti (entro giorni ... dall'evento)	5	5	
Pubblicazione esclusioni e ammissioni (entro giorni ...)		2	
Incremento in caso di sopralluogo obbligatorio	Incremento dei termini in misura ragionevole		

Appalti dell'allegato IX al Codice (servizi sociali e altri servizi specifici)

- **Art. 142, comma 5-bis del Codice:** «Le disposizioni di cui ai commi da 5-ter a 5-octies, si applicano ai seguenti servizi, come individuati dall'allegato IX, nei settori ordinari: servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi; servizi di prestazioni sociali; altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative.»

- **Art. 142, comma 5-nonies del Codice:** «5-nonies. Le disposizioni di cui ai commi dal 5-ter al 5-octies si applicano ai servizi di cui all'articolo 144 (*n.d.a.: servizi di ristorazione*), compatibilmente con quanto previsto nel medesimo articolo».

Appalti dell'allegato IX al Codice (servizi sociali e altri servizi specifici)

Servizi di cui al comma 5-bis dell'Art. 142 del Codice e per i servizi di ristorazione



- **Art. 142, comma 5-septies:** « Oltre a quanto previsto dai commi da 1 a 5-sexies, devono essere, altresì, applicate per l'aggiudicazione le disposizioni di cui agli articoli **68, 69, 75, 79, 80, 83 e 95**, adottando il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo».

LE PREMESSE AL DISCIPLINARE TIPO - (art. 1 Disciplinare)

1. PREMESSE

Con determina/decreto a contrarre n. del, questa Amministrazione ha deliberato di affidare il servizio / fornitura di[*indicare l'oggetto dell'appalto*].

L'affidamento avverrà mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici (in seguito: Codice).

Il luogo di svolgimento del servizio/consegna della fornitura è[*codice NUTS.....*]

CIG..... **CUI** **CUP**[*indicare solo se obbligatorio*]

[In caso di suddivisione in lotti]

lotto 1 CIG..... CUI CUP[*indicare solo se obbligatorio*]

lotto 2 CIG..... CUI CUP[*indicare solo se obbligatorio*]

Il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 31 del Codice, è[*indicare nome e cognome*].

DOCUMENTAZIONE DI GARA - (articolo 2.1 Disciplinare)

2.1 DOCUMENTI DI GARA

La documentazione di gara comprende:

- 1) Progetto ai sensi dell'art. 23 commi 14 e 15 del Codice, con i contenuti ivi previsti, comprensivo dei seguenti documenti *[indicare i documenti parte del progetto tra cui obbligatoriamente capitolato speciale descrittivo e prestazionale e schema di contratto];*
- 2) Bando di gara;
- 3) Disciplinare di gara;
- 4) *[ove obbligatorio] DUVRI;*
- 5) *[ove presente] Patto di integrità/protocollo di legalità [indicare il riferimento normativo o amministrativo, es. legge regionale n. ... del....., delibera n... del ... da cui discende l'applicazione del suddetto patto/protocollo];*
- 6) *[indicare eventuali altri allegati].*

[In caso siano definiti, con apposito d.m., criteri ambientali minimi relativi all'oggetto dell'appalto] Il progetto di cui al n.1 è stato redatto tenendo conto delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi (CAM) di cui al *[specificare il d.m. di riferimento emanato dal Ministero dell'Ambiente della Tutela del Territorio e del Mare].*

La documentazione di gara è disponibile sul sito internet: [http://www](http://www.....) *[indicare l'indirizzo completo delle pagine relative].*

CHIARIMENTI - (articolo 2.2 Disciplinare)

▪ 2.2 - CHIARIMENTI ¶

È possibile ottenere chiarimenti sulla presente procedura mediante la proposizione di quesiti scritti da inoltrare all'indirizzo[posta elettronica/PEC], almeno[indicare il numero dei giorni es. 10] giorni prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. ¶

Le richieste di chiarimenti devono essere formulate esclusivamente in lingua italiana. Ai sensi dell'art. 74 comma 4 del Codice, le risposte a tutte le richieste presentate in tempo utile verranno fornite almeno sei giorni [ai sensi dell'art. 60, comma 3 del Codice, in caso di procedura accelerata sostituire con “quattro giorni”] prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte, **mediante pubblicazione in forma anonima** all'indirizzo internet <http://www.>[indicare l'indirizzo del profilo del committente dove sono pubblicati i chiarimenti]. ¶

Non sono ammessi chiarimenti telefonici. ¶

Bando Tipo ANAC n. 1/2017 – Nota illustrativa pag. 10

«Si specifica che i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante rivestono una funzione meramente esplicativa delle disposizioni contenute nel disciplinare di gara e, pertanto, non hanno capacità innovativa. Come più volte precisato dalla giurisprudenza amministrativa, nelle gare **d'appalto le uniche fonti delle regole di gara sono costituite dal bando, dal capitolato e dal disciplinare con i relativi allegati.**

I chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono mai modificare le regole di gara, né possono integrarle, poiché le predette fonti devono essere interpretate e applicate per quello che esse oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi forniti dalla stazione appaltante (cfr. Cons. Stato Sez. V, 23 settembre 2015, n. 4441, Cons. Stato Sez. V, 31 ottobre 2012, n. 5570). »

COMUNICAZIONI - (articolo 2.3 Disciplinare)

▪ 2.3→COMUNICAZIONI¶

Ai sensi dell'art. 76, comma 6 del Codice, i concorrenti sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, l'indirizzo PEC o, **solo per i concorrenti aventi sede in altri Stati membri, l'indirizzo di posta elettronica**, da utilizzare ai fini delle comunicazioni di cui all'art. 76, comma 5, del Codice.¶

Salvo quanto disposto nel paragrafo 2.2 del presente disciplinare, tutte le comunicazioni tra stazione appaltante e operatori economici si intendono validamente ed efficacemente effettuate qualora rese all'indirizzo PEC *[indicare l'indirizzo PEC della stazione appaltante]* e all'indirizzo indicato dai concorrenti nella documentazione di gara.¶

Eventuali modifiche dell'indirizzo PEC/posta elettronica o problemi temporanei nell'utilizzo di tali forme di comunicazione, dovranno essere tempestivamente segnalate alla stazione appaltante; diversamente la medesima declina ogni responsabilità per il tardivo o mancato recapito delle comunicazioni.¶

In caso di raggruppamenti temporanei, GEIE, aggregazioni di imprese di rete o consorzi ordinari, anche se non ancora costituiti formalmente, la comunicazione recapitata al mandatario si intende validamente resa a tutti gli operatori economici raggruppati, aggregati o consorziati.¶

In caso di consorzi di cui all'art. 45, comma 2, lett. b e c del Codice, la comunicazione recapitata al consorzio si intende validamente resa a tutte le consorziate.¶

In caso di avvalimento, la comunicazione recapitata all'offerente si intende validamente resa a tutti gli operatori economici ausiliari.¶

In caso di subappalto, la comunicazione recapitata all'offerente si intende validamente resa a tutti i subappaltatori indicati.¶

COMUNICAZIONI - (articolo 2.3 Disciplinare)

Nota Bene:

Il riferimento all'indirizzo di **posta elettronica semplice** per gli operatori appartenenti ad altri Stati membri non appare pienamente in linea con il *D.Lgs. 82/2005 Codice dell'Amministrazione Digitale* che fa riferimento a *servizio elettronico di recapito certificato qualificato* - Articolo 3, numero 37 - REGOLAMENTO (UE) N. 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO (Regolamento EIDAS).

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Oggetto dell'appalto, importo e suddivisione in lotti - (articolo 3 Disciplinare)

n.	Descrizione servizi/beni	CPV	P (<i>principale</i>) S (<i>secondaria</i>)	Importo
1				
2				
3				
Importo totale a base di gara				

1. L'oggetto dell'appalto deve necessariamente essere specificato mediante indicazione del Common Procurement Vocabulary (in seguito, CPV), che dovrà essere dettagliato e quanto più prossimo al servizio/fornitura da affidare. Nel caso di appalto di servizi, la stazione appaltante avrà inoltre cura di specificare con esattezza le eventuali **prestazioni di carattere principale e secondario**. Tale scomposizione rileva, come noto, anche ai fini della costituzione di eventuali raggruppamenti temporanei di tipo verticale o misto;
2. Importo totale a base di gara deve essere calcolato per tutta la durata contrattuale al netto di IVA e/o altre imposte e contributi di legge nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi interferenziali non soggetti a ribasso.

ART. 23, comma 16, D. LGS. 50/2016 – costi della sicurezza e costi della manodopera

«[...] Nei contratti di **lavori e servizi** la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua **nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso**» (disposizione questa che, si ricorda, non si applica per i servizi di cui all'art. 142, comma 5-*bis*, ai sensi del successivo comma 5-*septies*).

**Costi della
manodopera**
Art. 23 co. 16, ultimo
paragrafo Codice

Pur rientrando nell'importo complessivo dell'appalto e come tali soggetti a ribasso, dovranno essere individuati separatamente.

Bando – tipo ANAC n. 1/2017

« Nei documenti di gara, in ossequio all'evidente principio di trasparenza è stato altresì, previsto che la stazione appaltante *dia atto e illustri le modalità di calcolo sottese alla determinazione del costo della manodopera, rispetto al quale, il Bando tipo si è fatto carico altresì, di prescrivere, in applicazione analogica dell'art. 95, comma 10, del Codice, che esso non sia effettuato per servizi di natura intellettuale e di forniture senza posa in opera.*

Infatti, così come non può essere tenuto l'offerente ad una simile operazione, vista o la totalizzante presenza di manodopera nel servizio intellettuale o la totale assenza dello stesso nelle forniture prive di posa in opera, parimenti non deve ritenersi obbligata la stazione appaltante. »

ART. 95, comma 10, D. LGS. 50/2016

Nell'**offerta economica** l'operatore deve **indicare** i propri **costi** della manodopera e gli oneri **aziendali** concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e **sicurezza** sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). *Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d).*

- **Costi della sicurezza** sono individuati in fase di progetto (PSC o DUVRI) e la loro definizione spetta alla stazione appaltante. Sono non soggetti a ribasso, vanno scorporati dall'importo soggetto a ribasso e sono finalizzati all'eliminazione dei rischi da interferenze.
- **Oneri aziendali della sicurezza** devono essere determinati e indicati in sede di offerta dagli operatori economici concorrenti. Sono connessi all'attività delle imprese.

COSTI DELLA MANODOPERA: CONSEGUENZE DELLA MANCATA INDIVIDUAZIONE DA PARTE DELLA STAZIONE APPALTANTE

T.A.R. Sicilia, Catania, III, 29 gennaio 2018, n. 227:

«Osservato, inoltre, che, in violazione dell'art. 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50/2016, la stazione appaltante non ha individuato i costi della manodopera sulla base di quanto previsto dalla citata disposizione normativa, e cioè in base al costo del lavoro annualmente determinato dal Ministero del Lavoro e della Politiche Sociali a mezzo di apposite tabelle, in mancanza delle quali trova applicazione l'art. 216, quarto comma, del citato decreto, secondo cui, sino all'adozione delle menzionate tabelle, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriale già emanati in materia;

Ritenuto, quindi, che il ricorso meriti accoglimento, atteso che, per quanto illustrato in sede di ricorso, **parte ricorrente non è stata posta in condizione di formulare utilmente una congrua offerta»**

COSTI DELLA MANODOPERA: CONSEGUENZE DELLA MANCATA INDIVIDUAZIONE DA PARTE DELLA STAZIONE APPALTANTE

T.A.R. Veneto, I, 21 giugno 2018, n. 673.

«[...] In ordine alla omessa quantificazione dell'importo complessivo del costo della manodopera rispetto all'importo posto a base d'asta, è pacifico che la legge di gara non indica tale dato.

Tuttavia, è altrettanto pacifico che la mancanza in questione non ha impedito né alla parte ricorrente né agli altri concorrenti di presentare le rispettive offerte.

[...]

la mancata indicazione nella lex specialis del costo della manodopera non ha impedito lo svolgimento della competizione e non può, in via consequenziale, inficiare la legittimità degli esiti della stessa»

**Oneri aziendali
per la sicurezza**
Art.95 co. 10 Codice

Cons. Stato, V, 7 febbraio 2018, n. 815;
T.A.R. Sicilia, Catania, IV 17 novembre 2017, n. 2688;
TAR Campania, Napoli, III, ordinanza n.333 dell'1 marzo 2017;
TAR Molise, Campobasso, I, sent.n. n.513 del 9 dicembre 2016;
T.A.R. Lombardia, Milano, IV, ordinanza 25 novembre 2016, n. 1522;
T.A.R. Sicilia, Catania, III, 12 dicembre 2016, n. 3217;
Cons. Stato, V, ordinanza n. 5582 del 15 dicembre 2016,;
T.A.R. Campania, Salerno, I, sent. n. 34 del 5 gennaio 2017;
T.A.R. Veneto, I, sent. n. 182 del 21 febbraio 2017;
T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sent. n.,166 del 25 febbraio 2017;
T.A.R. Campania, Napoli, III, sent. N. 2358 del 3 maggio 2017;
T.A.R. Lazio, Latina, I, sent. n. 295 del 8 maggio 2017;
T.A.R. Umbria, I, sent. n. 390 del 17 maggio 2017;
T.A.R. Sardegna, I, sent. n. 577 del 7 settembre 2017.

Cons. Stato, V, 7 febbraio 2018, n. 815

«

- ❖ per le gare indette all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Codice (come quella che qui viene in rilievo) **non vi sono più i presupposti per ricorrere al soccorso istruttorio in caso di mancata indicazione degli oneri di cui all'articolo 95, comma 10**. Ciò, in quanto il Codice ha definitivamente rimosso ogni possibile residua incertezza sulla sussistenza di tale obbligo;
- ❖ più in generale, il nuovo Codice non ammette comunque che il soccorso istruttorio possa essere utilizzato nel caso di incompletezze e irregolarità relative all'offerta economica (in tal senso – e in modo espresso – l'articolo 95, comma 10, cit.). L'esclusione è anche intesa ad evitare che il rimedio del soccorso istruttorio - istituto che corrisponde al rilievo non determinante di violazioni meramente formali - possa contrastare il generale principio della par condicio concorrenziale, consentendo in pratica a un concorrente (cui è riferita l'omissione) di modificare ex post il contenuto della propria offerta economica».

ART. 51, comma 1, D. LGS. 50/2016 - suddivisione in lotti

«[...] 1. Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in **lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq)**, ovvero in **lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera gggg)** in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. E' fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggregare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti.»

Bando – tipo ANAC n. 1/2017 – Nota illustrativa: Suddivisione in lotti

«Si richiama l'obbligo delle stazioni appaltanti, **ove possibile ed economicamente conveniente**, di suddividere gli appalti in lotti e il correlativo obbligo di motivare specificamente la mancata suddivisione in lotti ai sensi dell'art. 51 del Codice. [...]

