

***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

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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;

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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;

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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;

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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

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;

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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

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

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

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)

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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.[...]

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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»

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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	Guardiana	40.000,00 €
19	Manutenzione immobili e impianti	S.R.C.



MODALITÀ AUTONOMA SE:

- Soglie massime non raggiunte;
- Il fornitore non ha accettato ordinativi inferiori agli importi minimi previsti dall'iniziativa attivata;
- 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).

FORNITURE ESCLUSE

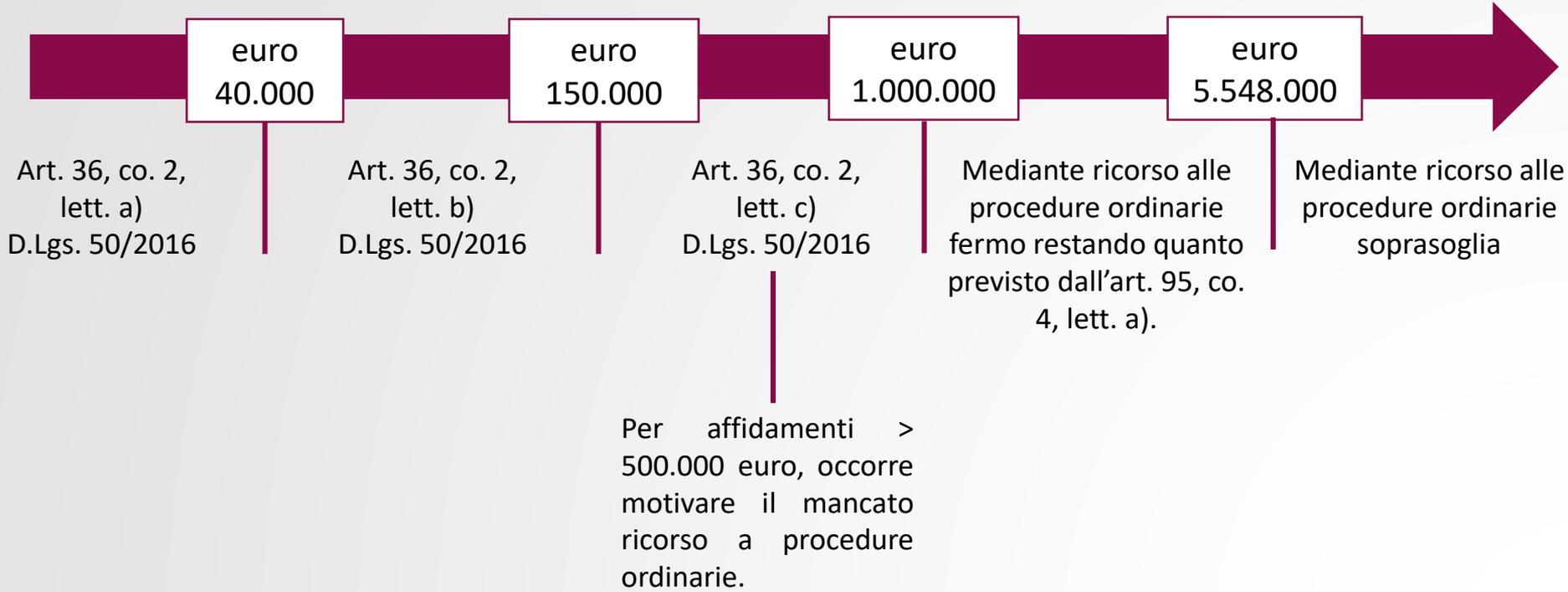
art. 17-bis
Applicazione principi generali

APPALTI DI FORNITURE

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA

APPALTI DI LAVORI

Settori ordinari e Settori speciali: € 5.548.000

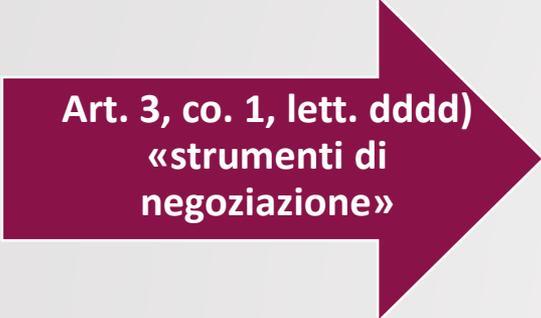




**Art. 3, co. 1, lett. cccc)
«strumenti di acquisto»**

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.