A titolo esemplificativo, l'opportunità di tale suddivisione potrebbe essere valutata nel caso in cui il servizio debba essere svolto – o le forniture debbano essere consegnate – su più immobili o sedi, eventualmente dislocati sul territorio provinciale/regionale/nazionale, **per i quali sono necessarie prestazioni in tutto o in parte diverse** o comunque una capacità economica ed organizzativa che non tutti gli operatori economici potrebbero essere in grado di garantire.

Si precisa che la nozione di lotto geografico risulta essere una species del genus del lotto funzionale.

La suddivisione in lotti può essere prevista **anche nell'ipotesi di servizi o forniture tra loro eterogenei**, quando la stazione appaltante ne ravvisi l'opportunità e a condizione che la stessa assicuri il necessario coordinamento delle prestazioni in fase di esecuzione»

ART. 51, comma 1, D. LGS. 50/2016: RAGIONI GIUSTIFICATIVE MANCATA SUDDIVISIONE IN LOTTI

T.A.R. Lazio, Roma, III, 16 marzo 2018, n. 3002 -

«Si tratta, come è evidente, di una **misura pro-concorrenziale**, espressamente volta ad assicurare la maggiore partecipazione possibile alle gare di imprese di non grandi dimensioni.

Anche a fronte di tale regola (non innovativa rispetto a quanto previsto dal previgente d.lgs. n. 163\2006), la giurisprudenza costante ha continuato ad affermare che **la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico costituisce una decisione normalmente ancorata, nei limiti previsti dall'ordinamento, a valutazioni di carattere tecnico-economico; in tali ambiti, il concreto esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto; il potere medesimo resta delimitato, oltre che da specifiche norme del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza** (Cons. Stato, sez. III, 13 novembre 2017 n. 5224; 22 febbraio 2018, n. 1138).

Peraltro, per quanto qui più interessa, posto che la preferenza dell'ordinamento (nazionale e comunitario) verso il frazionamento è volto alla tutela della concorrenza, **la deroga** a tale principio **necessita**, per espressa e specifica previsione normativa, **di una motivazione rafforzata**, che trova nell'atto indittivo della procedura la propria naturale *sedes materiae*»

ART. 51, comma 1, D. LGS. 50/2016: RAGIONI GIUSTIFICATIVE MANCATA SUDDIVISIONE IN LOTTI

T.A.R. Toscana, III, 12 dicembre 2016, n. 1755

«possibile scelta della stazione appaltante di non procedere all'articolazione in lotti e, oltre a prevedere la necessità di motivazione, si spinge anche a considerare le possibili ragioni giustificative di una tale scelta: evidenzia quindi che “tali motivi potrebbero, per esempio, consistere nel fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ritiene che **tale suddivisione possa rischiare di limitare la concorrenza o di rendere l'esecuzione dell'appalto eccessivamente difficile dal punto di vista tecnico o troppo costosa, ovvero che l'esigenza di coordinare i diversi operatori economici per i lotti possa rischiare seriamente di pregiudicare la corretta esecuzione dell'appalto**”. Tra gli interessi che possono essere valorizzati dalle stazioni appaltanti per non procedere alla suddivisione in lotti vi è dunque anche quello dei costi cui la suddivisione in lotti può condurre. Ecco che già a livello europeo compare la tensione tra i due contrapposti obiettivi costituiti, da un lato, dalla finalità di garantire la partecipazione delle PMI alle gare d'appalto, con conseguente loro suddivisione in lotti di importo limitato, e, dall'altro, della **finalità di garantire razionalizzazione e contenimento della spesa attraverso la centralizzazione e aggregazione delle gare medesime.**»

ART. 51, cc. 2 e 3, D. LGS. 50/2016

«2. Le stazioni appaltanti indicano, altresì, nel bando di gara o nella lettera di invito, se le offerte possono essere presentate per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti.

3. Le stazioni appaltanti possono, **anche ove esista la possibilità di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti**, limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare. Nei medesimi documenti di gara indicano, altresì, le regole o i criteri oggettivi e non discriminatori che intendono applicare per determinare quali lotti saranno aggiudicati, qualora l'applicazione dei criteri di aggiudicazione comporti l'aggiudicazione ad un solo offerente di un numero di lotti superiore al numero massimo.»

Bando – tipo ANAC n. 1/2017 Suddivisione in lotti

«In presenza di un numero molto elevato di lotti, ad esempio individuati su base geografica, può essere utile valutare l'opportunità di porre un limite al numero di lotti aggiudicabili ad uno stesso concorrente.

Tale limite - se ben calibrato tenendo opportunamente conto del numero, della natura e della dimensione dei lotti, nonché dei potenziali concorrenti per ciascun lotto - può favorire lo sviluppo della concorrenza, incoraggiando la partecipazione di imprese medio - piccole e più giovani che, altrimenti, avrebbero ridotte possibilità di ottenere l'assegnazione dell'intero appalto.»

Bando – tipo ANAC n. 1/2017 Suddivisione in lotti – limiti all'aggiudicazione (art. 51, co. 3 del Codice)

«In tali casi, la stazione appaltante dovrà stabilire preventivamente, già nel bando di gara, il criterio tramite il quale limitare la partecipazione o l'aggiudicazione ad un numero massimo di lotti al medesimo offerente»

- ✓ **criterio dell'importanza economica dei lotti**, partendo dal lotto di maggiore rilevanza economica tra i lotti per i quali è risultato primo nella graduatoria e procedendo in ordine decrescente di rilevanza economica. I restanti lotti nei quali il concorrente è risultato primo verranno aggiudicati al concorrente che segue in graduatoria.
- ✓ **criterio del “minor esborso complessivo”** in virtù del quale la stazione appaltante identificherà tutte le possibili combinazioni di assegnazione dei lotti, scegliendo quella che minimizza l'esborso economico complessivo.
- ✓ **criterio del “maggior punteggio complessivo pesato”**, in virtù del quale la stazione appaltante identificherà tutte le possibili combinazioni di assegnazione dei lotti scegliendo quella che massimizza il “punteggio pesato complessivo”, determinato, per ciascuna combinazione di lotti, come somma del punteggio attribuito al (potenziale) aggiudicatario di ciascun lotto, pesato con il rapporto tra il valore economico del lotto e il valore complessivo della procedura.

ART. 51, co. 4, D. LGS. 50/2016

«4. Le stazioni appaltanti possono aggiudicare appalti che associano alcuni o tutti i lotti al medesimo offerente, qualora abbiano specificato, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, che si riservano tale possibilità e indichino i lotti o gruppi di lotti che possono essere associati, nonché le modalità mediante cui effettuare la valutazione comparativa tra le offerte sui singoli lotti e le offerte sulle associazioni di lotti. »

Bando – tipo ANAC n. 1/2017 Suddivisione in lotti

«Nel disciplinare è stata inserita la **clausola facoltativa** riferita alla possibilità di associare più lotti al medesimo offerente, ai sensi dell'art. 51, comma 4 del Codice. Con riferimento a tale ultima clausola si precisa che la modalità mediante cui effettuare la valutazione comparativa tra le offerte sui singoli lotti e le offerte sulle associazioni di lotti debba essere stabilita liberamente dalla stazione appaltante, la quale individuerà il tipo di criterio può consono al raggiungimento dei propri obiettivi e alla cura dell'interesse pubblico cui la medesima è preposta.»

ART. 51, co. 4, D. LGS. 50/2016

Considerando 79 della direttiva 2014/24/UE, le amministrazioni aggiudicatrici devono effettuare tale valutazione comparativa determinando prima quali offerte rispondano meglio ai criteri di aggiudicazione stabiliti per ogni singolo lotto per poi compararle, nel loro complesso, a quelle presentate da un particolare offerente per una specifica associazione di lotti.

Bando – tipo ANAC n. 1/2017 Suddivisione in lotti

«In altri termini ciò che la norma prevede è la predeterminazione di criteri per una valutazione comparativa di secondo livello: **prima si valutano i singoli lotti**, per i quali si individuano i migliori offerenti, **successivamente, in base a criteri predefiniti nel bando** (che per es. potrebbero essere quelli del minor esborso economico o del conseguimento del maggior punteggio tecnico), si valuta comparativamente l'assegnazione dei lotti singoli con quella dei lotti associati. Dati per es. i lotti A, B, C e i concorrenti X, Y, Z, T, dati per collegati i lotti A e B, si stabilirà un criterio (es. minore esborso economico) per decidere se attribuire separatamente il lotto A ad X (primo in graduatoria) e il lotto B ad Y (primo in graduatoria) **piuttosto che il lotto A ad X e il B sempre ad X (secondo in graduatoria), tenuto conto che sul lotto B, X è secondo in ragione di una miglior offerta tecnica di Y, laddove l'offerta economica di X è, invece, più conveniente»**

Durata dell'appalto, opzioni e rinnovi - (articolo 3 Disciplinare)

RINNOVO



- Obbligo di esecuzione diretta da parte dell'ausiliario

**AFFIDAMENTO
SERVIZIO ANALOGO**



- Esclusione del concorrente
- Escussione della garanzia provvisoria

**MODIFICHE DEL CONTRATTO AI
SENSI DELL'ART. 106, COMMA 1
LETT. A) DEL CODICE**



- Sostituzione ausiliario
(Consiglio di Stato sez. IV, ord. n.1522 del 15/04/2016) (ausiliario che perde requisiti in corso di gara)

PROROGA TECNICA



- SI = avvalimento di più imprese
- NO = avvalimento a cascata **TAR LAZIO, ROMA, sez.I QUATER – sent.n.10345 del 13 ottobre 2017**

Durata dell'appalto, opzioni e rinnovi - (articolo 3 Disciplinare)

Dalle FAQ ANAC "Contributi in sede di gara" (aggiornamento al 9 giugno 2016)

11. I rinnovi di contratti sono sottoposti al pagamento di un nuovo contributo?

No. L'importo a base di gara deve essere comprensivo, tra l'altro, di qualsiasi forma di rinnovo del contratto (art. 29 del Codice) (*n.d.a.: ora art. 35 D.Lgs. 50/2016*).

Sussiste, però, l'obbligo di acquisire il CIG in quanto il rinnovo dà vita ad un nuovo contratto. In sede di registrazione sul SIMOG, dovrà essere indicato che trattasi di "ripetizione di precedente contratto", riportando il "CIG contratto originario".

- ❖ Nell'importo stimato vanno computati i rinnovi e TUTTE le opzioni prevedibili;
- ❖ L'importo posto a base di gara serve per determinare gli importi dei requisiti speciali e la somma da garantire con la cauzione provvisoria ;
- ❖ Il rinnovo del contratto è consentito per una durata non superiore a quella del contratto iniziale e fermo restando il limite di cui all'art. 12 R.D. 2440/1923.

REQUISITI RICHIESTI PER PARTECIPARE ALLE GARE – IDONEITÀ PROFESSIONALE

Cons. Stato, III, 27 marzo 2018, n. 1902

«Ciò che rileva ai fini della partecipazione alla gara è l'attività specifica svolta dell'impresa, in quanto l'indicazione tra i requisiti di partecipazione di una specifica attività è finalizzata a selezionare imprese che abbiano esperienza nel settore interessato: in caso contrario, sarebbe richiesta la mera iscrizione alla CCIAA e non l'iscrizione per una determinata attività (Cons. Stato, Sez. IV 2/12/2013 n. 5729; 27/1/2015 n. 343).

Rileva, inoltre, la sola attività prevalente, in concreto espletata e documentata dall'iscrizione presso la Camera di Commercio (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28/12/2011 n. 6968; Cons. Stato, Sez. IV, 27/1/2015 n. 343), tanto più che le attività connesse alle quali ha fatto riferimento la società Medical Center hanno rilevanza marginale»

REQUISITI RICHIESTI PER PARTECIPARE ALLE GARE – IDONEITÀ PROFESSIONALE

2 Informazioni da statuto/atto costitutivo

Registro Imprese	Data di iscrizione: 09/11/2011
	Sezioni: Iscritta nella sezione ORDINARIA
Estremi di costituzione	Data atto di costituzione: 02/11/2006
Sistema di amministrazione	amministratore unico (in carica) piu' amministratori consiglio di amministrazione
Oggetto sociale	OGGETTO SOCIALE: A) - LA PRESTAZIONE DEI SERVIZI DI ACCETTAZIONE, STAMPA, STOCCAGGIO, IMMAGAZZINAMENTO, SMISTAMENTO, POSTALIZZAZIONE DI CORRISPONDENZA IN GENERE NON
Poteri da statuto o da patti sociali	ART. 25 - L'ORGANO AMMINISTRATIVO E' INVESTITO DEI PIU' AMPI POTERI PER LA GESTIONE ORDINARIA E STRAORDINARIA DELLA SOCIETA', AD ECCEZIONE DI QUANTO RISERVATO AI SOCI DALLA LEGGE O DAL PRESENTE STATUTO. GLI AMMINISTRATORI NON
Altri riferimenti statutari	Gruppi societari

Nessun rilievo può essere attribuito **all'oggetto sociale** dell'impresa, il quale abilita quest'ultima a svolgere una determinata attività, ma nulla dice in ordine all'effettivo svolgimento dello stessa [**Consiglio di Stato, VI, 2380/2009; Delibera ANAC n. 551 dell' 11/05/2016**].

REQUISITI RICHIESTI PER PARTECIPARE ALLE GARE – IDONEITÀ PROFESSIONALE



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione

Infocamere - Registro Imprese

Società:

INFORMAZIONI SOCIETARIE

Attività prevalente: SERVIZI DI DERATTIZZAZIONE, DISINFEZIONE, DISINFESTAZIONE E ALLONTANAMENTO DI VOLATILI MOLESTI (LEGGE 82/94 E D.M. 274/97)

Attività prevalente: SERVIZI DI PORTIERATO NON ARMATO E GUARDIANIA CON ESCLUSIONE DELL'ATTIVITA' DI GUARDIA GIURATA E DI ALTRE ATTIVITA' SOGGETTE AD AUTORIZZAZIONE.

L'attività che può essere valutata dall'amministrazione a comprova dell'idoneità professionale del concorrente rispetto all'oggetto dell'appalto è solo l'attività prevalente esercitata nella sede legale o principale dell'impresa **[Consiglio di Stato, IV, 5729/2013 e IV, 343/2015]**

REQUISITI RICHIESTI PER PARTECIPARE ALLE GARE – capacità economica e finanziaria

7.2→REQUISITI DI CAPACITÀ ECONOMICA E FINANZIARIA¶

c) *[Facoltativo]* Fatturato globale minimo annuo riferito a ciascuno degli ultimi n. *[indicare da uno a massimo tre]* esercizi finanziari disponibili di €..... IVA esclusa; tale requisito è richiesto..... *[indicare le precise motivazioni ai sensi dell'art. 83, comma 5 del Codice]*;¶

[Nel caso di suddivisione in lotti indicare il requisito richiesto per ciascun lotto o gruppi di lotti aggiudicabili contemporaneamente]¶

[o in alternativa al fatturato minimo annuo]¶

Fatturato globale medio annuo riferito agli ultimi n. *[indicare da uno a massimo tre]* esercizi finanziari disponibili non inferiore ad €..... IVA esclusa (cfr. allegato XVII al Codice); tale requisito è richiesto..... *[indicare le precise motivazioni ai sensi dell'art. 83, comma 5 del Codice]*;¶

[Nel caso di suddivisione in lotti indicare il requisito richiesto per ciascun lotto o gruppi di lotti aggiudicabili contemporaneamente]¶

La comprova del requisito è fornita, ai sensi dell'art. 86, comma 4 e all. XVII parte I, del Codice¶

-> per le società di capitali mediante i bilanci approvati alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte corredati della nota integrativa;¶

-> per gli operatori economici costituiti in forma d'impresa individuale ovvero di società di persone mediante il Modello Unico o la Dichiarazione IVA;¶

-> *[la stazione appaltante indica altri eventuali mezzi di prova]*.¶

Ove le informazioni sui fatturati non siano disponibili, per le imprese che abbiano iniziato l'**attività da meno di tre anni**, i requisiti di fatturato devono essere rapportati al periodo di attività. ¶

Ai sensi dell'art. 86, comma 4, del Codice l'operatore economico, che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze richieste può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.¶

¶

REQUISITI RICHIESTI PER PARTECIPARE ALLE GARE – capacità tecnica e professionale

7.3- REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE ¶

g) *[Facoltativo]* Esecuzione negli ultimi tre anni dei seguenti servizi/forniture analoghi ¶

Il concorrente deve aver eseguito nell'ultimo triennio *[la stazione appaltante selezione una o più delle successive opzioni]*: ¶

→ *[in caso di servizio/fornitura "di punta"]* un servizio/fornitura analogo a *[indicare il tipo di servizio/fornitura analogo che si richiede]* di importo minimo pari a € *[In caso di richiesta di più di un servizio/fornitura di punta ripetere la dicitura per ogni servizio/fornitura]*. ¶

¶

→ *[in caso di elenco di servizi/forniture analoghi]* servizi/forniture analoghi a *[indicare il tipo di servizi/forniture analoghi che si richiedono]* di importo complessivo minimo pari a € *[In caso di richiesta di più di un elenco di servizi/forniture ripetere la dicitura per ogni servizio/fornitura]*. ¶

La comprova del requisito, è fornita secondo le disposizioni di cui all'art. 86 e all'allegato XVII, parte II, del Codice. ¶

In caso di servizi/forniture prestati a favore di pubbliche amministrazioni o enti pubblici mediante una delle seguenti modalità: ¶

- > originale o copia conforme dei certificati rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione; ¶
- > *[indicare altri eventuali mezzi di prova]*. ¶
- > *[indicare altri eventuali mezzi di prova]*. ¶

In caso di servizi/forniture prestati a favore di committenti privati, mediante una delle seguenti modalità: ¶

- > originale o copia autentica dei certificati rilasciati dal committente privato, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione; ¶
- > *[indicare altri eventuali mezzi di prova]*. ¶
- > *[indicare altri eventuali mezzi di prova]*. ¶

N.B.: ai sensi dell'allegato XVII, parte II, lett. a) punto ii, del Codice, al fine di assicurare un livello adeguato di concorrenza la stazione appaltante può prendere in considerazione un periodo più ampio degli ultimi tre anni. ¶

T.A.R. Piemonte, I, 4 luglio 2018, n. 813 – servizio analogo e servizio identico

«mentre il secondo postula una assoluta uguaglianza degli elementi caratterizzanti, il concetto di “servizi analoghi” **“implica la necessità di ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione”**, di guisa che “la prescrizione concernente lo svolgimento di servizi similari deve ritenersi soddisfatta ove il concorrente abbia, comunque, dimostrato di aver espletato servizi rientranti nel medesimo settore imprenditoriale o professionale al quale afferisce l'appalto” (Consiglio di Stato, sez. V, 12/05/2017, n. 2227; Consiglio di Stato, sez. V, 06/04/2017, n. 1608; Consiglio di Stato, sez. III, 19/02/2016, n. 695). Dunque, ove pure la manifestazione organizzata dalla aggiudicataria e da questa spesa quale requisito di partecipazione non fosse stata connotata da attività divulgative e culturali, non per questo solo fatto verrebbe meno la similarità tra i due tipi di servizi, entrambi riferentesi al settore del cioccolato artigianale ed estrinsecatesi nella organizzazione di spazi espositivi in aree aperte e di libero accesso, deputati a consentire al pubblico la degustazione e l'acquisto di cioccolato di qualità. V'è da dire, comunque, che anche la manifestazione “Festa del Cioccolato Christmas Edition”, più volte citata, era caratterizzata dalla possibilità di partecipare a laboratori (doc. 22 di Craun & Crest) e comunque anche da attività divulgative (come risulta dal doc. 24 prodotto da Craun & Crest)»

Requisiti per la partecipazione dei Consorzi alle gare – art. 47 D.Lgs. 50/2016

1. I requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), devono essere posseduti e comprovati dagli stessi con le modalità previste dal presente codice, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate.

2. I consorzi di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c), e 46, comma 1, lettera f), al fine della qualificazione, possono utilizzare sia i requisiti di qualificazione maturati in proprio, sia quelli posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni, sia, mediante avvalimento, quelli delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto. Con le linee guida dell'ANAC di cui all'articolo 84, comma 2, sono stabiliti, ai fini della qualificazione, i criteri per l'imputazione delle prestazioni eseguite al consorzio o ai singoli consorziati che eseguono le prestazioni.

Bando tipo ANAC n. 1/2017 – Relazione AIR pag. 18 di 45

«È stato osservato che il Disciplinare distingue la qualificazione del consorzio stabile da quella del consorzio di cooperative, i quali tradizionalmente sono sempre stati considerati unitamente, come appartenenti alla stessa species e dunque destinatari della medesima disciplina.

Opzione scelta

L'osservazione appare fondata, tuttavia, è lo stesso articolo 47 del Codice a disporre - per la qualificazione dei due tipi di consorzi - una disciplina unitaria nel primo comma e una disciplina applicabile solo ai consorzi stabili, nel secondo comma. In mancanza di una eventuale modifica legislativa, l'obiezione alla luce della norma positiva non può essere accolta.»

DELIBERA ANAC N. 33 DEL 10 gennaio 2018 - Consorzio Stabile, comprova dei requisiti

«Con il termine **consorzio stabile**, si definisce il soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base ad uno stabile rapporto organico con le imprese associate.

L'operatività del "cumulo alla rinfusa" per i consorzi stabili quindi non può ritenersi venuta meno nel nuovo quadro ordinamentale conseguente alla entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 50/2016. (T.A.R. Lazio, Roma, n. 1324/2017). [...] Il Consorzio XXX **ha comprovato i requisiti relativi alle certificazioni richieste giacché posseduti dalle imprese esecutrici e ha dimostrato di possedere in proprio il requisito relativo al numero di pasti somministrati**, quindi avrebbe potuto essere legittimamente ammesso alla partecipazione. »

AVVALIMENTO – Art. 89 D.Lgs. 50/2016

Titoli di studio e professionali ed esperienze professionali (co.1)	➔	<ul style="list-style-type: none">• Obbligo di esecuzione diretta da parte dell'ausiliario
Dichiarazioni mendaci (co.1)	➔	<ul style="list-style-type: none">• Esclusione del concorrente• Escussione della garanzia provvisoria
Ausiliario privo dei requisiti (co.3)	➔	<ul style="list-style-type: none">• Sostituzione ausiliario (Consiglio di Stato sez. IV, ord. n.1522 del 15/04/216) (ausiliario che perde requisiti in corso di gara)
Plurimo (co.6)	➔	<ul style="list-style-type: none">• SI = avvalimento di più imprese• NO = avvalimento a cascata TAR LAZIO, ROMA, sez.I QUATER – sent.n.10345 del 13 ottobre 2017
Multiplo (co.7)	➔	<ul style="list-style-type: none">• NO = più avvalimenti su uno stesso ausiliario• NO = partecipazione ausiliario come concorrente
Ausiliario per essere subappaltatore deve essere indicato nella terna?	➔	<ul style="list-style-type: none">• NO = Art. 89, co. 8 Codice – l'ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati. In questo caso è sufficiente averla indicata come ausiliaria.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Art. 89, D. Lgs. 50/2016

comma 1: « [...] Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 80, comma 12, nei confronti dei sottoscrittori, **la stazione appaltante esclude il concorrente e escute la garanzia.**[...]»

comma 3: « La stazione appaltante verifica, conformemente agli articoli 85, 86 e 88, se i soggetti della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi, soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80. **Essa impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione.**[...]»

Bando tipo ANAC n. 1/2017 – Nota illustrativa pag. 20 e 21 di 45

«Le previsioni del comma 1 dell'art. 89 - secondo cui, nel caso di dichiarazioni mendaci, è escluso il concorrente dalla gara - e del comma 3 del medesimo articolo - che impone la sostituzione dell'ausiliario privo dei requisiti o con a carico una causa di esclusione - rendono necessario un loro coordinamento al fine di evitare possibili antinomie tra i testi delle due norme appena richiamate.

La soluzione al problema passa attraverso le seguenti specificazioni.

*Nel caso in cui l'ausiliario perda i requisiti prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, e in ordine agli stessi siano rese delle dichiarazioni non veritiere, **la stazione appaltante procede all'esclusione del concorrente dalla gara;** nel caso in cui, invece, il requisito speciale dichiarato non risulti adeguato e conforme (per natura e importo) alle prescrizioni contenute nel disciplinare ovvero nel caso in cui dalle dichiarazioni fornite si appalesi presente una causa di esclusione di cui all'art. 80 [esempio: si pensi al caso dell'illecito professionale dichiarato dall'ausiliario ma ritenuto grave dalla stazione appaltante, oppure alla dichiarazione resa circa la posizione contributiva, ritenuta irregolare dalla stazione appaltante sulla base degli elementi forniti (es. presentazione della domanda di ammissione alla rateazione del debito contributivo non ancora accettata), **la stazione appaltante consente la sostituzione dell'ausiliario.***

Nel caso di perdita del requisito dopo l'ammissione del concorrente, in corso di gara, ovvero dopo l'aggiudicazione della stessa, la stazione appaltante consente la sostituzione dell'ausiliario.

BANDO TIPO ANAC – Avalimento

Cons. Stato, V, 21 febbraio 2018, n. 1101 – sostituzione dell'ausiliaria nella fase precedente all'esecuzione del contratto

«[...] Le circostanze di fatto rilevanti ai fini del presente giudizio sono pacifiche e non contestate: l'ausiliaria XXXXXX s.r.l., al 27 settembre 2016, data di presentazione delle offerte, presentava DURC regolare; - il 26 gennaio 2017, data del controllo dei requisiti effettuati dall'amministrazione, presentava DURC irregolare; - il 2 marzo 2017, presentava DURC regolare. *È accertato, dunque, che per un certo periodo la XXXXXX s.r.l. si è trovata in situazione di irregolarità contributiva.*[...] L'art. 89, comma 3, invece, consente (**anzi, impone**) la sostituzione anche nell'ambito di rapporto tra imprese scaturito dalla stipulazione di un contratto di avalimento **ed anche nella fase precedente l'esecuzione del contratto**[...].

14.4. La sostituzione dell'ausiliaria durante la gara è istituito derogatorio al principio dell'immodificabilità soggettiva del concorrente nel corso della procedura (nonché di coloro di cui intende avvalersi, e, per questa via, della stessa offerta); ma risponde all'esigenza di evitare l'esclusione dell'operatore per ragioni lui non direttamente riconducibili e così, seppur di riflesso, stimolare il ricorso all'avalimento. **Il concorrente, infatti, può far conto sul fatto che, nel caso in cui l'ausiliaria non presenti i requisiti richiesti, potrà procedere alla sua sostituzione e non sarà, per ciò solo, escluso.**

15. La sentenza appellata va dunque riformata con l'accoglimento del motivo aggiunto proposto e conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione disposto a favore della YYYYY s.r.l..

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

	ANALISI	NOTE
Avvalimento requisiti generali e di idoneità professionali	Esclusione	
Avvalimento requisiti di carattere tecnico e professionale ed economico finanziario	Ammesso	
Mancata specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione nel contratto	Esclusione	vale per l'avvalimento «operativo»
Avvalimento a più operatori	Esclusione	
Partecipazione congiunta (concorrente e ausiliario)	Esclusione	
Mancata produzione dichiarazione di avvalimento	Soccorso istruttorio	(con data certa)
Mancata produzione contratto di avvalimento	Soccorso istruttorio	(con data certa)
L'ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati	Ammesso	
L'ausiliaria di un concorrente può essere indicata, quale subappaltatore, nella terna di altro concorrente.	Ammesso	
Nel caso di dichiarazioni mendaci da parte dell'ausiliario	Esclusione	(con escussione della garanzia)
Ad eccezione dei casi in cui sussistano dichiarazioni mendaci, qualora per l'ausiliaria sussistano motivi obbligatori di esclusione o laddove essa non soddisfi i pertinenti criteri di selezione	Obbligo di sostituzione dell'ausiliario entro un congruo termine pena l'esclusione (art.89 co.3)	Tar Lazio, Latina, sez.I, sent.n.652 del 29/12/2017: ausiliario perde i requisiti in corso di gara.

Avvalimento

➔ Consiglio di Stato, sez. V, sent.n.1216 del 28 febbraio 2018 (operativo e di garanzia).

Data certa:

D.Lgs.n.82/05 art. 20. Validità ed efficacia probatoria dei Documenti informatici.

«... La data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle Linee guida.»
(marca temporale/pec)

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

T.A.R. Piemonte, I, 6 giugno 2018, n. 705 – Contratto di avalimento generico -

«che è del tutto generica la clausola negoziale che dà atto della messa a disposizione, da parte dell'ausiliaria, delle “risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto, consistenti nell'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori di produzione e di tutte le risorse che, complessivamente considerate, hanno consentito a XXXX s.r.l. stessa di acquisire la certificazione messa a disposizione”;

che l'indeterminatezza dell'oggetto dell'avalimento è causa di nullità del contratto, ai sensi dell'art. 89, primo comma, del d.lgs. n. 50 del 2016 (così come modificato per effetto del d.lgs. n. 56 del 2017);

che in questo senso era ormai orientata la prevalente giurisprudenza, anche prima del decreto correttivo al Codice, con riguardo alle ipotesi di avalimento delle attestazioni SOA e delle certificazioni di qualità aziendale (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 1543/2018; Id., sez. V, n. 187/2018; Id., sez. V, n. 5052/2016);

che la stessa giurisprudenza ha coerentemente escluso la possibilità di concedere all'impresa concorrente il soccorso istruttorio, in presenza di un contratto di avalimento generico nel contenuto, viziato e perciò non sanabile (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 1456/2017; Id., sez. III, n. 346/2016);

che, in concreto, era senz'altro esigibile dalle parti contraenti una normale diligenza nella specificazione delle risorse e delle conoscenze messe a disposizione per la partecipazione alla gara, proprio alla luce delle puntuali deduzioni difensive della controinteressata XXXX (cfr. pag. 8-ss. della memoria conclusionale), **ove vengono descritti i rispettivi organigrammi societari e vengono nominati l'amministratore XXX, il responsabile tecnico YYY, la consulente ZZZ**, vengono allegati i macchinari prestati in noleggio (doc. 11), **vengono tardivamente illustrate le modalità di avalimento del sistema di gestione ambientale posseduto dall'ausiliaria XXXX**; che la specificazione avrebbe dovuto essere anticipata nel testo del contratto di avalimento, per assicurarne la validità e per consentire alla stazione appaltante di verificare l'effettiva messa a disposizione delle risorse aziendali, che hanno procurato alla XXXX il fatturato specifico e la certificazione ISO 14001».