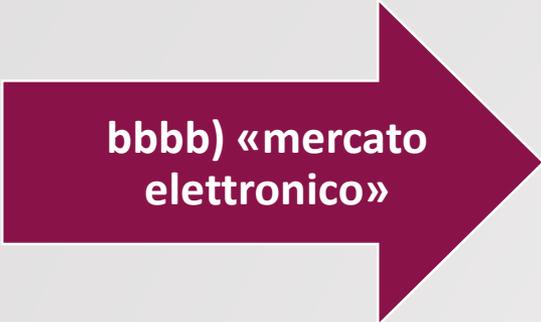


**Art. 3, co. 1, lett. dddd)
«strumenti di negoziazione»**

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»

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

▪ 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

TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, del 26 ottobre 2018 n. 1801

Affidamento lavori/forniture infra € 40.000,00. Ricorrente contesta che la stazione appaltante prima abbia richiesto di presentare un preventivo e, poi, senza avviare una procedura negoziata abbia assegnato la commessa con un affidamento diretto.

«a seguito di invito da parte dell'ente locale, aveva depositato preventivo ed atteso inutilmente la definizione della procedura di evidenza apprendendo, poi, l'intervenuto affidamento diretto alla controinteressata pur essendo il prezzo da lei offerto inferiore. [...] risulta che, contrariamente a quanto sostenuto il Comune inviò alla **ricorrente unicamente una richiesta esplorativa di preventivo, senza avviare alcuna procedura negoziata, tanto è che non vi è provvedimento antecedente di determinazione in tal senso né pubblicazione di avviso di sorta del ricorso a selezione attraverso competizione tra imprese**».

Quindi, il RUP si è mosso secondo un schema informale senza determinazione di avvio e senza avviso vero e proprio ma con indagine di mercato, evidentemente, vista l'urgenza e l'importo ridotto, "diretta" senza intermediazione di altri atti. «nel rispetto di quanto disposto dall'art. 36 d.lgs. n. 50/2016 e **l'adeguata motivazione ivi richiesta imponeva all'amministrazione di far riferimento all'indagine di mercato espletata. Senza violazione di logicità inoltre, l'amministrazione si è determinata ad accettare la proposta della controinteressata**».

L'amministrazione, quindi, non si è data vincoli procedurali specifici nel senso che non ha previsto l'invito obbligatorio a concorrere ma, più semplicemente, la presentazione di preventivi al fine di una valutazione complessiva ed informale (sulla convenienza) e sulla tempestività degli interventi. Nel caso di specie, tra l'altro, l'aggiudicataria offriva l'installazione (della caldaia) a prezzi ridotti (circostanza che rendeva l'offerta assolutamente preferibile rispetto a quella del ricorrente).

TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, del 26 ottobre 2018 n. 1801

Ulteriore questione, sollevata, ha riguardato la pretesa violazione della dinamica della rotazione considerato che l'affidatario risultava già tale in diverse occasioni di affidamenti nell'ambito dei 40mila euro.

Il giudice respinge anche la censura sul mancato rispetto della rotazione visto che l'affidataria risultava tale anche in relazione ad altre forniture dello stesso identico tipo. In realtà, però, **il RUP ha avuto cura di chiarire per quali ragioni la stazione appaltante avrebbe anche potuto superare i limiti imposti dalla rotazione.**

In fase di assunzione dell'impegno di spesa, il RUP ha chiarito sia il presupposto della indifferibilità dell'intervento a fronte "di perdite diffuse, non facilmente individuabili, sulle tubazioni di mandata e di ritorno dell'acqua calda dell'impianto termosifoni del Piano Terra" e, soprattutto, "della facoltà del Comune prevista nel capitolato (art. 14) sottoscritto all'esito di apposita procedura di gara affidata per il servizio di manutenzione e conduzione ordinaria degli impianti termici e di condizionamento estivo delle diversi sedi comunali ove si prevede che per la realizzazione dei lavori di manutenzione *straordinaria* degli impianti termici e di condizionamento negli edifici di competenza comunale, l'Amministrazione Comunale può avvalersi della ditta affidataria del servizio manutenzione ordinaria degli impianti termici". Come specificato, quindi, e di cui si è abbondantemente detto, ciò che si impone al RUP, qualora non si intendesse operare alternando le imprese, **è quello di indicare una oggettiva, trasparente ed adeguata motivazione.** E, come nel caso di specie, un criterio formale può essere superato da circostanze ed esigenze oggettive che devono trovare adeguata soddisfazione a pena di irrimediabili danni/problematiche all'Ente

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) procedimentalizzato (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».