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

T.A.R. Marche, I, 26 giugno 2018, n. 471 – Contratto di avalimento operativo generico

« Il contratto sottoscritto tra XXXX e YYYYY in data 18/1/2018 ([...]) prevede che:

“In particolare, saranno forniti e messi a disposizione dell'impresa ausiliata i seguenti requisiti, mezzi e risorse:

- servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto effettuati negli ultimi tre esercizi;
- le risorse, mancanti all'ausiliata, di qualsiasi genere o tipo nella disponibilità dell'impresa ausiliaria ivi comprese eventuali consulenze;
- le eventuali risorse umane, mancanti all'ausiliata, che possano supportare quest'ultima nella corretta e precisa esecuzione del contratto;
- non è necessaria la fornitura di mezzi e/o strutture tecniche particolari in quanto la società ausiliata possiede già l'occorrente per poter gestire la fornitura”.

A giudizio del Collegio pare evidente che si tratti di **un impegno del tutto generico** dal quale non è dato comprendere quali risorse manchino all'ausiliata e quali risorse l'ausiliaria metta a disposizione.

Altrettanto generica è la messa a disposizione di risorse umane, addirittura indicata come del tutto eventuale. Sotto quest'ultimo profilo la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, quando l'avalimento operativo ha per oggetto il prestito di personale, occorre la disponibilità effettiva del personale dell'ausiliaria (cfr. Cons. Stato, n. 953/2018 cit.), in questo caso neppure individuato quantomeno attraverso il dato numerico e le qualificazioni professionali.

Risulta generica anche l'ulteriore indicazione riguardante mezzi e/o strutture tecniche particolari, poiché si limita ad attestare l'autonomia dell'ausiliata senza tuttavia alcun accenno ai mezzi e alle strutture tecniche dei quali essa dispone».

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

T.A.R. Piemonte, I, 6 giugno 2018, n. 705 – COOPERATIVE SOCIALI E AVVALIMENTO

« [...] il disciplinare di gara non poneva limitazioni soggettive alla facoltà di avvalimento, né prescriveva che l'impresa ausiliaria fosse anch'essa una cooperativa sociale, come vorrebbe la ricorrente; **che siffatta limitazione non potrebbe trarsi in via interpretativa dalla legge**, poiché l'art. 112 del d.lgs. n. 50 del 2016, nel recepire la previsione innovativa dell'art. 20 della direttiva 2014/24/UE, ha soltanto stabilito che "Fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali, le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti **quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati**"; che la pretesa limitazione alla facoltà di avvalimento, oltre a non essere contemplata espressamente dall'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016, neppure risponderebbe alla ratio che ha ispirato la disciplina degli appalti riservati, dal momento che l'impiego (obbligatorio) di lavoratori svantaggiati nell'esecuzione del servizio è del tutto compatibile con **l'utilizzo, ai fini della qualificazione alla gara, di certificazioni e requisiti posseduti da una società di capitali ordinaria**»

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Cons. Stato, V, 19 luglio 2018, n. 4396:

«Si vuole cioè significare che il grado di “specificazione” di mezzi e personale volta a volta richiesto perché il contratto non sia nullo ai sensi dell’art. 89, comma 1, ult. inciso, d.lgs. n. 50 del 2016 (id est, non sia nullo per indeterminatezza dell’oggetto) dipende dal contenuto specifico del singolo contratto di avalimento, quindi dalle natura e dalla tipologia delle prestazioni oggetto delle obbligazioni concretamente assunte dall’impresa ausiliaria.

In proposito, non può che convenirsi con i precedenti giurisprudenziali che hanno ritenuto l’invalidità del contratto di avalimento nel caso di formule contrattuali, del tutto generiche, meramente riproduttive del dato normativo o contenenti parafrasi della clausola della lex specialis descrittiva del requisito oggetto di avalimento.

Tuttavia, non può escludersi che, in relazione ad un determinato e definito contenuto contrattuale, le prestazioni si ritengano sufficientemente specificate, senza che sia necessario individuare nominativamente il personale destinato ovvero precisare nel dettaglio i mezzi aziendali da utilizzarsi, se non risultino essenziali l’una e/o l’altra di tali specificazioni, al fine di delineare con esattezza i termini concreti dell’accordo raggiunto tra le imprese e della dichiarazione di impegno rivolta dall’ausiliaria alla stazione appaltante.

Occorre cioè avere chiaro che lo scopo della specificazione delle “risorse” imposta dall’anzidetta norma del codice dei contratti pubblici è raggiunto ogniqualvolta la stazione appaltante sia messa in grado di comprendere quali siano gli impegni concretamente assunti dall’ausiliaria nei confronti della concorrente e di verificare, in sede di gara, e controllare, in sede di esecuzione, che la messa a disposizione del requisito non sia meramente cartolare ma sia basata sulla prestazione effettiva di attività e/o di mezzi dall’una impresa in favore dell’altra.

6.7. In sintesi, non solo nel caso di avalimento cd. di garanzia, ma anche nel caso di avalimento cd tecnico od operativo, l’indagine circa l’efficacia del contratto allegato al fine di attestare il possesso dei relativi titoli partecipativi deve essere svolta in concreto, seguendo i criteri ermeneutici del testo contrattuale dettati dalla già citata decisione dell’Adunanza Plenaria n. 23 del 2016»

GARANZIA PROVVISORIA – Art. 93 D.Lgs. 50/2016

Escussione della garanzia
(co. 6)



- garanzia provvisoria copre la mancata sottoscrizione del contratto **dopo l'aggiudicazione**, dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario (*mancata prova del possesso dei requisiti generali e speciali; mancata produzione documentazione richiesta e necessaria per la stipula del contratto*) o all'adozione di informazione antimafia interdittiva.

Falsa dichiarazione ausiliario



- Ai sensi dell'art. 89, co. 1 del Codice l'escussione della garanzia avviene sia che le false dichiarazioni provengano dall'ausiliato che dall'ausiliario (culpa in eligendo dell'ausiliato)

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

	ANALISI	NOTE
Mancata presentazione garanzia provvisoria	Soccorso istruttorio	NB: a condizione che sia stata costituita entro i termini di presentazione delle offerte **
Mancata presentazione impegno a rilasciare garanzia definitiva	Soccorso istruttorio	NB: a condizione che sia stata costituita entro i termini di presentazione delle offerte **
Presentazione di una garanzia di valore inferiore	Soccorso istruttorio	
Presentazione di una garanzia priva di una o più caratteristiche previste dall'art.93: <ul style="list-style-type: none"> - intestazione solo ad alcuni partecipanti al RTI; - carenza clausole obbligatorie (durata validità, rinuncia al beneficio preventiva escussione, rinuncia ad eccepire decorrenza termini art.1957 cc, operatività entro 15 giorni); 	Soccorso istruttorio	

** Consiglio di Stato, sez. III, sent.n. 5467 del 23 novembre 2017

È ammesso il soccorso istruttorio anche nell'ipotesi di garanzia non costituita nei termini di scadenza per la presentazione delle offerte.

TAR Basilicata, I, 27/07/2017 n. 531

TAR Campania, Salerno, sez. I, sent.n.106 del 16 gennaio 2017

Procedura MEPA - cauzione provvisoria digitale sprovvista di legalizzazione notarile. Soccorso istruttorio ammesso.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

T.A.R. Lazio, Roma, II, 14 giugno 2018, n. 6655 - garanzia provvisoria non può essere costituita dopo il termine di scadenza di presentazione delle offerte (TESI ANAC)

«in linea generale, il soccorso istruttorio ha la finalità di far integrare la documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dal seggio di gara incompleta o semplicemente irregolare sotto un profilo formale, non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte;

nel caso di specie, il provvedimento di esclusione è legittimo poiché, a mezzo del soccorso istruttorio, è stato acclarato che la cauzione provvisoria è stata stipulata successivamente alla scadenza del termine di presentazione delle domande (31 gennaio 2018), sicché una regolarizzazione postuma di un elemento essenziale dell'offerta mancante ab initio avrebbe concretizzato una disparità di trattamento rispetto alle altre imprese partecipanti alla procedura di gara, le quali si sono attenute al predetto termine di scadenza previsto dalla lex specialis di gara per il rilascio della cauzione provvisoria;

l'art. 93, comma 1, del d.lgs. 50/2016 prevede che l'offerta sia corredata da una garanzia fideiussoria e tale adempimento, per come espresso dalla disposizione citata, è da considerarsi doveroso, a garanzia della serietà e affidabilità dell'offerta sotto il profilo economico;

pertanto, non vale invocare la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione per dimostrare l'illegittimità del provvedimento impugnato, poiché la stazione appaltante ha correttamente interpretato la disposizione dell'art. 93, comma 1, del d.lgs. 50/2016, come prescrittiva di un adempimento ineludibile da parte dell'offerente»

TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E SOCCORSO ISTRUTTORIO

Art. 83, co. 9, D.Lgs. 50/2016: «Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di *manca*za, *incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi* e del **documento di gara unico europeo** di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.»

Versione in consultazione del bando tipo n. 1

Nell'intento di fornire una guida quanto più possibile esente da incertezze, il Disciplinare promuove una identificazione chiara ed evidente delle clausole escludenti e della relativa sanabilità, alla luce del soccorso istruttorio, fermo restando che le circostanze del caso concreto potrebbero comportare una diversa declinazione delle fattispecie e dei rimedi connessi alle diverse carenze, irregolarità e omissioni.

Con riferimento al contenuto delle Buste A), B) e C) sono contrassegnati con il simbolo “▶” le carenze non sanabili e con il simbolo “■” le carenze sanabili.

Versione definitiva del bando tipo n. 1

Il Disciplinare contempla precise e tassative cause di esclusione sulla base di quanto previsto dal Codice e dalle leggi vigenti, anche in considerazione dell'elaborazione giurisprudenziale intervenuta nel tempo, ed evidenzia le stesse utilizzando l'espressa formula “a pena di esclusione”.

SOCCORSO ISTRUTTORIO

	ANALISI	NOTE
Mancato possesso requisiti generali e speciali	Esclusione	
Omessa o incompleta o irregolare presentazione dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione e ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità del DGUE e della domanda	Soccorso istruttorio	Non consentito in caso di false dichiarazioni

Presentazione dichiarazioni mediante utilizzo del **DGUE – Documento di gara unico europeo**.

- **Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti Circolare n.3 del 18 luglio 2016** recante «Linee guida per a compilazione del modello di formulario di DGUE approvato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016.
- **Consiglio di Stato, Parere n.361 del 12 febbraio 2018 sulle Linee guida 4** «Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici. Aggiornamento sulla base delle disposizioni del d.lgs. n. 56/2017» (invito ad utilizzare il modello DGUE anche nell'ipotesi di affidamenti infra 40.000 euro).

SOCCORSO ISTRUTTORIO

Ulteriori condizioni di partecipazione

	ANALISI	NOTE
Mancata presentazione condizioni di partecipazione (es.: mandato collettivo o impegno a conferire mandato collettivo)	Soccorso istruttorio	Con data certa
Mancata presentazione di dichiarazioni e/o elementi a corredo dell'offerta con rilevanza in fase esecutiva (es: dichiarazioni delle parti del servizio / fornitura ex art.48 co.4 del Codice)	Soccorso istruttorio	

Data certa: D.Lgs.n.82/05 art. 20. Validità ed efficacia probatoria dei Documenti informatici.

«... La data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle Linee guida.»

Esempio: marca temporale, messaggio di pec.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Bando tipo ANAC n. 1/2017 – Nota illustrativa pag. 6

«Per una corretta applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio, è opportuno distinguere a seconda che la mancanza, l'incompletezza o l'irregolarità riguardino i requisiti generali (art. 80) e speciali (art. 83), le condizioni di partecipazione che incidono sulla validità dell'offerta ovvero quelle che incidono sull'esecuzione. La regolarizzazione, in tema di requisiti, è possibile nei limiti della preesistenza del requisito medesimo, la cui carenza alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta non può mai essere sanata mediante soccorso istruttorio.»

REQUISITI DICHIARATI NON TUTTI PERTINENTI

L' o.e. può essere chiamato ad integrare la dichiarazione sui requisiti (es. ulteriori servizi analoghi) a condizione che gli stessi siano posseduti alla scadenza del termine di presentazione delle offerte.

MANCANZA DELL'IMPEGNO DELL'IMPRESA AUSILIARIA E DEL CONTRATTO

Essendo entrambe condizioni per la sussistenza del requisito di partecipazione acquisito attraverso il ricorso all'avvalimento, la carenza potrà essere sanata solo qualora vengano prodotti **un contratto e un impegno già esistenti** al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte, **aventi data certa, comprovabile da parte dell'operatore.**

GARANZIA PROVVISORIA, PAGAMENTO CONTRIBUTO ANAC.

la mancata allegazione dei relativi documenti è sanabile solo ove l'operatore economico dimostri che, nel caso della garanzia per es., il relativo contratto abbia data certa anteriore alla scadenza dell'offerta.

PRESCRIZIONI DEL BANDO TIPO PER LA PREVENZIONE DELL'ILLEGALITÀ E DELLA CORRUZIONE

PROTOCOLLI DI LEGALITÀ



Il Disciplinare prevede la possibilità di integrare protocolli di legalità, mediante apposita dichiarazione di accettazione, ove questi siano vigenti per il settore o per il territorio

MISURE DI INCOMPATIBILITÀ PER I DIPENDENTI
DOPO LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI PUBBLICO
IMPIEGO



Disciplinare recepisce la causa di esclusione nei confronti degli operatori economici che trattino con la Pa in violazione del divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165, c.d. *Pantouflage*

ISTITUTO DEL RATING DI LEGALITÀ



Rating di legalità, rilasciato ai sensi dell'art. 5-ter del decreto-legge 1/2012

UTILIZZO DELLE WHITE LIST.



Art. 1, comma 53, della legge 6 novembre 2012, n. 190

BLACK LIST



Art. 37, del d.l. 3 maggio 2010, n. 78

PUBBLICAZIONI PROCEDURE ORDINARIE

**CODICE DEI CONTRATTI
D.LGS. N. 50/2016**

- Art. 72. (Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi)
- Art. 73. (Pubblicazione a livello nazionale)
- Art. 36. (Contratti sotto soglia)
- Art. 98. (Avvisi relativi agli appalti aggiudicati)

Decreto ministeriale infrastrutture e trasporti 2 dicembre 2016
Definizione degli indirizzi generali di pubblicazione degli avvisi e dei bandi di gara, di cui agli articoli 70, 71 e 98 del d.lgs. n. 50 del 2016

GUUE
GURI / Piattaforma ANAC
Sito web MIT
Profilo committente
Quotidiani nazionali
Quotidiani locali
Albo Pretorio (LL.PP.)

**Effetti giuridici
delle pubblicazioni
in ambito nazionale**

- ✓ Art.73 co.5: Data di pubblicazione sulla Piattaforma ANAC (art.73 co.5) ovvero **nelle more dell'attivazione**
 - GURI (DM 2/12/2016 art.2 co.6)
 - LL.PP. di importo < 500.000 euro Albo Pretorio del Comune dove si eseguono i lavori
- ✓ Art.29 co.1 ultimo periodo: «Fatti salvi gli atti a cui si applica l'articolo 73, comma 5, i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla pubblicazione sul profilo del committente»

PUBBLICAZIONE

Art.29 Principi in materia di trasparenza

- ❖ co.1: Profilo di committenza --- sezione «Amministrazione Trasparenza»
- ❖ co.2: sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC



D.LGS. n. 33/2013



www.serviziopubblici.it

Obblighi di pubblicazione e aggiornamento:

«Tutti gli atti relativi

- alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture
- alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni
- alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti
- provvedimento di ammissione ed esclusione
- resoconti gestione finanziaria »

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

WWW.SERVIZIOCONTRATTIPUBBLICI.IT

The screenshot displays the 'Nuovo Avviso' (New Notice) form on the 'Servizio Contratti Pubblici' website. The page header identifies the site as belonging to the 'Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti' (Ministry of Infrastructure and Transport) and the 'Direzione Generale per la regolazione e i contratti pubblici' (General Directorate for Regulation and Public Contracts). The user is logged in as 'Pierbattista Loris'.

The form is titled 'Nuovo Avviso' and is currently in the 'In compilazione' (In completion) state. The 'Tipo di avviso' (Type of notice) dropdown menu is open, showing a list of options: 'Procedura ristretta semplificata', 'Sistema dinamico di acquisizione', 'Avviso di preinformazione', 'Avvisi periodici indicativi', 'Avvisi sistemi di qualificazione', 'Avviso convocazione conferenza di servizi', 'Avviso per la realizzazione di alloggi per l'edilizia soc...', 'Altro', and 'Atti ex art. 29 c. 2 D.Lgs. 50/2016'. The 'Atti ex art. 29 c. 2 D.Lgs. 50/2016' option is currently selected.

The form fields include: 'CIG' (Contract Identification Number), 'Oggetto dell'avviso' (Notice subject), 'Stato' (Status), 'Nome del responsabile unico procedimento' (Name of the single responsible officer), 'CUP' (Contract Unit Plan), 'Tipo di avviso' (Type of notice), and 'Data di scadenza dell'avviso' (Expiration date of the notice). There are 'Salva' (Save) and 'Annulla' (Cancel) buttons at the bottom of the form.

The browser address bar shows the URL: <https://www.serviziocontrattipubblici.it/AvvisiBandiEsiti/ApriPagina.do?href=bea/avvisi/avvisi-scheda.jsp&modo=NUOVO>

<http://contrattipubblici.regione.marche.it/Osservatorio>

The screenshot shows the 'Portale Contratti Pubblici' website. The header is green with the text 'Portale Contratti Pubblici' on the left and the 'REGIONE MARCHE' logo on the right. Below the header is a dark navigation bar with links: Home, Novità, Servizi On line, Osservatorio (highlighted in yellow), Normativa, Modulistica, Contatti, and Mappa. The main content area is light gray. On the left, there is a search bar with a magnifying glass icon and the text 'Osservatorio'. On the right, the section is titled 'Osservatorio' and contains the text: 'La Stazione Unica Appaltante della Regione Marche (SUAM) esercita, altresì, le funzioni di' followed by a bulleted list: 'Osservatorio regionale dei contratti pubblici' and 'Sezione regionale dell'Osservatorio contratti pubblici'.

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE – OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo

**OFFERTA ECONOMICAMENTE
PIÙ VANTAGGIOSA
ART. 95, COMMA 3
- sulla base del miglior rapporto
qualità prezzo**

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di **ingegneria e architettura** e degli **altri servizi di natura tecnica e intellettuale** di importo pari o **superiore a 40.000 euro**;

Art. 95 comma14-bis: «In caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di **opere aggiuntive** rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta».

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE – OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA individuata sulla base del minor prezzo

a) Fermo restando quanto previsto dall'art. 36, comma 2, lett. d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8;

**MINOR PREZZO
ART. 95, COMMA 4**

b) Servizi e forniture con **caratteristiche standardizzate** o le cui **condizioni** sono **definite dal mercato**;

c) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000,00 nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da **elevata ripetitività**, fatta **eccezione** per quelli di **notevole contenuto tecnologico** o che hanno un **carattere innovativo**.



LAVORI BENI CULTURALI art. 148



6. I lavori di cui al comma 1 sono appaltati **di norma a misura**, indipendentemente dal relativo importo. Per i lavori di cui al presente Capo, in deroga al disposto dell'articolo 95, comma 4, può essere utilizzato il criterio del **minor prezzo** per i lavori di importo pari o inferiore a **500.000** euro.

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE – OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA

Consiglio di Stato, III, 13 ottobre 2017, n. 4772 – In merito alla verbalizzazione dei punteggi assegnati dai singoli commissari

«Il precedente richiamato dalla parte appellante (T.A.R. Brescia, sez. II, 29.12.2016, n. 1790) fa riferimento alla diversa ipotesi in cui sia la legge di gara a imporre una puntuale esibizione dei punteggi per ogni singolo componente; ed esamina una fattispecie concreta in cui dal verbale di gara non risultava che l'assegnazione dei punteggi fosse avvenuta seguendo le regole dettate dalla lex specialis e, in particolare, che ciascun Commissario avesse formulato un proprio voto sui singoli elementi delle offerte e che successivamente fosse stata calcolata la media finale.

Nel diverso caso qui in esame, in assenza di una espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, **non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali**; mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice – i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale (Cons. Stato, sez. V, 8.9.2015, n. 4209 e sez. IV, 16.2.2012, n. 810)»

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE – OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA

Cons. Stato, V, 21 maggio 2018, n. 3033 – In merito alla verbalizzazione dei punteggi assegnati dai singoli commissari

«Né la *lex specialis* della gara, né i criteri di massima per l'attribuzione dei punteggi fissati dalla Commissione giudicatrice stabilivano che **dovessero essere esternati e verbalizzati i giudizi emessi da ciascun singolo commissario**. Il Tribunale ha fatto pertanto corretta applicazione della massima giurisprudenziale secondo cui nelle: *“gare pubbliche non sussiste l'obbligo della specifica indicazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari, trattandosi di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice, i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale”* (Cons. Stato, Sez. V, 14/2/2018, n. 952; Sez. III, 8/9/2015, n. 4209; Sez. IV, 16/2/2012, n. 810)»

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE – OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA

T.A.R. Puglia, Bari, III, 25 giugno 2018, n. 934 – In merito alla verbalizzazione dei punteggi assegnati dai singoli commissari

«in assenza di un espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale **gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali**; mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice - i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale (Cons. Stato, Sez. V, 8.9.2015, n. 4209 e Sez. IV, 16.2.2012, n. 810)» (cfr. Cons Stato, Sez. III, 13.10.2017, n. 4772)»

SUBAPPALTO

DEFINIZIONE



Art. 105, co. 2 D. Lgs. 50/2016: «Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto. Costituisce comunque subappalto (nota: viene estesa la disciplina del subappalto ai contratti similari) qualsiasi contratto avente ad oggetto attività del contratto di appalto **ovunque espletate** che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare. Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, l'eventuale subappalto non può superare la **quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture** [...].

Le FORNITURE CON POSA IN OPERA e i NOLI A CALDO

- a. se singolarmente di importo > 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo >100.000 euroe
- b. qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia > 50% dell'importo del contratto

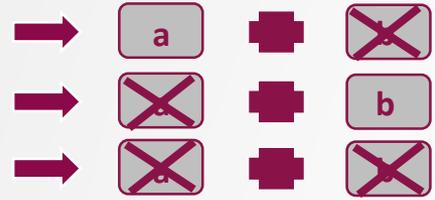
REQUISITO QUANTITATIVO

REQUISITO QUALITATIVO

E' subappalto se



Non è subappalto se



SUBAPPALTO

ART. 170 comma 5 DPR 207/2010 (abrogato)

5. Ai fini del presente articolo, le attività **ovunque espletate** ai sensi dell'articolo 118, comma 11, del codice, sono quelle poste in essere nel cantiere cui si riferisce l'appalto.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Lavorazione	Categoria	Classifica	Qualifica- zione ob- bligatoria (si/no)	Importo (€)	%	Indicazioni speciali ai fini della gara	
						Prevalente o scorporabile	Subap- paltabile ⁽¹⁾
Edifici civili ed industriali	OG1	II	SI	500.000,00	48,69	P	Nel limite del 30% dell'importo complessivo
Impianti idrico sanitario, cucine lavanderie	OS3	I	SI	375.000,00	36,51	S	In teoria fino al 100% nel limite del 30% dell'importo complessivo
Impianti termici e di condizionamento	OS28	I	SI	152.000,00	14,80	S	Fino al 100% nel limite del 30% dell'importo complessivo
Totale				1.027.000,00	100%		

Subappalto non può superare il 30 % dell'importo complessivo e quindi pari a 308.1000,00.

La OS23 non sarà subappaltabile al 100%.

Superando questo limite il concorrente dovrà essere in possesso dei requisiti richiesti per le quote delle categorie scorporabili non subappaltate ovvero costituire ATI verticale.

**OBBLIGHI DI
COMUNICAZIONE, VARIAZIONI
AL SUBAPPALTO E
AUTORIZZAZIONE**



2 [...] L'affidatario comunica alla stazione appaltante, **prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti**, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Sono, altresì, comunicate alla stazione appaltante eventuali modifiche a tali informazioni avvenute nel corso del sub-contratto. È altresì fatto obbligo di acquisire nuova autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato nonché siano variati i requisiti di cui al comma 7.

**FORNITURE E SERVIZI NON
CONFIGURABILI COME
SUBAPPALTO**



- a) l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;
 - b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;
 - c) l'affidamento di servizi di importo inferiore a 20.000,00 euro annui a imprenditori agricoli nei comuni classificati totalmente montani nonché nei comuni delle isole minori;
- c-bis) le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono depositati alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.

**PRESUPPOSTI
AUTORIZZATIVI DEL
SUBAPPALTO**



4.
 - a) l'affidatario del subappalto non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto;
 - b) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria;
 - c) all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare;
 - d) Il **concorrente** dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.

REGIME DELLE S.I.O.S.



5. Per le opere di cui all'articolo 89, comma 11, e fermi restando i limiti previsti dal medesimo comma, l'eventuale subappalto non può superare il trenta per cento dell'importo delle opere e non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso.

**OBBLIGO DI INDICARE LA
TERNA DI SUBAPPALTATORI**



6. È obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta, qualora gli appalti di lavori, servizi o forniture siano di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35, o indipendentemente dall'importo a base di gara, riguardino le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, come individuate al comma 53 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190. Nel caso di appalti aventi ad oggetto più tipologie di prestazioni, la terna di subappaltatori va indicata con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea prevista nel bando di gara.

**OBBLIGO DI INDICAZIONI
NEGLI ATTI DI GARA**



6. [...] Nel bando o nell'avviso di gara la stazione appaltante prevede, per gli appalti sotto le soglie di cui all'articolo 35: le modalità e le tempistiche per la verifica delle condizioni di esclusione di cui all'articolo 80 prima della stipula del contratto stesso, per l'appaltatore e i subappaltatori; l'indicazione dei mezzi di prova richiesti, per la dimostrazione delle circostanze di esclusione per gravi illeciti professionali come previsti dal comma 13 dell'articolo 80.

OBBLIGO DI INDICAZIONE DELLA TERNA

L'obbligo di indicazione preventiva della terna dei subappaltatori sussiste per:

- ✓ appalti di lavori, forniture e servizi di importo pari o superiore alle soglie comunitarie, come definite all'articolo 35;
- ✓ tutti gli appalti – qualunque sia il loro importo – aventi ad oggetto le attività a più alto rischio di infiltrazione mafiosa, come individuate dalla legge 190/2012 (articolo 1, comma 53).

Si tratta delle seguenti attività:

- a) trasporto di materiali a discarica per conto di terzi;
- b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi;
- c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;
- d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- e) noli a freddo di macchinari;
- f) fornitura di ferro lavorato;
- g) noli a caldo;
- h) autotrasporti per conto di terzi;
- i) guardiania dei cantieri.

**OBBLIGO DI DEPOSITO DEL
CONTRATTO DI SUBAPPALTO**



7. L'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmette altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.

**OBBLIGO DI INDICAZIONE
DELLE PRESTAZIONI IN
SUBAPPALTO**



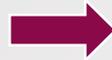
7. [...] Il contratto di subappalto, corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE E RESPONSABILITÀ SOLIDALE



Il contraente principale è responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante. L'aggiudicatario è responsabile **in solido** con il subappaltatore in relazione agli **obblighi retributivi e contributivi**, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Nelle ipotesi di cui al **comma 13, lettere a) e c)**, l'appaltatore è **liberato dalla responsabilità solidale** di cui al primo periodo.



L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai C.C. N.T in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni. È responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni del subappalto.

L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla S.A. prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, ove presente, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 17. Per i pagamenti la stazione appaltante acquisisce il DURC relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori.



Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, nonché in caso di inadempienza contributiva risultante dal DURC, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 30, commi 5 e 6.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

OBBLIGO RUP DI COMUNICAZIONE ALLA D.P.L.



Nel caso di formale contestazione delle richieste di cui al comma 10, il RUP inoltra le richieste e le contestazioni alla direzione provinciale del lavoro per i necessari accertamenti

SOSTITUZIONE DEI SUBAPPALTATORI



L'affidatario deve provvedere a **sostituire** i **subappaltatori** relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei **motivi di esclusione** di cui all'articolo 80.

CORRESPONSIONE DIRETTA DEL DOVUTO PER LE PRESTAZIONI ESEGUITE



La stazione appaltante corrisponde **direttamente al subappaltatore**, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a) quando il subappaltatore o il cottimista è una **microimpresa o piccola impresa**;
- b) in caso di **inadempimento** da parte dell'**appaltatore**;
- c) su **richiesta** del **subappaltatore** e se la **natura** del **contratto** lo **consente**.