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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»»

TAR Toscana Firenze, Il 3/10/2018 n. 1235 - Affidamento diretto ex art. 36 co. 2 lett. a) D.lgs.50/2016 non può essere censurato per mancanza di confronto concorrenziale. L'affidamento diretto ben può essere svincolato da una valutazione comparativa tra più offerte.

«Naturalmente anche tali affidamenti non possono considerarsi del tutto esenti da sindacabilità, potendo nei loro confronti essere formulate censure di scorretto esercizio del potere amministrativo e di violazione di generali principi di trasparenza e imparzialità amministrativa; **non può tuttavia trovare accoglimento una censura come quella qui esaminata, con la quale un <affidamento diretto> è censurato per mancanza di <confronto concorrenziale>**, trattandosi di doglianza il cui accoglimento porterebbe a stravolgere la sostanza dell'affidamento diretto stesso.

Il significato proprio dell'affidamento diretto, come ambito contrapposto a quello del confronto comparativo necessario fra più offerte, è ora reso esplicito (dopo il decreto legislativo correttivo n. 57 del 2017) dall'art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 50 del 2016, laddove si afferma che con riferimento ai contratti di importo inferiore ai 40.000 euro è possibile un "affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici"; si tratta infatti di esplicita enunciazione della circostanza che l'affidamento diretto ben può essere svincolato da una valutazione comparativa tra più offerte; la norma non è applicabile ratione temporis alla presente controversia, ma suffraga una lettura del concetto di <affidamento diretto> possibile già con riferimento alla previsione disciplinare di cui all'art. 125, comma 11, d.lgs. n. 163 del 2006»

Deliberazione A.N.AC. 17/10/2018 n. 899 - Affidamento diretto ex art. 36 co. 2 lett. a) D.lgs.50/2016 della concessione del servizio di illuminazione votiva nei cimiteri comunali. Criterio di aggiudicazione: minor prezzo. Importo a base di gara: 5.500,00 euro

«Per contratti di valore inferiore ai 40.000 è possibile procedere tramite affidamento diretto **anche senza alcun confronto competitivo tra due o più imprese**, purché la stazione appaltante adotti una 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. 32, comma 2 e art. 36, comma 2, lettera a) d.lgs. n. 50/2016).

RITENUTO quindi che la stazione appaltante, nel caso di specie, correttamente ha seguito la strada dell'affidamento diretto e pur non avendo svolto un'indagine di mercato vera e propria ha comunque consultato più operatori»

T.A.R. Puglia, Lecce, III, 6 dicembre 2018, n. 1834 – Appalto inferiore a € 40.000,00 può essere affidato direttamente (con adeguata motivazione) senza bisogno di consultare due o più ditte, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a), del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.

«Il Collegio rileva, in primis, come non si sia in presenza di un bando di gara vero e proprio, ma di un “Avviso pubblico” per la manifestazione di interesse per un appalto di servizi dal valore inferiore ad € 40.000,00, ossia un appalto che ben può essere aggiudicato direttamente (con adeguata motivazione) senza bisogno di consultare due o più ditte, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a), del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm..

A tale dato, incontestato, si associa, poi, la circostanza, dirimente ai fini della reiezione della presente censura, che è lo stesso “Avviso pubblico”, come evidenziato da parte resistente, a prevedere, all'articolo 6 (norma non impugnata da parte ricorrente), che **“l'Amministrazione si riserva, in ogni caso ed in qualsiasi momento, il diritto di sospendere, revocare o modificare o annullare definitivamente la presente manifestazione di interesse”**, così contemplando espressamente la possibilità di modifica della manifestazione di interesse e tale possibilità poteva ben estrinsecarsi anche con la previsione di una seconda fase della procedura, successiva all'apertura delle offerte presentate, qualora le stesse, come successo nel caso concreto, non fossero comparabili fra loro.

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.

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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 ?

Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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".

[....]