RIBASSO MAX SUI PREZZI UNITARI DELL'AGGIUDICAZIONE



L'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso \leq al 20%, i **costi** della **sicurezza** e della **manodopera**, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, sono riconosciuti alle imprese subappaltatrici **senza alcun ribasso**; la S.A. sentito il D.L., il CSE, ovvero il D.E.C., provvede alla **verifica** dell'**effettiva applicazione** della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

Bando tipo ANAC n. 1/2017 – Relazione AIR pag. 24 e 25 di 45

Subappalto – Terna – Mancata indicazione – Preclusiva – Soccorso istruttorio

«È stato richiesto di chiarire se – nel caso in cui non sia indicata la terna di una prestazione – l'effetto sia preclusivo della possibilità di subappaltare oppure sia possibile ricorrere al soccorso istruttorio.

Opzione scelta

L'opzione di ricorso al soccorso istruttorio non può essere accolta. In mancanza di una norma positiva chiara, si è ritenuto di accogliere l'opzione di non ritenere autorizzabile il subappalto e dunque di ritenere l'indicazione della terna come invalida. **D'altra parte osta all'ammissibilità del soccorso istruttorio la considerazione secondo cui le questioni afferenti alla terna non attengono all'ammissibilità in gara del concorrente ma afferiscono esclusivamente all'autorizzabilità o meno del subappalto.**

D'altra parte, se si fosse optato per consentire il ricorso al soccorso istruttorio, solo apparentemente si sarebbe andati incontro al concorrente, perché ciò avrebbe – in realtà – posto le premesse per una eventuale esclusione, nel caso in cui questi non fosse riuscito a sanare la mancanza entro i termini indicati dalla stazione appaltante (*nda: Cons. Giust. Amm. Reg, Sic., 31 gennaio 2018, n. 48*). È stata accolta, pertanto, definitivamente la soluzione per cui – in mancanza della terna – non è autorizzabile il subappalto.

Bando tipo ANAC n. 1/2017 – Relazione AIR pag. 24 e 25 di 45

Requisito di regolarità fiscale e contributiva – Subappaltatori – Requisito non richiesto

Si chiede di chiarire se il requisito della regolarità fiscale e contributiva possa essere richiesto anche ai subappaltatori visto che il comma 4 dell'art. 80 del Codice, a differenza del comma 1, del medesimo articolo, non prevede tale richiesta anche nei riguardi dei subappaltatori.

Opzione scelta

L'osservazione è stata accolta. **Pertanto, è stato specificato che il requisito della regolarità fiscale e contributiva non è richiesto ai subappaltatori in gara e non è causa di esclusione**, in quanto – a differenza di quanto disposto nell'art. 80, commi 1 e 5, che richiedono espressamente il possesso dei requisiti anche con riferimento ai subappaltatori – la formulazione del comma 4 non prevede espressamente tale estensione. Deve ritenersi, pertanto, che il legislatore non abbia inteso collegare alle irregolarità fiscali e contributive del subappaltatore eventualmente intervenute in corso di gara l'esclusione del concorrente essendo esse, per loro natura, accidentali e comunque sanabili prima dell'**autorizzazione al subappalto (momento nel quale deve invece essere garantita l'inesistenza di tutte le cause di esclusione di cui all'art. 80 da parte del subappaltatore)**.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 31 gennaio 2018, n. 48.

«Si afferma, in secondo grado di giudizio, che «il mancato assolvimento da parte della società concorrente ad una richiesta di integrazione documentale sulla indicazione della terna dei subappaltatori integra un'autonoma causa di esclusione ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016»

T.A.R. Campania, Salerno, I, 27 aprile 2018, n. 677

«La giurisprudenza amministrativa, cui questo Collegio intende dare continuità, ha peraltro riconosciuto l'esperibilità del potere di soccorso istruttorio in relazione alla mancata o errata indicazione della terna dei subappaltatori, così sostanzialmente consentendo l'indicazione, l'integrazione o la correzione della terna dei subappaltatori anche successivamente alla scadenza dei termini per la formulazione delle offerte (cfr., T.A.R. Brescia, (Lombardia), sez. II, 29/12/2016, n. 1790)»

Bando tipo ANAC n. 1/2017 – Relazione AIR pag. 23 e 24 di 45

Subappaltatore – Concorrente – Contestuale partecipazione - Effetti sulla terna – Invalidità – Divieto di subappalto

«È stato richiesto di chiarire se la terna sia validamente costituita nel caso in cui un subappaltatore sia anche concorrente oppure se non sia validamente costituita e dunque non potrà essere autorizzato il subappalto. Si suggerisce di far dichiarare al concorrente che non ha partecipato alla gara anche come subappaltatore.

Opzione scelta

L'osservazione non può essere accolta. La contestuale partecipazione di un subappaltatore come concorrente, ancorché sia sanzionata dal Codice come mero divieto di autorizzazione al subappalto, ha indubitabilmente un impatto sulla disciplina di gara. Si ravvisa, da un lato, che nessuna norma impone l'esclusione del concorrente che partecipi anche come subappaltatore, né tali conseguenze possono essere dedotte nei confronti dell'operatore economico che indica il subappaltatore. Altrettanto non pare idonea la soluzione di introdurre una ulteriore dichiarazione non prevista dalla legge al concorrente. **In tal senso, è stato ritenuto di optare per la soluzione di rendere invalida la terna, nella misura in cui uno dei subappaltatori indicati non potrà essere autorizzato ai sensi dell'art. 105, comma 4, Codice.**

Subappaltatori - Terna – Obbligatorietà - Indicazione di un numero inferiore – Inderogabilità

«*Si osserva che l'indicazione di tre subappaltatori appare gravosa* e si suggerisce, a tal proposito, di stabilire che il concorrente può utilmente indicare un numero inferiore a tre. Si chiede anche di chiarire le conseguenze dell'indicazione di un numero minore di tre subappaltatori.

Opzione scelta

L'osservazione non può essere accolta. La terna appare obbligatoria ai sensi dell'art. 105 comma 6 del Codice. Si conferma l'inderogabilità dell'indicazione del numero di tre soggetti della terna, chiarendo gli effetti della incompleta indicazione. **Il Disciplinare prevede che l'indicazione di subappaltatori in un numero inferiore a tre comporti il divieto di subappalto.**

Bando tipo ANAC n. 1/2017 – Relazione AIR pag. 21 di 45

«Subappaltatore - Partecipazione in più terne – Divieto - Non sussiste

È stato osservato che sarebbe da evitare, per il subappaltatore, la partecipazione a favore di più di un concorrente in quanto potrebbe alterare l'indipendenza delle offerte di concorrenti diversi.

Opzione scelta

L'osservazione non è accolta. Infatti, sotto il profilo legislativo, non si riscontra alcun divieto per il subappaltatore di essere indicato, anche da più concorrenti, e la scelta di porre tale divieto mediante atto generale di regolazione appare sproporzionata e di dubbia legittimità. Peraltro, in determinati mercati di ridotte dimensioni, la proposta di porre il divieto di partecipazione come subappaltatore per più concorrenti potrebbe risultare inopportuna o perfino irrealizzabile, in considerazione della esiguità del numero di imprese disponibili a essere indicate nelle terne: in altri termini, laddove in determinati settori, non sussista un numero sufficiente di operatori economici per una determinata specializzazione, un obbligo siffatto potrebbe addirittura esaurire i soggetti disponibili, impedendo la partecipazione di ulteriori operatori economici e limitando la concorrenza.»

Bando tipo ANAC n. 1/2017 – Relazione AIR pag. 21 e 22 di 45

Subappaltatore – carenza requisiti generali in fase di gara – esclusione – sussiste

«E' stato osservato, da molteplici operatori, che appare eccessiva l'esclusione dalla gara del concorrente che ha indicato uno dei subappaltatori, carente dei requisiti generali. Secondo gli intervenuti, alla luce dell'interpretazione sistematica della disciplina, ciò apparirebbe in contrasto con la disciplina dell'avvalimento (art. 89, comma 3, Codice), dove si ravvisa un semplice obbligo di sostituzione; e con la stessa disciplina del subappalto (art. 105, comma 12) dove è riferita all'affidatario la sostituzione dei subappaltatori, se si verificano motivi di esclusione dell'art. 80 del codice; evidenziano in tal senso che il termine "affidatario" del richiamato comma 12 potrebbe essere analogamente applicato al concorrente e che l'esclusione del concorrente nel caso di un solo subappaltatore privo di requisiti priverebbe di senso l'indicazione della terna. A conforto di tale linea interpretativa è stato richiamato il parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, 3 novembre 2016, n. 2286. *Alcuni propongono che la verifica dell'assenza dei requisiti generali in capo ad uno o più subappaltatori indicati nella terna comporti o l'impossibilità di ricorrere al subappalto o, nel caso in cui gli altri subappaltatori indicati siano in possesso dei requisiti, la sostituzione del subappaltatore.*

Opzione scelta

L'osservazione non può essere accolta, ancorché se ne ravvisi una certa fondatezza argomentativa e, soprattutto, si riconoscano le problematiche operative che tale opzione solleva. Sono state, pertanto, valutate con attenzione le alternative proposte e il loro impatto a legislazione vigente. In questo senso, tuttavia, appare rebus sic stantibus insuperabile, da parte di un atto regolatorio quale il presente Disciplinare tipo, l'ostacolo che deriva dall'interpretazione della lettera del Codice, la quale - all'art. 80, commi 1 e 5 - prevede che si debba procedere all'esclusione del concorrente, anche nel caso in cui il suo subappaltatore sia carente dei requisiti generali».

T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 17 maggio 2018, n. 1096

«Invero, nel condiviso parere del Consiglio di Stato n. 2286 del 3 novembre 2016, fatto proprio dall'ANAC nella delibera n. 487 del 3 maggio 2017, si precisa che occorre dare un'interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 80, commi 1 e 5, del d. lgs. vo n. 50 del 18 aprile 2016, avente ad oggetto le cause di esclusione dalla gare di appalto.

Ciò posto, si è affermato che *“quando è fornita una terna di possibili subappaltatori, è sufficiente ad evitare l'esclusione del concorrente che almeno uno dei subappaltatori abbia i requisiti e sia qualificato per eseguire la prestazione da subappaltare, ovvero che il concorrente dichiari di rinunciare al subappalto, avendo in proprio i requisiti per eseguire le prestazioni”*»

Contra - Bando tipo ANAC n. 1: nota illustrativa, paragrafo 12, pagina 22.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

	ANALISI	NOTE
Mancata dichiarazione di voler subappaltare	No soccorso	Subappalto vietato
Omessa dichiarazione della terna nell'ipotesi di obbligo ex art.105 co.6	No soccorso	Subappalto vietato **** <i>contra</i> TAR Piemonte, Torino, sez. II, sent.n.94 del 17 gennaio 2018,
Indicazione di un numero di subappaltatori inferiori a tre nell'ipotesi di obbligo della terna ex art.105 co.6	No soccorso	Subappalto vietato
Indicazione di un subappaltatore che, contestualmente, concorra in proprio alla gara.	No soccorso	Subappalto vietato
Indicazione dello stesso subappaltatore in più terne di diversi concorrenti	AMMESSO	
<i>In caso l'appalto comprenda più tipologie di prestazione:</i> indicazione ex art. 105 co. 6 Codice, di una terna di subappaltatori con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea, e con subappaltatore presente in più di una terna	AMMESSO	
Mancato possesso dei requisiti ex art.80 co.4 in capo ad uno dei subappaltatori della terna	Sostituzione	-Il subappaltatore perde il requisito in corso di gara; -Non vale nell'ipotesi di dichiarazione presentata nel DGUE anche per il co.4 e dunque falsa; l'ipotesi ricadrebbe nel comma 5 lett. fbis.
Mancato possesso dei requisiti ex art.80 (tranne co.4) in capo ad uno dei subappaltatori della terna	Esclusione	
Mancato possesso requisiti subappaltatore (indicato post aggiudicazione)	Sostituzione (105 co.12)	

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

Alcune domande:

1. In caso di terna i subappaltatori devono compilare il DGUE in fase di offerta?
2. Quali sono i requisiti di ordine generale da farsi autocertificare in gara per la terna di subappaltatori
3. Esiste l'obbligo di una terna di subappaltatori per ciascuna categoria, nel caso appalto con categorie scorporabili?
4. Esiste l'obbligo di terna per noli a freddo di macchinari» e «fornitura di ferro lavorato ?
5. Esiste l'obbligo di terna per confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume?
6. Cosa accade se il concorrente indica più di tre subappaltatori?
7. Cosa accade se viene indicato nella terna lo stesso subappaltatore da parte di più concorrenti ?
8. Cosa accade se il concorrente primo in graduatoria ha indicato nell'ambito della terna una impresa che partecipa alla stessa gara?
9. Cosa accade se uno o più subappaltatori non sono in regola prima della stipula del contratto?

19. SVOLGIMENTO OPERAZIONI DI GARA: APERTURA DELLA BUSTA A – VERIFICA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

La prima seduta pubblica avrà luogo il giorno, alle ore presso ... *[indicare l'indirizzo]* e vi potranno partecipare i legali rappresentanti/procuratori delle imprese interessate oppure persone munite di specifica delega. In assenza di tali titoli, la partecipazione è ammessa come semplice uditore.

Tale seduta pubblica, se necessario, sarà aggiornata ad altra ora o a giorni successivi, nel luogo, nella data e negli orari che saranno comunicati ai concorrenti a mezzo *[specificare mezzo: es. pubblicazione sul sito informatico/PEC]* almeno*[indicare il numero]* giorni prima della data fissata.

Parimenti le successive sedute pubbliche saranno comunicate ai concorrenti a mezzo *[specificare mezzo: ad es. pubblicazione sul sito informatico/PEC, etc.]* almeno*[indicare il numero]* giorni prima della data fissata.

Il *[scegliere tra RUP ovvero seggio di gara istituito ad hoc ovvero, se presente nell'organico della stazione appaltante, apposito ufficio-servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante - cfr. Linee Guida ANAC n.3/2016]* procederà, nella prima seduta pubblica, a verificare il tempestivo deposito e l'integrità dei plichi inviati dai concorrenti e, una volta aperti, a controllare la completezza della documentazione amministrativa presentata.

VERIFICA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

Bando tipo 1/2017: paragrafo 19

Soggetti coinvolti: RUP
Seggio di gara
Ufficio istituito ad hoc

Procedura tradizionale	Procedura telematica
Seduta pubblica	Seduta pubblica «virtuale»
Verificare il tempestivo deposito dei plichi	--- (non sono ammesse offerte fuori termine)
Verificare l'integrità dei plichi inviati dai concorrenti	--- (la piattaforma garantisce l'integrità delle offerte)
Verificare la conformità della documentazione presentata	<i>Idem</i>
Attivare la procedura del soccorso istruttorio	Soccorso istruttorio telematico
Provvedimento ammissione ed esclusione	<i>Idem</i>
Conservare i plichi (principio di segretezza)	--- (la piattaforma gestisce la segretezza delle offerte)

LA SEDUTA PUBBLICA DIGITALE

T.A.R. Veneto, III, 13 marzo 2018, n. 307
Cons. Stato, V, 21 novembre 2017, n. 5388
TAR Puglia, Bari, sez. III, sent.n.1112 del 2 novembre 2017
TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, sent.n.665 del 23 ottobre 2017
T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 14 giugno 2017, n. 450
TAR Lombardia, Brescia, sez. I, sent.n.282 del 27 febbraio 2017
Consiglio di Stato, sez. III sent.n.4990 del 25.11.2016
TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sent. n.1598 del 10.08.2016
Consiglio di Stato, sez. III sent.n.3086 del 12.07.2016
TAR Lombardia, Brescia, sez. I, sent. n.484 del 04.04.2016
TAR Lombardia, Brescia, sez. I, sent. n.413 del 22.03.2016
TAR Valle d'Aosta, Aosta, sez. Unica, sent. n.5 del 15.01.2016
TAR Lombardia, Brescia, sez. I, sent. n.38 del 12.01.2016
Consiglio di Stato, sez, V, sent. n. 5824 del 23 dicembre 2015 (ll.pp.)
TAR Lombardia, Brescia, sez. II, sent. 156 del 26.01.2015
TAR Lombardia, Brescia, sez. II, sent. 11 dell'11.01/2015
Consiglio di Stato sez. V - sent. 6018 del 5.12.2014
Consiglio di Stato sez. V - sent. 6017 del 5.12.2014
Consiglio di Stato sez. V - sent. 5377 del 29.10.2014
TAR Emilia Romagna - Bologna, Sez. I – sent. 667 del 20.06.2014



La giurisprudenza amministrativa si è espressa nel senso della non necessarietà, nell'ambito delle procedure telematiche, di sedute pubbliche per l'apertura delle offerte: tale orientamento risulta trasfuso, a livello normativo, nell'art. 58 d.lgs. 50/2016, che non ha codificato, in relazione alle procedure gestite in forma telematica, alcuna fase pubblica. La gara telematica, per le modalità con cui viene gestita, consente di tracciare qualsivoglia operazione di apertura dei file contenenti offerte e documenti di gara, assicurando, in tal modo, il rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità che devono presiedere le procedure di gara pubbliche.

ANAC Delibera n. 1037 - del 5 ottobre 2016

20. COMMISSIONE GIUDICATRICE

La commissione giudicatrice è nominata, ai sensi dell'art. 216, comma 12 del Codice, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte ed è composta da un numero dispari pari a n.....[*min. 3 max 5*] membri, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto. In capo ai commissari non devono sussistere cause ostative alla nomina ai sensi dell'art. 77, comma 9, del Codice. A tal fine i medesimi rilasciano apposita dichiarazione alla stazione appaltante.

La commissione giudicatrice è responsabile della valutazione delle offerte tecniche ed economiche dei concorrenti e fornisce ausilio al RUP nella valutazione della congruità delle offerte tecniche (cfr. Linee guida n. 3 del 26 ottobre 2016).

La stazione appaltante pubblica, sul profilo di committente, nella sezione "amministrazione trasparente" la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei componenti, ai sensi dell'art. 29, comma 1 del Codice.

BANDO TIPO ANAC N. 1 – I COMPITI DEL RUP

L'Autorità nell'ambito del bando tipo n.1/2017 evidenzia come la commissione non possa adottare atti di amministrazione attiva ossia non può adottare provvedimenti di esclusione, di ammissione; tali atti ad avviso dell'ANAC sono di competenza del RUP.



Nel caso in cui il RUP coincida perfettamente con il dirigente/responsabile del servizio risultando quindi titolare di poteri gestionali e della prerogativa di impegnare la stazione appaltante all'esterno

Art. 6. (Compiti del responsabile del procedimento) L. 241/1990

1. Il responsabile del procedimento:

.....

- e. adotta, **ove ne abbia la competenza**, il provvedimento finale, **ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione**. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale.

ART. 77 D. Lgs. 50/2016 – Commissione giudicatrice

1. Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, **composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.**



La composizione della commissione deve essere stabilita tenendo in considerazione il dato esperienziale che deve essere valutato nel complesso. Pertanto, non tutti i commissari debbono avere eguale esperienza, ma è sufficiente che tra i membri risultino ripartite le competenze sui procedimenti di gara e sull'oggetto del contratto da aggiudicare (**Consiglio di Stato, sez. V, 11 dicembre 2017 n. 5830**)

ART. 77 D. Lgs. 50/2016 – Commissione giudicatrice

4. I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. **La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura.**

L'ANAC ha eliminato la previsione di cui al punto 2.2 delle linee guida che ribadiva l'incompatibilità del ruolo di RUP con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice e manteneva ferme le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza.

T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 21 febbraio 2018, n. 449 – sull'incompatibilità a far parte della commissione

«Sul punto, il collegio richiama il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, per il quale: “Nelle gare pubbliche, per potersi concretizzare l'incompatibilità affermata da un partecipante, non è sufficiente che al singolo funzionario sia stato affidato un qualsivoglia incarico tecnico-amministrativo, ma occorre che nel caso concreto possa venirne oggettivamente messa in discussione la garanzia di imparzialità: il che si verifica quante volte siano individuati, quali commissari di gara, soggetti che abbiano svolto incarichi relativi al medesimo appalto, come **compiti di progettazione, di verifica della progettazione, di predisposizione della legge di gara e simili, e non anche incarichi amministrativi o tecnici genericamente riferiti ad altre gare**” (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2017, n. 1320).»

RUP E COMMISSIONE GIUDICATRICE

DELIBERA ANAC 8 NOVEMBRE 2017, N. 1143

«Circa i limiti dell'incompatibilità del RUP a far parte della commissione di gara, parte della giurisprudenza rintraccia una sorta di graduazione della violazione in ragione dell'apporto decisionale fornito da tale figura alla procedura di gara. Si distingue quindi tra il *responsabile con ruolo soltanto propositivo e/o istruttorio rispetto agli atti di gara*, la cui posizione risulterebbe meno in conflitto nel caso venga a coincidere con un membro della commissione e quella invece del **RUP con poteri dirigenziali che approva il disciplinare, il capitolato e adotta anche atti di modifica con proprie determinazioni dirigenziali** (vd. TAR Puglia sez. II, Lecce, sent. 23 gennaio 2017 n. 93) il quale non può assumersi anche la valutazione dei concorrenti accentrando così ogni onere decisionale. Il caso di specie rientra in quest'ultima casistica giacché, avendo il Presidente della commissione di gara, in qualità di RUP, definito contenuti e regole della procedura, oltre a sottoscrivere la determina a contrarre e tutti gli atti di gara, non possono sollevarsi dubbi circa un pregnante rilievo della incompatibilità riscontrata».

T.A.R. Campania, Napoli, V, 30 maggio, n. 3587 - competenza commissione giudicatrice

«Al riguardo occorre applicare quell'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto il vigore del codice previgente secondo il quale il requisito generale dell'esperienza "nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto", previsto dall'art. 84, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006 per i componenti della Commissione giudicatrice di una gara per l'affidamento di un appalto pubblico, deve essere inteso gradatamente ed in modo coerente con la poliedricità delle competenze di volta in volta richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare, **non essendo pertanto necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente copra tutti i possibili ambiti oggetto di gara**, con la conseguenza che la competenza nello specifico settore al quale si riferisce l'oggetto dell'appalto e del relativo contratto va valutata compatibilmente con la struttura degli enti appaltanti, senza esigere, necessariamente, che l'esperienza professionale copra tutti gli aspetti oggetto della gara (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 13 giugno 2016 n. 6761).

Nell'ipotesi di specie occorre in primo luogo evidenziare che l'appalto per cui è causa concerne l'affidamento di servizi di sorveglianza non armata, la valutazione delle cui caratteristiche non comporta la necessità di complesse conoscenze tecniche; da ciò la piena idoneità dei membri della commissione, avuto riguardo alla loro esperienza, quale evincibile dai rispettivi curriculum vitae» .

T.A.R. Campania, Napoli, V, 30 maggio, n. 3587 – Incompatibilità della presidente della commissione

«[...] il principio di imparzialità dei componenti del seggio di gara va declinato nel senso di garantire loro la cd virgin mind, ossia la totale mancanza di un pregiudizio nei riguardi dei partecipanti alla gara stessa che nell'ipotesi di specie non appare messa in discussione, non avendo la dott.ssa xxxxx, solo successivamente nominata quale Direttore della UOC Acquisizione Beni e Servizi, partecipato alla predisposizione della lex specialis.

13.1. Ritiene al riguardo il Collegio di aderire al riguardo a quella interpretazione del disposto dell'art. 77 comma 4 fatta proprio dall'ANAC con delibera 436 del 27 aprile 2017 secondo cui occorre comunque tenere presente, al fine di evitare forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, quell'approccio interpretativo di minor rigore della norma fornito nel tempo dalla giurisprudenza amministrativa circa, ad esempio, la previsione di cui all'art. 84, che non comporta, di per sé, l'incompatibilità a far parte della Commissione giudicatrice di tutti i soggetti che, in quanto dipendenti della stazione appaltante, siano in qualche misura coinvolti, per obbligo di ufficio, nello specifico lavoro, servizio o fornitura che è oggetto dell'appalto. (TAR Lazio, Roma, sez. III, 7 febbraio 2011, n. 1172), (cfr. Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 1565/2015; Cons. Stato, parere n. 1767 del 2.8.2016).. [...] Pertanto in base alla citata delibera ANAC "al fine di evitare forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, l'eventuale situazione di incompatibilità con riferimento alla funzione di commissario di gara e presidente della commissione giudicatrice, deve essere valutata in concreto verificando la capacità di incidere sul processo formativo della volontà tesa alla valutazione delle offerte, potendone condizionare l'esito"»

Cons. Stato, V, 25 giugno 2018, n. 3921 - competenza commissione giudicatrice

«La composizione della Commissione appare infatti coerente con i principi applicativi dell'art. 77 cit. individuati da questa Sezione, da ultimo con il precedente del 4 dicembre 2017, n. 5694, a mente del quale, in un collegio analogo a quello su cui si discute, **“la competenza della Commissione potrà ritenersi concretamente soddisfatta “allorché due dei suoi tre componenti siano portatori di una specifica competenza nel settore cui il singolo appalto si riferisce ed il terzo membro vanta comunque una competenza tecnica generale in materia di pubbliche gare”**».

Risulta infatti dagli atti che nel caso di specie due dei tre membri della Commissione venivano scelti tra “tecnici” con competenze ed esperienze specifiche nel settore oggetto dell'appalto, ossia un ingegnere ed un geometra (ferma peraltro la possibilità di attribuire all'espressione “tecnico” o “esperto nello specifico settore” un significato estensivo, in ragione delle competenze eterogenee richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare: Cons. Stato, III, 14 dicembre 2015 n. 5670), laddove il terzo membro veniva individuato nella persona del Segretario generale del Comune di Empoli, in coerenza – peraltro – proprio con quanto previsto dall'allegato H della lex specialis di gara, richiamato dall'appellante (a mente del quale “Il Presidente di Commissione, nel rispetto del D.Lgs. n. 267/2000, potrà essere solo un Dirigente o Responsabile di servizio con posizione organizzativa legittimato a svolgere funzioni dirigenziali”)».

19. SVOLGIMENTO OPERAZIONI DI GARA: APERTURA DELLA BUSTA A – VERIFICA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

[...]

|

Successivamente il[*RUP/seggio di gara/apposito ufficio-servizio*] procederà a:

- a) **verificare la conformità della documentazione amministrativa a quanto richiesto nel presente disciplinare;**
- b) **attivare la procedura di soccorso istruttorio di cui al precedente punto 14;**
- c) **redigere apposito verbale relativo alle attività svolte;**
- d) **adottare il provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni dalla procedura di gara, provvedendo altresì agli adempimenti di cui all'art. 29, comma 1, del Codice.**

La stazione appaltante, al fine di tutelare il principio di segretezza delle offerte, adotta le seguenti modalità di conservazione dei plichi e di trasferimento degli stessi dal RUP alla commissione giudicatrice: [*indicare le relative modalità*].

Ai sensi dell'art. 85, comma 5, primo periodo del Codice, la stazione appaltante si riserva di chiedere agli offerenti, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura.

N.B: la stazione appaltante procede alla suddetta verifica in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive (DGUE e altre dichiarazioni integrative), rese dai concorrenti in merito al possesso dei requisiti generali e speciali.

Tale verifica avverrà, ai sensi degli artt. 81 e 216, comma 13 del Codice, attraverso l'utilizzo del sistema AVCpass, reso disponibile dall'ANAC, con le modalità di cui alla delibera n. 157/2016 [*tale prescrizione è valida fino all'istituzione della Banca dati nazionale degli operatori economici*].

21. APERTURA DELLE BUSTE B E C – VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE ED ECONOMICHE

Una volta effettuato il controllo della documentazione amministrativa, il.....[RUP/seggio di gara/apposito ufficio-servizio] procederà a consegnare gli atti alla commissione giudicatrice.

La commissione giudicatrice, in seduta pubblica, procederà all'apertura della busta concernente l'offerta tecnica ed alla verifica della presenza dei documenti richiesti dal presente disciplinare.

In una o più sedute riservate la commissione procederà all'esame ed alla valutazione delle offerte tecniche e all'assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando e nel presente disciplinare.

[Facoltativo: in caso riparazione] La commissione procederà alla riparazione dei punteggi secondo quanto indicato al precedente punto 18.4.

[Facoltativo: in caso di soglia di sbarramento al punteggio tecnico di cui al punto 18.1] La commissione individua gli operatori che non hanno superato la soglia di sbarramento e li comunica al.....[RUP/seggio di gara/apposito ufficio-servizio] che procederà ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. b) del Codice. La commissione non procederà alla apertura dell'offerta economica dei predetti operatori.

Successivamente, in seduta pubblica, la commissione darà lettura dei punteggi [già riparati, ove sia prevista la riparazione] attribuiti alle singole offerte tecniche, darà atto delle eventuali esclusioni dalla gara dei concorrenti [ad esempio in caso di mancato superamento della soglia di sbarramento ecc.].

Nella medesima seduta, o in una seduta pubblica successiva, la commissione procederà all'apertura della busta contenente l'offerta economica e quindi alla relativa valutazione, che potrà avvenire anche in successiva seduta riservata, secondo i criteri e le modalità descritte al punto 18. La stazione appaltante procederà dunque all'individuazione dell'unico parametro numerico finale per la formulazione della graduatoria, ai sensi dell'art. 95, comma 9 del Codice.

Nel caso in cui le offerte di due o più concorrenti ottengano lo stesso punteggio complessivo, ma punteggi differenti per il prezzo e per tutti gli altri elementi di valutazione, sarà collocato primo in graduatoria il concorrente che ha ottenuto il miglior punteggio sul[scegliere tra prezzo o offerta tecnica].