Affidamenti sotto soglia in seguito all'aggiornamento della L.G. ANAC n. 4

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 - 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 ordinarie 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.»

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 derogatoria, 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.

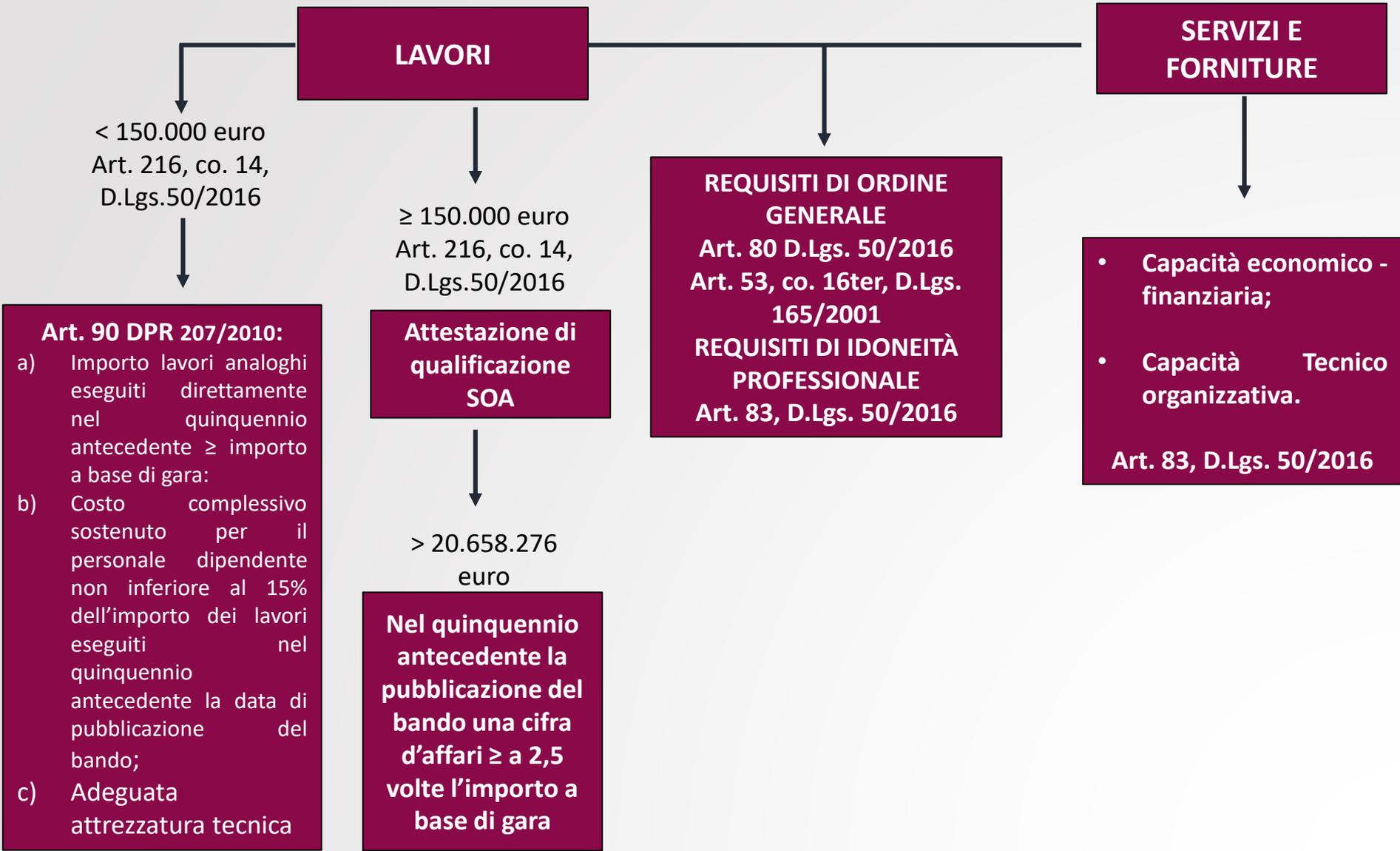
Segue [...]

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 segretazione 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 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, 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:

- la stazione appaltante, prima di stipulare il contratto, nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, procede alle verifiche del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e di quelli speciali, se previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (es. articolo 1, comma 52, legge n.190/2012).

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.