Nel caso in cui le offerte di due o più concorrenti ottengano lo stesso punteggio complessivo e gli stessi punteggi parziali per il prezzo e per l'offerta tecnica, si procederà mediante sorteggio in seduta pubblica. All'esito delle operazioni di cui sopra, la commissione, in seduta pubblica, redige la graduatoria e procede ai sensi di quanto previsto al punto 23.

Qualora individui offerte che superano la soglia di anomalia di cui all'art. 97, comma 3 del Codice, e in ogni altro caso in cui, in base a elementi specifici, l'offerta appaia anormalmente bassa, la commissione, chiude la seduta pubblica dando comunicazione al RUP, che procederà secondo quanto indicato al successivo punto 22.

22. VERIFICA DI ANOMALIA DELLE OFFERTE.

Al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 97, comma 3, del Codice, e in ogni altro caso in cui, in base a elementi specifici, l'offerta appaia anormalmente bassa, il RUP, avvalendosi, se ritenuto necessario, della commissione, valuta la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità delle offerte che appaiono anormalmente basse.

Si procede a verificare la prima migliore offerta anormalmente bassa. Qualora tale offerta risulti anomala, si procede con le stesse modalità nei confronti delle successive offerte, fino ad individuare la migliore offerta ritenuta non anomala. È facoltà della stazione appaltante procedere contemporaneamente alla verifica di congruità di tutte le offerte anormalmente basse.

Il RUP richiede per iscritto al concorrente la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni, se del caso indicando le componenti specifiche dell'offerta ritenute anomale.

A tal fine, assegna un termine non inferiore a quindici giorni dal ricevimento della richiesta.

Il RUP, con il supporto della commissione, esamina in seduta riservata le spiegazioni fornite dall'offerente e, ove le ritenga non sufficienti ad escludere l'anomalia, può chiedere, anche mediante audizione orale, ulteriori chiarimenti, assegnando un termine massimo per il riscontro.

Il RUP esclude, ai sensi degli articoli 59, comma 3 lett. c) e 97, commi 5 e 6 del Codice, le offerte che, in base all'esame degli elementi forniti con le spiegazioni risultino, nel complesso, inaffidabili e procede ai sensi del seguente articolo 23.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.

T.A.R. Lazio, Roma, I-ter, 18 giugno 2018, n. 6838 - PROCEDURA NEGOZIATA SOTTO SOGLIA E VERIFICA DELL'ANOMALIA - non è fondata la censura sulla mancata effettuazione della verifica di anomalia nei confronti dell'aggiudicataria

«La censura è infondata. Preliminarmente va rilevato che, trattandosi di un appalto sotto soglia, non sussisteva l'obbligo per la stazione appaltante di attivare il procedimento di verifica dell'anomalia di cui all'art. 97 D.Lgs. n. 50/2016 (cfr., *ex multis*, TAR Napoli, Sez. I, 26 gennaio 2017, n. 564)»

BANDO TIPO ANAC – Successione delle operazioni di gara

Qualora il bando di gara preveda sia una soglia di sbarramento al punteggio tecnico su uno o più sub criteri, sia la riparametrazione, la successione delle operazioni di gara dovrebbe, pertanto, essere la seguente:

- 1) valutazione delle offerte tecniche e assegnazione del relativo punteggio;
- 2) prima riparametrazione sui singoli criteri;
- 3) eventuale seconda riparametrazione se prevista nel bando, sul punteggio tecnico complessivo;
- 4) esclusione di eventuali offerte che non superano la soglia di sbarramento al punteggio tecnico fissato su uno o più criteri/sub criteri, o sul punteggio complessivo;
- 5) assegnazione del punteggio alle offerte economiche;
- 6) calcolo della soglia di anomalia;
- 7) verifica delle eventuali offerte che superano la soglia di anomalia o individuate ai sensi dell'art. 97, comma 3, del Codice ed eventuale esclusione di offerte ritenute anomale;
- 8) formazione della graduatoria di gara;
- 9) proposta di aggiudicazione.

In assenza di soglie di sbarramento, la sequenza delle operazioni è la stessa senza la fase sub 4).

BANDO TIPO ANAC – Riparametrazione

Nel caso di esclusione di un concorrente (per carenza dei requisiti, per anomalia o per inammissibilità/irregolarità dell'offerta) in una fase in cui la graduatoria di merito è già stata redatta



Ricalcolo del punteggio?

TESI 1

Consiglio di Stato, sez. V, 847 del 26/01/2017:

«il principio dell'immodificabilità della graduatoria (*nota: articolo 95, comma 15 del Codice*) e di irrilevanza delle sopravvenienze (pur se determinate da vicende giudiziarie) [assume] valenza generale e [mira] all'obiettivo (probabilmente opinabile, ma costituente esercizio di interpositio legislatoris in via di principio insuscettibile di scrutinio in sede giudiziale) di assicurare stabilità agli esiti finali dei procedimenti di gara»

TESI 2

TAR Milano, IV, 1861 del 21/09/ 2017: sembra propendere per una lettura restrittiva dell'art. 95, comma 15 del Codice, considerando che essa «ha un ambito di applicazione specifico, riferendosi alle “medie della procedura” ed alla “soglia di anomalia delle offerte”, sicché solo questi valori sono insensibili alle variazioni intervenute nella compagine dei concorrenti per effetto di interventi giurisdizionali». Pertanto, laddove non sussistano valori medi da tenere fermi, «si dovrebbe applicare ex novo la formula in relazione al valore delle offerte rimaste in gara»

Bando – tipo ANAC n. 1/2017 Nota Illustrativa pagina 36 di 42

«Alla luce dei diversi orientamento esposti la stazione appaltante potrebbe, facendo leva sulla natura di *lex specialis* del bando, optare per una o per l'altra soluzione, in ogni caso formulando una clausola chiara ed univoca in merito alle modalità per il caso di esclusione/riammissione successiva alla fase di cui all'art. 95, comma 15 del Codice»

CALCOLO ANOMALIA E RIPARAMETRAZIONE

«Appare (...) dirimente l'assunto - già affermato anche da questa Sezione - che la verifica di congruità delle offerte deve essere effettuata prima della riparametrazione e questo perché la verifica stessa, in ragione della sua funzione, deve prendere in considerazione il "contenuto reale" delle prestazioni cui la concorrente si è obbligata, così da verificarne l'attendibilità e l'attuabilità, e di tale contenuto è espressione proprio il punteggio originariamente attribuito, non "inquinato" dai risultati della riparametrazione, la quale costituisce un "artificio matematico" previsto dal legislatore a tutt'altri fini (cfr., sul punto, T.A.R. Sardegna, Sez. I, 10 agosto 2016, n. 689; Consiglio di Stato, Sez. III, 11 settembre 2017, n. 4280; Consiglio di Stato, Sez. V, 27 gennaio 2016, n. 266, Sez. III 25 febbraio 2016 e Sez. III, 1 agosto 2016, n. 3455; nello stesso sensi si è espressa anche l'A.N.A.C. con la nota illustrativa del "Bando – tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture" in data 19 maggio 2015)» (T.A.R. Sardegna, I, 22 maggio 2018, n. 495).

Contra Bando tipo n. 1 ANAC, nota illustrativa, paragrafo n. 20: «Coerentemente con quanto previsto nelle Linee guida n. 2/2016, **la riparametrazione andrà effettuata prima di determinare la soglia di anomalia**».

Sopralluogo

Bando tipo ANAC n. 1/2017 –Nota Illustrativa - SOPRALLUOGO

«La Stazione appaltante può prescrivere l'effettuazione del sopralluogo a pena di esclusione, qualora l'oggetto del contratto **abbia una stretta e diretta relazione con le strutture edilizie (Determinazione del 10 ottobre 2012, n. 4).**

[...] Il sopralluogo potrà essere effettuato da un **rappresentante legale, procuratore** o da un **direttore tecnico** del concorrente **o da soggetto diverso munito di delega**. In un'ottica di semplificazione, al fine di rendere tale adempimento più rispondente alle esigenze organizzative rappresentate dagli operatori economici, si ritiene che **il soggetto munito di delega non debba essere necessariamente un dipendente dell'operatore economico.**

Al fine di garantire l'anonimato tra i soggetti che partecipano alla procedura, **il soggetto delegato ad effettuare il sopralluogo non può ricevere l'incarico da più concorrenti.**

[...] In ordine alle modalità di svolgimento del sopralluogo, si evidenzia che rientra nella discrezionalità della stazione appaltante fissare la calendarizzazione del sopralluogo, dovendo la stessa poter organizzare la propria attività in modo da non distogliere i propri dipendenti dalle normali attività per periodi di tempo imprecisati. Al riguardo, tuttavia si ritiene opportuno segnalare che tale calendarizzazione dovrà essere effettuata nel rispetto della par condicio e dell'anonimato dei partecipanti. Ciò che, **di norma, porta ad escludere l'ammissibilità di sopralluoghi collettivi**, salvo che gli stessi siano necessitati da un altissimo numero di richieste di sopralluogo e dalla correlativa impossibilità di rispettare i termini previsti per l'effettuazione del medesimo.»

Cons. Stato, V, 19 febbraio 2018, n. 1037 «La giurisprudenza più volte ha stimato che l'obbligo di sopralluogo abbia **valenza sostanziale, e non meramente formale**, per consentire ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto. L'obbligo di sopralluogo, strumentale a una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi, è infatti funzionale alla miglior valutazione degli interventi da effettuare in modo da formulare, con maggiore precisione, la migliore offerta tecnica (in tal senso si veda Cons. Stato, VI, n. 2800 del 23 giugno 2016; IV, 19 ottobre 2015, 4778). Alla luce di tali considerazioni, **non ha fondamento invocare, con l'appellante, il ricorso al soccorso istruttorio** ai sensi degli artt. 38 e 46 d.lgs. 163 del 2006 per consentire la produzione delle sole deleghe:»

SOPRALLUOGO RICHIESTO OBBLIGATORIAMENTE – Valore sostanziale e non formale del sopralluogo obbligatoriamente richiesto alle imprese partecipanti

T.A.R. Sicilia, Palermo, I, ordinanza 8 ottobre 2018, n. 896

« in fatto, alla circostanza fatto che la nota prot. 37754 del 23 luglio 2018 della stazione appaltante non smentisce, ma anzi sembra confermare (sia pure estendendone genericamente la portata a tutte le partecipanti) la contestazione della ricorrente circa la **mancata effettuazione dei sopralluoghi in tutti i siti da parte della controinteressata**, nonostante l'autocertificazione da quest'ultima in proposito prodotta (limitandosi la stazione appaltante in detta nota ad affermare, in diritto, l'asserita non riconducibilità della mancata effettuazione del sopralluogo alle cause di esclusione)

- in diritto, per un verso al contenuto della lex specialis (art. 2 del capitolato di gara versato in atti), ribadito al punto 2 della nota di “chiarimenti2” in data 10 aprile 2018, che **espressamente prevede l'obbligatorietà del sopralluogo in tutti i siti d'intervento**, ai fini della presentazione dell'offerta, per “conoscere e verificare le condizioni ambientali, i luoghi d'intervento per le attività da svolgere e valutare all'occorrenza i mezzi e i materiali da utilizzarsi per l'espletamento del servizio”, configurando in tal modo l'omissione del sopralluogo – obbligatorio - come “una carenza dell'offerta e del suo contenuto, come tale insanabile” (Consiglio di Stato, V, 1037/2018);
- per altro verso, e tenuto conto di tale contenuto, al condivisibile orientamento giurisprudenziale - espresso dalla IV sez. del Cons. di Stato nella sentenza n. 4778/2015, riaffermato dalla VI sezione nella sentenza n. 2800/2016 e, di recente, ribadito dalla sez. V, sentenze n. 1037/2018 e 4597/2018 – **che afferma il valore sostanziale e non formale del sopralluogo obbligatoriamente richiesto alle imprese partecipanti**» .

CLAUSOLA SOCIALE e C.C.N.L. APPLICABILE

Consiglio di Stato, III, 5 maggio 2017, n. 2078 – interpretazione della clausola sociale

« La clausola sociale» deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di **iniziativa imprenditoriale e di concorrenza**, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto, sicché tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente; conseguentemente l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, **deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante**; i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali; la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico **di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria**».

Consiglio di Stato, V, 1 marzo 2017, n. 932 - possibilità di cambiare il CCNL di riferimento

«In materia di appalti pubblici, la scelta del contratto collettivo da applicare rientra nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, con il solo limite che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto»

CLAUSOLA SOCIALE e C.C.N.L. APPLICABILE

Cons. Stato, III, 30 marzo 2016, n. 1255:

«

- ✓ la c.d. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando, altrimenti, essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 della Costituzione, che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto, sicché tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente (cfr. Cons. Stato, VI, n. 5890/2014);
- ✓ conseguentemente, **l'obbligo di riassorbimento** dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, **nello stesso posto di lavoro** e nel contesto dello stesso appalto, **deve essere** armonizzato e reso **compatibile con l'organizzazione di impresa** prescelta dall'**imprenditore subentrante**; **i lavoratori, che non trovano spazio** nell'organigramma dell'appaltatore subentrante **e che non** vengano ulteriormente **impiegati** dall'appaltatore uscente **in altri settori**, sono destinatari delle **misure** legislative in **materia di ammortizzatori sociali** (cfr. Cons. Stato, III, n. 5598/2015);
- ✓ la clausola **non** comporta invece alcun **obbligo** per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico **di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata** il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria .(cfr. Cons. Stato, III, n. 1896/2013)».

CLAUSOLA SOCIALE e C.C.N.L. APPLICABILE

Cons. Stato, V 28 agosto 2017, n. 4079

«Si intende affermare che supererebbe i limiti del bilanciamento di interessi (comportando un'ingiustificata compressione delle prerogative di cui all'articolo 41, Cost.) un'interpretazione tale da riconoscere l'incondizionata applicabilità della clausola sociale anche a fronte di appalti completamente diversi fra loro. In definitiva, la clausola sociale non può operare quando fra le precedenti e le nuove lavorazioni sussistono oggettivi e rilevanti elementi di distinzione, sì da palesare altrettanto oggettivi e significativi tratti differenziali (da valutare caso per caso in relazione alle singole fattispecie)».

T.A.R. Puglia, Lecce, II, 11 luglio 2017, n. 1187:

«È dunque perspicuamente delineata la differenza tra il *monte ore contrattuale o teorico*, tale dovendo intendersi il numero di ore lavorative da contrattualizzare necessariamente in vista della effettività della clausola sociale, e il *monte ore effettivo*, cioè il numero di ore in concreto impiegate per lo svolgimento del servizio, da ricondurre senz'altro all'autonomia organizzativa dell'imprenditore. Tanto è in linea con il costante insegnamento giurisprudenziale in forza del quale un conto è l'obbligo di riassorbimento dello stesso numero di lavoratori dipendenti dal precedente gestore del servizio; altro è, coerentemente con la libertà di governo dei fattori della produzione, la possibilità di eseguire il servizio medesimo con un numero di ore lavorative inferiore (*ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 12/04/2016, n. 1773)»

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4 e la programmazione nel DM 16/01/2018 n. 14.